ORGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI

Ulpiano

INDICE

ORGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

I. CONCEPTO

II. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES
   1. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
   2. GARANTÍAS EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (2015)
   3. OTRAS GARANTÍAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

III. EL COMITE DE EMPRESA
   1. CONCEPTO Y COMPOSICIÓN
   2. FUNCIONES

IV. LOS DELEGADOS DE PERSONAL
   1. CONCEPTO
   2. EL CÓMPUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL CENTRO DE TRABAJO
   3. EL PROCESO DE ELECCIÓN DE DELEGADOS DE PERSONAL EN LA EMPRESA
   4. EL MANDATO: DURACIÓN Y REVOCACIÓN

V. LOS SINDICATO DE TRABAJADORES
   1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO
   2. CLASES
   3. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES SINDICALES
   4. REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

5. **LOS SINDICATOS DE FUNCIONARIOS**

VI. CREDITO HORARIO SINDICAL

1. **DELIMITACIÓN**
2. **CONTENIDO DEL CRÉDITO SINDICAL**
3. **GARANTÍA DE INDEMNIDAD RETRIBUTIVA DEL CRÉDITO HORARIO**

VII. LEGITIMACIÓN DE LOS SINDICATOS PARA PROMOVER CONFLICTOS COLECTIVOS

VIII. DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS SINDICATOS

IX. LOS DELEGADOS SINDICALES

X. LAS SECCIONES SINDICALES

XI. REPRESENTACIÓN AD HOC

XII. REUNIONES Y ASAMBLEAS DE LOS TRABAJADORES

XIII. ACUERDOS DE EMPRESA

1. **CONCEPTO**
2. **TIPOS**

XIV. COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD

1. **CONCEPTO**
2. **FUNCIONES Y FACULTADES**

XV. DELEGADOS DE PREVENCIÓN

1. **CONCEPTO Y SIGNIFICADO**
2. **DESIGNACIÓN**
3. **COMPETENCIAS Y FACULTADES**
4. **GARANTÍAS Y SIGILO PROFESIONAL**

XVI. GARANTIAS FRENTE AL DESPIDO

1. **INTRODUCCIÓN**
2. **OBJETO DE LA GARANTÍA**
3. **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

XVII. LA HUELGA

1. **CONCEPTO Y SIGNIFICADO**
2. **MODALIDADES**
3. **TITULARIDAD DEL DERECHO**
4. **CARACTERÍSTICAS BÁSICAS**
5. **CONTENIDO Y GARANTÍAS DE SU EJERCICIO**
6. **PROCEDIMIENTO**
7. **LÍMITES**
8. **FINALIZACIÓN**

XVIII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017**
2. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JUNIO DE 2017**
3. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JUNIO DE 2017**
4. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2017**
5. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MAYO DE 2017**

6. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2017**
7. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE MAYO DE 2017**
8. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE JUNIO DE 2017**
9. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIO DE 2017**
10. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MAYO DE 2017**
11. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ABRIL DE 2017**
12. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017**

XIX. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

En nuestro sistema de Relaciones Laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: De un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical. Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen, por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa. De ahí que se les denomine representantes unitarios o electivos.

Ciertamente, y de forma similar a la ejercida por los sindicatos, los delegados de personal y comités de empresa llevan a cabo una actividad de defensa y promoción de los intereses económicos de los trabajadores, desarrollando, en este sentido, una función calificable, en sentido amplio, como sindical, para lo cual cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga, la negociación colectiva o la adopción de medidas de conflicto colectivo

PALABRAS CLAVES

Relación laboral, representante, comité de empresa, delegado de personal, sindicato, sección sindical, delegado sindical, defensa, promoción, intereses trabajadores.

ORGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

I. CONCEPTO

En nuestro ordenamiento laboral existe un doble canal de representación de los trabajadores en la empresa: la representación unitaria y sindical. Los órganos de representación unitaria son los delegados de personal y los comités de empresa, en los términos del Título II ET, mientras que los órganos de representación sindical son las secciones sindicales y los delegados sindicales, en el marco de la LOLS. Por un lado, los delegados de personal y miembros de los comités de empresa son elegidos democráticamente en el centro de trabajo o la empresa, representando, por ello, a todos los trabajadores del mismo o de la misma. Por otro lado, las secciones sindicales están configuradas por los afiliados a un sindicato en la empresa o centro de trabajo; una sección sindical puede estar representada por uno o varios delegados sindicales, elegidos de entre los afiliados, si el sindicato tiene presencia electoral en empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores, como dispone el art. 10.1 LOLS. Los delegados de personal, miembros de comités de empresa y delegados sindicales comparten las mismas garantías dispuestas en el art. 68 ET.

Sentencia de la AN, de 10 de marzo de 2004. A la hora de analizar la composición de comisiones de trabajo según se regula en un convenio colectivo que hace referencia al término de representantes de los trabajadores, se ha de interpretar que éste se refiere tanto a la unitaria como a la sindical por lo siguiente:

1.-Se infiere de la literalidad del término "representantes de los trabajadores" que en el lenguaje propio del tráfico laboral hace referencia tanto a las representaciones unitarias como a las sindicales.

2.- En segundo lugar, porque el Capítulo IX tiene la rúbrica de "representación de los trabajadores" y como se infiere de la lectura del art. 69 está regulando bajo tal título materias propias de la representación sindical. Por lo tanto, de una interpretación sistemática se infiere que la expresión "representación de los trabajadores", en el Convenio, va referida tanto a la representación unitaria como a la sindical.

3.- Y en tercer lugar porque conforme a una interpretación teleológica lo más razonable es realizar una interpretación amplia de la expresión. En efecto, de la lectura de los artículos se infiere que estamos ante órganos del grupo, más allá de la empresa, y que lo querido por la norma es que los sindicatos designen a los vocales que les representen. Siendo lo esencial, por lo tanto, que los vocales representen a los distintos sindicatos en proporción a sus resultados -SAN de 26 de enero de 1990 y 23 de marzo de 1990- lo razonable es entender que estos puedan designar a tales vocales tanto de entre los presentantes unitarios (normalmente afiliados al sindicato que los designa) como de entre los delegados sindicales, pues lo esencial, insistimos, es que los sindicatos estén debidamente representados en las diferentes comisiones.

Sentencia de la AN, de 28 de septiembre de 2000. En el campo de la pura legalidad, el Comité de Empresa y el Comité Intercentros, después de la reforma llevada a cabo por la Ley 32/1984, de 2 Agosto, tienen naturaleza, composición y atribuciones distintas y una forma de constituirse bien diferentes (lo que excluye cualquier analogía con lo que establece el artículo 63'1) del Estatuto de los Trabajadores), hasta el punto de que el último citado, solo por convenio colectivo, puede formarse y funcionar con las atribuciones que, de manera exclusiva, le conceda el convenio que lo cree, sin que pueda ser de aplicación (sin posibilidades de analogía, como se ha adelantado), por todo lo expuesto, el artículo 10'2'2) de la dicha Ley Orgánica de Libertad Sindical, que limita la presencia en los comités de empresa y órganos internos de la misma "en materia de seguridad e higiene...", máxime, cuando el artículo 9, del Anexo XIV, del IV Convenio Colectivo, impugnado en

autos, mejora, ostensiblemente, la composición que el artículo 63'3), en relación con su párrafo segundo, otorga a la representación de las Secciones Sindicales, sin que la limitación, a más del 10% de representatividad, pueda estimarse discriminatoria, al poderse afirmar que es razonable, cuando el propio artículo 10 de la Ley Orgánica citada, también la utiliza y no consta de lo actuado que ello sea con la voluntad maliciosa de excluir a determinadas formaciones sindicales en beneficio de otras y, máxime, si se considera que el Comité Intercentros se constituye, no con la proporcionalidad reflejada por la voluntad de los trabajadores al elegir a los miembros de los comités de empresa, como sucedía antes, sino de los sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente, por lo que su presencia en el comité intercentros queda garantizada, como en el presente supuesto ocurre, donde la parte actora tiene ya un representante en él y aparte del que ahora, con voz, aunque sin voto, parece pretender a través de la impugnación de convenio que plantea.

Se recoge en la STC 95/1996, de 29 de mayo. En nuestro sistema de Relaciones Laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: De un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo [art. 8.1 a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 Agosto, de Libertad Sindical (L.O.L.S.)]; y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical (art. 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen, por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa (arts. 62.1, 63.1 y 69.1 del Estatuto de los Trabajadores). De ahí que se les denomine representantes unitarios o electivos.

Claro está que ambos canales de representación no están desconectados. Basta con señalar, en primer lugar, que, si bien no de forma exclusiva, los sindicatos están

expresamente legitimados para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa (art. 67.1 del Estatuto de los Trabajadores), así como para presentar candidatos en dichas elecciones [art. 2.2 d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y art. 69.3 del Estatuto de los Trabajadores], promoción y presentación aquellas que son actividades amparadas por el derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.), tanto en su vertiente colectiva como en su vertiente individual, formando parte del llamado contenido adicional (SSTC 104/1987, 9/1988, 51/1988, 272/1993 y 1/1994, entre otras). De hecho, la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo éstos quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones.

(. . .) Y, en fin, hay que hacer constar que la propia representación unitaria o electiva de los trabajadores es una vía de importante y muchas veces preferente de actuación de los sindicatos, dada la regulación vigente de la acción propiamente sindical (STC 197/1990). Regulación que, entre otras cosas, ciñe el derecho a estar representadas a todos los efectos por delegados sindicales (a los que se atribuyen determinados derechos y las mismas garantías que las establecidas en favor de los representantes electivos) a las secciones sindicales constituidas por afiliados a sindicatos con presencia en la representación unitaria o electiva, y únicamente en las empresas o, en su caso, centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores (art. 10.1 y 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

Las consideraciones anteriores explican que usualmente se hable de elecciones sindicales, cuando lo cierto es que, como se viene diciendo, a través de ellas se eligen miembros de órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores.

Asimismo, hay que añadir que, ciertamente, y de forma similar a la ejercida por los sindicatos, los delegados de personal y comités de empresa llevan a cabo una actividad de defensa y promoción de los intereses económicos de los trabajadores,

desarrollando, en este sentido, una función calificable latu sensu como sindical, para lo cual cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 C.E.), la negociación colectiva (art. 37.1 C.E.) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 C.E.), que la Constitución no reserva en exclusiva a los sindicatos (STC 134/1994). Y, en fin, también es cierto que en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de representación y a sus funciones de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, que en otros tiempos fueron manifiestas, hoy tienden en muchos casos a difuminarse (STC 134/1994). Buen ejemplo de ello son las reformas introducidas por la Ley 11/1994 en los arts. 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos (STC 118/1983). Por el contrario, y como hemos dicho reiteradamente, la Norma fundamental constitucionaliza el sindicato (art. 7 C.E.), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la Ley, teniendo solo una indirecta relación con el art. 129.2 C.E. (o con el art. 103.3 C.E. en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan (por todas, SSTC 37/1983, 118/1983, 45/1984, 98/1985, 165/1986, 104/1987, 9/1988, 51/1988, 197/1990 y 134/1994; AATC 533/1985 y 25/1992). Y, como igualmente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE que se refiere solo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994).

Para la sentencia del TC 134/1994, de 9 de mayo: Es cierto que los sindicatos no son las únicas instituciones que pueden representar a los trabajadores y promover y defender sus intereses económicos y sociales. Concretamente, en nuestro ordenamiento existen otros sujetos, de creación legal o convencional como, por ejemplo, los Comités de empresa, los Delegados de personal o las Juntas de personal, que pueden realizar estas actividades calificables latu sensu como sindicales y para llevarlas a cabo cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 CE), la negociación colectiva (art. 37.1 CE) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos.

Es cierto también que en la actualidad existe en la empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de instituciones y a sus funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que en otros tiempos fueron manifiestos, hoy tienden en muchos casos a difuminarse.

Con todo, esas diferencias subsisten en nuestro ordenamiento y, lo que es más relevante, la CE entre esos distintos cauces de representación y defensa de los trabajadores ha atribuido un especial relieve a los sindicatos. Esta opción del constituyente se manifiesta, particularmente, en la muy significativa mención que de ellos hace el Título Preliminar CE -art. 7-, en tanto que, como queda dicho, los demás sujetos que desarrollan actividades sindicales son en realidad creación de la Ley o de los Convenios Colectivos y su vinculación con la CE se produce a través del art. 129.2 CE (SSTC 37/1983 y 118/1983). Esos entes poseerán los derechos constitucionales y legales a los que antes aludíamos, pero no tiene constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. «La

libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa» (ATC 731/1986). Por ello, este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por estas organizaciones queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (SSTC 118/1983, 98/1985 y 165/1986).

En definitiva, como se dijo en la STC 118/1983, «la CE ha partido, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales, de un amplio reconocimiento de los titulares de aquéllos aludiendo la consagración de un monopolio del sindicato, de forma que si el derecho de huelga se atribuye a los trabajadores (art. 28.2), el de conflictos lo es a los trabajadores y empresarios (art. 37.2) y el de negociación a los representantes de éstos (art. 37.1). Pero si este punto de partida permite en nuestro ordenamiento positivo la existencia de un sistema sindical dual en el que la acción sindical, entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores puede ser ejercida, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el Comité de empresa, ello no significa ni que exista una indefensión constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales».

Los miembros del Comité de empresa y los Delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los Convenios Colectivos y en las disposiciones específicas previstas en otros artículos del propio Estatuto de los Trabajadores 2015 o en otras normas legales o reglamentarias, las siguientes competencias:

a) Derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la

empresa y la evolución del empleo en la misma, en lostérminos previstos en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores 2015.

b) Derecho a ser informado trimestralmente sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción, sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, sobre las estadísticas relativas al índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

c) Derecho a recibir información relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

d) Derecho a conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos; a conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral; y a ser informado de todas las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves.

e) Derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto; derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la

organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa; y derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones:

- Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla.

- Las reducciones de jornada.

- El traslado total o parcial de las instalaciones.

- Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.

- Los planes de formación profesional en la empresa.

- La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

f) La información se deberá facilitar por el empresario, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiado, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe.

g) Asimismo los representantes de los trabajadores tienen las siguientes competencias:

- Ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa; y de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

- Participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

- Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los Convenios Colectivos.

- Colaborar con la Dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación.

- Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores 2015 en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

II. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

1. ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El artículo 37 de la Constitución Española afirma en su apartado primero que la Ley garantizara el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

De ello podemos extraer que la propia constitución garantiza en el citado apartado 1 de su artículo 37 que los representantes de los trabajadores son quienes ejercitarán el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, para lo cual, lógicamente, se han de establecer los mecanismos legales que garanticen que se puede llegar a ejercer con libertad ese derecho constitucionalmente protegido.

2. GARANTÍAS EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (2015)

Consecuencia de lo anterior, el artículo 68 del Estatuto de los trabajadores 2015 recoge el contenido de la "norma mínima" en materia de garantías en favor de los miembros del comité de empresa y de los delegados de personal, en su condición de representantes legales de los trabajadores. Además de lo anterior, a estas garantías habrá que añadir todas aquellas que se añadan en los correspondientes Convenios Colectivos.

Las garantías reguladas en el Estatuto de los Trabajadores 2015 son las siguientes:

a) Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal.

Para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves a un representante de los trabajadores, será necesaria la apertura de un expediente contradictorio en el que se dé audiencia al interesado, y se oiga al comité de empresa o a los restantes delegados de personal.

Para el Tribunal Supremo el concepto de expediente contradictorio obliga a que sea imperativo, hacer saber de modo expreso a quien se pretende sancionar los hechos y las faltas que se le imputan, dándole audiencia y la posibilidad de desvirtuarlos en el mismo expediente sancionador.

b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

Este supuesto regulado en el artículo 68.b) del Estatuto de los trabajadores 2015, tiene relación además con los artículos 51.7, y 52 del mismo, y consiste en un derecho relativo que los representantes de los trabajadores pueden oponer, para el caso de reducción de plantilla, frente a otros trabajadores que desempeñan su mismo tipo de actividad, especialidad o categoría profesional.

Con ello también está relacionada la preferencia que se establece a favor de los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de movilidad geográfica regulados en el artículo 40.5 del Estatuto de los Trabajadores 2015. Ello no significa

que el representante no pueda ser trasladado, sino que en el caso de que exista otro trabajador en las mismas condiciones que no sea representante, éste es que debe ser trasladado, y no el representante legal. Esta garantía, en cualquier caso, está establecida para traslados que no exijan cambio de residencia, y es destacable que si a un representante legal de los trabajadores se le trasladase de centro de trabajo existiendo comité intercentros, ello no afectaría en ningún caso a su condición de representante.

c) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

Se establece legalmente a favor de los representantes legales de los trabajadores el derecho a no ser despedidos durante su cargo ni durante el año siguiente cuando el despido se base en su actuación de representación. Así, queda también prohibido que el trabajador pueda ser despedido por sus actuaciones representativas, pero ocultas tras causas formales de despido, con la sanción de nulidad de la sanción o despido, pues, desde la propia constitución, queda establecido que el ejercicio de funciones representativas nunca puede servir, ni formal ni materialmente para sancionar disciplinariamente a los representantes, lo que no obsta para que sí pudiera caber un despido por las causas generales por incumplimiento del trabajador, pues la garantía no permite al mismo que pueda ampararse en su condición de representante para incumplir sus obligaciones como trabajador.

Esta garantía estará vigente durante todo el tiempo que dure el ejercicio de la representación, y el año siguiente desde el final de la misma, salvo que esta se extinga

por dimisión o por revocación, y alcanza a los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, y también para aquellos trabajadores que se presentaron como candidatos a las correspondientes elecciones, siendo destacable que el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo regula que no se considera causa justificada de despido el ser o haber sido candidato a representante de los trabajadores ni el actuar o haber actuado como tal.

Además, relacionado con ello, se establece el derecho de opción por parte de los representantes de los trabajadores en caso de declaración judicial de despido improcedente, que se encuentra en el artículo 56.4 del Estatuto, que regula que en caso de despido improcedente será el representante de los trabajadores quien ejerza la opción de ser readmitido o de ser indemnizado, al contrario que para cualquier trabajador, en que es el empresario quien tiene tal opción, y las especialidades procesales que se establecen en el artículo 282 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, en materia de ejecución de sentencias.

Del mismo modo, se regula también un derecho denominado por el Tribunal Constitucional como la garantía de indemnidad, y que consiste en que se dispone por la Ley que los representantes de los trabajadores no pueden ser discriminados en su promoción económica o profesional por causa del desempeño de su representación.

d) Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

El término colegiadamente no implica que la libertad de expresión sea exclusiva del órgano como tal y no de sus miembros, pues queda igualmente garantizada la posibilidad de expresar opiniones particulares de los miembros que

integran el comité, siempre que la opinión sea una defensa de los intereses del conjunto de los trabajadores.

En cuanto a la libertad de publicación y distribución, los representantes de los trabajadores pueden publicar y distribuir las publicaciones de interés laboral o social, con tan sólo comunicar a la empresa que se va a hacer la distribución, y siempre que ello no perjudique el normal desarrollo del trabajo.

Finalmente, en los términos que así lo dispone el artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores 2015, este derecho de expresión conlleva además un posible derecho a un tablón de anuncios y a un local adecuado, si las características de la empresa lo permitieran. Tanto el tablón como el local en el caso de proceder serán a cargo de la empresa, y deben ser puestos a disposición de los representantes de los trabajadores con todos los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones representativas, así como contar con los medios materiales suficientes (mobiliario, ordenadores, etcétera).

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación.

Para que el mandato representativo pueda llevarse a cabo de modo efectivo, es necesario que el representante disponga de un tiempo retribuido y liberado, concedido mensualmente a cada miembro del comité, aunque puede acumularse en uno o varios de los mismos, y que sólo debe utilizarse exclusivamente para el ejercicio de las funciones de representación.

La escala de horas que se establece en función del número de trabajadores de la empresa, y que está recogida en el artículo 68.e) del Estatuto (ello sin perjuicio de

que pueda ampliarse por "convenio colectivo"), regulando que si la empresa tiene hasta cien trabajadores, serán quince horas; de ciento uno a doscientos cincuenta serán veinte horas; de doscientos cincuenta y uno a quinientos se asignan treinta horas; de quinientos uno a setecientos cincuenta serán treinta y cinco horas; y de setecientos cincuenta y uno en adelante, corresponderán cuarenta horas.

Por otro lado, también hay derecho-garantías para los miembros del "Comité de empresa", regulados en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores 2015, que, en suma, podríamos resumir en la existencia de un derecho a recibir información, al menos trimestralmente, del empresario sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actividades medioambientales que tenga repercusión directa en el empleo, así como sobre la situación de la producción y ventas, incluido el programa de producción, sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación y de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

En todo caso, debemos destacar que el derecho-garantía de información atribuido a los representantes de los trabajadores tiene dos importantes limitaciones: la del sigilo profesional, es decir, el uso responsable de la información, y la del respeto a la intimidad, honor y dignidad de la empresa.

Finalmente, en materia de sistemas informáticos y sobre el correo electrónico hay importante jurisprudencia al respecto de la propiedad empresarial de los medios

de producción y del derecho al control de su utilización y el derecho al secreto de las comunicaciones.

3. OTRAS GARANTÍAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Además de las garantías comentadas anteriormente, podemos destacar otras garantías existentes para los representantes sindicales de los trabajadores:

El Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo regula la protección para reforzar la posición jurídica de los representantes frente al empresario, y recoge que éstos tienen que disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño de sus funciones.

Y la Ley Orgánica de Libertad Sindical regula los derechos de los representantes sindicales, siendo destacable que en su artículo 10.3 dice que los representantes sindicales que no formen parte del Comité de Empresa tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de éste, y destacando en este precepto derechos como son el derecho a tener la misma información y documentación que se pone a disposición de los miembros del comité de empresa, el derecho de asistencia a las reuniones del comité de empresa y a las de los órganos correspondientes en materia de seguridad e higiene, con voz pero sin voto, el derecho de audiencia por la empresa previamente a las decisiones empresariales que afecten a miembros afiliados de su sindicato y en particular en los supuestos de despidos o sanciones a éstos, o el derecho a ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general, y a los afiliados a su sindicato en particular.

III. EL COMITE DE EMPRESA

1. CONCEPTO Y COMPOSICIÓN

Dentro del marco del Estatuto de los Trabajadores 2015, los órganos encargados de la representación colectiva de los trabajadores en la empresa son los Comités de empresa y los Delegados de personal. Dos son las funciones principales de estas instituciones: participar y reivindicar.

El Comité de empresa se configura como un órgano extrasindical cuyo fin es representar de forma unitaria a todo el tejido laboral de la empresa o centro de trabajo, a diferencia de los órganos de representación sindical que únicamente realizan su labor a los trabajadores afiliados al correspondiente sindicato.

Según el Estatuto de los Trabajadores 2015 los Comités de empresa desempeñarán su función en las empresas con cincuenta o más trabajadores o bien, en los Centros de trabajo que reúnan igual censo laboral.

El número de miembros integrantes del Comité de empresa oscilará, dependiendo de la fuerza laboral a la que representen, entre un mínimo de 5 y un máximo de 75, siendo elegidos mediante sufragio libre y secreto. Igualmente es necesario destacar que a las reuniones de este órgano pueden asistir con voz, pero sin voto, los delegados sindicales que desarrollen su actividad en la entidad en cuestión.

La duración del mandato de los miembros del Comité de empresa es de cuatro años, prorrogables si no se promueven y celebran nuevas elecciones, sin perjuicio de las facultades de revocación del mandato que puede producirse mediante la adopción, por mayoría absoluta de los trabajadores representados, del acuerdo correspondiente.

Sin perjuicio de lo expresado en cuanto al número de trabajadores que dan origen a la creación del Comité de empresa, es necesario destacar que pueden existir las siguientes alternativas:

- Cuando una empresa tenga en la misma provincia o en municipios limítrofes dos o más centros de trabajo que no alcancen individualmente, pero sí agregados, los cincuenta trabajadores, se constituirá un "Comité de empresa conjunto".

- Para el caso de que en una misma empresa y provincia o municipios colindantes existan centro o centros con cincuenta o más trabajadores y centros con un censo laboral inferior, aquellos constituirán sus respectivos Comités y estos un "Comité conjunto" común a todos ellos.

- En las empresas en las que existan varios Comités en distintos centros de trabajo se podrá habilitar, a través de la negociación colectiva la creación de un "Comité intercentros" cuyas funciones deberán delimitarse en el convenio colectivo de aplicación, sin perjuicio de la generales estipuladas legalmente.

- Finalmente, para el caso de empresas multinacionales o grupos de empresas de ámbito europeo, se prevé la creación de un "Comité de Empresa Europeo".

La forma de organización interna del Comité se contiene en el propio Estatuto de los Trabajadores 2015 que dispone que entre sus miembros se elegirá al presidente y al secretario del organismo, debiendo redactar y aprobar un reglamento de régimen interno que será entregado a la empresa y a la Autoridad laboral para su registro.

Los Comités de empresa deben reunirse con carácter obligatorio cada dos meses y siempre que lo solicite una tercera parte de sus miembros o de los trabajadores a los que representan.

2. FUNCIONES

Las funciones principales del Comité de empresa, además de las enunciadas genéricamente por la normativa que son la participación y la reivindicación, podrían quedar clasificadas como sigue:

1. Recepción de la información que el empresario debe suministrar por mandato legal a la representación de los trabajadores, entre la que destacan especialmente la documentación de carácter económico (balances, cuentas de resultados, etc.) y la correspondiente al ámbito laboral de la empresa (copias de contratos de trabajo, liquidaciones, expedientes sancionadores, índices de absentismo, etc.).

2. Emisión de informes preceptivos para el caso de que se produzcan reestructuraciones de plantillas, reducciones de jornadas, traslado de instalaciones o cuestiones sobre clasificación profesional.

3. Control del cumplimiento de las obligaciones en materia de condiciones de trabajo, Seguridad Social y prevención de riesgos laborales.

4. Desempeño de la labor negociadora con los representantes de la empresa, como manifestación del derecho a la negociación colectiva.

5. Distribución de la información que pueda resultar de interés para los trabajadores de la empresa.

6. Participación y colaboración en la obra social de la empresa.

Para el ejercicio de las funciones que la legislación otorga al Comité de empresa, se establecen una serie de medios que la empresa viene obligada a facilitar cuales son:

- Tablón de anuncios donde el Comité de empresa pueda colocar a la vista de los trabajadores sus avisos y opiniones.

- Local adecuado, siempre que las características del centro lo permitan, para hacer uso del mismo en los términos que se acuerden con la titularidad de la empresa.

Los miembros del Comité de empresa gozarán de una serie de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones representativas, cuya extensión dependerá del número de trabajadores del centro de trabajo.

Las personas que integran el Comité de empresa gozan de un estatus jurídico reforzado que les proporciona una especial protección de cara a las posibles acciones que la empresa pueda poner en marcha para menoscabar su función representativa. Fundamentalmente tienen derecho a la no discriminación en la promoción económica o profesional y a la permanencia en el empleo en el caso de despido colectivo, suspensión o extinción del contrato de trabajo por causas económicas.

IV. LOS DELEGADOS DE PERSONAL

1. CONCEPTO

Se trata de los representantes legales de los trabajadores, elegidos por ellos mismos, cuando la empresa, o el centro de trabajo, en que deben desarrollar su actividad tenga más de 10 y menos de 50 trabajadores, tal como se indica en el artículo 62.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, del Estatuto de los Trabajadores, y en el caso de que el número de trabajadores esté entre 6 y 10 también podrá haber un delegado de personal cuando los trabajadores lo decidan por mayoría.

Como se indica en la misma norma, los trabajadores elegirán a los delegados por medio de sufragio libre, personal, secreto y directo, debiendo elegirse en función de la cuantía de trabajadores los siguientes:

Hasta 30 trabajadores, se elige 1 delegado.

De 31 a 49 trabajadores, se eligen 3 delegados.

Sus funciones las ejercen de forma mancomunada ante la empresa para la que fueron elegidos, teniendo las mismas competencias que en el artículo 63 Real Decreto Legislativo 1/1995, se indican para los Comités de empresa. También tienen las obligaciones de estos en lo referente a las normas sobre sigilo profesional del artículo 65 de la misma norma.

2. EL CÓMPUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL CENTRO DE TRABAJO

El centro de trabajo deberá considerarse en los términos del artículo 1.5 ET, como "la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral". Debiéndose determinar los trabajadores ocupados en el mismo, según artículo 72.2 RDLeg 1/1995, del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9.4 Real Decreto 1.844/1994, del Reglamento de elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, como sigue:

- Los fijos discontinuos y los trabajadores con un contrato de duración determinada superior a un año, se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

- Los trabajadores contratados por término de hasta un año se tendrán en consideración en función del número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección de delegados, de modo que cada 200 días trabajados o fracción se consideraran como un trabajador más, teniéndose en cuenta para este cálculo los días efectivamente trabajados y los días de descanso, incluyendo el descanso semanal, los festivos y las vacaciones anuales.

No pudiéndose calcular nunca por este procedimiento más trabajadores que los que realmente se encuentren trabajando en la empresa en la fecha de comienzo del proceso electoral.

3. EL PROCESO DE ELECCIÓN DE DELEGADOS DE PERSONAL EN LA EMPRESA

La elección de los delegados de personal se realiza según el procedimiento electoral detallado en los artículos 67 a 76 del Estatuto de los Trabajadores y desarrollado por el RD 1.844/1994, del Reglamento de elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, constando éste de las siguientes fases:

El procedimiento electoral podrá ser propuesto por las organizaciones sindicales más representativas, teniendo esta consideración las que cuenten con un mínimo del 10% de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo de la mayoría, art. 67.1 ET.

La mesa electoral se encargará de vigilar todo el proceso, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente. Debiendo estar formada por un presidente cuyo puesto lo ocupará el trabajador con más antigüedad en la empresa, y 2 vocales, que corresponderán a los electores de mayor y de menor edad. Como se indica en el art. 73 ET.

Electores, lo son todos los trabajadores de la empresa, o del centro de trabajo, mayores de 16 años y con una antigüedad de cómo mínimo un mes, art. 69.2 ET.

Elegibles, lo son todos los trabajadores mayores de 18 años y con una antigüedad en la empresa de como mínimo 6 meses, art. 69.2 ET.

Los candidatos lo podrán ser por los sindicatos legalmente constituidos, por las coaliciones de 2 o más de ellos, o por los trabajadores que avalen su candidatura con un número de firmas de electores equivalente, como mínimo, a 3 veces el número de puestos de delegados a cubrir, art. 69.3 ET.

Los candidatos a delegados de personal en la empresa se presentaran en una lista única, ordenada por orden alfabético, junto los que se indicarán las siglas del sindicato, coalición electoral o grupo de trabajadores que los presenten, art. 9.1 RD 1.844/1994.

Las votaciones se efectuarán en el centro o lugar de trabajo, durante la jornada laboral, como señala el art. 75.1 ET.

El sufragio será personal, directo, libre y secreto, como se establece en el artículo 69.1 del Estatuto de los Trabajadores, señalando también este precepto la posibilidad de ejercer el voto por correo, en los términos previstos en el artículo 10 RD 1.844/1994.

Como se detalla en el artículo 70 del Estatuto de los Trabajadores, cada elector podrá dar su voto, durante el acto de la votación, a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados. Los elegidos serán los que consigan el mayor número de votos, y en el supuesto de producirse un empate en ese recuento, el aspirante elegido será el que tenga más antigüedad en la empresa.

En el caso de producirse reclamaciones referentes al proceso electoral, estas se resolverán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 127 y siguientes de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social.

4. EL MANDATO: DURACIÓN Y REVOCACIÓN

Los delegados de personal en la empresa son elegidos para 4 años, aunque, transcurrido este plazo, continuarán en el ejercicio de sus funciones mientras no se celebren unas nuevas elecciones, como señala el art. 67.3 ET.

Podrán ser revocados, en los términos previstos en el art. 67.3 ET, esto deberá producirse por acuerdo de todos los trabajadores que los hubieran elegido, para lo que se deberá convocar una asamblea al efecto, como mínimo, por un tercio de los electores, y aprobado el cese por mayoría absoluta de éstos, en votación personal, libre, directa y secreta. La revocación de delegado de personal presenta dos limitaciones: deberán haber transcurrido, como mínimo, 6 meses desde su nombramiento; y no será posible formularla durante la tramitación de un nuevo convenio colectivo.

Cuando se produzca una vacante, por cualquier causa, ésta será cubierta de forma automática por el trabajador que hubiera conseguido en el proceso de elección un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos, art. 67.4 ET, y en el supuesto de que con este procedimiento no fuera posible cubrir la totalidad de vacantes producidas entonces será posible convocar elecciones parciales, como se especifica en el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores.

V. LOS SINDICATOS DE TRABAJADORES

1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

El sindicato puede definirse como una asociación de trabajadores para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

El hecho de que los sindicatos sean, antes que nada, una asociación, permite a los trabajadores afirmar su independencia organizativa -a través de los estatutos-, disponer de una organización estable -órganos permanentes, domicilio, denominación propia, etc.- y, en fin, conformar estructuras organizativas complejas.

En tanto asociaciones de trabajadores, los sindicatos no prestan cobertura a otros grupos de sujetos, como los empresarios u otros que realizan actividades que pueden ser productivas en sentido genérico, pero que se sitúan al margen de las relaciones laborales (estudiantes, becarios, tareas domésticas realizadas para sí, etc.). Desde la entrada en vigor de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, los trabajadores autónomos dependientes tienen perfecta cabida en el ámbito sindical.

La defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores lleva al sindicato a desarrollar su actividad en el campo de las relaciones laborales (con o frente a las empresas) y en el campo sociopolítico (con o frente a los poderes públicos). Para el logro de estos intereses u objetivos, el sindicato emplea unos instrumentos específicos, como son la negociación colectiva o la concertación social y los conflictos colectivos (entre ellos, la huelga).

El sindicato, en tanto órgano de representación específica de los intereses de los trabajadores, goza de un reconocimiento y de una protección especial dentro de la Constitución, que les sitúa muy por encima de las asociaciones en general (artículo 22 de la Constitución), al mismo nivel que los partidos políticos (artículo 6 de la Constitución). Según el artículo 7 de la Constitución, "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios", lo cual supone reconocerle una condición preeminente no sólo en el campo de las relaciones laborales sino también en el sistema constitucional general en tanto constituye uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho, tal y como ha establecido el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 210/1996, de 17 de diciembre.

La importancia que el artículo 7 de la Constitución atribuye a los sindicatos les permite actuar no sólo en representación y defensa de sus afiliados, sino en representación del conjunto de los trabajadores. En virtud de la representación institucional que se atribuye a los sindicatos que democráticamente cuentan con más apoyo, se les ha reconocido capacidad de actuación en defensa de los intereses generales, incluso de colectivos ajenos al ámbito laboral como es el de los jubilados (Sentencia del Tribunal Constitucional 88/2001, de 2 de abril), el de los trabajadores autónomos o el de los desempleados (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1981).

El carácter singular de los sindicatos como asociaciones de trabajadores tiene su reflejo en el establecimiento de un régimen jurídico independiente, tutelado por el artículo 28 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985.

2. CLASES

Los sindicatos pueden clasificarse del modo siguiente:

a) Sindicatos de oficio, organizados por actividades profesionales, típicas de los albores del sindicalismo y de los actuales modelos británico o norteamericano. En España son escasos, aunque bien conocidos por su fuerza debido a que agrupan a trabajadores de alta cualificación (pilotos de aeronaves civiles, conductores de locomotoras, médicos, etc.).

b) Sindicatos de industria, que agrupan a los trabajadores por sectores o ramas de actividad, típicos de los sistemas de producción industrial. En España suelen agrupar a trabajadores no especializados.

c) Sindicatos generales, que agrupan una diversidad de categorías laborales dentro de un mismo sector y ámbito geográfico.

d) Sindicatos de empresa, característicos de los países en vía de desarrollo (con un grado de conformación que dificulta la constitución de estructuras sindicales complejas) o con peculiaridades socioculturales (como Japón). En Europa y por supuesto en España, los llamados "sindicatos amarillos" podrían encuadrarse en este tipo sindical, pero están prohibidos expresamente (artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

3. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES SINDICALES

Una de las ventajas del sindicato como asociación está en la posibilidad de conformar estructuras organizativas complejas. A partir del dato de la personalidad jurídica, los sindicatos suelen establecer vínculos organizativos mediante la afiliación de unos a otros o mediante la federación o confederación entre ellos, de tal manera que se superponen estructuras asociativas correspondientes a diversos niveles territoriales y sectoriales cada una de las cuales dispone de personalidad jurídica propia a un nivel superior.

A través de las federaciones y confederaciones se desarrolla la actividad sindical más importante y se marcan las pautas de actuación de los sindicatos a ellas federados o confederados. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 187/1987, de 24 de noviembre, el objetivo de las federaciones y confederaciones no es otro que el de agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical y, dentro de la misma, de la negociación colectiva, sin perder por ello su personalidad jurídica propia y, en su caso, su denominación específica. En España, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores constituyen las dos confederaciones sindicales intersectoriales de ámbito estatal más relevantes.

4. REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

La Ley Orgánica de Libertad Sindical establece una importante distinción entre sindicatos más representativos y sindicatos de representatividad limitada. A

diferencia de estos últimos, los primeros gozan de una singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical.

La figura de los sindicatos más representativos responde a la necesidad de seleccionar la organización u organizaciones sindicales que estén legitimadas para representar intereses generales de los trabajadores (no sólo de sus afiliados).

Los criterios para determinar la mayor representatividad son:

a) La que se pueden denominar mayor representatividad "originaria", que deriva no del número de trabajadores afiliados, sino del porcentaje de representantes del personal que el sindicato haya obtenido en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal. Este porcentaje es , como mínimo, del 10% en los sindicatos de ámbito nacional y del 15% en las centrales de ámbito de Comunidad Autónoma; a éstos se les exige además un requisito consistente en obtener la cifra de 1.500 representantes (imposible de alcanzar en muchos casos).

b) La que se puede denominar mayor representatividad "por adhesión", derivada del puro y simple hecho de haberse adherido, afiliado, federado o confederado, a un sindicato más representativo.

Los sindicatos más representativos gozan de una singular posición jurídica, que se traduce en las siguientes prerrogativas:

a) Representación institucional ante las Administraciones Públicas.

b) Negociación colectiva.

c) Participación en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación.

d) Participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos (conciliación, mediación y arbitraje).

e) Promoción de elecciones para representantes unitarios en las Administraciones Públicas.

f) Obtención de cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.

5. LOS SINDICATOS DE FUNCIONARIOS

A partir de la idea de que los funcionarios públicos y la Administración tienen como objetivo común la gestión de los intereses generales (artículo 103 de la Constitución), podría concluirse que no puede existir contraposición de intereses. La realidad muestra, en cambio, que los intereses de unos y de otra pueden ser bien distintos. Por esta razón, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de los funcionarios a ejercer la libertad sindical, lo que se concreta en el derecho a la libre sindicación, a la negociación de sus condiciones de trabajo y a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Las peculiaridades de la relación de sujeción especial que vincula a los funcionarios con la Administración justifica la introducción de peculiaridades o

limitaciones en el ejercicio de estos derechos, que pueden afectar a grupos de sujetos concretos (Jueces y Magistrados, policía, etc.).

VI. CREDITO HORARIO SINDICAL

1. DELIMITACIÓN

Deja el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical a la total libertad de los afiliados a un sindicado el constituir Secciones Sindicales en el ámbito de la empresa o centro de trabajo. Podríamos decir que el aspecto de la libertad sindical colectiva de organización se respeta escrupulosamente, evitando incluso las definiciones, mientras se regula la libertad colectiva de actuación.

Las Secciones Sindicales se componen por todos o por una fracción de los afiliados a un sindicato, formando con ellos la unidad organizativa de base; característica de división meramente organizativa que la distingue del sindicato de empresa y, la mantiene aferrada al sindicato de procedencia. Pero la comunidad en la acción de los militantes encuadrados en la Sección Sindical la dota de una cierta subjetividad propia de todo grupo social estable: nos hallamos pues ante un sujeto colectivo. Doble perfil que consagra palmariamente la Sentencia Tribunal Constitucional 61/1989, de 3 de abril, para la cual las secciones sindicales ofrecen una dualidad de planos, como instancias organizativas internas del sindicato y como

representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas o prerrogativas.

Al no exigir la Ley Orgánica Libertad Sindical ningún requisito externo de constitución, quiere decirse que en todo centro con dos o más trabajadores, de cualquier actividad o tendencia, puede constituirse un ente de este tipo.

Al consistir las secciones sindicales primariamente en una modalidad organizativa de los sindicatos, habrá de estarse a lo que digan los estatutos o los reglamentos específicos de éstos, respecto a las concretas fórmulas, criterios y pautas a observar. En tal sentido, las normas internas sindicales prevén normalmente la creación de secciones a nivel de empresa y de centro de trabajo. Llegando excepcionalmente a considerar la creación de secciones territoriales en empresas de especiales características, y hasta secciones de ámbito inferior a centro de trabajo, cuando así lo exijan las peculiaridades de la empresa, bajo la mayor autoridad de la sección de empresa, y con habitual nombramiento de presidencias y secretarios.

Partiendo de ello, y según establece el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en los establecimientos o empresas con más de 250 trabajadores cualquiera que sea la naturaleza del contrato, las Secciones Sindicales con presencia en la representación unitaria podrán designar un delegado sindical.

Una de las garantías que el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece a favor de estos delegados es el denominado crédito horario sindical cuyo contenido pasamos a exponer.

2. CONTENIDO DEL CRÉDITO SINDICAL

Hay que indicar que el citado precepto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical asigna con carácter general a los delegados y a los representantes unitarios, las mismas garantías, y como el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores 2015 incluye entre dichas garantías algo que técnicamente debiera calificarse como una prerrogativa, el crédito de horas durante un tiempo se planteó si también tenían derechos a tal crédito, un debate resuelto en sentido afirmativo por doctrina y jurisprudencia, llevando en la práctica a la unificación de las representaciones sindicales y unitarias en los mismos trabajadores, condicionado por los precedentes inmediatos. El problema con ello suscitado radica en si la acumulación de cargos implica o no la duplicación de créditos de horas; los tribunales han seguido la postura doctrinal mayoritaria al entender que no se duplica el número de horas, dada la "absoluta equiparación" entre delegados sindicales y representantes unitarios y la dedicación de estos últimos a cometidos indistintamente unitarios y sindicales. Otra cuestión planteada hace referencia a la cuantía del crédito de horas, que parece deberá coincidir con el asignado al órgano unitario a donde se adscribe el delegado sindical o donde se encuentra implantado el sindicato al que pertenece, ya sea una delegación de personal o un comité de empresa, en la interpretación amplia mantenida supra, el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores 2015 asigna entre treinta y cuarenta horas a los representantes unitarios de los centros o empresas con más de 250 trabajadores, progresando con rapidez el número de horas al fijarse tramos bastante cortos de referencia.

Pero la equiparación con los representantes unitarios no puede llegar hasta el extremo de menoscabar al derecho fundamental que respalda al delegado sindical, como ha advertido la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/2002 de 9 de diciembre, de manera que, por ejemplo, no es posible equiparar la revocación de un representante unitario con la destitución de un delegado sindical, a efectos de privar a

este último de la opción en el despido (ver artículo 68.c Estatuto de los Trabajadores 2015), pues la destitución es un procedimiento normal de terminación del mandato del delegado, dado que los estatutos sindicales no prevén de ordinario un término o duración, a diferencia de lo establecido para los representantes unitarios por el artículo 67.3 Estatuto de los Trabajadores 2015.

Este crédito de horas, es una de las mayores prerrogativas que nuestra legislación otorga tanto a delegados sindicales que reúnan los requisitos sindicales, como a los representantes unitarios. El delegado sindical por tanto puede utilizar este crédito a las tareas de su cargo sin detracción del salario correspondiente, una ruptura del sinalagma contractual trabajo-salario que beneficia, sin embargo, a ambas partes en igual medida que toda la autonomía colectiva, es decir: en cuanto simplificación de los sujetos interlocutores y información de reglas; aunque no pueda hablarse de un sinalagma colectivo, no hay duda en la distribución de cargas y beneficios para trabajadores y empresarios en la regulación de los delegados y comités.

La primera norma de nuestro Ordenamiento al respecto, el viejo Decreto 7878/1971, señalaba un crédito de cuarenta horas mensuales a disposición del representante de personal, equivalente a una semana de dedicación al mes, en buena parte consumida en los cursillos organizados por el corporativismo para "formación sindical"; otorgar tan elevado crédito a los representantes libres del personal pareció excesivo al Estatuto de los Trabajadores 2015, que reestructura el tema para acomodarlo a lo existente en países próximos, otorgando un crédito proporcional al tamaño del establecimiento donde operan: quince horas en establecimientos de hasta 100 trabajadores, veinte en los de hasta 250, treinta en los de hasta 500, treinta y cinco en los de hasta 750, y cuarenta en establecimientos de superior envergadura (artículo 68.e). El mencionado crédito se otorga por mes, sin que puedan acumularse en el mes siguiente las horas no utilizadas en el anterior, pero sí acumularse dentro del mes a favor de un mismo representante si se determina por convenio colectivo, prescindiendo los demás de sus horas para que el líder o representante cualificado -el

presidente o el secretario del comité, el delegado mejor dispuesto- dispongan de mayor dedicación. El Estatuto de los Trabajadores 2015 condiciona el crédito a que se utilice en las funciones de representación, límite impreciso que según la jurisprudencia mayoritaria comprende la asistencia a actividades del propio sindicato, y excluye el tiempo dedicado a la negociación de acuerdos o atender al llamado del empresario-en el sentido de que no se detrae del crédito-. La retribución de las horas de representación comprende el salario normal de la hora ordinaria, incluyendo el prometido de los complementos por cantidad o calidad de trabajo, si se hubieran venido percibiendo, aunque no las dietas por desplazamiento; la ausencia debe avisarse previamente, y justificarse en cuanto sea posible (artículo. 37.3.e) Estatuto de los Trabajadores 2015), aunque la jurisprudencia aplica la presunción iuris tantum de uso correcto, al punto de haber unificado el requisito. La presunción acabada de ver conecta con una doctrina científica y jurisprudencial más amplia que defiende la libertad del representante en el uso de las horas de función, y cuyas manifestaciones revisten diversos aspectos: el control del empresario debe ser flexible, preservando la independencia del representante, sin que sea aceptable una rígida fiscalización del uso horario; cabe la posibilidad de vigilancia con detectives o guardas jurados de la empresa, aunque no hasta el punto de acompañar permanentemente al representante hasta en las reuniones del comité; y las funciones de representación son tan variadas que pueden desarrollarse en toda clase de lugares, desde bares a domicilios privados, no quedando restringida a los locales de la empresa. (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989, 2 de noviembre de 1989, entre otras)

La utilización del crédito debe coincidir con el horario de trabajo del representante, por lo que el empresario no debe abonar las actividades desarrolladas fuera de su jornada, aunque se acepta la clara excepción de los representantes con turno de noche, pues de otra forma no podrían acudir a las reuniones del comité ni ejercitar otras labores del cargo; los convenios colectivos admiten otras excepciones adicionales (comparecencia en juicios, etc.) y los Tribunales Superiores se dividen entre aceptar otras posibilidades o atenerse a lo antevisto. El tiempo de utilización del crédito es una cuestión próxima pero distinta a la de reducción proporcional del

mismo cuando el trabajador dispone de un contrato a tiempo parcial; los tribunales en tales casos niegan la reducción pretendida por los empleadores, pues el número de horas se calcula en función del número de trabajadores en plantilla, y no según la modalidad contractual del representante, llegando a alegar alguna sentencia, de manera algo discutible, que aplicar el principio de proporcionalidad supone una discriminación en el acceso a las tareas de representación para los trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal europeo entiende como discriminatoria la proporcionalidad en la retribución del crédito de horas cuando el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, ya que haría más difícil su representación por el comité.

El abuso del crédito horario así como su uso irregular faculta al empresario para adoptar medidas disciplinarias

Aunque su titularidad está legalmente atribuida a los representantes de los trabajadores, el titular natural del crédito horario es el colectivo de los propios trabajadores representados

«Estamos ante una garantía de la que son titulares los representantes legales de los trabajadores, de la que asimismo participan los Delegados Sindicales».STSJ Madrid de 13 marzo 2006, rec. número. 793/2006.

«El titular del derecho de representación es el colectivo obrero a quien de modo principal está ordenada la actividad representativa de los miembros del Comité de empresa y delegados de personal, colectivo a quien el propio ET reconoce las facultades revocatorias del artículo 67.3».STS de 2 noviembre 1989.

«El titular natural del derecho de representación es el colectivo de trabajadores representados». [STS de 5 junio 1990. También, STS de 25 mayo 2006 (rec. número 21/2005 y STS de 8 noviembre 2010 (rec. número 144/2009.

Imputación a la jornada laboral

El crédito horario ha de ser a cargo de la jornada de trabajo y no a cargo del tiempo que el representante dedique al descanso, al ocio o a su familia

«Es evidente que el crédito horario otorgado al representante de los trabajadores por el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, obviamente, ha de ser a cargo de la jornada de trabajo y no, en cambio, a cargo del tiempo dedicado al descanso o al ocio del trabajador representante».[STS de 21 mayo 1990.

Con carácter general, deben tomarse en consideración, para su devengo, tan sólo aquellas horas coincidentes con las del trabajo

«El derecho que a los miembros del Comité de empresa y a los delegados del personal concede el art. 37.e) del Estatuto de los Trabajadores para ausentarse del trabajo y realizar funciones sindicales o de representación, concediéndoles un crédito horario de horas mensuales retribuidas a cada uno de sus miembros (...), está, por regla general, condicionado a que el tiempo que haya de invertirse en el cumplimiento de ese deber coincida con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa a la que presta sus servicios, de forma que precisamente por la naturaleza de permisos retribuidos que tienen esas inasistencias al trabajo (...) se tomarán en consideración sólo aquellas que coincidan con el trabajo, por lo que cuando no se dé tal coincidencia no pueden entenderse que equivalgan a trabajo efectivo que exima de la obligación de trabajar en las horas no coincidentes del mismo día». [STS de 18 marzo 1986.

La antedicha regla general debe entenderse excepcionada en el caso de los representantes con trabajos a turnos o con horario nocturno, los cuales tienen derecho a que se les compensen las horas que inviertan en su función representativa en forma de descanso o minoración de jornada

«Sin embargo, a tal regla general existe la excepción debida al hecho de tener el representante sindical un horario o turno nocturno que por tanto no coincida con las horas que se inviertan en el cumplimiento de sus funciones sindicales (...), ya que a la inadecuada solución de atribuirles la carga de ampliar su jornada de trabajo en las horas que durante el día dedicaron a su actividad sindical, supone un esfuerzo y una dedicación relacionada con el carácter social del cargo por cuanto la actividad extra laboral de los mismos no responde a un interés privado mereciendo por tanto su compensación en forma de descanso o minoración de su jornada en las horas invertidas en su función».[STS de 18 marzo 1986. Confirman esta doctrina, STS de 3 julio 1989, STS de 20 mayo 1992 (rec. núm. 1634/1991) y STSud de 9 octubre 2001 (rec. núm. 1855/2000)].

«Debe tenerse en cuenta con respecto a la utilización del crédito de horas con naturaleza de permisos retribuidos que deben tomarse en consideración, como regla general, tan sólo aquellas horas coincidentes con las del trabajo. Si bien, esta regla general queda suavizada en los casos en que se realiza el trabajo a turnos, concluyendo reiterada doctrina (...) que cuando realiza las gestiones representativas o sindicales fuera del turno, deben considerarse como horas de trabajo ante el riesgo de ampliar la jornada de trabajo en aquellas horas que, fuera del turno, fueron dedicadas a la actividad representativa, por lo que supone de esfuerzo y dedicación mayor al de la jornada, de trabajo. Pudiendo ser compensadas estas horas dedicadas a la actividad representativa fuera de turno, con un cómputo flexible». [STSJ Murcia de 22 septiembre 2003 (rec. número. 910/2003]. Véase, también, STSJ La Rioja de 27 julio 2000 (rec. número 265/2000).

Exigir la coincidencia de las horas invertidas en la función representativa con las de trabajo efectivo, cuando el comité de empresa estuviera compuesto por trabajadores con distinto turno, imposibilitaría la principal función del propio comité, cual es la de reunirse

«Al igual sucedería en empresa con diferentes turnos de trabajo y con comité de empresa constituido por trabajadores con distinto turno, en cuyos casos de exigir que coincidiera las horas de la función representativa con el trabajo del representante, imposibilitaría la función principal del Comité, esto es, reunirse». [STS de 18 marzo 1986 (P. Luis Santos Jiménez Asenjo)]. En el mismo sentido, STS de 3 julio 1989 (P. José Lorca García), STS de 20 mayo 1992 (rec. número 1634/1991 y STSud de 9 octubre 2001 (rec. número 1855/2000)].

Vencimiento mensual del derecho

No es posible recuperar en meses posteriores las horas dejadas de disfrutar en un determinado mes, con independencia de la eventual indemnización que pueda proceder en compensación por el perjuicio producido

«Carecería de sentido la recuperación de tales créditos, dado que su finalidad es poder hacer efectiva una actividad sindical consecuente, simultánea y correlativa a tal disponibilidad horaria y, por ende, coetánea en el tiempo con ésta. Si las "licencias" [sindicales con cargo al crédito horario] se denegaron en los años anteriores, ya no va a ser posible asistir a los actos sindicales celebrados en 1996 y 1997 ni intervenir en la función representativa correspondiente a dichos períodos; sin perjuicio de que el cese de la conducta antisindical sí que permitirá a la Sección Sindical actora utilizar en lo sucesivo su derecho de una manera adecuada. Precisamente para compensar el perjuicio producido procede fijar una indemnización a los fines resarcitorios».[STS de 9 noviembre 1998 (rec. número 1594/1998].

Reducción proporcional de la carga de trabajo

El disfrute del crédito horario se traduce necesariamente en una reducción proporcional de la carga de trabajo del titular de dicha garantía, sin que sea admisible la posterior recuperación de las horas dejadas de trabajar

«El disfrute del crédito horario que el art. 68 e) concede a los miembros de los comités de empresa y delegados de personal debe reflejarse, lógica y necesariamente, en una reducción correlativa de la carga laboral que corresponde a los interesados. Si en atención a la duración de la jornada ordinaria se asigna a determinada categoría profesional un volumen de tareas concreto que realizar, este volumen habrá de disminuir por fuerza en el supuesto de que el tiempo normal de trabajo se acorte por imperativo legal (...). De otra manera se rompe el equilibrio de la ecuación carga de trabajo-jornada prevista con carácter general inicialmente, pues entonces, al exigirse al trabajador afectado que ejecute idéntica magnitud de tareas que sus compañeros, se le obliga, bien a desplegar en su actividad un esfuerzo de prestación mayor y un rendimiento más intenso que el parámetro considerado tipo, bien a consumir un tiempo complementario. Con ello, se desvirtúa y vacía de contenido el derecho que (...) establece el mencionado art. 68 c) del ET. El tiempo que se trabaja de menos en virtud del crédito horario no puede compensarse luego trabajando de más». [STSJ Baleares de 5 octubre 2004 (rec. número 360/2004).

Indemnidad del crédito horario

El tiempo que los representantes unitarios dedican —dentro de su horario de trabajo— a la negociación colectiva debe ser compensado con independencia del crédito horario que aquéllos tienen legalmente reconocido ex art. 68.e) ET, pues éste tiene por objeto facilitar otro tipo de actividades de representación

«A efectos de negociación colectiva, los representantes unitarios de los trabajadores deben recibir el mismo tratamiento que los sindicales, de tal suerte que los beneficios que el (...) art. 9.2 de la LOLS otorga a éstos últimos, resultan extensibles también a los primeros, debiendo, por ello, llegarse a la conclusión en el sentido de que el crédito horario establecido por el art. 68.e) del ET a los representantes unitarios no se ve afectado por las horas que sus titulares destinen a la negociación colectiva, porque tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas.

No es ocioso aclarar que la indemnidad del crédito horario a la que estamos haciendo referencia tiene lugar únicamente en los supuestos —como es aquí el caso— de que la negociación se lleve a cabo dentro del horario de trabajo».[STS ud de 23 diciembre 2005 (rec. número 831/2005). En idéntico sentido, STSJ Cataluña de 27 febrero 2007 (rec. número 8399/2006).

AVISO PREVIO Y JUSTIFICACIÓN

Naturaleza y finalidad de la comunicación al empresario

La utilización de las horas disponibles está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: el aviso previo en aras de la organización empresarial y la justificación posterior, a efectos de control del total disponible

«El ap. e) del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores concede a los miembros del Comité o delegados de personal en cada centro de trabajo, un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación, y el art. 37.3.e) del mismo Cuerpo Legal, faculta al trabajador, previo aviso y justificación, para ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para realizar funciones sindicales de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente, y del contexto de ambos preceptos se deduce que ese tiempo que los miembros del comité de Empresa o delegados de personal disponen para el cumplimiento de sus funciones de representación, está sujeto al cumplimiento de dos requisitos; aviso previo y justificación posterior ". [STS de 15 marzo 1983 (P. Luis Santos Jiménez Asenjo)].

«No resulta dudoso (...) el que —a tenor de lo dispuesto en el art. 37.3 ET, sea preciso aviso previo de uso de crédito horario a los simples efectos de organización empresarial, así como su justificación posterior, que opera en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una prueba plena, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas». [STSJ Galicia de 13 junio 2011 (rec. número. 1674/2011).

El permiso que el representante de los trabajadores debe solicitar al empresario tiene el carácter de mero preaviso, dado que su concesión es obligatoria, salvo por razones extraordinarias

«El permiso que el trabajador ha de solicitar del empresario tiene en realidad la naturaleza de un simple aviso previo al ser obligatoria su concesión salvo razones extraordinarias, dados los términos de la norma [artículo 68.e) ET que utiliza el verbo "disponer"». [STS de 7 mayo 1986 (P. Enrique Ruíz Vadillo)].

«Corresponde a aquél [el representante de los trabajadores] la libre disponibilidad de tal crédito (...), lo que supone sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización —lo que no excluye normalmente la exigencia de preaviso (artículo 37.3 del mismo cuerpo legal)— cuanto la clase de actividad a realizar durante aquélla siempre, naturalmente, que la misma fuera propia de la función representativa.

No cabe, pues, someter el momento de utilización del crédito horario a previa autorización del empresario, como tampoco incumbe a éste injerirse en la actividad proyectada por el representante, dado que la exigencia de un requisito habilitante en uno u otro sentido no sería conciliable con la libertad sindical».[STS de 12 febrero 1990 (P. Rafael Martínez Emperador)].

«Los representantes no precisan autorización del empresario para ausentarse del trabajo en uso del crédito horario que les corresponde (...) Será necesario, eso sí, que se dé aviso con la antelación necesaria o posible al empresario, para que pueda atender a las necesidades que plantea la ausencia, pero sin requerir el asentimiento del empleador (...). No es necesario (...) que el empresario preste su asentimiento para el uso de las horas de crédito, precisamente porque no se trata de un permiso retribuido de los regulados en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (...) sino más bien del cumplimiento de una función representativa intraempresarial que la reconoce, y que no puede ser interferida por el empresario. La razón que justifica la inactividad laboral durante el tiempo dedicado a la representación presupone que el acceso previo no ha de entenderse como solicitud, sino como aviso anticipado del trabajador de su ausencia en determinado tiempo». [STSJ Andalucía (Málaga) de 26 julio 2001)].

Inobservancia del plazo de preaviso

De no existir previsión convencional en otro sentido, se presume que los representantes unitarios y sindicales cuentan con una capacidad de autorregulación suficiente para discernir cuándo concurre un caso de urgencia que justifica el uso del crédito horario sin respetar el correspondiente plazo de preaviso.

«La posibilidad de hacer uso del crédito horario sin necesidad de respetar el plazo de preaviso de veinticuatro horas, reservada por los negociadores del Convenio a los casos de urgencia sin ninguna otra precisión, se ha visto efectivamente limitada en dos aspectos: uno, la exigencia de justificar tal urgencia (...); y la otra, que sea el Director de Recursos Humanos quien haya de valorar si la misma concurre o no (...). Si estamos ante una garantía de la que son titulares los representantes legales de los trabajadores, de la que asimismo participan los Delegados Sindicales, no existe ninguna razón para dudar del buen uso que los mismos vayan a hacer del crédito de horas de constante cita, debiendo suponérseles la suficiente responsabilidad como para discriminar cuándo se trata de un caso urgente y cuándo no. Esta capacidad de autorregulación tiene que presumirse en todos los representantes unitarios y sindicales, sin que exista motivo fundado para que el criterio del Director de Recursos Humanos sea más adecuado que el de los propios titulares del derecho».[STSJ Madrid de 13 marzo 2006 (rec. número. 793/2006).

Justificación del crédito de horas sindicales

Teniendo en cuenta que el crédito de horas con naturaleza de permiso retribuido a que se refiere el art. 9.2 LOLS (LA LEY 2063/1985) no tiene la determinación cuantitativa del crédito horario ex art. 68.e) ET, aquél exigirá una justificación más pormenorizada

«El permiso retribuido que establece el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no tiene la determinación cuantitativa propia del crédito de horas

del artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que requiere una justificación detallada con las lógicas limitaciones a la discrecionalidad en su disposición por los representantes, ya que en otro caso quedaría al arbitrio de éstos la fijación del tiempo necesario para un adecuado desempeño de la función negociadora, interpretación que no resulta conforme con la finalidad del precepto, en el que el objetivo de facilitar las funciones negociadoras de los representantes debe armonizarse con la no imposición de cargas excesivas a la empresa, como prevé el artículo 2.3 del Convenio 135 de la OIT. De ahí la necesidad de que la justificación que contempla el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, deba comprender en estos casos [no] sólo la actividad motivadora del permiso, sino también la adecuación de ésta al tiempo utilizado de acuerdo con criterios de razonabilidad». [STS de 2 octubre 1989 (P. Aurelio Desdentado Bonete)].

Justificación tardía de las actividades de representación

La acreditación extemporánea de la realización de tareas sindicales o de representación no constituye una falta que justifique el despido

«No obsta a lo razonado, el reproche que la recurrente vierte con motivo de no haber presentado el trabajador los justificantes de la realización de las tareas sindicales sino hasta el momento mismo de la celebración del juicio, pues (...) la acreditación tardía no puede considerarse como falta determinante del despido, dado que si hay una realidad acreditada y una certeza en los hechos, el retraso en la presentación de los partes o justificantes no puede destruir ni enervar lo que es la realidad constatada». [STSJ Galicia de 16 octubre 1997 (rec. número. 3314/1997).

UTILIZACIÓN INDIVIDUAL Y UTILIZACIÓN COLECTIVA DEL CRÉDITO HORARIO

Regla general: libre disposición del crédito horario

El representante de los trabajadores ha de disponer libremente de su crédito horario, sobre todo teniendo en cuenta la diversidad de las actividades que le son propias

«Corresponde a aquél [el representante de los trabajadores] la libre disponibilidad de tal crédito — artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores —, lo que supone sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización (...) cuan[t]o la clase de actividad a realizar durante aquélla siempre, naturalmente, que la misma fuera propia de la función representativa». [STS de 12 febrero 1990 (P. Rafael Martínez Emperador)].

«Corresponde al representante disponer libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente, y es conforme con la naturaleza de las cosas que sea así, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar, que tanto puede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a reuniones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc., acontecimientos que no tienen necesariamente que coincidir con la jornada diaria del representante».[STS de 25 mayo 2006 (rec. número 21/2005).

Con todo, el disfrute del crédito horario no puede considerarse un derecho absoluto, debiendo ejercitarse conforme a la reglas de la buena fe y del modo que resulte menos perjudicial para las necesidades organizativas de la empresa

«Sostener la absoluta libertad del trabajador, representante colectivo, para hacer uso del crédito horario que legalmente tiene reconocido comporta desconocer la innegable interrelación existente entre la función representativa atribuida y el propio contrato de trabajo del que se es titular, tal como lo pone de relieve el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, que subordina la legitimación de la ausencia al trabajo por el ejercicio de funciones representativas o sindicales, a la justificación de estas últimas».[STS de 14 junio 1990 (P. Benigno Varela Autrán)].

«El derecho al disfrute del crédito horario por motivos sindicales no puede considerarse un derecho absoluto e incondicionado, sino que debe ejercerse conforme a las reglas de la buena fe y de la manera que resulte menos perjudicial para las necesidades organizativas de la empresa, debiendo siempre de intentar conciliarse, cuando ello resulte viable el derecho del trabajador a dicho disfrute con el menor menoscabo posible a las necesidades del servicio, máxime cuando las mismas afectan a los intereses generales como es la limpieza de un colegio público». [STSJ Andalucía (Málaga) de 24 julio 2003 (rec. número. 1404/2003. En el mismo sentido, también, STSJ Asturias de 29 octubre 2004 (rec. núm. 796/2004).

En cuanto que derecho indisponible, el convenio colectivo puede mejorar las condiciones de disfrute del crédito horario, pero no limitar o modalizar su ejercicio

«El crédito horario regulado en el artículo 68 e) del?Estatuto de los Trabajadores?constituye un mínimo de derecho indisponible, susceptible de ser mejorado por convenio colectivo, pero no de ser limitado o modalizado en su ejercicio». [STS de 8 noviembre 2010 (rec. número. 144/2009).

Acumulación de horas

La acumulación de las horas mensuales únicamente procede cuando así se haya acordado en convenio colectivo, con independencia de la naturaleza estatutaria o extraestatutaria del convenio en cuestión

«Es cierto que el artículo 68, e) del Estatuto de los Trabajadores, con relación al crédito de horas mensuales que como derecho de titularidad individual reconoce en favor de cada uno de los miembros del comité de empresa o delegados de personal, autoriza pactar en convenio colectivo la acumulación de dichos créditos, con lo cual viene a excluir que tal acumulación pueda ser unilateralmente decidida por los citados representantes o por la empresa. Mas no lo es menos que la remisión que tal norma efectúa al convenio colectivo no ha de ser entendida con referencia tan solo al concertado con valor estatutario, pues también incluye al pactado extraestatutariamente, aun cuando sus efectos en tal punto queden limitados al ámbito subjetivo que le es propio. Conclusión contraria perjudicaría la idea de adaptabilidad, especialmente atendible en materias donde alcanzan especial relevancia las circunstancias concurrentes en el ámbito representativo dentro de cada empresa».[STS de 19 julio 1996 (rec. número 2553/1997)].

En el convenio colectivo podrá acordarse no sólo la acumulación de horas, sino también la forma, límites y efectos de tal acumulación

«Mientras el crédito horario regulado en el artículo 68e) del Estatuto de los Trabajadores constituye un mínimo de derecho indisponible, susceptible de ser mejorado por convenio colectivo, pero no de ser limitado o modalizado en su ejercicio, la acumulación de horas de los distintos representantes únicamente procede si así se ha acordado en convenio colectivo. En consecuencia en Convenio Colectivo puede acordarse o no la acumulación y, por lo tanto, puede acordarse la forma, límites y efectos de dicha acumulación».[STS de 8 noviembre 2010 (rec. número. 144/2009.

El artículo 68.e) ET permite pactar la acumulación horaria a favor de uno o varios representantes legales, con independencia de que se produzca un cambio de afiliación sindical y sin más límite que la aceptación entre cesionario y cedente

«La interpretación literal de[l]... mandato [contenido en el artículo 70 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes] pone de relieve que, en el párrafo primero, se contempla la posibilidad de los Sindicatos con presencia en el Comité intercentros, de acumular horas a nivel de toda la empresa superando al centro de trabajo. En el párrafo segundo, se regula el modo en que el derecho de acumulación puede ser ejercitado. En ninguno de los dos se restringe el que la acumulación haya de realizarse a favor del sindicato en el que está o estuvo afiliado el trabajador que cede la totalidad o parte de su crédito horario. Operando dentro de estos límites —cesión de un representante a otro que lo sea y dentro de los límites máximos— y cumpliendo los requisitos formales a la empresa no le queda otro papel que el de reconocer el derecho, no estando autorizada a inmiscuirse en la afiliación sindical de los representantes que, no tienen siquiera obligación de comunicarla a la empresa». [STS de 17 junio 2002 (rec. número. 1241/2001. En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 18 diciembre 2008 (rec. Núm. 4313/2008)].

Se admite la posibilidad de acumular crédito horario entre representantes legales de distintos centros de trabajo, salvo que exista fraude

«Existió un consentimiento empresarial en las elecciones sindicales, para que la provincia fuese la circunscripción electoral y con arreglo a ello se constituyó el Comité de Empresa y a ello debe estarse (...), y teniendo en cuenta lo anterior, como la posibilidad de la acumulación del crédito horario está previsto en el art. 68 del ET, y en el art. 66 del Convenio Colectivo Estatal, que permite la acumulación de horas a nivel de centro de trabajo de los miembros del Comité de Empresa, debe permitir[se] la acumulación de horas perdidas entre todos los elegidos, salvo que exista fraude, lo que aquí no consta y teniendo como referencia a los representantes electos en el

ámbito de cada unidad o circunscripción electoral provincial, sin que pueda ser obstáculo para ello el que la normativa legal aplicable solo se refiera a dicha posibilidad a nivel de centro de trabajo, pues en el caso de autos, por lo ya dicho, la unidad electoral es la provincia». [STS de 10 diciembre 2003 (rec. número 27/2003).

La posibilidad de acumulación de horas entre representantes de distintos centros de trabajo decae cuando, en virtud de una sucesión de empresas, dichos centros pasen a convertirse en empresas con autonomía y sustantividad propias

«En los supuestos de sucesión de empresa no pueden mantenerse condiciones de trabajo —o sindicales— si la cesionaria es una "empresa que no reúna las condiciones determinantes del derecho en cuestión" (...). Y esto es precisamente lo que ha de mantenerse respecto de la acumulación del crédito horario de los representantes de los trabajadores prevista en el art. 59 del Convenio Colectivo de la empresa CARSA, habida cuenta de que la acumulación (...) va referida a los representantes de los trabajadores en los diversos "centros de trabajo" que aquella empresa tenía, por lo que se presenta gratuito que esa misma posibilidad acumulativa pase a ejercerse —tras la extinción de CARSA— entre las "empresas" constituidas tras la desaparición de aquélla; y ello aunque las mismas se hayan subrogado en las relaciones laborales, porque la realidad empresarial es actualmente muy otra y ha desaparecido el presupuesto de la pretendida acumulación [una sola empresa y varios centros de trabajo]». [STS de 16 septiembre 2010 (rec. número. 31/2009).

En principio, no es posible que un delegado sindical acumule las horas correspondientes a un miembro del comité de empresa, ni viceversa, dada la diferente naturaleza jurídica de su representación

«El art. 10.3.º de la mencionada Ley de Libertad Sindical, concede a los Delegados Sindicales las mismas garantías que a los Miembros del Comité de

Empresa, pero para el supuesto de que no formen parte del mismo, de lo que debe deducirse a «sensu» contrario que cuando ya forman parte de ese Comité, no tienen derecho a disponer de un doble crédito horario (...); el art. 28 antes citado, permite la acumulación del crédito horario de 16 horas mensuales, pero esa acumulación como es lógico debe ser entendida en el sentido que se acumulan las horas de un miembro del Comité a otro miembro del Comité, pero no de un miembro del Comité a un Delegado Sindical, por tratarse de representación de los trabajadores que tienen una naturaleza jurídica diferente, pues en tanto los miembros del Comité de Empresa constituyen la representación institucional de los trabajadores, los Delegados Sindicales son los representantes de los Sindicatos en la empresa, y si ambos organismos actúan en defensa de los trabajadores, lo hacen por un cauce jurídico diferente».[STSJ Castilla y León (Valladolid) de 30 marzo 1992 (rec. número. 534/1992).

«Atendiendo a la filosofía y origen de cada representación, no parece posible que un delegado sindical acumule las horas correspondientes a un miembro del comité de empresa –por ejemplo, en el caso de que este último fuera miembro del mismo sindicato–, ni viceversa. Y ello porque se trata de dos representaciones —la unitaria y la sindical— de distinta naturaleza. Mientras los representantes unitarios representan a todos los trabajadores de la empresa, estén o no afiliados sindicalmente, los delegados sindicales representan reducidamente a los trabajadores de la empresa o centro afiliados a ese sindicato y miembros de la correspondiente sección sindical».[STSJ Cataluña de 18 julio 2006 (rec. número. 646/2004. También, STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 enero 2009 (rec. número 801/2008).

Únicamente se admite la acumulación de horas entre representantes unitarios y representantes sindicales cuando exista previsión convencional en tal sentido, y siempre que la acumulación se produzca entre representantes pertenecientes a un mismo sindicato

«No obstante, debe decirse también que en alguna ocasión, jurisprudencialmente se ha admitido tal acumulación de crédito horario entre representantes no homogéneos, cuando en Convenio Colectivo se prevea la posibilidad de acumular horas correspondientes a delegados sindicales y a miembros del comité de empresa pertenecientes al mismo sindicato».[STSJ Cataluña de 18 julio 2006 (rec. número. 646/2004).

«El apartado del artículo 51 [del convenio aplicable] que se refiere a los delegados de personal contiene un párrafo que dice: "Los/as Delegados/as sindicales gozarán de los mismos derechos y garantías que los representantes del personal en los Comités de Empresa o Delegados/as de Personal, salvo en materia de crédito horario sindical, en el que (...) tendrán derecho a hacer uso de las horas sindicales que por cesión de los representantes en los Comités de Empresa o Delegados/as de Personal, ratificada por la Dirección del Sindicato correspondiente les fueran transferidos". (...) La interpretación favorable a considerar que sí que cabe que disfruten de la forma limitada expuesta del crédito previsto para miembros del comité de empresa o delegados de personal de su sindicato tiene a su favor el canon exegético sistemático, pues no podemos olvidar que en el mismo precepto (...) se dice: "Estas horas de crédito sindical podrán ser acumuladas, por decisión del sindicato al que pertenezca el representante legal que haga la cesión ya sea a un miembro electo o en el/la Delegado Sindical correspondiente".

Se impone una interpretación armónica de ambos párrafos, que prevén que se de tal cesión condicionada del derecho de crédito horario atribuido a los miembros del comité de empresa y delegados de personal a favor de los delegados sindicales».[STSJ País Vasco de 5 diciembre 2006 (rec. número 2429/2006).

Cesión de crédito de horas retribuidas por parte de trabajadores en situación de incapacidad temporal o que se encuentren de vacaciones: disparidad de criterios

«Ninguno de los preceptos [del Convenio colectivo] invocados autoriza a disfrutar del crédito horario con la retribución de las horas correspondientes a trabajadores durante el período en que se encuentren de baja por enfermedad o correspondiente a un día festivo, ya que dicho crédito se imputa a su jornada laboral [artículo 68, e) del Estatuto de los Trabajadores al que se remite el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical». [STS de 9 noviembre 1998 (rec. número. 1594/1998).

«La Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 15 de marzo de 1989 se expresaba en los siguientes términos "(...) La plantilla de la empresa, mientras se mantenga invariable, es la acreedora al derecho reconocido en el art. 68 e) del E.T., y esas funciones de representación que la ley le reconoce han de ser desarrolladas por todos o por cualquiera de los representantes elegidos (...), con independencia de que alguno de los componentes del comité de empresa se encuentra en ILT, pues en tal caso se justifica aún más la cesión de su crédito a favor de otro miembro, para que no resulte perturbado el de representación general". (...) Difícilmente puede admitirse que el derecho del colectivo de trabajadores de la empresa a ser representados por el delegado de personal electo, quede en suspenso a causa de la situación de incapacidad temporal para el trabajo o las vacaciones anuales retribuidas de éste.

Por lo demás, ha de señalarse cómo ni el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, ni el artículo 13 del convenio Colectivo aplicable, al regular las vacaciones anuales, permiten otra interpretación de tal figura jurídica que la de que se trata del derecho del trabajador a un descanso, que le libera durante un determinado período de prestar servicios al empresario, sin pérdida del derecho a percibir su retribución, ni de ningún otro derecho (cotización a la Seguridad Social, devengo de antigüedad, derechos de representación, etc.)».[STSJ La Rioja de 11 octubre 2000 (rec. número 308/2000).

«Parece razonable que para que no padezca la actividad sindical del Comité de Empresa en caso de que alguno de sus miembros esté enfermo e imposibilitado de realizar actividad sindical, ceda su crédito a otro miembro del Comité de Empresa, lo que no supone ningún perjuicio para la empresa puesto que no se incrementa el número global del crédito de horas sindicales a disposición del Comité sino simplemente se acumulan en un solo representante las horas que antes tenían dos; debe además tenerse en cuenta que el crédito de horas sindicales retribuidas para actividad sindical no es propiamente un derecho laboral del trabajador como tal sino como miembro del Comité de Empresa, cualidad que no pierde porque se encuentre en situación de Incapacidad Temporal por lo que ningún inconveniente legal ni convencional existe (el artículo 51 del Convenio Colectivo citado prevé precisamente tal posibilidad) para que un miembro del Comité de Empresa, aunque se encuentre en situación de Incapacidad Temporal, pueda disponer o ceder su crédito de horas sindicales a favor de otro miembro». [STSJ Castilla y León (Valladolid) de 5 diciembre 2008 (rec. número. 1550/2008).

«En el caso de las vacaciones la relación laboral está plenamente vigente, pues se trata de un período de descanso (...) en el que, salvo la obligación de prestación de servicios, persisten todas las demás derivadas de la relación laboral y por ello el art. 38 ET las denomina "retribuidas" y en el art. 26.1, al definir el salario, deben entenderse incluidas entre esos "períodos de descanso computables como de trabajo", durante los que también se devengan percepciones económicas (...) y, en cuanto a la incapacidad temporal, se trata de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo que, a tenor del art. 45.2 ET, exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, pero que no afecta a otros derechos y obligaciones contractuales, por lo que el representante de los trabajadores sigue teniendo derecho a desarrollar su actividad de representación y, si así lo permite, como en este caso, el convenio, cederlas a otro de los componentes de la representación». [STSJ Extremadura de 20 octubre 2009 (rec. número 434/2009).

Disfrute en jornadas completas

Con carácter general, es ilícita la previsión convencional que obliga a disfrutar del crédito horario por períodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante

«Todas las garantías reconocidas en el artículo 68 citado son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación, poniendo límites, que es lo que dispone la cláusula controvertida (...), al disponer que el crédito horario sea disfrutado por períodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el período mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada». [STS de 25 mayo 2006 (rec. número. 21/2005).

Sin embargo, no resulta desproporcionada la cláusula convencional que imponga utilizar un mínimo de una jornada, cuando se ejercite la acumulación voluntaria del crédito horario para la realización de actividades complejas o exigentes, dado que permite cohonestar el interés representativo con la organización racional del trabajo

«Respecto a si es contraria a derecho la previsión contenida en el apartado III del Acuerdo, referida a que la utilización del crédito horario habrá de ser por jornadas completas [cuando la acumulación obedezca a la necesidad de realizar actividades de representación exigentes o complejas], la respuesta es negativa. En primer lugar es fruto de una negociación en la que la empresa ha permitido la acumulación de crédito horario, pero ha establecido unos requisitos para su ejercicio, cual es que ha de utilizarse por jornadas completas. En segundo lugar tal cláusula no se revela

desproporcionada ni exorbitada, ya que permite el ejercicio de la función representativa sin merma alguna, de no ser precisa la utilización de la jornada completa el representante podría utilizar su crédito horario en lugar del crédito acumulado. En tercer lugar, con esta fórmula se concilian tanto el interés de la función representativa de los trabajadores como la tarea organizativa de la empresa».[STS de 8 noviembre 2010 (rec. número 144/2009), confirmando el fallo y la fundamentación jurídica de SAN de 8 julio 2009 (rec. número 81/2009). Véase, también, STSJ Asturias de 29 octubre 2004 (rec. número. 796/2004).

3. GARANTÍA DE INDEMNIDAD RETRIBUTIVA DEL CRÉDITO HORARIO

a) Complementos económicos por productividad:

1. Se produce vulneración de la indemnidad retributiva al excluir de la retribución de los miembros del comité de empresa el complemento por productividad cuando hacen uso de su crédito horario.

«El derecho a la libertad sindical queda afectado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para que la realiza. Desde esta perspectiva, un liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando presta o prestaba efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico sino que puede proyectarse también sobre la organización sindical correspondiente, afectando en su

caso a las tareas de defensa promoción de los intereses de los trabajadores que la CE encomienda a los sindicatos (art. 7 CE (LA LEY 2500/1978)). Privando de este incentivo económico a los representantes de los trabajadores se actúa en contra del principio de indemnidad retributiva, por tanto, los representantes de los trabajadores tienen derecho a percibir este concepto retributivo cuando hacen uso del crédito horario lo mismo que si realmente hubiesen asistido al trabajo, so pena de resultar económicamente perjudicados por desempeño de su cargo representativo.»

STS (Sala de lo Social), Sección primera, de 25 de febrero de 2008. Recurso de Casación para unificación de doctrina n.º 1304/2007. P. D. Juan Francisco García Sánchez.

2. Los representantes sindicales, delegados sindicales y delegados de prevención que prestan servicios en régimen de turnos rotatorios en unidades o departamentos en los que se ha implantado el sistema «de solape» tienen derecho a que se les contabilice dicho tiempo de solape como tiempo de trabajo efectivo, a efectos de retribución, cuando hacen uso del crédito horario.

«Si el representante de los trabajadores, en ocasión del uso de las horas sindicales, está exento de la prestación de servicios efectivos sin que pueda exigírsele la recuperación de la jornada correspondiente a tales horas, lo mismo ha de concluirse en cuanto al tiempo de solape, puesto que tiene la consideración de tiempo efectivo de trabajo. Adviértase al respecto que se trata de representantes adscritos al sistema de turnos rotatorios, en los cuales es donde se produce el solape. De llegar a otra conclusión, que se produciría para el representante un trato perjudicial respecto de sus demás compañeros de trabajo en las operaciones de reajuste de la jornada a efectos del cumplimiento de la jornada anual. Dicho trato perjudicial afecta a la libertad sindical en cuanto tiene su fundamento en la actividad de representación desarrollada por el trabajador.»

STS (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 2005. Recurso de Casación n.º 207/2004. P. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

3. La decisión administrativa de no prorrogar comisión de servicios otorgada a un delegado sindical si no renunciaba a su condición de liberado sindical produce una vulneración del derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, implica una vulneración del derecho del trabajador a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa la garantía de indemnidad del trabajador.

«Ha quedado suficientemente acreditado que la decisión adoptada por la Administración de no prorrogar la comisión de servicios solicitada por el recurrente se ha debido únicamente a la situación de liberado sindical del mismo. La circunstancia de que en el presente caso sea empleadora la Administración Pública no merma el derecho a la libertad sindical del personal su servicio. Aunque es cierto que en el ámbito de las relaciones de empleo público, el reconocimiento del derecho de libertad sindical se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración Pública, que tiene a su cargo el cuidado del interés general, debiendo tenerse presente los fines que constitucionalmente inspiran la función pública y los principios que animan la organización de la Administración, peculiar empleador frente al que se ejercerá la actividad sindical». Y, así, se declara que «el ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones públicas reconocido en la Constitución (art. 103.3) está sometido a ciertas peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y que no pueden ser objeto de subversión ni menoscabo». Ahora bien, en este caso «la propia Administración estaba dispuesta a continuar con la situación si el empleado renunciaba a su condición de liberado, deduciéndose de este ofrecimiento que, en realidad las circunstancias de urgente necesidad que habían motivado en su momento la concesión de la comisión de servicios continuaban, al menos de forma

suficiente para prorrogar dicha comisión, ya que de otra forma no podría acordarse su prórroga». Todo ello, conduce a apreciar que se ha vulnerado la libertad sindical del recurrente en amparo.

STC (Sala segunda) n.º 326/2005, de 12 de diciembre. Recurso de Amparo n.º 6346/2002. P.: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (Voto particular formulado por el Magistrado D. Javier Delgado Barrio).

b) Suplidos por gastos y retribución de horas extraordinarias:

4. La empresa no tiene obligación de abonar cantidad alguna en concepto de dietas ni de horas extraordinarias, ni cabe tampoco hablar de compensación económica del «coste salarial de oportunidad» durante el tiempo invertido en la negociación de un convenio colectivo.

«El demandante no se encontraba en situación de extrañamiento de su entorno vital en los días de negociación del convenio colectivo en cuanto que el lugar y el horario de mañana en que se desarrollaban las sesiones eran compatibles con la comida en el lugar de residencia habitual que el trabajador hubiera elegido. Como es sabido, la dieta es uno de los conceptos extrasalariales previstos en el art. 26.2 ET que tiene por finalidad compensar al trabajador de los gastos (de comida, pernoctación o similares), que ha de realizar por desempeñar de modo temporal sus cometidos laborales por cuenta de la empresa fuera del centro o lugar de trabajo y fuera por tanto del entorno o área geográfica en que desarrolla su vida personal. El representante con derecho a crédito horario retribuido debe percibir el mismo salario que tenía en servicio activo, pero no puede percibir indemnización compensatoria por un gasto no realizado. Al ser la media dieta en litigio compensación o suplido por gastos y no retribución de trabajo y al no haberse generado en el caso gastos a compensar o suplir ocasionados por el trabajo, no se puede entender que se haya

producido el atentado contra la libertad sindical en su vertiente de garantía de indemnidad que reclama el demandante.»

STS (Sala de lo Social, Sección primera), de 2 de octubre de 2007. Recurso de Casación para Unificación de Doctrina n.º 3627/2006. P.: D. Antonio Martín Valverde.

5. No se produce vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador por no abonar las cantidades reconocidas por el convenio colectivo aplicable en abono de los conceptos de «labor de campo» (kilometraje por trabajos fuera de la oficina) y «dietas o medias dietas por alojamiento y manutención» (en los casos en que se encomiende al trabajador una comisión de servicio fuera de la localidad en la que radica el centro de trabajo) incluso aunque los representantes de los trabajadores, haciendo uso de su crédito horario, utilicen todo o parte de la jornada para realizar actividades representativas o sindicales para las cuales también sea necesario desplazarse a otra localidad.

«La indemnidad económica a que tienen derecho los representantes de los trabajadores (tanto los unitarios como los sindicales) deberá comprender todos los conceptos salariales propiamente dichos con el fin de que aquéllos no se vean perjudicados por el hecho del desempeño de su función, pero no puede decirse lo mismo respecto de las indemnizaciones por los gastos que les imponga el desempeño de su trabajo en la empresa, pues tales indemnizaciones solamente podrán devengarlas cuando realmente hayan tenido que realizar los gastos en el cumplimiento de su cometido laboral. No se produce lesión alguna del derecho de los representantes de los trabajadores con derecho a crédito horario a percibir el mismo salario que tenían en servicio activo, pues en esta ocasión lo que se demandaba era muy distinto: que el trabajador percibiese una indemnización compensatoria por un desplazamiento no realizado.»

STS, Sala de lo Social, Sección primera, de 22 de noviembre de 2006. Recurso de Casación n.º 58/2005. P:. D. Juan Francisco García Sánchez.

6. Hay que reconocer el derecho a percibir el «plus de transporte» previsto en convenio colectivo siempre que «se produzca desplazamiento al centro de trabajo».

En la utilización de crédito horario, se debe distinguir entre el día que el representante acude al centro de trabajo (y, por tanto, se le debe satisfacer esta compensación económica) y el día en el que no efectúa este desplazamiento (y no se le ha de satisfacer). Hay que tener en cuenta que «no es necesario que el representante se desplace al centro de trabajo para ejercer sus funciones representativas, puesto es previsible que durante todos los días efectúe también un desplazamiento en ejercicio de sus funciones representativas, bien a la sede de su sindicato, bien a los Organismos Públicos (...). Cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, bien para trabajar o bien para ejercer sus funciones representativas, devenga la compensación establecida en atención a la distancia a salvar, cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento falta la causa del devengo. En consecuencia la empresa no ha infringido precepto legal alguno».

STS (Sala de lo Social) de 9 de octubre de 2001. Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina n.º 1855/2000. P.: D. José María Marín Correa.

7. En la retribución del liberado sindical se excluyen las horas extraordinarias. La garantía de indemnidad retributiva no alcanza a la retribución de las horas extraordinarias.

«Nótese que si al trabajador se le dan las 24 horas extraordinarias, la empresa retribuiría al trabajador por 1784 horas, cuando la dedicación del trabajador y su disposición del crédito horario sindical son de 1.760 horas. O lo que es lo mismo, no

puede pretender verse retribuido por la no realización de una jornada para la que carece de crédito sindical para aplicar en compensación. Por tanto, ni se computan las horas extraordinarias que hubiera tenido que realizar el representante de haber permanecido en su puesto de trabajo; ni los conceptos claramente extrasalariales como indemnizaciones por razón de servicios, desplazamientos o transportes. El principio de indemnidad obliga a reconocer a los representantes legales de los trabajadores, quienes por acumulación de créditos horarios queden liberados de la efectiva prestación de los servicios profesionales, que tal resultado no se traduzca en merma de su retribución ordinaria, por lo que ésta ha de ser percibida en la misma cuantía que si efectivamente se hubiera prestado la tarea, por lo que los liberados sindicales deben percibir tanto el salario base como los complementos (...). Ahora bien, ello no quiere decir que ese derecho se extienda a todas las percepciones económicas que se perciban del empresario pues es cierto que los representantes de los trabajadores liberados de trabajo deben percibir sus remuneraciones como si estuvieran trabajando efectivamente, pero tales remuneraciones no pueden alcanzar a los conceptos que requieren una contraprestación concreta; por ello, no puede entenderse comprendido dentro del derecho a conservar la remuneración lo que se hubiera percibido por horas extraordinarias (...)».

STSJ de la Comunidad Valenciana n.º 3324/2008 (Sala de lo Social) de 16 de octubre. Recurso de Suplicación n.º 2839/2008. P.: Dña. Gema Palomar Chalver.

LÍMITES EN EL DISFRUTE DEL CRÉDITO HORARIO DERIVADOS DE LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO EN LA EMPRESA

8. No se produce una vulneración del derecho a la Libertad sindical cuando la denegación al delegado sindical de la utilización del crédito horario para actividades sindicales viene motivada por una justificación objetiva y razonable.

«No puede concluirse que la empresa demandada haya vulnerado el derecho del trabajador al rechazar su solicitud de concesión de un crédito horario, pues aunque a priori el representante sindical de los trabajadores dispone de libertad para decidir las fechas en que disfrutará de ese crédito horario, y la empresa está obligada a respetar su decisión, no se trata de una libertad absoluta, pues el ejercicio del derecho del trabajador no debe impedir que la actividad de la empresa se vea perturbada y en el presente caso, teniendo en cuenta el número de trabajadores que no podía prestar servicios en el Puesto de Mando ese día, 33 de los 65 que allí trabajaban, ya por disfrutar del descanso legalmente previsto, por estar de vacaciones o por otros motivos, debe estimarse que la decisión de la empresa estaba suficientemente justificada, máxime si se tiene en cuenta que el actor realizó la solicitud con menos de 48 horas de antelación y en unas fechas coincidentes con las fiestas navideñas, en que la reestructuración de los permisos resulta mucho más difícil, sin olvidar además, que el servicio ferroviario es un servicio público que afecta a los intereses generales de los ciudadanos y que en ese periodo la demanda aumenta considerablemente, por lo que se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia.»

STSJ de la Comunidad de Madrid n.º 968/2008 (Sala de lo Social, Sección quinta) de 2 de diciembre. Recurso Suplicación n.º 5269/2008. P. D. José Ignacio de Oro-Pulido Sanz.

A la inversa, no se entiende cumplido el requisito de la justificación objetiva y razonable cuando en un período de año y medio, la empresa deniega a representantes del mismo sindicato un total de 56 licencias sindicales alegando razones organizativas sin que en el citado periodo este sindicato hubiese agotado su crédito horario.

STS (Sala de lo Social) de 9 de noviembre de 1998. Recurso de Casación n.º 1594/1998. P.: D. Arturo Fernández López.

9. La grave afectación de la regularidad del tráfico ferroviario se considera causa suficiente, real y seria, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión empresaria de denegar el crédito horario solicitado por un delegado sindical, destruyendo por tanto la apariencia de lesión creada por los indicios.

«Si bien el actor en su condición de Delegado Sindical goza del derecho a un crédito horario legalmente reconocido, éste no le es discutido por la empresa en cuanto a derecho, sino que lo que hace es comunicarle la imposibilidad del ejercicio del mismo en una fecha concreta, 22 de diciembre de 2007, en la que existe una merma importante de personal y circunstancias especialísimas en la actividad laboral que concurrían en ese día concreto y es por ello que se le requiere al actor para que acuda al trabajo ya que de no hacerlo se podría suponer una grave afectación a la regularidad del tráfico ferroviario. Es cierto que el crédito horario goza de especial protección normativa por estar encaminado a la defensa de los derechos sindicales (...); pero en ese caso la empresa ha acreditado que su voluntad no era la de desconocer el derecho del actor y vulnerar el derecho fundamental de libertad sindical, sino la de asegurar el buen funcionamiento de un servicio público como es el trasporte ferroviario, que en esa fecha presentaba especialísimas circunstancias adversas para ello. Circunstancias especialísimas de actividad y personal que permiten entender justificada la decisión de la empresa. Se quiere insistir en este punto de las circunstancias especialísimas de esa fecha, pues no cualquier problema ordinario de la actividad organizativa de una empresa puede justificar el rechazo de un permiso sindical (...). Ante la falta de una regulación específica que determine la obligatoriedad de dicho permiso por encima de las necesidades del servicio o del proceso productivo, es necesario poner de manifiesto que según el relato de hechos probados el empresario no se ha negado a dicho crédito horario sino que en el turno donde se pretendía el crédito horario no había ningún compañero de la misma categoría libre que pudiera sustituirle siendo así que se trata de un servicio público el cual no puede ser dejado vacante ante la posibilidad de un evento que requiera la

presencia de un oficial ante cualquier incidencia que se pudiera presentar. En consecuencia de lo dicho anteriormente pone de manifiesto que la empresa ha acreditado que no estaba en su voluntad la de la vulneración del derecho de libertad sindical que se alega por el recurrente puesto que su conducta estaba plenamente justificada.»

STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección primera), de 10 de diciembre. Recurso de Suplicación n.º 1573/2008. P.: Dña. María del Carmen Escuadra Bueno.

DERECHOS ADQUIRIDOS DE LAS SECCIONES SINDICALES

10. La decisión empresarial cuestionada de suprimir la ventaja sindical hasta entonces concedida de forma unilateral es ajena a todo propósito de menoscabar el derecho de la libertad sindical y no ha vulnerado el art. 28.1 CE.

«No puede admitirse la alegación del recurrente de amparo relativa a que la denegación, en sí misma considerada, de un crédito horario sindical que tiene su origen en la voluntad unilateral del empresario, lesione el derecho de libertad sindical garantizado por el art. 28.1 CE, pues el contenido de este derecho fundamental se integra, según hemos declarado, por los derechos o facultades adicionales atribuidos a los sindicatos y a sus representantes por normas legales o por los convenios colectivos y, en el caso aquí enjuiciado, resulta indubitado que el actor es delegado sindical de la sección sindical de la Confederación Nacional del Trabajo, pero se trata de una organización sindical que carece de representación en el Comité de Empresa tras haberse autoexcluido en el procedimiento electoral, por lo que resulta claro que, a tenor de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (art. 10.3) y el XIII Convenio Colectivo entre la empresa y su personal de tierra (BOE de 15 de marzo de 1994, art. 12), el actor no ostenta la condición de delegado sindical con las competencias y

garantías de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que reproduce el citado convenio colectivo, y no le corresponde por tanto el disfrute del controvertido crédito horario sindical (...). Una vez admitida la aplicación del art. 28.1 CE a la cuestión planteada por la demanda de amparo debe concluirse, sin embargo, que no se aprecia en el presente supuesto la vulneración del derecho de libertad sindical que el recurrente de amparo denuncia.»

STC n.º 132/2000 (Sala Segunda) de 16 de mayo. Recurso de Amparo n.º 3211/1997. P.: Dña. María Emilia Casas Baamonde.

11. No se produce vulneración del derecho fundamental a la Libertad Sindical en los casos en que, tras un fenómeno de sucesión de empresas, se suprimen las garantías adicionales, que libre y unilateralmente el empresario había reconocido a las secciones sindicales: denegación de amparo. No se puede entender que el disfrute del crédito horario de los representantes de secciones sindicales en empresas de menos de 250 trabajadores sea un derecho adquirido, a pesar de que la empresa lo haya permitido durante un período dilatado de tiempo sin estar reconocido ni en la ley ni en el convenio colectivo aplicable.

«En esta ocasión, sin embargo, no se da incidencia alguna de la mejora unilateral en el derecho fundamental en juego. En efecto, no constan indicios de vinculación entre la previa actividad sindical del actor, o del sindicato que representa, y la decisión de la empresa, ni se cuestionan actos impeditivos del derecho antes de su eliminación. Tampoco están a debate supuestas diferencias de trato o discriminaciones sindicales injustificadas en su concesión, con lo que la eliminación del crédito horario por parte del actual empresario, conforme a lo expuesto en el fundamento anterior, no vulneró el art. 28.1 CE (...). Por lo tanto, se considera probado tanto que la fuente de asignación del derecho ahora discutido fue una decisión empresarial unilateral, como que el actor es representante sindical de una sección sindical que, de conformidad con lo previsto en la ley, no contaba con el

derecho a disfrutar el controvertido crédito horario (...). Así, no es inconstitucional la supresión de la mejora antes ostentada, en tanto que no formaba parte del contenido adicional de este derecho fundamental (la libertad sindical) atribuido por las normas legales o convencionales (...).»

STC n.º 209/2000 (Sala Primera) de 13 de noviembre. Recurso de Amparo n.º 1220/1998. P. D. Fernando Garrido Falla.

12. Los acuerdos de empresa en los que se pretende mejorar los derechos sindicales de los trabajadores por encima de lo dispuesto en la ley, deben respetar estrictamente los mínimos legales, de tal manera, que cambiar los requisitos de representatividad de las secciones sindicales no puede conllevar que, bajo una aparente mejora, se produzca una merma de las garantías sindicales.

Esto es lo que ocurre con el art. 150 del acuerdo de ámbito de empresa, de carácter extraestatutario objeto de debate, que dispone que: «En cada centro de trabajo, las centrales sindicales que posean más del 10% de representatividad en el ámbito de dicha empresa, podrán designar delegados sindicales de acuerdo con la siguiente escala: hasta 750 trabajadores: uno; Más de 750 trabajadores: dos». Dicho acuerdo «no puede derogar ni soslayar los derechos que se reconocen el LOLS. No obstante, por lo que se contiene en el artículo 150 del Convenio debe quedar vigente al referirse y remitirse a la LOLS para determinar tanto el número de delegados sindicales como las garantías que deben de tener en el ejercicio de su misión. De manera que no es posible excluir, como se hace en el acuerdo, alguno de los puntos a que se refiere el artículo 68 del ET, entre las que se encuentra el crédito horario. Pero esas garantías deben de mantenerse en los casos en que la decisión de nombramiento nazca ex lege, es decir para aquellos delegados sindicales en centros de trabajo de más de 250 trabajadores, pero es posible cambiar la garantía para aquellas mejoras que nacen ex contractus y en donde se permite delegados sindicales de menos de 250 trabajadores en cuyo caso sí es posible la omisión de ciertas garantías que se han

pactado pero que no nacen de la Ley. Ya que el Convenio Colectivo únicamente puede pactarse "dentro del respeto a las Leyes" (art. 85 del ET) y no se pueden pactar —como no lo ha hecho el artículo 150 del Convenio— condiciones in peius sobre las garantías sindicales; pero ni puede hacerse —tanto en Convenio como en pacto— para condiciones que no figurando en la Ley es permitida la posibilidad de nombramiento de Delegado Sindical en centros de menos de 250 trabajadores».

STSJ, Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo Social) de 31 de octubre de 2000. Recurso de suplicación n.º 1960/46329. P.: D. Isidoro Álvarez Sacristán.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL TIEMPO INVERTIDO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

13. El tiempo que los miembros del comité de empresa dedican a la negociación de un convenio colectivo con ámbito para esa misma empresa debe ser compensado por la empleadora con independencia del crédito horario que tales representantes de los trabajadores tiene legalmente asignado ex art. 68.e) ET5) sin que quepa realizar descuento salarial de ninguna clase.

«El art. 37.3 ET permite a los trabajadores ausentarse del trabajo para realizar funciones —entre otras— de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente. No existe sin embargo un precepto legal (independientemente de los posibles convencionales) tan específico que se refiera en concreto a una minoración de jornadas a los representantes de los trabajadores como consecuencia de su obligada participación en el negociación de los convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior, estableciéndose únicamente en el art. 68.e) ET un crédito de horas mensuales retribuidas cuya cuantía está en función del número de trabajadores a quienes aquéllos representen, crédito éste que viene

concedido, sin más especificación "para el ejercicio de sus funciones de representación". Por tanto, habría que esclarecer si en esas "funciones de representación", están o no comprendidas las que los miembros del comité de empresa tienen atribuidas como negociadores del convenio colectivo. En caso afirmativo procedería imputar al crédito horario todas las invertidas en la negociación (y si éstas excedieran del crédito, las horas excedentes no habrían de ser retribuidas por la empresa), mientras que si se llegara a la solución contraria, todas las horas invertidas por éstos trabajadores en su actividad negociadora habrían de ser retribuidas por la empleadora, independientemente de aquellas otras que integraran el crédito horario. A este respecto puede acudirse al art. 9.2 LOLS que establece que "los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos, manteniendo su vinculación como trabajador en activo de alguna empresa, tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesaria para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación". Ahora bien este precepto se refiere únicamente a los representantes sindicales, sin mencionar en absoluto a los representantes unitarios. A pesar de todo, no puede perderse de vista el hecho de que existen otras normas a la luz de las cuales debe ser interpretado nuestro ordenamiento positivo, como son los tratados internacionales. Así, el art. 3 del convenio 135 de la OIT se precisa que la expresión representantes de los trabajadores comprende tanto a los representantes sindicales como a los representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los convenios colectivos. Se deduce de ello que, a efectos de negociación colectiva, los representantes unitarios de los trabajadores deben recibir el mismo tratamiento que los sindicales, de tal suerte que los beneficios que el citado art. 9.2 LOLS otorga a estos últimos resultan extensibles también a los primeros, debiendo por ello llegarse a la conclusión de que el crédito horario establecido en el art. 68. e) ET a los representantes unitarios no se ve afectado por las horas que sus titulares destinen a la negociación colectiva porque tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los

trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas.»

STS (Sala de lo Social) de 23 de diciembre de 2005. Recurso para la Unificación de Doctrina n.º 831/2005. P.: D. Francisco García Sánchez.

14. La libertad sindical comprende el derecho a que las horas empleadas en la continuación de la función negociadora se retribuyan con independencia del crédito horario previsto en el art. 68 e) del ET debido a la distinta finalidad de ambos permisos retribuidos. El tiempo invertido en las reuniones de la Comisión Paritaria del convenio colectivo debe considerarse una prolongación de la actividad negociadora, y por lo tanto compensable como tal. Y este derecho afecta tanto a representantes sindicales como a representantes unitarios de los trabajadores.

«A pesar de no existir pronunciamiento del Tribunal Supremo que específicamente contemple este supuesto, puede resultar orientadora la sentencia del alto Tribunal de 23-12-2005 en la que, analizando la extensión de los permisos retribuidos para la negociación colectiva contemplados para los representantes sindicales, a los unitarios, sin decremento de su crédito horario, vino a señalar —y ello resulta trascendentes a los efectos del presente litigio—, que "tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas". Cabe aplicar al supuesto de autos la misma ratio, en tanto que la finalidad y naturaleza del crédito horario resulta menoscabada si se utiliza para la dedicación a otras funciones orientadas a favor de empresarios y trabajadores, como son las relativas a la interpretación del convenio y a la decisión sobre las controversias suscitadas en la aplicación de sus términos, resultando razonable entender que tales funciones —si bien no pueden calificarse de "negociadoras"

estricto sensu—, sí pueden considerarse a estos concretos efectos, como continuadoras de tal función, dado que resultan, de facto, una extensión de las previsiones de éste en su aplicación e interpretación que no supone otra cosa sino la concreción del sentido de lo negociado, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que en la regulación de las funciones del Comité de Empresa establecida en el art. 67 ET, no se contempla la relativa a su eventual intervención en las Comisiones Paritarias de los Convenios Colectivos. Lo expuesto ha de llevar a la estimación de la reclamación del sindicato actor, debiendo concluirse que las intervenciones de los representantes de los trabajadores en la Comisión Paritaria del Convenio, son permisos retribuidos análogos, a estos efectos, a los establecidos para la negociación colectiva, no pudiendo ser detraídos del tiempo reconocido como crédito horario a aquéllos. La conclusión contraria dejaría sin amparo situaciones tales como el agotamiento del crédito horario tan sólo con la participación en tales Comisiones, la continuación de las reuniones de ésta una vez agotado aquél, o incluso la propia inexistencia de crédito horario, en los supuestos en los que no se tratase de miembros del Comité de Empresa, quedando por otra parte, un peligroso instrumento en manos de la empresa, al dejar al alcance de su voluntad la posibilidad de disposición del tiempo sindical, al poder convocar a la Comisión hasta agotar el mismo.»

STSJ de Andalucía, Sevilla, n.º 488/2008 (Sala de lo Social, sección primera) de 7 de febrero. Recurso de Suplicación n.º 3727/2007. P.: Dña. M.ª del Carmen Pérez Sibón.

PROCESO ELECTORAL: EL DERECHO AL DISFRUTE DEL CRÉDITO HORARIO DE LOS REPRESENTANTES ELECTOS

15. Se considera nula la decisión de la empresa de negar el disfrute del crédito horario a la trabajadora elegida como tal en el proceso electoral, aunque la propia empresa presentara escrito impugnatorio en el que solicitaba se declarase nulo el proceso electoral.

«El crédito horario es una garantía de los representantes de los trabajadores, y que como tal garantía se debe aplicar también a quienes son candidatos para la elección de representantes. El fundamento de esta ampliación (inspirada por la Recomendación de la OIT n.º 143) radica en la identidad del bien jurídico protegido: tanto si las garantías se aplican a quien ya es representante de los trabajadores como si éste sólo ha presentado su candidatura a dicho cargo existe un mismo fin o resultado perseguido. En ambos casos la finalidad de la norma es siempre salvaguardar el derecho a la representación colectiva en la empresa, una de cuyas manifestaciones radica en la constitución de los órganos representativos previstos legalmente. Consiguientemente, como ha señalado la jurisprudencia las garantías alcanzan también a los candidatos electos antes de tomar posesión de sus cargos e, incluso, a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral (STS 15 marzo 1993). Negada la garantía a quien fue candidata, y además electa, y conocido el proceso electoral desde el 6-10-03, y teniendo en cuenta que la suspensión del proceso electoral sólo lo puede ser por una causa de fuerza mayor, bajo la responsabilidad de la mesa electoral, o mesa de colegio, suspender la votación o interrumpir su desarrollo, y que la renuncia de cualquier candidato antes de la fecha de la votación no implica la suspensión del proceso, ni la anulación de su candidatura aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos, al menos, del 60% de los puestos a cubrir, y por último que tampoco se suspende, en principio, por la impugnación del laudo arbitral ante los tribunales, salvo que a petición de parte se acuerde por el juez mediante resolución motivada, no se ha producido la infracción denunciada y si la vulneración del derecho de libertad sindical desde la fecha primera reseñada.»

STSJ de Andalucía, Sevilla n.º 2419/2007 (Sala de lo Social, sección primera de 17 de julio). Recurso de Suplicación n.º 1836/2007. P.: D. José Joaquín Pérez Beneyto Abad.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN CASO DE CONDUCTAS ANTISINDICALES

16. Reiterada doctrina jurisprudencial exige la concurrencia de varios presupuestos para llevar a cabo la cuantificación de la indemnización.

«Tal línea interpretativa se puede resumir en los siguientes puntos:

a) La indemnización prevista en los arts. 15 LOLS y 180 LPL no se deriva automáticamente de la declaración jurisprudencial de lesión de un derecho fundamental, sino de la acreditación de un daño efectivamente producido por dicha lesión.

b) La acreditación de tal daño injusto requiere la indicación de los hechos o de indicios en los que se pueda asentar una condena indemnizatoria.

Y para determinar en su caso, la cuantía de la misma, han de fijarse con una mínima concreción las "bases y elementos clave de la indemnización" que se reclama. Por tanto, toda reclamación de indemnización que no se ajuste a los parámetros indicados no ha de ser aceptada. No procede la indemnización en los casos en los que no haya pruebas de conducta prepotente de la empresa, sino de sostenimiento por parte de ésta de una determinada posición en una controversia jurídica de no fácil solución, como se ha visto. Y tampoco hay pruebas del supuesto desprestigio del actor y del sindicato al que pertenece por la negativa de la empresa a acceder a sus reclamaciones.»

STS (Sala de lo Social, Sección primera), de 2 de octubre de 2007. Recurso de Casación para Unificación de Doctrina n.º 3627/2006. P.: D. Antonio Martín Valverde.

17. No es suficiente que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.

«Para poder adoptar el mencionado pronunciamiento condenatorio es obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y dando las pertinentes razones que respaldan dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase. Añadiendo la sentencia impugnada que en el presente caso existe una notoria falta de fundamentación de la parte reclamante al fijar los parámetros a los que atiende para establecer la suma resarcitoria que señala, no mencionando siquiera qué indicios, bases, puntos de apoyo o elementos considera al establecer la cantidad exigida (...). Carecería de sentido la recuperación de tales créditos horarios no disfrutados, dado que su finalidad es poder hacer efectiva una actividad sindical consecuente, simultánea y correlativa a tal disponibilidad horaria y, por ende, coetánea en el tiempo con ésta. Si las "licencias" se denegaron en los años anteriores, ya no va a ser posible asistir a los actos sindicales celebrados en 1996 y 1997 ni intervenir en la función representativa correspondiente a dichos períodos; sin perjuicio de que el cese de la conducta antisindical sí que permitirá a la Sección Sindical actora utilizar en lo sucesivo su derecho de una manera adecuada. Precisamente para compensar el perjuicio producido procede fijar una indemnización a los fines resarcitorios —si bien en este caso reduciéndola por no haberse justificado por la parte reclamante la entidad de los daños en la suma exigida—.»

STS (Sala de lo Social) de 9 de noviembre de 1998. Recurso de casación n.º 1594/1998. P.: D. Arturo Fernández López.

18. No procede indemnización por daños y perjuicios cuando faltan en el caso serios indicios de perjuicio.

Y es que, aunque la conducta de la empresa puede considerarse limitativa del ejercicio de un derecho fundamental, no puede afirmarse que la empresa «haya negado la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga los trabajadores en que concurre la circunstancia de la representación de los trabajadores, ni tampoco puede decirse que esta actuación de la empresa haya condicionado la adhesión de los demás trabajadores a la huelga convocada a la vista de que los representantes de los convocantes no van a sufrir minoración salarial. Y es que la adhesión de los trabajadores a la huelga, y más a una huelga general se produce en virtud de sus propias convicciones al respecto y de las reivindicaciones que la provocan. Tampoco hay prueba ninguna de que la decisión de la empresa produjera realmente efecto disuasorio sobre la participación en la huelga de sus trabajadores. Además, aunque la empresa discrepase, en el tablón de anuncios quedó expuesta la declaración formal del sindicato convocante de que los representantes de los trabajadores estaban dispuestos a perder el salario de ese día».

STS (Sala de lo Social) de 6 de abril de 2004. Recurso de Casación n.º 40/2003. P.: D. Joaquín Samper Juan.

JORNADA DE TRABAJO Y DISTRIBUCIÓN DEL CRÉDITO SINDICAL

19. La realización de las funciones representativas que justifican la utilización del crédito horario no tiene necesariamente que coincidir con la jornada de trabajo.

«Se mantiene la línea interpretativa manifestada con anterioridad por esta Sala, en el sentido de que el derecho a disponer de las horas retribuidas que garantiza el art. 68.e) ET no debe entenderse de modo que deba coincidir para su devengo el tiempo

que se invierta en actividades sindicales con el tiempo de trabajo. Exigirlo así pondría en evidencia la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignados turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos.»

STS, Sala de lo Social, Sección primera, de 22 de noviembre de 2006. Recurso de Casación n.º 58/2005. P.: D. Juan Francisco García Sánchez.

20. Límites abusivos. Se determina la nulidad del art. 56.d del convenio colectivo aplicable, del siguiente tenor: «Para el disfrute de cualquier crédito horario derivado del ejercicio de derechos sindicales, será necesario que dicho crédito sea solicitado y disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante sindical que lo disfruta».

Todas las garantías reconocidas en el art. 68 ET son de contenido mínimo, mejorables en convenio colectivo, pero este tipo de pactos «no pueden válidamente condicionar el ejercicio de las facultades inherentes al derecho de representación, poniendo límites, que es lo que dispone la cláusula controvertida, al disponer que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, pues en muchos casos tan sólo resulta necesaria una porción de la jornada. No puede olvidarse que el titular natural del derecho de representación es el colectivo de trabajadores representados, en consecuencia, corresponde al representante disponer del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente. Por tanto, el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar que tanto pede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a menciones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc., acontecimientos que no tienen necesariamente que coincidir con la jornada diaria del representante, como en el convenio se dispone».

STS (Sala de lo Social) de 25 de mayo de 2006. Recurso de Casación n.º 21/2005. P.: D. Manuel Iglesias Cabero.

CRÉDITO HORARIO Y LESIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA

21. Debe atenderse a la petición sindical de que, para cierto día en el que está convocada una Huelga General, queden suspendidas las licencias sindicales de los representantes sindicales por acumulación de horas sindicales de las que viene haciéndose uso. Por lo que se procederá a realizar el pertinente descuento como a cualquier trabajador que haga uso del Derecho a Huelga. Constituye una conducta antisindical el hecho de que la empresa se niegue a considerar huelguistas a los liberados sindicales ni incluirlos en la relación de trabajadores en situación de alta especial ni descontarles haberes, alegando que, ya cuenta con que, también el día de la huelga, no van a asistir al trabajo, como sucedería aunque no hubiese huelga.

«Este acto es palmariamente vulnerador de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical, por los siguientes motivos: de un lado, porque niega la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores en los que concurre la circunstancia de la representación de los trabajadores; de otro, porque supone un acto de injerencia de la empresa en el ámbito de la acción sindical, colocando a los liberados en una aparente situación de privilegio, impidiendo que asuman el sacrificio de no percibir retribución durante el día de paro, respecto a los demás trabajadores; y finalmente, porque las consecuencias del acto vulnerado de los derechos de libertad sindical se proyectan sobre la medida colectiva de presión que supone la huelga, al condicionar la adhesión de los trabajadores a la misma, a la vista de que los representantes de los convocantes no se van a ver afectados por el sacrificio de su salario que supone secundar el paro. Se debe determinar por tanto si la negación de la condición de huelguistas a los liberados que efectuó la empresa demandada pugna con el derecho fundamental a la huelga o a la libertad sindical». Hay que tener en

cuenta que «la incorporación solicitada por el sindicato de los liberados sindicales era puramente formal, y de hecho se limitaba la solicitud de que no se les pagara el sueldo de ese día. No puede entenderse el interés en pagar de quien no quiere cobrar. La situación del liberado por otra parte no es una situación de suspensión de la relación laboral, sino de relación laboral activa cuya administración corresponde a los trabajadores como ejercicio de la libertad sindical (...). Así, no es necesario para que un trabajador sea considerado huelguista, la previa asignación de un turno de trabajo, lo que evidentemente no podía hacer la empresa para un solo día. El liberado sigue siendo en todo momento trabajador de la empresa en activo, pues la acumulación de horas no es causa de suspensión de su contrato (art. 49 ET) ni de la excedencia prevista en el art. 46.4 ET. Y el hecho de que el pacto de acumulación le permita ocupar todo el tiempo de la que hubiera sido su jornada laboral en la representación y defensa de sus compañeros o en su propia formación sindical, no le priva ni del derecho a percibir el mismo salario que si estuviera trabajando, ni de ningún otro derecho que le pudiera corresponder por su condición de trabajador, incluido el de huelga».

STS (Sala de lo Social) de 6 de abril de 2004. Recurso de casación n.º 40/2003. P.: D. Joaquín Samper Juan.

CAMBIO DE AFILIACIÓN Y DISFRUTE DEL CRÉDITO HORARIO

22. Se declara la nulidad radical de la conducta antisindical de la empresa consistente no permitir la acumulación o cesión del crédito horario de los representantes de los trabajadores en favor del Sindicato al que están afiliados al momento de decidir su cesión, alegando que la posibilidad de cesión del crédito horario viene tácitamente limitada por la pertenencia al sindicato al que inicialmente se le atribuyó el puesto en el Comité de Empresa.

«El art. 68.e) ET reconoce, entre las garantías de los miembros de Comités de empresa el "disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los

miembros del Comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación", pudiendo pactarse en convenio colectivo "la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración". Precepto que configura el derecho al uso del crédito horario para funciones de representación, como un derecho personal del representante, reconocido no en función de unas siglas sindicales, sino de la condición de miembro del comité. A su vez la acumulación viene condicionada por dos requisitos: que esté pactada en convenio colectivo la posibilidad de realizarla y que se otorgue a favor de componentes del comité (...). Ni en el citado art. 68 e) ET ni en el convenio colectivo aplicable se restringe el que la acumulación haya de realizarse a favor del sindicato en el que está o estuvo afiliado el trabajador que cede la totalidad o parte de su crédito horario. Operando dentro de estos límites legales —cesión de un representante a otro que lo sea y dentro de los límites máximos— y cumpliendo los requisitos formales a la empresa no le queda otro papel que el de reconocer el derecho, no estando autorizada a inmiscuirse en la afiliación sindical de los representantes, que no tienen siquiera obligación de comunicarla a la empresa. Lo antes expuesto no se desvirtúa por el mandato del art. 12.3 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprobó el Reglamento de Elecciones, cuya infracción igualmente se denuncia. En dicho precepto se ordena que "el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados", y en cambio, "la cesión del crédito horario es algo distinto que no interfiere en la atribución de resultados"».

STS (Sala de lo Social) de 17 de junio de 2002. Recurso de Casación n.º 1241/2001. P.: D. Luis Ramón Martínez Garrido.

MENOSCABO PROFESIONAL DERIVADO DEL DISFRUTE DEL CRÉDITO HORARIO

23. Se produce una vulneración del derecho a la libertad sindical al determinar el cese en la condición de la situación especial de activo del trabajador con plaza en propiedad del grupo D al que provisionalmente le fue concedida una plaza para desempeñar funciones de administrativo grupo C si no renunciaba a su condición de liberado sindical, a pesar de que seguían concurriendo las excepcionales circunstancias que inicialmente motivaron su designación.

«Para resolver la presente controversia nos corresponde examinar si tal decisión, limitativa del derecho fundamental de libertad sindical, y las resoluciones judiciales que la confirmaron cumplen con los requisitos de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad que integran el canon constitucional para apreciar si tal derecho resulta o no vulnerado por la mencionada limitación. A tal efecto, es preciso destacar, en primer lugar, que la Administración no ha justificado su decisión en la existencia de una específica regulación legal o pactada sobre el crédito horario sindical, que limitara en los términos pretendidos el disfrute de este derecho. Tampoco ha acreditado el Servicio Andaluz de Salud (SAS), en segundo lugar, que la prestación por el actor de sus funciones de administrativo fuera indispensable para el adecuado cumplimiento del servicio, de forma que su liberación por motivos sindicales fuera incompatible con la satisfacción del interés público afectado (...). Hemos de considerar, por todo ello, que, causando la decisión del SAS una limitación en el derecho del representante sindical a disfrutar del crédito horario acumulado con liberación de la prestación de servicios, su fundamentación única en la necesidad de la prestación efectiva del servicio, propia de la configuración estatutaria de la situación especial en activo, resulta, en el caso, en extremo abstracta, general y formalista, además de contradicha por los hechos, y así claramente desproporcionada en relación con la pérdida de facultades de acción del representante sindical protegidos por su derecho fundamental de libertad sindical. Tal consideración nos

conduce a estimar que la decisión del SAS ha vulnerado el derecho de libertad sindical del recurrente en amparo.»

STC n.º 241/2005 (Sala Primera) de 10 de octubre de 2005. Recurso de Amparo núm. 610/2001. P.: Dña. María Emilia Casas Baamonde.

24. Es necesario ponderar la libertad sindical y del mandato constitucional de eficacia administrativa, pues de tal concurrencia pueden derivar determinadas restricciones de la garantía de indemnidad de los intereses en juego.

«En definitiva, si el cese de las condiciones urgentes y de inaplazable necesidad que en su día motivaron la concesión de la comisión de servicios habían desaparecido en el caso de autos, como intentó justificar la Administración, carecía de todo sentido el ofrecimiento de continuar en la misma situación, que según se desprende de las actuaciones, realizó la propia Administración al demandante poniéndole la condición de que abandonara sus labores sindicales. Este ofrecimiento condicional, lejos de acreditar el extremo esencial del supuesto analizado, como es la desaparición de las circunstancias que motivaron la concesión de la comisión, pone de manifiesto que tales circunstancias subsistían, lo que nos lleva a la estimación de la demanda de amparo. Y no enerva esta conclusión el alegato del Abogado del Estado, sobre la limitación temporal que es consustancial a la figura de la comisión de servicios en el Derecho Administrativo. Cierto es que la normativa legal limita temporalmente el desempeño de una comisión de servicios (un año prorrogable por otro), pero no lo es menos que la Administración, en el supuesto que nos ocupa, prorrogó desde 1994 hasta 1999 la citada situación, y denegó la última prórroga aduciendo razones que se han revelado como inconsistentes (y contradictorias) en las circunstancias reales del caso, lo que debe conducirnos a apreciar que se ha vulnerado la libertad sindical del recurrente en amparo.»

STC n.º 336/2005 (Sala primera) de 20 de diciembre de 2005. Recurso de amparo n.º 6346/2002. P.: Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

POSIBILIDAD DE ACUMULACIÓN ENTRE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA

25. Cuando una empresa cuenta con varios centros de trabajo en una misma provincia, se reconoce el derecho de los representantes legales integrantes del Comité de Empresa conjunto, a poder realizar la acumulación del crédito horario, de manera que puedan cederse en todo o parte este crédito horario de un representante legal a otro de los integrantes en dicho Comité de Empresa provincial, tomando como referencia, a los representantes electos en el ámbito de dicha unidad o circunscripción electoral.

«Las elecciones sindicales vienen celebrándose en la empresa estableciendo como unidad o circunscripción electoral el conjunto de centros de la provincia correspondiente, agrupándolos, y eligiendo un Comité de Empresa provincial (...). En la demanda se parte de un Comité de Empresa ya constituido, y lo que se pide es una de las garantías previstas en el art. 68 ET, es decir la cesión del crédito horario; no estamos ante una impugnación de elecciones sindicales ni tampoco de la constitución del Comité de Empresa, por irregularidades en la constitución de la unidad electoral (...); existió un consentimiento empresarial en las elecciones sindicales, para que la provincia fuese la circunscripción electoral y con arreglo a ello se constituyó el Comité de Empresa y a ello debe estarse no siendo posible oponerse ahora y posteriormente, a lo pedido en la demanda con alegaciones extemporáneas. Teniendo en cuenta que la posibilidad de la acumulación del crédito horario está previsto en el art. 68 del ET, y en el art. 66 del Convenio Colectivo Estatal, que permite la acumulación de horas a nivel de centro de trabajo de los miembros del Comité de Empresa, debe estimarse el recurso y la demanda y permitir la acumulación de horas perdidas entre todos los elegidos, salvo que exista fraude, lo que aquí no consta y

teniendo como referencia a los representantes electos en el ámbito de cada unidad o circunscripción electoral provincial, sin que pueda ser obstáculo para ello el que la normativa legal aplicable sólo se refiera a dicha posibilidad a nivel de centro de trabajo, pues en el caso de autos, por lo ya dicho, la unidad electoral es la provincia.»

STS (Sala de lo Social) de 10 de diciembre de 2003. Recurso de Casación número. 27/2003. P.: D. Víctor Fuentes López.

26. A efectos se determinar la representatividad de las secciones sindicales prevista en el art. 10.2 LOLS se debe tener en cuenta la plantilla total de la empresa, valorando la pluralidad de centros de trabajo como un conjunto único.

Desarrollando lo dispuesto en el art. 68.e) in fine ET, el convenio colectivo puede prever la posibilidad de acumular el crédito horario en una misma persona no sólo entre los miembros del Comité de Empresa sino también entre los delegados de Secciones Sindicales.

Es cierto que «el artículo 10.1 LOLS, para que puedan existir delegados sindicales dispone que la empresa o en su caso los centros de trabajo, deben ocupar al menos 250 trabajadores, pero que el Convenio Colectivo aplicable rebaja la cantidad a 125 trabajadores (...). En la empresa existen multitud de centros de trabajo y, aunque en algunos de ellos no se llega a 125 trabajadores, del conjunto de los otros centros se alcanza una cifra muy superior a los 250, por lo que conforme al criterio análogo utilizado para la constitución de los comités de empresa, según el artículo 63.2 ET, el requisito se cumple ampliamente (...). El artículo 48 del Convenio Colectivo del sector de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña establece, como mejora de los mínimos legales, los siguientes a) la rebaja del número de trabajadores para tener derecho a un delegado sindical de la LOLS, de 250 trabajadores a 125 trabajadores, y b) la posibilidad, previa negociación, de acumular

las horas sindicales de los delegados sindicales LOLS (LA LEY 2063/1985) y de los delegados de personal y miembros del comité de empresa, pertenecientes a una misma Central Sindical (...). Si del contenido del artículo 10 LOLS no se desprende la imposibilidad de utilizar como ámbito de referencia el conjunto de centros de trabajo, tomar en el presente caso —como lo ha hecho el Magistrado de instancia— la agrupación de unos 50 centros de trabajo con más 400 electores utilizado a efectos de la elección para representantes de los trabajadores, no infringe —como se aduce por la recurrente— el artículo 10 LOLS, en cuanto coinciden el ámbito referencial para la designación de la delegada sindical, con dicho ámbito electoral, evitando con ello que la dispersión de centros de trabajo impida la real y efectiva operatividad del fin y sentido del propio artículo 10 de la LOLS (...). De otra parte, desde la consideración de la empresa como una sola unidad, al margen de la pluralidad de centros, no se produce perjuicio alguno a la misma, por cuanto la atribución de delegados sindicales que —según norma— corresponda en el seno de la empresa —considerada en su conjunto— quedará consumida en lo que se refiere al Sindicato afectado en la medida de los límites legales (...)». «Tampoco existe la infracción del artículo 10.3 de la LOLS y 68.e) ET que invoca la recurrente (...) pues no existe una duplicidad de créditos horarios a favor de la demandante por el hecho de concurrir en su persona el cargo de miembro del Comité de empresa del centro de "Can Ruti" y el negado cargo de Delegada Sindical LOLS, cuando es posible la acumulación de horas sindicales en una persona que tenga la doble condición de representante unitaria y de delegada sindical, porque —como ya se ha razonado— esta acumulación está expresamente prevista en el ya citado artículo 48 del Convenio colectivo aplicable».

STSJ de Cataluña n.º 624/2005 (Sala de lo Social, Sección primera) de 27 de enero de 2005 (LA LEY 20929/2005). Recurso de Suplicación n.º 856/2004. P.: D. Jordi Agustí Juliá.

TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y DESPIDO DISCIPLINARIO ANTE EL DISFRUTE DEL CRÉDITO HORARIO

27. El despido es procedente y no nulo cuando, haciendo uso del crédito horario, se vulnera la buena fe contractual y se produce abuso de confianza transgrediendo normas básicas de la organización en la empresa. De tal modo, aun estando acreditada la actividad sindical de trabajador, el despido habría tenido lugar por existir causas suficientes, reales y serias, para considerar justificada y razonable la decisión empresarial.

«En palabras del Tribunal Constitucional, el trabajador debe probar o aportar indicios racionales que permitan establecer una cierta presunción sobre la existencia de la alegada discriminación o lesión del derecho fundamental. Y sólo cuando se hayan conseguido acreditar tales indicios, es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente (...). De tal forma, la empresa demandada "ha probado el carácter objetivo, razonable y proporcional de la medida tomada. Y así, debemos destacar que desde el 4 de abril de 2007 el Aeropuerto se encontraba en nivel de amenaza, nivel 2, habiéndose adoptado, entre otras, las medidas de seguridad antes explicitadas, teniendo conocimiento la demandante que está prohibido utilizar la acreditación personal cuando su portador no se encuentra de servicio, y por tanto el acceso a zonas restringida. La actora había solicitado horas sindicales para ese día en turno de 15 a 20 horas, ocurriendo los hechos a las 8:27 y 9:21 horas. La trabajadora accedió a zonas restringidas y críticas fuera de su horario y servicio, y sin uso de crédito horario. Debemos entender que la actividad sindical de la actora ha de ceñirse a las horas solicitadas y no a otras, máxime por las especiales circunstancias del centro de trabajo, sometido a una férrea normativa en materia de seguridad que también rige para los vigilantes de seguridad en el Aeropuerto, precisamente quienes más han de dar ejemplo. No se ha vulnerado en ningún momento su derecho a la libertad sindical, ni se constata persecución a la misma por ser representante de los trabajadores, puesto que la actora sabía y conocía que la actividad de información a los trabajadores se hace siempre con cumplimiento de la normativa de seguridad (...). Todo ello determina la procedencia del despido efectuado conforme a lo establecido en el art. 54.2 d) del ET".»

Representantes sindicales de los trabajadores. Despido procedente. Uso del crédito horario para un negocio particular coincidente con el de la empresa.

Sentencia del TS de 2 de julio de 2012. En el procedimiento por despido que se inició por demanda del trabajador, delegado de personal en la empresa, el Juzgado de lo Social dictó sentencia declarando la procedencia del despido; la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso de suplicación del actor y confirmó el fallo de instancia. El TS desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina.

El demandante ostenta la condición de delegado de personal en la empresa; el 23 de julio de 2009 notificó por escrito a la empresa que el día 24 se ausentaría del trabajo para ejercer las funciones de representación sindical y lo mismo hizo el 6 de agosto del propio año para ausentarse en iguales condiciones al día siguiente. En las mañanas de los días 24 de julio y 7 de agosto, el demandante abandonó el centro de trabajo y, previa cita con el detective privado designado por la empresa demandada, le vendió a éste veinte cabezas de cordero asadas que había preparado en su negocio particular y cobró el importe previamente pactado. Por escrito le comunicó la empresa el despido por causas disciplinarias, consistentes en desarrollar actividades en su negocio particular, conectado con la actividad de la empresa.

En el primer motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina había alegado el demandante ciertas irregularidades en el modo de obtener las pruebas por la demandada, mediante el auxilio de un detective privado, por haberle tenido sometido a vigilancia especial como representante de los trabajadores. Ese motivo superó el trámite de admisión, porque el TS entendió que entre las sentencias comparadas se daba la necesaria contradicción, pero no ocurrió lo mismo con el segundo motivo, que trataba de otra cuestión, así es que el Alto Tribunal solamente analizó y decidió el primero de ellos, relativo a la posible irregularidad de la prueba de detectives privados.

Ciñéndose a ese motivo únicamente, la sentencia comentada hace frente a la alegación del actor, en cuanto sostiene que no cabe dar por probado lo que la sentencia impugnada tiene como tal y que se ciñe al contenido del informe del detective privado, a quien se encargó la investigación de lo sucedido, pues tal medio probatorio contraría el derecho del actor a no ser sometido a especial vigilancia, por lo que lo así acreditado carece de valor. Ya en la STS de 10 de febrero de 1990 había declarado el TS que, en relación a la línea de vigilancia de los representantes de los trabajadores, por el uso abusivo de sus derechos, en cuanto puede trabar o impedir el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular, que sin excluir que en excepcionales supuestos pueda la empresa ejercitar, incluso las facultades disciplinarias que correspondan, la inclusión de las tareas representativas dentro de los derechos básicos del art. 4 ET, como derechos diferenciados de los que el propio precepto hace derivar de la propia relación de trabajo, permite afirmar la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas, son empleadas correctamente, conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del rédito horario concedido por el art. 68.e) ET a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función. En el caso analizado, la empresa no contrató al detective para vigilar al trabajador, una vez que éste solicitó los días para las actividades sindicales, sino que el trabajador, una vez que recibía la llamada del cliente haciéndole un pedido, es cuando solicitaba los días para desarrollar actividades sindicales, por lo que la empresa ya tenía conocimiento de que ninguna actividad sindical iba a desarrollar el trabajador; simplemente necesitaba probarlo y en ese contexto es en el que ha de valorarse la prueba practicada. Ninguna vigilancia especial se llevó a cabo, sino una vigilancia ordinaria para constatar que el trabajador, dueño de un negocio similar al de la empresa, solo cuando recibía un pedido

solicitaba el crédito sindical para atenderlo, lo que supone la trasgresión de la buena fe y de la lealtad debida al colectivo de trabajadores representados.

El Alto Tribunal dedica su razonamiento a poner en evidencia la falta de fundamento del motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, girando la controversia en torno a la alegada irregularidad de las pruebas obtenidas por la empresa mediante la intervención de un detective privado, porque el recurrente alegaba haber estado sometido a una vigilancia personal especial, como representante de los trabajadores. A la conclusión a la que llega la sentencia es la de que la prueba no puede ser tachada de irregular o ilícita y que la conducta del recurrente integra una deslealtad, que puede ser sancionada con el despido.

Las posiciones encontradas del recurrente y de la sentencia combatida se situaba en un punto bien concreto: el primero de los sujetos sostiene que la vigilancia a que estuvo sometido, además de rigurosa y personal, tenía por objeto el comportamiento del demandante como representante del personal, en tanto que la empresa lo que pretendía demostrar con esa prueba era la deslealtad y la competencia del trabajador despedido. El art. 18.1 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; por su parte, el art. 4.2.e) ET también reconoce a los trabajadores el derecho a que se respete su intimidad, en el plano de las relaciones laborales, y en cuanto a la condición de representante de los trabajadores del actor, el art. 68.e) del propio Estatuto, le reconoce el derecho a un crédito horario, relevado de prestar servicios, para dedicarlo a labores representativas. El control y la vigilancia de este tiempo son controlados por la jurisprudencia con especial rigor, para evitar que una especial vigilancia y control del empresario puedan redundar en perjuicio de la labor representativa. Pero en este caso sucede que la empresa no centró su investigación sobre el uso del crédito horario del demandante, sino que en la carta de despido se le acusa de transgredir la buena fe contractual, al hacer competencia desleal al empresario, en actividad concurrente, amparándose precisamente en el ejercicio del derecho al crédito horario, mintiendo al solicitar el

crédito horario para labores representativas cuando lo que se buscaba era disponer de un tiempo de trabajo precisamente para hacer competencia desleal al empresario, y por eso la sentencia fija su atención en la vigilancia que hizo el empresario para constatar esta causa de despido, y no para comprobar si el crédito horario era habitualmente desnaturalizado.

VII. LEGITIMACIÓN DE LOS SINDICATOS PARA PROMOVER CONFLICTOS COLECTIVOS

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de 1 de Diciembre de 2011. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que conoció en instancia del asunto, desestimó las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato, incompetencia objetiva y caducidad de la acción y, estimando la demanda, hizo la declaración de nulidad pedida por el actor; el TS estimó el recurso de casación y desestimó la demanda.

El sindicato CGT formuló demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, impugnando la decisión de la empresa demandada de suprimir la jornada intensiva del mes de julio. El conflicto así planteado afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa demandada (unos 1.000), y en la que el sindicato demandante cuenta con un solo trabajador afiliado, quien constituyó una sección sindical. En el ámbito empresarial del conflicto no existe representación legal de los trabajadores, por lo que la empresa consultó con todos ellos la implantación de la medida, y en definitiva tomó el acuerdo de declarar que la jornada sería intensiva todos los viernes del año.

En el recurso de casación se alegó por la empresa la falta de legitimación del sindicato demandante para promover un conflicto de estas dimensiones, al carecer de interés por ausencia de implantación en la empresa. El TS recuerda en este caso la

doctrina proclamada en las SSTC 210/94, 7/2001, 24/2001, 84/2001, 215/2001, 153/2007 y 202/2007, a cuyo tenor los sindicatos desempeñan una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa solo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo, por lo que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, ahora bien, esta capacidad abstracta no autoriza a concluir, sin más, que sea posible a priori que los sindicatos lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. Para reconocer legitimación es necesaria la existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

En la STS de 12 de mayo de 2009 se afirma que para considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de intereses colectivos o la realización de una determinada actividad sindical, sino que debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el sujeto del debate, vínculo que se materializa en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, derivado de la estimación de la pretensión. La implantación es suficiente cuando se posea un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto, circunstancia que en este caso no se había acreditado.

En las ocasiones en las que el TC y el TS han abordado el tema de la legitimación de los sindicatos para promover conflictos colectivos, de afectación general en el ámbito de una empresa, han puesto de relieve la diferencia existente entre la capacidad genérica de los sindicatos para accionar y formular reclamaciones colectivas, y la legitimación procesal en relación con el ámbito concreto que se vea afectado por el conflicto. La legitimación que pudiéramos llamar genérica faculta a los sindicatos a accionar en cualquier proceso en el que se puedan ver afectados

intereses colectivos de los trabajadores. Pero esta condición no basta para la generalidad de los casos porque, como advierte con reiteración el TC, los sindicatos no son guardianes abstractos de la legalidad.

Toda esta doctrina se proyecta sobre las acciones o reclamaciones de carácter colectivo; para el ejercicio de las acciones individuales, el sindicato necesita autorización del titular del derecho que se reclama, tal como dispone el artículo 20 de la LPL (LA LEY 1444/1995), actuando entonces como un apoderado. La legitimación específica para promover conflictos colectivos exige la existencia de un vínculo o de una conexión entre el sindicato y la pretensión ejercitada. Partiendo de estas bases, lo procedente es fijar las reglas que, en la medida de lo posible, sirvan para acreditar esa conexión que se incardina principalmente en la dosis de implantación que pueda acreditar el sindicato, cuya prueba le incumbe sin duda. No es posible establecer reglas de general aplicación para cuantificar el nivel de implantación; lo aconsejable será, según la sentencia comentada, tomar en consideración el porcentaje de afiliación de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, que en este caso se situaba en el uno por 1.000, nivel que el Alto Tribunal consideró insuficiente, en la particular situación de la inexistencia de representación legal de los trabajadores. La prueba del nivel de afiliación no debe implicar la vulneración del derecho a la intimidad personal de los afiliados, lo que no tiene lugar cuando la prueba no exige la aportación de datos personales de los trabajadores afiliados al sindicato, para ser identificados. La existencia en la empresa de una sola sección sindical no es dato que lleve a la conclusión contraria, dado que a la misma solamente pertenece una persona.

VIII. DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS SINDICATOS

Las confederaciones sindicales interprofesionales o sectoriales de ámbito nacional pueden integrarse en organizaciones sindicales internacionales. El derecho de los sindicatos y asociaciones empresariales a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas se contempla expresamente por el artículo 5 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y por el artículo 2.2.b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. En la actualidad, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres agrupa, desde 1949, a la mayor parte de los sindicatos de los países occidentales. La Confederación Mundial del Trabajo, por su parte, agrupa a las confederaciones sindicales de influencia socialcristiana. En el ámbito comunitario destaca la Confederación Europea de Sindicatos, donde están integrados los principales sindicatos de los países de la Unión.

IX. LOS DELEGADOS SINDICALES

El delegado sindical es el representante de las secciones sindicales de sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria de empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores. Los delegados sindicales son elegidos de entre los afiliados de la correspondiente sección sindical a la que representan. El número de delegados sindicales de la sección sindical, ampliable por convenio colectivo, se determina conforme a la escala establecida en el art. 10.2 LOLS: si la sección sindical es de un sindicato que ha obtenido menos de un 10 por 100 de votos en las elecciones sindicales estará representada por 1 delegado sindical y si ha obtenido más de un 10 por 100 de votos, el número de delegados sindicales depende del tamaño de la empresa o centro de trabajo (250 a 750 trabajadores, 1; 751 a 2000, 2; 2001-5000, 3; más de 5000, 4). El delegado sindical tiene las funciones asignadas

en el art. 10.3 LOLS y disfruta de las garantías del art. 68 ET, en las mismas condiciones que un miembro de comité de empresa o un delegado de personal.

Interpretación jurisprudencial

STS de 17 de febrero de 2005: «En tal situación, el hecho de que la ampliación del crédito horario sólo se les conceda a los delegados sindicales de los sindicatos más representativos y a los que tengan una representatividad del 25% aparece justificada, si se tiene en cuenta que la existencia de más delegados y más crédito horario ya no es sólo un problema de libertad sindical, sino del aspecto prestacional derivado de la libertad sindical, o sea, de un derecho que por necesidad tiene que estar limitado en algún punto en atención a los intereses de la empresa, pues, como también ha dicho el Tribunal Constitucional -sentencia 119/2002- aunque «en la negociación colectiva han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas en el que el Convenio Colectivo se incardina, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad», o, añadiríamos nosotros en el de libertad de empresa. Por lo tanto, en un Convenio como el presente en el que se han introducido mejoras sindicales muy importantes a favor de los sindicatos con significada representación en la empresa, el hecho de que para ampliar el crédito horario previsto en el Estatuto se exija una representación especial no parece desproporcionado con la mejora obtenida. Ello con independencia de que tampoco aquí conocemos a qué concretos sindicatos perjudica esta previsión, lo que hubiera hecho falta para poder hacer un juicio completo de la situación de trato desigual que se denuncia».

STSJ Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 2004: «Como quiera que en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Título IV), al tratar de la acción sindical no se contiene referencia alguna al derecho de los delegados sindicales a acompañar a

los afiliados a su sindicato a las reuniones particulares que puedan tener con su empleador, poder jurídico que tampoco aparece entre las facultades, garantías y derechos otorgados a las Juntas de Personal y Delegados de Personal por los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, se impone la desestimación del recurso e íntegra confirmación de la sentencia de instancia, siendo muy significativo que el único precepto denunciado como infringido sea el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de cuya interpretación extensiva se quiere extraer la consecuencia jurídica pretendida, cuando ese derecho de acompañar al afiliado no se puede deducir ni siquiera analógicamente de los derechos o facultades expresamente indicados en su apartado 2.d (negociación colectiva, huelga, planteamiento de conflictos y presentación de candidaturas), siendo necesario en cualquier caso, como se dijo arriba, que normas infraconstitucionales lo prevean».

STSJ Madrid de 14 de junio de 2004: «En resumen, si un centro de trabajo tiene constituida Sección sindical serán sus Delegados Sindicales quienes estarán legitimadas para poder actuar sindicalmente con arreglo al art. 8 de la L.O.L.S.; y si no lo tiene, serán los Delegados Sindicales de la Sección sindical de la empresa las que ostentarán esa legitimación o esos fines únicamente. No se pueden extrapolar las de un centro en particular a otro, tenga o no tenga constituida Sección Sindical»

STS (Sala 4.ª) 15 de julio de 1996: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional [SS 61/1989, de 3 de abril, 84/1989, de 10 de mayo y 173/1992, de 19 de octubre] ha señalado la doble, vertiente y la dualidad de planos en la que actúan las secciones sindicales; de un lado como "instancias organizativas internas del sindicato" y de otro como "representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa". El art. 8.1 LOLS configura la constitución de la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo, opción esta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna [art. 28 CE], siempre que en el ejercicio de esa libertad no deriven para la empresa

mayores cargas que las impuestas por la Ley (sentencias constitucionales indicadas, en línea con la interpretación aceptada por la doctrina científica mayoritaria y por la doctrina de la Sala 5.ª del TCT). De acuerdo con el número 1 del art. 10 LOLS, queda condicionada la existencia de delegados sindicales, representantes de las referidas secciones sindicales, a la concurrencia de estas dos exigencias: que se trate de empresas o, en su caso, de centros de trabajo que ocupen más de doscientos cincuenta trabajadores y que la sección sindical se haya constituido por trabajadores afiliados a sindicato con presencia en los comités de empresa, distinguiendo dicho artículo, a los fines de determinar el número de delegados por cada sección sindical, entre sindicatos que hayan obtenido o no el diez por cien de los votos en la elección al comité de empresa, si bien por acuerdo o negociación colectiva se podrá ampliar ese número; y sólo los delegados elegidos concurriendo tales circunstancias gozarán de las prerrogativas y garantías que reconoce el art. 10.3 LOLS».

STS (Sala 4.ª) 10 de noviembre de 1995: la «exigencia de que el delegado sea oído previamente a los despidos de los afiliados y, aunque la finalidad de esta medida no es sólo el proporcionar una información general, sino permitir la adecuada protección del trabajador afiliado, tal protección no se realiza propiamente en ese trámite, que no se configura como un procedimiento disciplinario previo en sentido formal, sino en todas las actuaciones posteriores de impugnación del despido, en las que el sindicato, conociendo los hechos, puede ofrecer su apoyo al trabajador».

STS (Sala 4.ª) 23 de mayo de 1995: «El precepto legal que establece la audiencia previa del delegado del sindicato al que está afiliado el trabajador despedido o sancionado constituye una garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables. La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe

alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias, con independencia de que sean consideradas o no suficientes para justificar la decisión extintiva del empresario».

STS (Sala 4.ª) 22 de junio de 1992: «El propio art. 10 señala los derechos de los delegados sindicales, entre los cuales figura asistir a las reuniones de los comités de empresa los incluidos en el ámbito de actuación de la Sección Sindical (...) ha de entenderse a salvo de lo que pudiera establecerse por Convenio Colectivo».

Un solo delegado de personal carece de legitimación activa para impugnar el despido colectivo cuando no se suman a la demanda el resto de delegados elegidos (TS, 4ª, S 25 Feb. 2015. Rec. 36/2014)

La legitimación activa de los representantes unitarios para la impugnación del despido colectivo solo puede ejercerse mancomunadamente por los delegados, cuando esa sea la representación en la empresa, o por la mayoría del comité de empresa, cuando sea ese el órgano unitario. Por tanto, un solo delegado de personal no puede ejercer la acción por el mero hecho de ostentar dicha condición.

Así la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, de 25 Febrero de 2015. El Estatuto de los Trabajadores, al referirse comité de empresa, dispone que las acciones administrativas o judiciales en todo el ámbito relativo a sus competencias, se adoptarán por decisión mayoritaria de sus miembros. Esta afirmación del Supremo, confirmando el criterio seguido por la Audiencia Nacional, se extrapola a los delegados de personal, respecto a los cuales, y cuando por su número sea susceptible la mayoría, impone seguir la misma regla. Superado el debate inicial de la doctrina al respecto, actualmente es unánime la que estima que la actuación de los delegados de personal, en cuanto titulares de una representación

colectiva, común para todos los representados, para ser válida y eficaz para todo el personal, exige el acuerdo mayoritario.

Las competencias de los representantes de los trabajadores se ejercen mancomunadamente y no pueden actuar unilateralmente. En el supuesto sometido a casación, siendo tres los delegados de personal en el centro de trabajo del actor, sin constar más detalles respecto de otros centros, y no habiendo comité intercentros, no cabe por menos que remitirse al artículo 62.2 del ET que se refiere al ejercicio mancomunado de la representación que ostentan los delegados de personal, si bien con expresa mención a la representación ante el empresario, pero sin que tal puntualización permita entender que "sólo" lo es ante el empresario, siendo también extensible la regla de la mancomunidad en el proceso correspondiente ante el órgano jurisdiccional, ello porque de lo que se trata no es de delimitar el ámbito contencioso o no de la reclamación, sino de la reclamación en sí misma.

Confirma el Supremo la falta de legitimación activa del demandante, delegado de personal al no haber interpuesto mancomunadamente la demanda de impugnación de despido colectivo.

Fundamento de la figura de los delegados sindicales

La profundización en la democracia sindical.

STC 208/1993, 28 Junio: «La consagración de estas representaciones sindicales a nivel de centro de trabajo por la LOLS y el reconocimiento a las mismas de determinadas competencias y facultades no supone sólo una carga para el empresario, sino que responde también a un propósito legislativo de profundización en la democracia sindical a través de la descentralización de las representaciones sindicales y de la toma de decisiones sindicales a nivel de centro de trabajo».

El doble carácter de los delegados sindicales

El que sean representantes externos que generan cargas para la empresa, justifican que la ley no los atribuya genéricamente a todo sindicato.

STC 84/1989, 10 Mayo: «Los mismos (los delegados sindicales) son una instancia organizativa interna del sindicato, e igualmente pueden ser, además, representantes externos de la sección sindical dotados por la ley de determinadas facultades, que generan, a su vez, cargas y costes para la empresa... Razón por la cual... la ley puede configurar y ordenar el derecho a ostentar la condición de delegado sindical, sin que sea preciso que lo atribuya indiferenciadamente a todos los sindicatos».

Delegados sindicales y derecho de libertad sindical

Los delegados sindicales «externos» forman parte del contenido adicional de la libertad sindical.

STC 229/2002, de 9 Diciembre: «... el delegado sindical... forma parte del... contenido adicional de la libertad sindical... El delegado sindical de la LOLS o delegado sindical "externo" no viene impuesto por la Constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continúa siendo recognoscible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la LOLS».

Es derecho tutelable en amparo constitucional.

STC 61/1989, 3 Abril: «Los derechos reconocidos en los arts. 9 y 10 LOLS... han de considerarse también así como desarrollo del art. 28.1 de la CE por lo que el desconocimiento, la privación o la no tutela de esos derechos por los órganos judiciales puede ser objeto de protección es esta vía de amparo».

En el mismo sentido STC 292/1993, 18 Octubre.

La expresión «representantes legales de los trabajadores» comprende tanto a la representación unitaria como a la sindical.

STS 29 Junio 1995, R.º 1992/1994: «La jurisprudencia ha interpretado que, cuando el ET menciona la representación legal de los trabajadores se refería exclusivamente a los comités y delegados de personal y nunca a las entidades sindicales (STS 15 1986, entre otras), cuando la representación que ambas ostentan de los intereses generales de los trabajadores viene conferida por la ley y por tanto debe entenderse que tan legal es una como la otra. ... La Ley 11/1994 ha venido a subsanar esta situación, englobando dentro de la representación legal tanto a la unitaria como a la sindical...».

Número de trabajadores necesario para poder contar con delegado (s) sindical (es)

Ineludible necesidad de que la empresa o el centro de trabajo superen los doscientos cincuenta trabajadores

STS 14 Diciembre 1990: «... la clara literalidad del art. 10 no deja la menor duda respecto a la ineludible necesidad de que la plantilla de la empresa o del centro

laboral supere los doscientos cincuenta trabajadores al objeto de poder configurar dentro de la misma la figura del delegado sindical...».

Disminución del número de trabajadores por convenio colectivo

El art. 10.2 LOLS remite al convenio colectivo la posible ampliación del número de delegados sindicales, no el límite mínimo de trabajadores necesario.

STS (Sala 3.ª) 10 Enero 1996, R. 2179/1994: «Lo que el art. 10.2 citado remite al acuerdo o a la negociación colectiva, y en cuyo defecto establece la norma contenida en él, es la posible ampliación del "número de delegados establecido en la escala a que hace referencia este apartado", y no el límite mínimo de trabajadores precisos, según el art. 10, para que las secciones sindicales puedan estar representadas por delegados sindicales».

El convenio colectivo puede prever un censo menor para la existencia de delegado sindical.

STS 14 Diciembre 1990: «... la clara literalidad del art. 10... no deja la menor duda respecto a la ineludible necesidad de que la plantilla de la empresa o del centro laboral supere los doscientos cincuenta trabajadores al objeto de poder configurar dentro de la misma la figura del delegado sindical no habiendo constancia, como no la hay, de la existencia de una norma paccionada que legitime la presencia de un delegado sindical con un censo laboral menor al legalmente previsto».

El convenio colectivo puede limitar el reconocimiento de delegados sindicales en centros de trabajo que reúnan determinadas características y a los que no se les exija un mínimo de trabajadores.

STS 12 Diciembre 1989: «... el convenio no podrá impedir la designación de delegados en centros de trabajo que... ocupen más de doscientos cincuenta trabajadores, pero sí puede limitar el beneficio del reconocimiento de delegado sin exigencia de un mínimo de trabajadores a centros que reúnan determinadas características, pues con ello no se desconoce ninguna norma mínima de rango superior...».

Disminución del número de trabajadores. Posibilidad de que la empresa deje de reconocer a los delegados sindicales

La empresa puede dejar de reconocer a los delegados sindicales si disminuye el número de trabajadores. Imposibilidad de aplicar por analogía las reglas sobre subsistencia del mandato electoral de los representantes unitarios.

STS, de 11 Abril 2001, R.º 1672/2000: «... la empresa... puede denegar el reconocimiento (de los delegados sindicales)... al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores del centro de trabajo que impide la aplicación de la norma orgánica cuestionada...; y d)... no es dable aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios... al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral, en cambio la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la sección sindical».

Supuesto de empresa con fluctuación periódica de la ocupación: debe atenderse a la ocupación ordinaria, con independencia del momento en que se produzca la elección de delegado sindical.

STSJ Cataluña 14 Junio 2004, R.º 623/2002: «... en el supuesto que nos ocupa... nos hallamos ante una empresa que tiene, periódicamente, cada año, una fluctuación en la ocupación y, mientras durante largos períodos hay una gran actividad, en lapsos de tiempo mucho más pequeños, la actividad desciende y, con ello, el nivel de ocupación...

En el presente caso, la decisión adecuada consiste en considerar que los beneficios discutidos deben reconocerse partiendo de la ocupación ordinaria que pueda tener el centro de trabajo, con independencia del momento concreto en que se produzca la elección del delegado, la postura distinta... es, sin duda, constitutiva de una violación a la libertad sindical, tanto respecto a la trabajadora, como al sindicato demandante...».

Elección del ámbito de constitución de la sección sindical para contar con delegado sindical

La exigencia de 250 trabajadores hay que referirla a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa.

STS 10 Noviembre 1998, R.º 2123/1998: «Pero es claro que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que quede al arbitrio del sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa: arts. 4.1 g) y 61 del ET, es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el art. 63 de este Texto legal,... y por ello la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 de la LOLS ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa».

ATS, ud, 18 Nov. 1999, R.º 718/1999; STS 20 Jul. 2000, R.º 1000/2000; STS, de, 10 Abr. 2001, R.º 1548/2000; STS 15 Mar. 2004, R.º 116/2003.

Esta misma interpretación en los casos de convenio colectivo que mejore las condiciones establecidas en la normativa legal.

STSJ Andalucía 20 Septiembre 2004, R.º 2204/2004: «... si lo que se pretende con el convenio colectivo es mejorar las condiciones establecidas en la normativa legal, difícilmente se conseguiría dicho objetivo si tomamos como referencia el número total de trabajadores de la empresa pues, de este modo, no sólo se reduciría el número de delegados sindicales de la empresa al no existir proporcionalidad entre el número de éstos en el primer tramo y los que se asignan en los tramos siguientes, sino que además también se privaría a determinados sindicatos de dicha posibilidad al no alcanzar el 10% de representatividad en el total de la empresa, aunque sí tengan dicha representación a nivel de centro de trabajo».

Sin embargo, STSJ Cataluña de 27 Ene. 2005, R.º 856/2004: «... el hecho de que en el seno de una empresa existan varios centros de trabajo de menos de 250 trabajadores, con sus propios comités o delegados de personal, no impide --a nivel de empresa que reúna más de 250 empleados-- la operatividad del art. 10, en orden a la constitución de secciones sindicales con sus correspondientes delegados, arropados por las garantías y derechos del propio art. 10.3 si concurren las demás condiciones legales...».

Constitución de secciones sindicales y actuación de los delegados sindicales.

STSJ Madrid de 14 Junio 2004, R.º 2649/2004: «... diferenciando entre la constitución de las secciones sindicales... y la actuación de los delegados sindicales podemos llegar a la conclusión de que en cada centro de trabajo que haya constituido una sección sindical sólo podrán actuar en el mismo sus delegados sindicales: los designados para ese centro. A su vez, en aquellos centros de trabajo que no tengan constituida sección sindical podrá actuar sindicalmente la sección de la empresa. Lo

que no parece posible es que los delegados sindicales de un determinado centro de trabajo puedan actuar en otro centro de la empresa».

Delegados sindicales en las Administraciones Públicas

No cabe equiparar unidad electoral y centro de trabajo.

STS, de 10 Abril 2001, R.º 1548/2000: «... pero para la Sala, no puede establecerse una equiparación entre el centro de trabajo o empresa y las unidades electorales..., pues este criterio impondría una desigualdad, un desequilibrio, a los efectos del nombramiento de delegados sindicales, entre los trabajadores que prestan sus servicios en la Administración y los que lo hacen en la esfera privada, favoreciendo notablemente a los primeros al incrementar el número de sus delegados».

Doctrina distinta en la STS (Sala 3.ª) de 1 Abril 1995, R.º 11907/1990: «Si tenemos en cuenta dicho significado y la finalidad de la LOLS, el ámbito equiparable e idóneo para llevar a cabo la acción sindical es... el de las unidades electorales para la constitución de las juntas de personal en la forma regulada en el art. 10. 1 y 2 LOLS, en relación con el art. 7 de la Ley 9/1987...».

Presencia del sindicato en el comité de empresa

No tiene derecho a delegado sindical LOLS una sección sindical que no acredite presencia en el comité de empresa

STC 84/1989, 10 Mayo: «Si el derecho a estar representados por delegados sindicales, con la consecuencia de disfrutar de determinadas facultades y garantías, se reserva a las secciones sindicales de sindicatos que... cuentan con presencia en los comités de empresa, es claro que no podrá ser beneficiario del derecho... una sección sindical que no acredita aquella presencia...».

En el mismo sentido STC 208/1989, 14 Dic. (BOE 11 Ene. 1990).

Secciones sindicales de sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos: interpretación del párrafo final del art. 10.2 LOLS

STS 23 Mayo 1990: «El párrafo final del apartado 2 de dicho artículo 10... en modo alguno tiene el significado... de que toda sección que se constituya... tiene derecho a elegir un delegado sindical con plenitud de derechos y garantías... Lo que admite tal párrafo del apartado 2, es únicamente que aquellas secciones que tengan presencia en el comité --por haber superado las correspondientes listas en las elecciones al mismo el tope mínimo del 5% a que alude el art. 71 ET--, tienen derecho a nombrar un delegado sindical con plenitud de derechos, aunque no hayan superado el 10% de los votos».

No es necesario que el sindicato tenga presencia en todos los comités de empresa establecidos

STS 28 Noviembre 1997, R.º 1092/1997: «En cuanto a la presencia en los comités de empresa, la pretendida necesidad de que el sindicato la haya obtenido en todos los establecidos es una exigencia carente de base normativa».

El cambio posterior de afiliación sindical no atribuye derecho a delegados sindicales a sindicato que no concurrió a la elección

STS 22 Septiembre 1999, R.º 3872/1998: «... los delegados sindicales solamente tendrán los derechos y garantías previstos en el art. 10.3 de dicha norma cuando las secciones sindicales en cuyo seno hayan sido designados pertenezcan a sindicatos... que tengan presencia en los comités de empresa... Y en el presente caso... el sindicato CSICA no ha concurrido con su propia candidatura a las últimas elecciones a representantes de los trabajadores, ya que en la fecha de su celebración estaba integrado en CSI-CSIF, por lo que los resultados electores le fueron atribuidos a este último sindicato... Es indiferente que con posterioridad se haya podido producir un cambio de afiliación de los delegados que obtuvieron representación bajo las siglas de CSI-CSIF a otro sindicato...».

Igualmente STS 26 Oct. 1999, R.º 4610/1998.

Designación de delegado sindical

La designación del delegado sindical corresponde a la sección sindical mediante el procedimiento establecido en los Estatutos del sindicato

STC 292/1993, 18 Octubre: «Su designación o nombramiento (el de los delegados sindicales) que... es ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato, compete a la sección sindical a través del procedimiento electoral que venga establecido en los estatutos del sindicato, correspondiendo a éste la función de controlar su cumplimiento».

Notificación al empresario de la designación de delegado sindical

STC 292/1993, 18 Octubre: «La elección de delegado sindical debe notificarse al empresario cuyo conocimiento es necesario para que alcancen efectividad los derechos y garantías que corresponden a aquél».

STC 84/1989, 10 Mayo: «Si bien se mira, la empresa tiene que reconocer la condición de delegado sindical en los supuestos del art. 10.1 LOLS... porque el reconocimiento tiene concretas y precisas consecuencias jurídicas, cuales son las garantías y los derechos de que los delegados están revestidos (art. 10.2 LOLS), así como el número de éstos que son destinatarios de los mismos (art. 10.3 LOLS)».

Verificación por el empresario de la existencia de los requisitos necesarios para la designación de delegado sindical

El empresario puede negar la efectividad de la designación de delegado sindical si no se han cumplido los presupuestos legalmente exigibles.

STC 292/1993, 18 Octubre: «... para que el nombramiento de delegado sindical tenga las garantías y derechos reconocidos en el art. 10.3 LOLS, es preciso que su nombramiento sea conocido por el empresario, el cual, a partir de él, podrá desplegar su comprobación de que en la elección se han cumplido los presupuestos legalmente exigibles, teniendo facultad para negar la efectividad de la elección si tales presupuestos no han sido cumplidos».

La verificación de datos por el empresario sólo se justifica si el delegado sindical es órgano de representación sindical, no si es mera instancia organizativa del sindicato.

STC 292/1993, 18 Octubre: «... este derecho de control del empresario sólo es admisible desde la perspectiva del delegado como órgano de representación sindical, beneficiario de determinadas ventajas y prerrogativas que entrañan correlativas cargas y costes para la empresa, pero carece de fundamento si el delegado se configura como simple instancia organizativa del sindicato».

La posibilidad de control de datos por el empresario encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador. No cabe exigir del delegado sindical que revele la afiliación sindical de los trabajadores que lo han elegido.

STC 292/1993, 18 Octubre: «... este poder de control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario, obligado a respetarlos, como lo están los propios órganos sindicales».

«... En su consecuencia, la negativa de éste (del delegado sindical) a cumplir el requerimiento empresarial (comunicar al empresario los nombres de los trabajadores afiliados al sindicato) no autoriza al empresario para negarle la condición de delegado ni los derechos y garantías que le corresponden en tal calidad y al haberlo hecho así ha conculcado el derecho de libertad sindical...»

La misma doctrina para el caso de convenio colectivo que prevé derechos sindicales adicionales para sindicatos que acrediten implantación basada en el número de afiliados.

STC 145/1999, 22 Julio: «... la aplicación de estas previsiones convencionales sobre la acreditación de la implantación sindical y el control empresarial de la misma han de respetar el derecho a la libertad ideológica de los trabajadores. No sería así,

admisible imponer a los delegados o a la sección sindical de un sindicato que afirme no estar autorizado, o entienda no estar legitimado, la obligación de comunicar el nombre de sus afiliados en la empresa...».

Medios para que el sindicato pueda acreditar los niveles de afiliación en la empresa sin alterar la confidencialidad.

STSJ País Vasco 17 Febrero 2004, R.º 2912/2003: «... medios tenía el sindicato de acreditar lo pretendido sin alterar tal confidencialidad, bien por la vía ofrecida por la empresa (Inspección de Trabajo o similares personas cualificadas a las que alude el Preco) bien por vía directa (entre otros, por determinación del cómputo de los ingresos mensuales por afiliación en la empresa o comprobando los ficheros y la actual pertenencia de los allí señalados en la plantilla de la empresa, sin revelar a la empresa los nombres de los mismos)...».

Mecanismos para la negativa empresarial al reconocimiento de los delegados sindicales.

STS 25 Mayo 1988: «... si la demandada entendía que no procedía tener por constituida la sección o por no elegido al demandante podía o haber impugnado tal elección al serle comunicada mediante el procedimiento de conflicto colectivo... o negar al actor dicha condición, al hacerla valer éste en juicio, por no concurrir los requisitos legales establecidos...».

No se puede negar la existencia de sección sindical si se ha reconocido la existencia de delegado sindical.

STSJ Castilla y León 17 Enero 2005, R.º 2429/2004: «... conforme dispone el art. 10.1 LOLS, el delegado sindical no es sino el representante de la sección sindical, y claro es que no puede existir representante si previamente no se ha constituido la sección, ni puede aceptarse se niegue, eficazmente, la existencia de sección sindical cuando se reconocer legalmente la existencia de delegado...».

Número de delegados sindicales

Está justificado que el aumento de delegados sindicales por convenio colectivo no se haga indiferenciadamente para todas las secciones sindicales

STC 188/1995, 5 Diciembre: «Estas dos consideraciones (papel de modulación de la negociación colectiva de la figura de los delegados sindicales y que la figura del delegado sindical imponga cargas al empleador) justifican que el aumento de delegados sindicales no se haga indiferenciadamente para todas las secciones sindicales que sobrepasen determinados porcentajes de audiencia electoral, sino que se tenga también en cuenta el carácter más representativo o no del sindicato en cuestión y su presencia o no en los dos órganos de representación del personal (junta de personal y comité de empresa).»

STS 8 Noviembre 1994, R.º 1163/1993: «... el diferente trato que asigna (el convenio colectivo) a las secciones sindicales de centro de trabajo encuentra causa razonable, no arbitraria, en tanto que parte de la desigualdad representativa de uno y otro sindicato, como también lo hace... el art. 10 LOLS, precisamente con relación al número de delegados sindicales».

Igualmente STS 20 Ene. 2004, R.º 129/2002.

Destitución del delegado sindical

La posibilidad de revocar el mandato del delegado sindical debe residir en el grupo que le designó

STC 229/2002, 9 Diciembre: «... La destitución supone una elección de signo contrario --una contra-elección para el representante afectado--, por lo que requerirá de un procedimiento similar al seguido para la atribución del cargo. Por ello, y en tanto exigencia del principio de funcionamiento democrático (art. 7 CE), la posibilidad de revocar el mandato representativo del delegado sindical debe residir, precisamente, en el grupo que le designó».

Dado que no hay fijado un período de duración del mandato, la destitución es el método habitual de pérdida de la condición de delegado sindical

STC 229/2002, 9 Diciembre: «... No es posible aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios a los sindicales, dado que... la duración de la condición de delgado sindical (depende) de lo que establezcan los estatutos del correspondiente sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la sección sindical. En ausencia de expresa previsión estatutaria que establezca un período de atribución del mandato, la destitución del delegado sindical se convierte en el método usual de pérdida de dicha condición».

Irrelevancia de la causa de destitución del delegado sindical: no es necesariamente la pérdida de confianza

STC 229/2002, 9 Diciembre: «Igual valoración merece, en ausencia de una expresa mención estatutaria, la consideración del carácter irrelevante de la causa o razón motivadora de la decisión destitutoria; tal facultad no supone ninguna sanción

en su estricto sentido. Así como el representado puede, en uso de su autonomía, conferir poderes de representación, con la misma libertad puede retirarlos por medio de la destitución del cargo representativo de ser tal el caso. De modo que el delegado sindical no siempre es cesado de su cargo por pérdida de confianza. Es así que la destitución no constituye ningún acto de ejercicio de un específico derecho o facultad, sino puro despliegue de libertad y autonomía de quien lo otorga, lo que hace irrelevante... las "razones que llevaron al sindicato a adoptar la decisión"».

La actuación del delegado sindical puede dar lugar a responsabilidades de acuerdo con el régimen disciplinario sindical interno

STC 121/2001, 4 Junio: «... el representante sindical en su actuación debe realizar sus funciones democráticamente, de acuerdo con los estatutos y demás exigencias legales, de manera acorde con los intereses expresados por sus representados. Este deber del representante... podrá dar lugar, en supuestos de ejercicio ilegal o antiestatutario, a la correspondiente responsabilidad, de acuerdo con el régimen sancionador que, a tal fin, se encuentre previsto en los estatutos sindicales».

La destitución del delegado sindical no supone lesión del derecho de libertad sindical

STSJ Madrid 10 Mayo 2004, R.º 1638/2004: «... si en ejercicio de la libertad interna de autoorganización que es propia de todo sindicato, la sección sindical... designó al actor como representante suyo o, si se prefiere, como delegado sindical,... ninguna traza de lesión del derecho fundamental de libertad sindical --mucho menos del de igualdad ante la ley y no discriminación-- cabe apreciar en la decisión adoptada por la misma sección sindical de cesarle en el cargo que hasta entonces había venido desempeñando...».

Derechos de información de los delegados sindicales

Tienen derecho a acceder a la misma información que el comité de empresa

STC 213/2002, 11 Noviembre: «... a través de la explícita remisión a lo dispuesto en el art. 64 LET, se reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa...».

Tienen derecho a informar a sus representados con el límite del sigilo profesional

STC 213/2002, 11 Noviembre: «Ciertamente, el derecho y deber de información de los delegados sindicales... no resulta ilimitado, sino que se encuentra condicionado por la imposición legal de un "deber de sigilo profesional"... Pero tampoco el deber de sigilo es irrestricto, antes al contrario se acota en los términos del art. 65.2 LET para permitir el desenvolvimiento de la labor de representación, garantizando una base de confianza entre el sujeto informante (empresario) y el informado (representante) y reduciendo así los temores o las reservas del primero por facilitar una información cuya divulgación podría perjudicar sus intereses».

Facultad empresarial de sujetar determinadas informaciones a una obligación de reserva: no se configura ilimitadamente; intereses protegidos.

STC 213/2002, 11 Noviembre: «... la facultad empresarial de sujetar determinadas informaciones a la observancia por parte de sus destinatarios de una obligación de reserva o sigilo... no se configura ilimitadamente, sino con carácter

restringido... De ahí que las normas que efectúan su regulación establezcan una cierta relación de correspondencia o adecuación entre el alcance de la obligación de sigilo y los legítimos intereses empresariales... para proteger, además del interés propiamente empresarial, el de los trabajadores sobre los que la empresa facilita información, o que, a instancias de ésta, elaboran trabajos o informes en la confianza de que poseen carácter interno o reservado...».

El derecho de información lo tiene el delegado sindical, no el sindicato

STS 20 Abril 1998, R.º 1521/1997: «... el invocado art. 10.3.1 LOLS no extiende la prevención del mencionado art. 64 del Estatuto al sindicato, sino únicamente a los delegados sindicales de las secciones establecidas por los afiliados a sindicato que cuente con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. Cuando se niega la información como derecho propio del sindicato no se infringe ninguno de los preceptos alegados por el recurso».

Derecho de asistencia a las reuniones del comité de empresa

El derecho de asistencia es a las reuniones del comité de empresa, no del comité intercentros

STS 6 Oct. 2001, R.º 4358/2000: «1) El art. 10.3 LOLS... al referirse... a los "comités de empresa" únicamente puede considerarse que alude a los órganos de representación unitaria de los trabajadores que regula de forma propia y directa el Estatuto de los Trabajadores, en sus arts. 63 y ss., es decir los comités de empresa que estos preceptos previenen; no pudiéndose comprender los comités intercentros. ... A tal organismo no le son de aplicación los arts. 64 y ss. ET, sino los mandatos del correspondiente convenio colectivo. Y siendo esto así, como el art. 10.3 LOLS no se

refiere explícitamente a los comités intercentros, no es posible estimar que los mismos están comprendidos en tal precepto».

En la Administración Pública: asistencia a las reuniones de las juntas de personal, pero no a las mesas de negociación

STS (Sala 3.ª) 6 Mar. 1991: «El carácter de órganos de representación normal y permanente de los trabajadores explica... la conveniencia de que en las juntas de personal, al igual que en los comités de empresa, sea oída la voz de todos los delegados, por extenderse su competencia a los más variados aspectos e incidencias de la vida diaria de la Administración, en lo que se refiere a las relaciones con sus trabajadores».

«Otra cosa ocurre, sin embargo, con las mesas de negociación. El legislador no las ha considerado como órganos de representación en el sentido estricto...»

«... al no hacerlo así, resulta que ni mandato constitucional alguno impone dicha asistencia, ni por otra parte se da entre las juntas de personal y las mesas de negociación identidad suficiente (para aquella presencia).»

Audiencia de los delegados sindicales en sanciones y despidos de los afiliados al sindicato

El titular del derecho de audiencia en despidos y sanciones es el delegado sindical, que puede no emitir informe alguno

STC 30/1992, 9 Mar. (BOE 10 Abr.): «... del análisis del repetido art. 10.3 LOLS, en relación con el apartado 3 del mismo, no puede sino concluirse que sólo los delegados sindicales son titulares del derecho consagrado en tal disposición, ya que a quien le corresponde prestar audiencia es al sindicato --y no al trabajador--, quien, además, no está obligado a emitir informe alguno, por lo que nos encontramos ante un derecho de la exclusiva titularidad y disponibilidad del sindicato correspondiente».

Para la exigencia del derecho de audiencia es necesario que el delegado sindical haya sido designado en las condiciones legalmente previstas

STS 19 Sep. 1990: «... para que sea apreciable la exigencia de la audiencia del delegado del sindicato en los despidos de trabajadores afiliados es necesario que se haya acreditado que en la empresa ha sido designado tal delegado en las condiciones previstas en el precepto que se invoca...».

Igualmente la STS 12 Jul. 1988; STS 25 Jun. 1990.

No es la notificación de un acuerdo empresarial pendiente de ejecución, sino de un proyecto o sanción de despido

STS, 31 Ene. 2001, R.º 148/2000: «... la función institucional del trámite preceptivo de audiencia a los delegados sindicales del despido o sanción de un trabajador sindicado no es la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, sino la comunicación de un proyecto de sanción o despido en cuya decisión en firme puede influir la información proporcionada por el delegado sindical al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado».

El derecho de audiencia sólo alcanza a extinciones contractuales derivadas de causas disciplinarias

STS, 23 May. 1995, R.º 2313/1994: «La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias, con independencia de que sean consideradas o no suficientes para justificar la decisión extintiva del empresario».

Plazo para la audiencia al delegado sindical

No se compagina con la finalidad de la audiencia la fijación para hacerla del plazo de un día

STS, 16 Oct. 2001, R.º 3024/2000: «... salvo la concurrencia de excepcionales circunstancias,... no se compagina el real cumplimiento de la finalidad del referido trámite tendente a que el delegado sindical pueda ser efectivamente oído... con la fijación empresarial de un breve plazo de audiencia a los delegados sindicales que no se acredita fuera superior a un día previo a la efectividad del despido. En tan breve plazo (Sólo se) evidencia que lo que se ha efectuado por la empresa ha sido simplemente "la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución" lo que vulnera la finalidad de las normas invocadas como infringidas que exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su postura ante el despido proyectado a la empleadora».

En el mismo sentido STSJ Cataluña 22 Sep. 2004, R.º 3346/2004.

Plazo para efectuar la audiencia previa cuando el despido ha sido declarado nulo (hoy improcedente) por falta de este requisito formal.

STS, 10 Nov. 1995, R.º 3123/1994: «... es suficiente que el trámite formal correspondiente se inicie dentro de los siete días y tenga una duración razonable, lo que conduce a que, con estas condiciones, los días que se apliquen a ese trámite deben excluirse del cómputo».

El tiempo invertido en la realización del trámite de audiencia suspende el plazo de prescripción de la falta

STS, ud, 31 Ene. 2001, R.º 148/2000: «... el tiempo invertido en la realización del trámite de audiencia afecta a la prescripción del art. 60.2 ET. En consecuencia del ya breve plazo de la "prescripción corta" establecido en este precepto es necesario deducir también, en su caso, el tiempo invertido en el trámite preceptivo de audiencia previa al despido o sanción de los trabajadores sindicados, siempre que el período asignado o consumido para su evacuación sea razonable...».

«La solución de mera suspensión del plazo con reanudación posterior de su curso tras su terminación... resulta por ello preferible.»

En el mismo sentido STS, ud, 6 Mar. 2001, R.º 2227/2000.

En caso de incumplimiento del derecho de audiencia, quien está legitimado para interponer recurso de amparo es el sindicato a través de sus representantes

STC 30/1992, 9 Mar. (BOE 10 Abr.): «... únicamente el sindicato, por medio de sus representantes, está legitimado para interponer el recurso de amparo, como consecuencia del presunto incumplimiento del art. 10.3.3 LOLS, en cuanto entidad directamente afectada (art. 46.1 LOTC) por la pretendida vulneración de la libertad sindical y, en definitiva, en cuanto titular directo de tal derecho».

La obligación de audiencia al delegado sindical sólo puede surgir cuando el trabajador ha puesto en conocimiento del empresario su afiliación sindical

STC 30/1992, 9 Mar. (BOE 10 Abr.): «... no se puede hacer recaer en la empresa la obligación de notificar al delegado sindical correspondiente el despido de un trabajador afiliado, pues dicha obligación sólo puede surgir cuando el trabajador al menos ha puesto en conocimiento del empresario su condición de afiliado a un sindicato».

El incumplimiento de la audiencia al delegado sindical no lleva a la nulidad del despido

STS 14 Jun. 1988: «... las normas sindicales sobre el conocimiento que las empresas puedan tener de la condición de sindicados de sus obreros son poco precisas y, por ello vincular a ellas la nulidad de un acto que como el despido requiere claridad y eficacia, introduciría una inseguridad y unas discriminaciones graves».

Garantías de los delegados sindicales

Cuestiones generales

Las garantías de los delegados sindicales forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical; son tutelables a través de la modalidad procesal de tutela del derecho de libertad sindical

STS 18 May. 1992, R.º 1359/1991: «Las prerrogativas y garantías de los delegados sindicales... integran el contenido esencial de la libertad sindical, por lo que atentar contra las mismas supone vulneración del mencionado derecho fundamental. Ello determina que para reprimir tal violación sea cauce adecuado el proceso especial que regula el Capítulo undécimo, Título II, Libro II, del TALPL...».

El art. 10.3 LOLS establece un mínimo indisponible para el convenio colectivo.

STS, ud, 26 Nov. 2002, R.º 1056/2002: «Refiriéndose posteriormente la Sala a la expresión legal "a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo",... argumentó que es obvio que en ningún caso el convenio podría modificar in peius lo establecido como mínimo indisponible en la Ley, sino mejorarlo».

En la aplicación de las garantías prevalece la fecha de conocimiento real por la empresa de la condición de delegado sindical sobre la de comunicación formal del nombramiento.

STS 21 Jul. 1987: «... la efectividad de estas garantías exigen valorar la fecha del conocimiento real por parte de la empresa de la condición de representante sindical con preferencia a la de la comunicación formal de dicho nombramiento...».

Ámbito subjetivo

Las garantías se aplican a los delegados de sindicatos con representación en el comité de empresa y que no pertenezcan a él

STS 18 Abr. 1991: «... las garantías... se extienden a los delegados pertenecientes a los sindicatos con representación en el comité de empresa y que no pertenezcan a él y como el trabajador, afiliado a un sindicato que carece de representación dentro de la empresa no se encuentra entre los comprendidos en el art. 8.2 de la citada Ley... se ha de llegar a la conclusión de no estar amparado por las propias de las que corresponden a los miembros del comité...».

En el mismo sentido las STS 23 May. 1990; STS 27 Sep. 1989; STS 15 Feb. 1990.

Las garantías no se aplican al presidente de un sindicato, salvo que lo prevea el convenio colectivo.

STS 24 Ene. 1990: «... en el supuesto concreto la ampliación subjetiva que se pretende... no se ha producido por vía paccionada, por lo que... el hecho de ser el demandante presidente del sindicato independiente de sobrecargo de líneas aéreas no le otorga automáticamente las garantías que el repetido art. 10 de la LOLS limita a los delegados sindicales nombrados por los sindicatos con presencia en el comité de empresa».

Aplicación de las garantías a los portavoces del sindicato cuando el convenio colectivo se refiere a los «delegados del sindicato».

STS 18 May. 1992, R.º 1359/1991: «... es innegable la posibilidad de designar delegado, representante o portavoz de los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato, por lo cual cuando el convenio colectivo previene tal cosa es porque dicha designación o elección, en cuanto va a reportar cargas y obligaciones para la empresa, no puede acordarla el sindicato por sí mismo... Dichas cargas y obligaciones no pueden ser otras que la atribución de garantías a dichos "Delegados del sindicato"...».

Expediente contradictorio

No se requiere para cese por despido no disciplinario.

STS 16 Nov. 1989: «... la condición de delegado sindical del actor no implica la necesidad de expediente para su cese por despido no disciplinario».

El derecho de opción en los despidos improcedentes

El ejercicio del derecho de opción en despidos improcedentes se mantiene para el delegado sindical sustituido por otro durante el año siguiente a la sustitución. Y es que no toda sustitución de delegado sindical se puede equiparar a la revocación de un representante unitario.

STC 229/2002, 9 Dic. (BOE 10 Ene. 2003): «... Hemos, por todo ello, de concluir que la interpretación mantenida (por el Tribunal Supremo) de hacer equivaler toda destitución (del delegado sindical) a la revocación del mandato (del representante unitario), produce un notable desequilibrio en el régimen de garantías que tienen atribuidas las representaciones sindicales en el seno de la empresa y, especialmente, los delegados sindicales, desequilibrio contrario a lo establecido por nuestra Constitución y las normas internacionales aplicables en esta materia...».

Recoge esta doctrina la STS, 28 Abr. 2003, R.º 4473/1997.

Efectos de la notificación a la empresa de la designación como delegado sindical con posterioridad a su despido.

STS 14 Oct. 1986: «... los efectos derivados de la notificación a la demandada de la elección como delegado sindical del actor con posterioridad al despido impuesto deben desdoblarse en una doble trayectoria, por un lado el puramente formal relativo a la no exigencia de expediente contradictorio ya que el día en que aquél se produjo, la empresa no tenía conocimiento del resultado de la elección, y por otro el deducido de la aplicación del derecho sustantivo a la declaración judicial de improcedencia del despido de quien gozaba ya, en el momento de iniciación del proceso cuando ya era conocido dicho resultado, de las garantías otorgadas a los representantes legales de los trabajadores y concretamente de la facultad de opción entre readmisión o indemnización...».

Crédito de horas sindicales

El crédito de horas sindicales tienen como finalidad otorgar a los delegados sindicales una protección específica frente al empresario.

STC 70/2000, 13 Mar. (BOE 14 Abr.): «El llamado crédito de horas sindicales, esto es... constituye una facultad del representante necesaria para el desarrollo de tales funciones, cuya finalidad es, en palabras de nuestra STC 40/1985, FJ 2, otorgarles "una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios"».

Cuando la fuente de asignación del crédito horario es la voluntad unilateral del empresario, no forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical.

STC 269/2000, 13 Nov. (BOE 14 Dic.): «... está probado tanto que la fuente de asignación del derecho ahora suprimido fue una decisión empresarial unilateral, como que el actor es representante sindical de una sección sindical que, de conformidad con lo previsto en la ley, no contaba con el derecho a disfrutar del controvertido crédito horario. Así pues,... no puede admitirse... que la denegación, en sí misma considerada, de un crédito horario sindical que tenía su origen en la voluntad unilateral del empresario haya lesionado el derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE. No es inconstitucional la supresión de la mejora antes ostentada en tanto que no formaba parte del contenido adicional de ese derecho fundamental atribuido por normas legales o convencionales».

Pero las decisiones empresariales de suprimir mejoras unilateralmente concedidas no son ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE.

STC 269/2000, 13 Nov. (BOE 14 Dic.): «... que la supresión de la facultad unilateralmente concedida no posea el grado de protección propia de los contenidos de la libertad sindical de fuente legal o convencional, indisponibles para el empresario, "no implica que las decisiones empresariales así acordadas sean ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE", puesto que "también la voluntad empresarial cuando amplía los derechos sindicales legales o reconocidos por convenio colectivo, se encuentra limitada por el derecho de libertad sindical constitucionalmente garantizado por el art. 28.1 CE"».

Destitución de delegado sindical de sindicato cuyos estatutos prevén que las horas sindicales se pondrán a disposición del sindicato: las horas no son del delegado sino del sindicato.

STSJ Canarias 12 May. 2004, R.º 65/2004: «... al serle retiradas sus funciones tampoco podía conllevar consigo el uso del crédito horario, al ser esas horas por mandato estatutario puestas a disposición del sindicato. Tales horas no se pierden, sino que se usan o ceden voluntariamente a otros compañeros. El actor no disponía libremente de tales horas... sino que las mismas eran del sindicato Comisiones Obreras, estando a disposición de la sección sindical...».

Acumulación del crédito horario

La acumulación de los créditos horarios de los representantes precisa de la voluntad concurrente de los empresarios y de los representantes; su utilización es una decisión interna de cada sindicato.

STC 70/2000, 13 Mar. (BOE 14 Abr.): «La acumulación de los créditos horarios de los representantes con la posibilidad de poder dejar a alguno o algunos de ellos relevados o exentos de la prestación de trabajo sin perjuicio de su remuneración, ya se encuentre prevista legal o convencionalmente, precisa en todo caso de la libre voluntad concurrente del empleador y los representantes de los trabajadores, constituyendo su utilización una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella».

El liberado sindical por uso acumulado de horas no deja de ser trabajador de la empresa. Consideración del liberado sindical como huelguista.

STS 6 Abr. 2004, R.º 40/2003: «... el uso acumulado de las horas sindicales no priva al liberado sindical de su previa y determinante condición de trabajador, ni lo expulsa de la plantilla de la empresa. El contenido esencial del derecho de huelga consiste, ciertamente, en la cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir. Pero entiende la Sala que una de esas

manifestaciones es... la actividad que de ordinario realiza el liberado en el centro de trabajo, que si bien no puede considerarse laboral en sentido estricto, si lo es en sentido amplio, como sustitutiva que es del trabajo efectivo».

El liberado sindical por uso acumulado de horas conserva todos los derechos que le corresponden como trabajador de la empresa.

STS 6 Abr. 2004, R.º 40/2003: «El liberado... sigue siendo en todo momento trabajador de la empresa en activo, pues la acumulación de horas no es causa de suspensión de su contrato, ex art. 49 ET, ni de la excedencia prevista en el art. 46.4 ET... Y el hecho de que el pacto de acumulación le permita ocupar todo el tiempo de la que hubiera sido su jornada laboral, en la representación y defensa de sus compañeros o en su propia formación sindical, no le priva del derecho a percibir el mismo salario que si estuviera trabajando, ni de ningún otro que le pueda corresponder por su condición de trabajador...».

La privación empresarial de la facultad de acumulación es una violación de la libertad sindical de autoorganización y del derecho de actividad sindical del representante.

STC 70/2000, 13 Mar. (BOE 14 Abr.): «... la privación empresarial de la facultad de que se trata podrá entrañar la violación del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE al estar afectado el derecho de autoorganización sindical y el de actividad sindical del representante sindical...».

«De esta forma... en la medida en que se ha visto obligado a optar entre el mantenimiento de su situación de liberado sindical y la promoción económica... ha visto limitado su derecho al disfrute del crédito horario acumulado en su favor y, consiguientemente, a la realización exclusiva de actividades sindicales.»

Decisión de la sección sindical de «desacumular» las horas de los liberados sindicales en caso de huelga; la decisión de la empresa de rechazar el acuerdo de desacumulación viola el derecho de libertad sindical.

STS 6 Abr. 2004, R.º 40/2003: «Es claro pues, que la negativa de libremente el uso de las horas acumuladas, y que con ello vulneró su derecho de libertad sindical, en la expresión de autorregulación de su actividad sindical..., (la empresa) estaba obligada, en todo caso, a aceptar la desacumulación acordada por la sección sindical por ser, repetimos, un derecho que corresponde a ésta en exclusiva».

Tiempo de negociación colectiva

El tiempo dedicado a la negociación colectiva por los representantes sindicales es adicional al crédito de horas. Su utilización debe interpretarse con gran amplitud.

STS 2 Oct. 1989: «La norma configura un permiso adicional al crédito de horas regulado en el art. 68 e) ET y vincula ese permiso al tiempo necesario para un adecuado cumplimiento de la función negociadora. Esta determinación tiene ciertamente una gran amplitud... se refiere no sólo a las horas dedicadas a las sesiones de la comisión, sino también a cualquier otro tipo de gestión encaminado a la preparación y culminación del proceso negociador».

Necesidad de justificación de acuerdo con criterios de razonabilidad.

STS 2 Oct. 1989: «... el permiso retribuido que establece el art. 9.2 LOLS... requiere una justificación detallada con las lógicas limitaciones a la discrecionalidad en su disposición por los representantes... De ahí la necesidad de que la justificación

que contempla el art. 37.3 ET, deba comprender en estos casos no sólo la actividad motivadora del permiso, sino también la adecuación de ésta al tiempo utilizado de acuerdo con criterios de razonabilidad».

Las comisiones ad hoc elegidas por los trabajadores en empresas sin representantes legales están legitimadas para impugnar despidos colectivos (TS, 4ª, S 18 Mar. 2014. Rec. 114/2013).

El Pleno de la Sala determina que este tipo de comisiones ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del artículo 124 LRJS, pese a que el legislador se ha limitado a mencionar a los representantes "clásicos"; otra interpretación supondría vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva.

La sentencia del TS, Sala de lo Social, S 18 Marz. 2014. Rec. 114/2013. El pleno respeto al derecho a tutela judicial efectiva de los trabajadores impide aplicar trato diferenciado en función de la existencia o no de representación de los trabajadores en la empresa. Impugnado el despido colectivo por tres trabajadores, elegidos por los demás que conformaban la plantilla, se constituyeron como "comisión ad hoc" para paliar la inexistencia de representantes legales o sindicales. De no admitirse esta forma de intervención ello abocaría a que la decisión extintiva de la empresa deviniera irrevocable salvo eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, negando el cauce de impugnación colectiva en las empresas sin representantes.

La comisión ad hoc debe ser incluida en el concepto de representación legal, como un órgano de representación extraordinaria que solo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios". Conforme dispone el art. 51.2 ET en los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la

empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada como lo fue la ahora controvertida, pero esta posibilidad no ha sido trasladada a la norma procesal que rige la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo al señalar a los sujetos legitimados para accionar. Siendo que individualmente los trabajadores carecen de legitimación para instar un procedimiento de carácter colectivo, no puede por menos que concederse tal legitimación a la comisión "ad hoc" como una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de la impugnación.

Al desestimar el Tribunal Supremo el recurso de casación formulado por la empresa contra la sentencia que estimó la impugnación del despido colectivo, confirma la legitimación de las comisiones ad hoc elegidas por los trabajadores en empresas sin representantes legales para impugnar despidos colectivos, al proyectar la extensión del concepto de representación de los trabajadores que la norma sustantiva regula a la esfera procesal.

X. LAS SECCIONES SINDICALES

Secciones sindicales y derecho de libertad sindical

La constitución de secciones sindicales forma parte de la libertad de autoorganización del sindicato.

STC 292/1993, 18 octubre: «Pueden, por ello, los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de autoorganización en los lugares de trabajo, constituirse a través de órganos, que legalmente son conocidos con el nombre de secciones y delegados sindicales --art. 8.1 a) de la LOLS--...».

«Aunque los derechos de estos órganos sindicales pueden ser modulados por el legislador, su creación forma parte del contenido esencial del derecho...».

En el mismo sentido STC 168/1996, 29 octubre y jurisprudencia allí citada.

El doble carácter de las secciones sindicales

Las secciones sindicales como instancias organizativas internas del sindicato y como representaciones externas.

STC 61/1989, 3 abril: «... conviene recordar el doble aspecto de las secciones sindicales de empresa, como instancias organizativas internas del sindicato, y como representaciones externas a las que la ley les confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa».

En el mismo sentido STC 84/1989, 10 mayo; STC 168/1996, 29 octubre y jurisprudencia allí citada.

STC 121/2001, 4 junio: «... cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está explicando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato. Cuando, seguidamente, se identifica a la sección sindical como representación externa, se est haciendo referencia a las funciones y facultades que esta instancia desarrolla».

La sección sindical como instancia organizativa interna del sindicato

La sección sindical ni tiene personalidad jurídica ni su relación con el sindicato se traba mediante un vínculo asociativo.

STC 121/2001, 4 junio: «La LOLS, en su art. 8.1 a), implícitamente reconoce que la sección sindical se presenta... como instancia descentralizada de la propia organización sindical. La diferencia entre aquella y estas otras estructuras que componen la organización sindical radica en el dato de que aquélla carece de personalidad jurídica especial obtenida a través del depósito de los estatutos sindicales... Ello significa que la relación entre la sección y el sindicato no se traba mediante un vínculo asociativo entre dos sujetos colectivos distintos... sino a través de una integración directa, de forma que la sección se mantiene unida al sindicato de procedencia».

La sección sindical permite al sindicato desarrollar su actividad sindical en la empresa.

STC 229/2002, 9 diciembre: «Son, en primer término, instancias organizativas del propio sindicato en la empresa, que permite a aquél desarrollar en el centro de trabajo todas cuantas actividades sean precisas para la defensa de los intereses que representa, esto es, se conecta directamente tanto con la actividad sindical..., como con las facultades autoorganizativas del sindicato... canalizadas a través de sus estatutos y disposiciones internas».

Las secciones sindicales no pueden rebasar la esfera de actuación que el sindicato fija para sí mismo en sus estatutos.

STS 21 noviembre 1994, R. 3191/1993: «... mal puede el sindicato recurrente pretender que sean extendidos a su sección sindical los beneficios concedidos por determinados acuerdos sindicales a las secciones sindicales estatales, dado que ésta, en su esfera de actuación, no podría rebasar la que fija para aquél sus estatutos».

El control del sindicato sobre la actuación de la sección sindical a través del poder disciplinario.

STC 121/2001, 4 junio: «Son éstos (los estatutos del sindicato) los que reconocen a las secciones sindicales las facultades que legalmente se les atribuyen... Precisamente por ello la obligación de los afiliados de acatar y respetar las decisiones de los órganos estatutarios y la posibilidad, en manos del sindicato, de recurrir al poder disciplinario son instrumentos que aseguran que las decisiones y actuaciones de la sección se adaptan y coordinan con la voluntad del sindicato».

La sección sindical como representación externa

Posibilidad de designar delegado sindical.

STC 229/2002, 9 diciembre: «... las secciones sindicales pueden nombrar un delegado sindical que las represente ante la empresa, si bien dicho delegado ostentar las garantías y funciones que recoge la LOLS (art. 10.3) cuando reúna las condiciones fijadas en ella..., surgiendo correlativamente para el empresario las obligaciones informativas y económicas con que aquellas facultades se corresponden».

STS 12 diciembre 1989: «De ahí que... sea posible y normal en el sistema de la LOLS, la sección sindical sin delegado al que le sean de aplicación las garantías del art. 10.3».

Cualquier sección sindical puede nombrar su propio representante que gozar de indemnidad con ocasión del ejercicio de sus funciones sindicales ordinarias.

STC 201/1999, 8 noviembre: «... el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar, por imperativo legal, con delegados dotados de las facultades añadidas establecidas en aquel precepto (art. 10.3 LOLS)... no impide en modo alguno a una sección sindical el nombramiento de su propio delegado, ni el ejercicio por éste de su actividad sindical en lo que no colisione con cargas empresariales correlativas..., como tampoco veda, es obvio, que el delegado traduzca su proceder al menos en los mismos términos que puede hacerlo un trabajador afiliado no representante (art. 8.1 LOLS), ni le priva... de la necesaria garantía de indemnidad con ocasión de sus funciones sindicales ordinarias. Todo esto es ya contenido esencial del art. 28.1 CE».

Delegados sindicales. Diferencia con los simples portavoces del sindicato.

STS 18 mayo 1992, R. 1359/1991: «No es confundible, por tanto, las posibilidades de asignar portavoz o delegado de la sección sindical, como representante de los afiliados al sindicato respectivo en el correspondiente centro de trabajo, para lo que existe amplia libertad, pues constituye manifestación o ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato, pero con intranscendente repercusión para la empresa..., con la de elegir delegado sindical, representante externo de la sección sindical, investido de facultades y derechos, pues éstos, como se ha dicho, suponen cargas y obligaciones para el empresario...».

El portavoz de la sección sindical puede plantear conflictos colectivos.

STS 21 marzo 1995, R. 1328/1994: «... ello no significa que dichas secciones sindicales se vean privadas de elegir a su representante o que el elegido no pueda actuar externamente como tal, promoviendo conflictos colectivos, de gozar de legitimación activa al respecto».

Constitución de secciones sindicales

La constitución de secciones sindicales pertenece a los trabajadores afiliados al sindicato; su base natural es el centro de trabajo.

STC 292/1993, 18 octubre: «En cuanto órgano del sindicato, la creación de las secciones sindicales no es un derecho de los trabajadores en general, sino tan sólo de los afiliados al sindicato, que, siendo empleados de la empresa, deciden crearla sin intervención de los órganos directivos del sindicato, extraños a la unidad productora --art. 8.1 a) LOLS--; la base natural de la sección sindical es, por consiguiente, el centro de trabajo...».

Son los trabajadores afiliados los que crean las secciones sindicales; los sindicatos pueden promoverlas.

STS 8 junio 1996, R. 3066/1995: «... quienes crean y ponen en funcionamiento las secciones sindicales son los propios trabajadores... no son, por tanto, los sindicatos, federaciones ni las confederaciones sindicales quienes constituyen dichas secciones sindicales, sino los citados trabajadores, lo cual obviamente no impide que estas asociaciones sindicales puedan promover tal constitución y que la misma se tenga que sujetar a lo que establecen los estatutos del sindicato en que se incardina».

La posibilidad de constituir secciones sindicales se reconoce a todo sindicato y sin sujeción a formalidades, debiendo observar únicamente lo que se disponga en el Estatuto del sindicato correspondiente.

STS 24 noviembre 1989: «... todo sindicato con personalidad jurídica y capacidad de obrar, aunque no ostente la cualidad de m s representativo, ni tenga presencia en los órganos de representación... puede, a través de los trabajadores afiliados al mismo, constituir secciones sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo, prescindiendo del volumen de la plantilla...».

STC 292/1993, 18 octubre: «Esta capacidad de creación de secciones sindicales es configurada en la LOLS como facultad que se ejerce, con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato al que pertenecen y sin sujeción a formalidades legalmente preestablecidas, debiendo observar únicamente lo que en tal materia dispongan los Estatutos del propio sindicato, que es el único a quien, dentro de su marco estatutario, corresponde comprobar el cumplimiento de esas formalidades».

<u>El ámbito de constitución de la sección sindical</u>

Libertad para decidir el ámbito de constitución de la sección sindical.

STS 8 noviembre 1994, R. 1163/1993: «... corresponde a la estrategia sindical y, concretamente, a los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato, adoptar la decisión, acomodada a los estatutos del mismo, de constituir sección sindical,... fijando su esfera de actuación, con posibilidades de referirla a un centro de trabajo, extendiéndola a varios e incluso sobre todos los de la empresa».

En el mismo sentido STS 28 noviembre 1997, R. 1092/1997; STS 15 julio 1996, R. 3432/1995; STS 20 septiembre 1999, R. 244/1999.

No cabe atribuir a las secciones sindicales de empresa derechos que la ley ha previsto solamente para las secciones sindicales de centro de trabajo.

STS 15 febrero 1995, R. 1408/1994: «... el derecho de los sindicatos a la creación de secciones o delegados sindicales de empresa en las organizaciones empresariales de estructura compleja no atribuye a dichos órganos sindicales a nivel de conjunto de la empresa derechos que la ley ha previsto exclusivamente para las secciones o delegados de centro de trabajo».

Cabe la existencia de sección sindical de grupo de empresas.

STS 27 junio 1994, R. 3902/1992: «Y ante esta innegable realidad jurídica (el grupo de empresas), es obviamente indiscutible la admisibilidad de legitimación y actuación de secciones sindicales del mismo nivel, que responden a la equiparación de partes en el mbito empresarial...».

La constitución de sección sindical de grupo de empresas debe estar prevista en el convenio colectivo.

STSJ Cataluña 30 noviembre 2004, R. 2921/2004: «... el art. 8 LOLS establece que las secciones sindicales... tendrán un ámbito de actuación de empresa o de centro de trabajo, sin que dicha norma, que es de mínimos, prevea la constitución de

secciones sindicales en el ámbito de los grupos de empresa, motivo por el que ha de pasarse a valorar si el Convenio Colectivo... aplicable al grupo de empresas demandado, posibilita la petición de la parte actora».

El significado de «empresa» de la LOLS no cabe atribuirlo al de cada Administración pública con personalidad jurídica propia.

STS (Sala 3.) 1 abril 1995, R. 11907/1990: «Las peculiaridades de la actividad sindical en las Administraciones públicas impiden... considerar equivalente el significado de "empresa" recogido por los citados arts. 8.1 a) y 10.1 LOLS, al de cada Administración pública con personalidad jurídica propia, porque ello conduciría... al absurdo de que sólo se pudiese constituir una sección sindical única para toda la Administración del Estado...».

El control por el empresario de los requisitos que posibilitan la constitución de sección sindical

El empresario no puede forzar la revelación de la afiliación sindical de los trabajadores para verificar los datos que posibilitan la constitución de una sección sindical.

STS (Sala 3.) 30 marzo 2001, R. 6153/1996: «... el empresario puede recabar de la sección sindical o del delegado aquellos datos que precise para comprobar la legitimidad de su creación y elección, pero este poder de control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador. ... Con base a esta doctrina, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad sindical la previsión contenida en el Decreto impugnado, de que la constitución de las secciones

sindicales quede supeditada a la prueba de un porcentaje de afiliación que sólo pueda acreditarse mediante los listados de retenciones en nómina de las cuotas sindicales...».

Funcionamiento de las secciones sindicales

La comunicación de la constitución de la sección sindical al empresario no est sujeta a formalidades.

STC 292/1993, 18 octubre: «Tampoco la comunicación del acto constitutivo de la sección sindical esté sujeta a forma que no venga establecida en los Estatutos y su puesta en conocimiento del empresario solamente es necesaria en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa».

Las secciones sindicales funcionan sin soporte burocrático ni medios materiales importantes.

STS 25 mayo 1988: «... una sección sindical en la empresa de suyo implica un funcionamiento sin soporte burocrático ni medios materiales importantes y de ahí que tales documentos carezcan de membrete impreso, sellos o antefirma que de algún modo les atribuya una apariencia de oficialidad, estando firmados por el actor en quien precisamente concurre la condición de actuar como secretario de la sección...».

Derechos de todas las secciones sindicales

Todos los trabajadores, afiliados o no, estén interesados en que se reconozcan sus derechos a las secciones sindicales.

STS 10 diciembre 1996, R. 1654/1996: «... es evidente que el interés consistente en que una sección sindical establecida en el seno de la empresa goce de todos los derechos, atribuciones y garantías establecidas en la LOLS no tiene un titular individualizado, sino que es un derecho de todos los trabajadores de esa empresa, desde uno hasta el total de la plantilla, afiliados o no al sindicato de que se trate, pero especialmente de los sí afiliados, cualquiera que sea su número...».

Derecho de información

Las secciones sindicales no tienen un derecho específico a la utilización de los servicios informáticos de la empresa para transmitir información sindical.

STS 26 noviembre 2001, R. 1142/2001 «... no hay norma jurídica alguna que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las secciones sindicales;... la utilización del sistema que hoy se niega podr ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, la utilización deber ser expresamente consentida por la demandada. El art. 8 de la Ley Org nica de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo...».

En el mismo sentido STSJ Madrid 30 enero 2004, R. 5799/2003.

Derecho de reunión en el centro de trabajo

Diferencias entre los derechos de reunión sindical y el de asamblea de los trabajadores en el centro de trabajo.

STC 76/2001, 26 marzo: «Mientras que las primeras [art. 8.1 b) LOLS] canalizan la organización interna del sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centro de trabajo, y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, aunque sea de ejercicio colectivo (STC 85/1988, 28 abril), en las segundas (arts. 77 a 80 ET) se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, que, por ello, sólo pueden ser convocadas por el 33 por 100 de los mismos, o por los órganos de representación unitaria como órganos de representación del conjunto de los trabajadores...».

Las reuniones sindicales en la empresa pueden ser convocadas por la sección sindical o por el delegado sindical.

STC 168/1996, 29 octubre: «Textualmente, la titularidad de este derecho de reunión genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo (STC 85/1988), la sección sindical o su delegado sin duda est n legitimados para convocar la reunión».

<u>Derechos de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos o con presencia en el comité</u>

Derecho a local

Diferencias entre derecho a local de la representación unitaria y derecho a local de las secciones sindicales.

STSJ Comunidad Valenciana 14 septiembre 2004, R. 1549/2004: «... el derecho al local de la sección sindical se regula y se configura en términos singularmente distintos del de comité de empresa, en particular porque se trata de un derecho de prestación positiva de entrega a cargo del empleador que a diferencia del previsto en el art. 81 del Estatuto de los Trabajadores, no est condicionado a que las características del centro de trabajo lo permitan».

No tiene derecho a local ni a tablón el sindicato que no se presentó a las elecciones de forma autónoma, sino integrado en una coalición electoral.

STSJ Cataluña 13 diciembre 2004, R. 6110/2004: «... no habiendo concurrido el sindicato recurrente a las elecciones sindicales de 2002 no puede pretender mantener el local sindical y los tablones de anuncios que le otorgaba precisamente su representación en el comité de empresa, pues si tal sindicato no se presentó a las elecciones sindicales de forma autónoma, sino formando parte de una coalición... es evidente que ningún derecho al disfrute de dichos elementos para realizar su actividad sindical le corresponde, ya que era imposible obtener ningún representante en el comité de empresa...».

Local. No es precisa la exclusividad en su utilización.

STS, de 24 septiembre 1996, R. 3170/1995: «La condición de exclusividad que se pretende carece de apoyo legal incluso en los supuestos en que el local sea puesto a disposición para su uso compartido por los representantes unitarios y sindicales, pues el derecho que a los primeros reconoce el art. 81 ET y el an logo que consagra en favor de los sindicales el citado art. 8.2 c) LOLS, no han de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida, sino en los de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa».

En el mismo sentido STS, de 19 diciembre 1996, R. 806/1996 señalando que lo mismo ocurre con el derecho a tablón de anuncios regulado en el art. 8.2 a) LOLS.

Algunos supuestos que justificarían la exclusividad en la utilización del local.

STSJ Galicia 8 octubre 2004, R. 1789/2002: «Como en el caso de autos no se ha demostrado una saturación de actividades de las distintas representaciones, una falta de dotación a los efectos de su utilización o una aglomeración física de los distintos representantes, no se deduce, en modo alguno, que, por su uso conjunto por las distintas representaciones, la unitaria y la sindical, sea inadecuado el local, ni a los efectos de su uso por la representación unitaria ni a los efectos de su uso por la representación sindical, siendo insuficiente, para acreditar esa inadecuación, el dato de la superficie del local, o la disponibilidad empresarial de otros locales».

La asignación de un local compartido pero sin facilitar llaves de acceso no garantiza su disponibilidad y viola el art. 14 CE.

STSJ Galicia, de 23 septiembre 2004, R. 3584/2004: «... si a la asignación del local no le anudásemos su efectiva disponibilidad, el derecho de la sección sindical --que, no lo olvidemos, es a la utilización-- podría quedar vacío de contenido si, como es el caso de autos, se le asigna al sindicato demandante un local compartido con otro sindicato --aunque eso no impide sea un local adecuado--, pero no se le facilitan las llaves de acceso».

«... por la actuación de la empleadora demandada, se coloca a los distintos implicados, de manera no justificada, en situaciones criticas diferentes, en cuanto

unos sí disponían de las llaves de acceso y el sindicato demandante no disponía de esas llaves de acceso, suponiendo la contravención del art. 14 CE».

Local «adecuado»: interpretación.

STSJ Comunidad Valenciana 14 septiembre 2004, R. 1549/2004: «... la obligación empresarial se delimita en la Ley de forma genérica con la referencia a la obligación de facilitar un local adecuado sobre el que nada se prevé en la Ley en cuanto a sus características y equipamiento. En todo caso, una interpretación adecuada del espíritu de la norma implica que el local debe reunir unas mínimas condiciones ambientales de habitabilidad en cuanto al espacio, iluminación, ventilación, nivel de ruido, facilidad de acceso, y con una dotación de medios materiales suficientes que le hagan idóneo para el fin perseguido».

Local adecuado: teléfono y fax.

STSJ Castilla y León 3 mayo 2004, R. 776/2004: «... alega el recurrente que el material de oficina proporcionado es suficiente ya que existe una línea de teléfono facilitada por la Junta de Castilla y León a la sección sindical de CGT».

«La alegación formulada asimismo ha de ser desestimada. A este respecto hay que señalar que los elementos indispensables para el funcionamiento de una oficina pasan necesariamente por la instalación de una línea de teléfono y fax...».

Local: ubicación adecuada.

STSJ Comunidad Valenciana 14 septiembre 2004, R. 1549/2004: «... corresponde a éste (al empleador) como titular de la organización empresarial la determinación del lugar donde ha de ubicarse el local. Pero esta determinación no es incondicionada por cuanto cabe un control judicial de la idoneidad o adecuación del local (en este sentido, STSJ Cantabria 12 julio 2002, FJ 4.). Si bien es cierto que el sindicato no tiene derecho a elegir la ubicación concreta del local, la que proporcione la entidad empleadora deber ser adecuada... Es evidente que las dificultades en cuanto a la accesibilidad para los trabajadores del resto de centros y el hecho de que fuera significativamente el centro de trabajo con menor número de trabajadores, constituyen indicios razonables de que la decisión empresarial es precisamente la que en mayor medida perjudica el fin representativo perseguido con el derecho al local».

Local pactado con la empresa superando las previsiones del art. 8.2 c) LOLS.

STS 25 marzo 1997, R. 2966/1996: «... la demandada, mediante un acuerdo bilateral, pacta poner a disposición de la sección sindical... un local en la sede central de la propia empresa... lo que se ha de valorar como una mejora de las condiciones estrictamente derivadas de las circunstancias de hecho del aludido ámbito de representación del comité donde tiene presencia el sindicato...».

Local: el empresario no está obligado a facilitar el que exijan los interesados.

STS 14 marzo 1995, R. 1577/1994: «... aunque el empresario deba facilitar locales para la celebración de reuniones de las secciones sindicales... no está obligado a facilitar el local que exijan los interesados, ni a soportar la ocupación del que éstos consideren conveniente para la finalidad de hacer pública una protesta que puede expresarse por otras vías fuera del establecimiento empresarial».

Local. Es objetivo y razonable distribuir locales en función de la representatividad de los sindicatos.

STS 25 septiembre 2000, R. 4487/1999: «La empresa se atuvo a un criterio objetivo y razonable para distribuir los locales sindicales, partiendo del art. 6.1 LOLS... llegando a destacar al sindicato... reconociéndole un espacio físico mayor, precisamente por su especial implantación en la Comunidad de Madrid. No hay por tanto no sólo indicios de que la conducta de la empresa estuviese desprovista de justificación y por ello pudiese ser tachada de arbitraria, carente de objetividad y por tanto discriminatoria...».

El derecho a local es tutelable a través de la modalidad procesal «Tutela de los derechos de libertad sindical».

STS, de 2 junio 1997, R. 4016/1996: «La pretensión ejercitada por el sindicato demandante... instando que se le ponga a disposición un local en los términos establecidos en el referido precepto convencional no excede, en este caso, de los límites que para tener derecho a la disposición de los locales sindicales establece el art. 8.2 c) LOLS».

«Por lo expuesto, la acción formulada por el sindicato demandante es válidamente ejercitable a través de la modalidad procesal "de la tutela de los derechos de libertad sindical..."».

El derecho a local debe reconocerse durante la sustanciación del proceso de impugnación de laudos electorales.

STSJ Castilla y León 17 enero 2005, R. 2429/2004: «... el art. 132.1 c) de la Ley Procesal Laboral expresamente dispone que la sustanciación del proceso de impugnación de laudos no suspender el desarrollo del proceso electoral,... y es claro

que la no afectación del proceso electoral conlleva, como lógica conclusión... que los resultados del mismo, aunque provisionales, deban ser respetados por todas las partes y por la propia empleadora (en tanto no fueran revocados por sentencia judicial o como consecuencia de las declaraciones en ésta contenidas), con la lógica consecuencia de haberse de reconocer el derecho al disfrute de local previsto en el artículo 110 del convenio colectivo...».

Derecho a tablón de anuncios

El art. 8.2 a) LOLS no exige facilitar un tablón exclusivo a cada una de las secciones sindicales. Acceso al tablón general en los centros en que el sindicato no tiene constituida sección sindical.

STS 15 febrero 1995, R. 1408/1994: «El art. 8.2 a) LOLS no exige la facilitación del tablón de anuncios a cada una de las secciones sindicales que puedan constituirse en las empresas o centros de trabajo; el mínimo legal de derecho necesario es un singular "un tablón de anuncios"...».

«Así las cosas, la práctica empresarial de limitar el acceso de CC.OO. en los centros en que sus afiliados no han constituido sección sindical, al tablón de anuncios general de dichos centros no puede considerarse... vulneradora de los preceptos legales o convencionales aplicables al caso».

XI. REPRESENTACIÓN AD HOC

Los representantes "ad hoc" en un ERE suspensivo no gozan de prioridad de permanencia (TSJ Cataluña, Sala Social, S 18 Dic. 2014. Rec. 4637/2014)

Pese a que doctrinalmente se opine que sería deseable proteger a estos representantes de posibles represalias a la hora de seleccionar a los trabajadores afectados por las medidas extintivas, dicha tendencia aún no se ve plasmada en la normativa vigente.

Para la TSJ Cataluña, Sala de lo Social, S 8453/2014, 18 Dic. No existió vulneración de la garantía de indemnidad, como tampoco abuso de derecho por parte de la empresa, ni desconocimiento de las garantías que ostentaban quienes habían sido elegidos como representantes "ad hoc" de los trabajadores por haber sido seleccionados como trabajadores afectados por el ERE.

Ninguna intervención tuvo la empresa en la designación de los representantes, que lo fueron por sus propios compañeros para actuar como interlocutores en el período de consultas, elección justificada en la ausencia de representantes legales de los trabajadores que faculta a que la representación pueda recaer en cualquier trabajador de la empresa. No existe norma legal o reglamentaria alguna que permita extender a los miembros de la comisión ad hoc las garantías que, para los delegados de personal o miembros del Comité de Empresa, prevé el art. 68 ET. En la medida en que la suya es una intervención estrictamente puntual, y por ser "sus servicios" necesarios en un espacio temporal limitado, si bien disponen de garantías instrumentales para el adecuado ejercicio de tal representación provisional, éstas no son tan extensas como pretenden, pues no gozan los "representantes ad hoc" de las garantías denominadas defensivas, como la prioridad de permanencia, que tiene respaldo normativo. El que doctrinalmente se opine que sería deseable proteger a estos representantes de posibles de represalias a la hora de seleccionar los

trabajadores afectados por las medidas extintivas, es una tendencia aun no plasmada en la normativa vigente.

Concluye el TSJ que, en la medida en que los representantes "ad hoc" designados como interlocutores en el seno del período de consultas de un ERE, no tienen el carácter de "representantes legales", no ostentan la totalidad de los privilegios reconocidos a éstos y entre ellos, el reconocimiento de prioridad; unido a la falta de previsión legal para su aplicación, se aprecia el impedimento práctico que supondría el reconocimiento de la prioridad de permanencia a estos representantes, que podría dar lugar a enfrentamientos y/o sospechas de todo tipo entre los trabajadores afectados ya una mayor dificultad para nombrar a los miembros de la Comisión o para que estos desarrollaran adecuadamente su gestión. En todo caso, y quedando incólume su derecho fundamental a la no discriminación, no aprecia la Sala indicio alguno de represalia de la empresa por la puntual actividad representativa llevada a cabo por los trabajadores incluidos en el ERE.

XII. REUNIONES Y ASAMBLEAS DE LOS TRABAJADORES

Los trabajadores de una empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea. El régimen jurídico de las asambleas se encuentra en los arts. 77 a 80 ET. Pueden convocar asambleas los delegados de personal o el comité de empresa o un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla. La convocatoria debe ser comunicada al empresario con una antelación mínima de 48 horas. La presidencia de la asamblea corresponde, en cualquier caso, a los órganos de representación unitaria de los trabajadores. El lugar de la reunión debe ser, si es posible, el centro de trabajo, pudiéndose negar el empresario a facilitarlo por los motivos tasados en el art. 78 ET. La reunión debe celebrarse fuera de la jornada laboral salvo que exista pacto en contrario con el empresario. La adopción de acuerdos en asamblea requiere el voto favorable de la mitad más uno de los

trabajadores de la empresa o centro de trabajo. Por otra parte, los afiliados a un sindicato tienen derecho a celebrar reuniones previa notificación al empresario, fuera de la jornada y sin perturbar la actividad normal de la empresa, conforme al art. 8.1 b) LOLS. Referencias normativas: ET: artículo 4, artículo 77.1, artículo 78 y artículo 79. LOLS: artículo 8.1 b).

Sentencia del TS (Sala 4.ª) 19 de enero de 2004: «La interpretación armónica de uno y otro artículo --67 y 77 del Estatuto de los Trabajadores-- lleva a la conclusión de que, las asambleas de trabajadores a que alude el artículo 77 citado, deben estar presididas por el comité de empresa o los delegados de personal, mancomunadamente; sin embargo, el asunto único que se va a tratar en la asamblea a que se refiere el artículo 67, y su trascendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación de la asamblea en general del artículo 77, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores. Resultaría burlado el fin que persigue el artículo 67 citado --revocar el mandato a los representantes de los trabajadores-- y sería ilógico aceptar que únicamente fuera válida la asamblea contemplada en dicho precepto cuando estuviera presidida por los representantes de los trabajadores censurados, careciendo sin embargo de eficacia si, para evitar el final anticipado de su mandato, se negaran abiertamente a asumir la presidencia, rehusaran el cumplimiento de ese cometido o bien asistieran a la asamblea en una actitud pasiva y de tolerancia acerca de la presidencia por otras personas. Por consiguiente, la nulidad de la asamblea no debe venir determinada por la actitud obstruccionista o pasiva de quienes, conforme al artículo 77, debieran presidirla, y así sucede en este supuesto en que los delegados de personal fueron convocados a una asamblea en la que se iba a debatir su continuidad como representantes de los trabajadores o su cese; acudieron a ella todos los delegados; hicieron uso de la palabra en varias ocasiones sin poner objeción a que la asamblea no estuviese presidida por ellos mismos, de suerte que, en buena lógica, este comportamiento revela la voluntad de hacer dejación

de un derecho, que no es irrenunciable, y de aceptar que fuera ejercido por otras personas que en la asamblea se habían elegido.»

Sentencia del TSJ Canarias de Santa Cruz de Tenerife 7 de diciembre de 1999: «el art. 77, es de inexcusable observancia no sólo por los términos imperativos del precepto, "en todo caso", por las formalidades a que responde esa preceptiva presidencia y por las funciones y responsabilidades de los delegados de personal, sino también porque --STSJ Madrid 30 Jun. 1989-- el Art. 67.3 en cuanto regula una asamblea convocada al efecto, sin contener salvedad alguna sobre su presidencia, debe entenderse remitido a los Arts. 77 y siguientes, en todo lo que no contempla expresamente para esa asamblea especial.»

Sentencia del TSJ Canarias, de Santa Cruz de Tenerife, de 1 de septiembre de 2005, rec. 279/2005: «no hay, ni en la Ley (arts. 67.3, 77 y 79 ET) (...) referencia alguna a que en la convocatoria de la Asamblea, cuyo objeto (exclusivo o no) sea la revocación del mandato de representantes unitarios, tengan que concretarse (ni citarse siquiera por referencia) los hechos que mueven a los convocantes a promover la revocación, sino que sólo se requiere que se incluya esta revocación en el Orden del Día, con la natural y elemental concreción de quiénes son los representantes a los que se pretende revocar; ninguna otra mención es necesaria. Esa Asamblea tiene que abrirse la posibilidad del debate, con intervención y defensa de los representantes sujetos a esa revocación (...) como una manifestación primaria de los derechos constituciones a la libre expresión y a la defensa de sus ideas (art. 20.1.a de la Constitución), siendo tal posibilidad ínsita en toda Asamblea, que se gobierna por principios democráticos, que, en particular, dominan el funcionamiento sindical (art. 7 de la Constitución)».

Sentencia del TC 168/1996, de 29 de octubre: «la titularidad de este derecho de reunión genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo (STC 85/1988), la sección

sindical o su delegado sin duda están legitimados para convocar la reunión. Ya la STC 91/1983, fundamento jurídico 2.º, declaró que forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines propios del sindicato. Al respecto, no es ocioso recordar que según el Convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo, los representantes de los trabajadores -expresión que comprende a los representantes sindicales, es decir, a los nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos [art. 3 a)]- deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (art. 2.1) y también que el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha declarado en múltiples decisiones que el derecho de organizar reuniones sindicales constituye uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales».

Sentencia del TC 66/1995, de 8 de mayo: «El derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo agrupación de personas, el temporal duración transitoria, el finalista licitud de la finalidad y el real u objetivo lugar de celebración (por todas, STC 85/1988). También hemos destacado en múltiples sentencias el relieve fundamental que este derecho «cauce del principio democrático participativo» posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la CE. Para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, el uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones.

No obstante, también hemos tenido ocasión de afirmar que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o

ilimitado. El propio texto constitucional en su art. 21.2 establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes».

Sentencia del TS (Sala 4.ª) 24 de septiembre de 1996: «La condición de exclusividad que se pretende carece de apoyo legal, incluso en supuestos en que el local sea puesto a disposición para su uso compartido por los representantes unitarios y sindicales, pues el derecho que a los primeros reconoce el art. 81 ET y el análogo que consagra en favor de las sindicales el citado art. 8.2 c) LOLS, no han de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida por una y otra representación, sino en los de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa».

Sentencia del TC 291/1993, de 18 de octubre: Los miembros de la Guardia Civil no son titulares de la libertad sindical per se, del derecho de asociación: constitucionalidad de la «Unión Democrática de Guardias Civiles».

XIII. ACUERDOS DE EMPRESA

1. CONCEPTO

El convenio colectivo propiamente dicho se caracteriza porque normalmente establece una regulación totalizadora de las condiciones de trabajo y empleo. Este tipo convencional coexiste en la actualidad con un conjunto muy diverso de acuerdos y pactos colectivos cuya regulación se constriñe al tratamiento de materias puntuales y concretas.

Los acuerdos de empresa constituyen una manifestación del derecho a la negociación colectiva en la empresa. Son acuerdos colectivos, aplicados en el ámbito empresarial, y pactados entre el empresario y los representantes de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, están situados en un nivel inferior al del convenio colectivo y son casi siempre de aplicación subsidiaria, cuando no exista una negociación colectiva propiamente dicha.

Carecen pues de la eficacia general del convenio colectivo estatutario y su naturaleza es la de un contrato, generador de obligaciones entre las partes que lo negocian.

2. TIPOS

Nos encontraremos generalmente con distintos tipos de pactos:

a) Pactos que rigen "en defecto" de que su regulación se realice por convenio colectivo. A este tipo de pactos se remite el Estatuto de los Trabajadores 2015 para regular las siguientes materias:

- La fijación de la clasificación profesional (artículo 22.1 Estatuto de los Trabajadores).

- Los ascensos (artículo 24.1 Estatuto de los Trabajadores 2015).

- El recibo de salario (artículo 29.1 Estatuto de los Trabajadores 2015).

- La distribución irregular de la jornada a lo largo del año (artículo 34.2 Estatuto de los Trabajadores 2015).

- La distribución diaria de la jornada diaria de trabajo (artículo 34.3 Estatuto de los Trabajadores 2015).

- La acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones de plantilla (artículo 67.1 Estatuto de los Trabajadores 2015).

Los acuerdos subsidiarios vienen a colmar vacíos normativos que han de ser cubiertos, por voluntad del legislador, por el convenio colectivo o, en su defecto, por un concierto entre empresario y representantes de los trabajadores.

b) Existe un segundo grupo de acuerdos en los que la regulación mediante acuerdo de empresa se equipara con la regulación del convenio colectivo, de forma que se trata de materias que pueden regularse por cualquiera de los dos medios, como puede ser la determinación del mes en el que los trabajadores pueden percibir la segunda gratificación extraordinaria (artículo 31 Estatuto de los Trabajadores 2015).

c) Igualmente se va a permitir (artículo 41.6 Estatuto de los Trabajadores) que mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo puedan inaplicarse en la empresa las condiciones establecidas en éstos, cuando se refieran a la jornada de trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, al sistema de remuneración y cuantía salarial, al sistema de trabajo y rendimiento, a las funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET y a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. En estos casos va a admitirse la posibilidad de que en virtud de un simple acuerdo empresa-trabajadores se altere lo dispuesto en un convenio colectivo en vigor, con un plazo máximo de

vigencia que no podrá exceder de la del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.

Como regla general, las condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo son de aplicación y obligan a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito del convenio. Sin embargo, y de forma excepcional, se admite que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores puedan modificarse determinadas condiciones laborales reguladas en un convenio estatutario, cuando concurran razones económicas, organizativas, técnicas o de producción.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, considerándose que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos; causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo de personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Para la modificación en la empresa de estas materias reguladas en convenio colectivo, es absolutamente imprescindible que el empresario alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa. La inexistencia de acuerdo colectivo no puede ser suplida en ningún caso por la decisión unilateral del empresario una vez finalizado el periodo de consultas.

En las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

El acuerdo debe determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa, y debe ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.

d) Otro tipo de acuerdos son los previstos para los supuestos de traslados, modificaciones y despidos de índole masiva, previstos en los artículos 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores 2015. En estos casos se prevé que el empresario, antes de adoptar las medidas correspondientes, debe abrir un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Sin acuerdo colectivo de empresa no es posible el descuelgue.

Dentro del contenido mínimo de los convenios colectivos, el art. 85.3 c) ET incluye los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de

trabajo establecidas en los convenios colectivos y para la no aplicación del régimen salarial, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico.

e) Acuerdos sobre solución de conflictos. Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen legitimación para plantear conflictos colectivos de trabajadores. De aquí se infiere la posibilidad de llegar acuerdos para la solución de los mismos.

Estos acuerdos tienen la misma eficacia que la atribuida a los convenios colectivos, siempre que las partes que concilien o acuerden tengan la representación mínima requerida para que el acuerdo vincule a la empresa y a los trabajadores afectados por el conflicto. Lo mismo ocurre con los acuerdos que ponen fin a la huelga, cuya eficacia es la misma que lo acordado en convenio colectivo; en estos casos no son, sin embargo, los representantes de los trabajadores, sino el comité de huelga el facultado para lograr dicho acuerdo.

XIV. COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD

1. CONCEPTO

Los Comités de Seguridad y Salud, tienen su amparo legal en el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores 2015, así como en el Capítulo V de la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

El Comité de Seguridad y Salud es el órgano de participación interno de la empresa para una consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en

materia de prevención de riesgos. Su función es facilitar el intercambio de criterios de las partes que forman el comité.

En consecuencia, la participación de los trabajadores en todas las cuestiones relativas a la protección de su salud en el trabajo es un derecho de los mismos y a la vez una obligación del empresario intrínseca a su deber de protección.

El Comité de Seguridad y Salud es un órgano paritario y colegiado de participación y se constituye en las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

Está formado, con el mismo número de miembros de cada parte; por una los delegados de prevención y por la otra el empresario y/o sus representantes.

El Comité se debe reunir como mínimo de forma trimestral, y en cualquier caso cuando lo solicite alguna de las dos partes que lo componen, y deberá adoptar sus propias normas de funcionamiento.

Las partes que forman el Comité podrán solicitar que técnicos de su confianza ajenos a la empresa, otros Delegados/as Sindicales o trabajadores/as con especial cualificación o información participen con voz y sin voto en las reuniones del Comité de Seguridad y Salud.

Aquellas empresas que tengan varios centros de trabajo que cuenten con un Comité, podrán constituir un Comité Intercentros.

En situaciones de concurrencia de actividades empresariales o empresas que desarrollen su actividad en un mismo centro de trabajo, los Comités de Seguridad y Salud de las empresas concurrentes o, en su defecto, los empresarios que carezcan de dichos Comités y los delegados de prevención pueden acordar la realización de reuniones conjuntas u otras medidas de actuación coordinada, cuando por los riesgos existentes en el centro de trabajo que incidan en la concurrencia de actividades, se considere necesaria la consulta para analizar si los medios de coordinación establecidos por las empresas son eficaces o para proceder a su actualización.

2. FUNCIONES Y FACULTADES

El artículo 39 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, regula las funciones y facultades del Comité de Seguridad y Salud, que se concretan en las siguientes:

- Participar en la elaboración, desarrollo y evaluación del Plan de Prevención.

- Discutir, antes de su puesta en práctica, los proyectos en materia de organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos.

- Promover iniciativas de prevención y mejora de las condiciones de trabajo, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

- Informar la memoria y programación anual de los Servicios de Prevención.

- Visitar el centro de trabajo cuantas veces estime oportunas, para conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos.

• Acceder a toda la información y documentación necesaria para el desarrollo de sus funciones.

• Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.

El inspector actuante, en su visita al centro de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, se acompañará del empresario o su representante legal, del Comité de Seguridad y Salud, Delegado de prevención o, en su ausencia, de los representantes legales de los trabajadores, a menos que considere que esto pueda perjudicar el éxito de sus funciones inspectoras.

En consecuencia, los Comités tienen igualmente el derecho y la obligación de colaborar con la Inspección de Trabajo en su labor inspectora sobre las medidas de prevención adoptadas por el empresario.

Si el Inspector de Trabajo ordenase la paralización de los trabajos que a su juicio puedan suponer un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores por falta o insuficiencia de prevención de riesgos laborales, la empresa responsable tendrá la obligación de ponerlo en inmediato conocimiento del Comité de Seguridad y Salud.

El Comité de seguridad y salud es un órgano compuesto de forma igualitaria por representantes de la empresa y de los trabajadores que tiene por misión controlar el cumplimiento por parte de la empresa de las medidas de prevención de los riesgos laborales. Los riesgos son determinados previamente por una empresa especializada o por la propia titular de acuerdo con la legislación que impone la necesidad de

prevenir y evitar que se produzcan incidentes en el trabajo motivados por la falta de medidas de seguridad.

Solo las empresas que tiene más de 50 trabajadores tienen obligación de contar con este órgano que, como se ha dicho, cuenta con un número igual de representantes por parte de la empresa y de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores se llaman Delegados de Prevención. El número de representantes delegados de prevención para empresas con un número de trabajadores comprendido entre 50 y 100, es de dos delegados. Por tanto la empresa nombrará otros dos representantes para la formación del Comité.

La existencia de un Comité de Empresa no es requisito para la del Comité de Seguridad y Salud de modo que perfectamente puede haber una empresa en la cual no exista representación sindical de los trabajadores y, sin embargo tenga constituido el Comité de Seguridad y Salud. Éste es absolutamente obligatorio cuando las empresas tienen el número mínimo legal de trabajadores. Por tanto la empresa debe cuidar de que el Comité exista y naturalmente es el propio Comité el que debe asegurar que sea realmente un órgano eficaz y operativo.

Las competencias del Comité, según el artículo 36 de la Ley 31/1995de Prevención de los Riesgos Laborales son las siguientes:

-Participar en la elaboración de planes de protección de riesgos de la empresa o colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.

-Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

En el ejercicio de sus competencias, el comité tiene las siguientes facultades.

-Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.

-Conocer los documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención.

-Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores para la valoración de sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.

Asimismo el Comité de Seguridad tiene una importante labor de colaboración con la Inspección de Trabajo pudiendo recurrir a ella para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores si consideran que la empresa no cumple las medidas adoptadas. El Comité, así como los Delegados que forman parte del mismo, tiene la obligación de formarse en su actividad y de llevar a cabo las acciones que contribuyen a la mejora de las condiciones de trabajo en su empresa.

El Estatuto de los Trabajadores prevé una serie de garantías de protección de la actividad de los representantes, equiparando dichas garantías a las que se otorgan a los representantes sindicales en la empresa, es decir, las contenidas en el artículo 68 del citado Estatuto. Estas garantías comprenden:

-La necesidad de abrir expediente para la imposición de sanciones por faltas laborales graves o muy graves.

-Prioridad de permanencia en la empresa en caso de suspensión o extinción de contrato por causas tecnológicas o económicas.

-No ser despedido ni sancionado por su actuación durante el ejercicio de su cargo ni durante el año siguiente.

-Disponer de un crédito de horas para la actividad.

-Expresar de manera conjunta sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación.

-El empresario debe proporcionar al Comité los medios y la formación necesarios en materia de prevención. El Comité debe reunirse trimestralmente siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo. El propio Comité establecerá el procedimiento de su funcionamiento.

XV. DELEGADOS DE PREVENCIÓN

1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

Los delegados de prevención son representantes de los trabajadores con atribuciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales. Su designación se lleva a cabo por los representantes del personal, siendo elegido entre ellos. Es una figura de implantación relativamente reciente en nuestro país, siendo la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 la norma básica que establece su régimen jurídico. La necesidad de establecer mecanismos de coordinación e integración de la seguridad laboral en todos los niveles de la empresa es lo que hace

del delegado de prevención el órgano esencial de participación y representación de los trabajadores en esta materia.

Con el fin de lograr el loable objetivo de la seguridad integral, el delegado de prevención es un órgano independiente y especializado y tiene atribuidos cometidos fundamentales en orden a garantizar el cumplimiento y efectividad de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

2. DESIGNACIÓN

Los delegados de prevención se eligen por y entre los delegados de personal en un número variable que oscila entre uno y ocho en función de la plantilla de la empresa. En empresas de hasta 30 trabajadores, el delegado de prevención será el delegado de personal. A los efectos de determinar el número de delegados de prevención, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- Los trabajadores con contratos de duración determinada (temporal y formativa) superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

- Los trabajadores con contratos de duración anual o inferior se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación, teniendo en cuenta que cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Con independencia de lo anterior, los convenios colectivos pueden establecer otros sistemas de designación, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios

trabajadores. Esta misma regla se aplica en el ámbito de las Administraciones públicas, de acuerdo con las normas específicas que resulten de aplicación.

3. COMPETENCIAS Y FACULTADES

Son competencias de los Delegados de Prevención:

• Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.

• Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

• Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de determinadas decisiones: planificación y organización del trabajo en la empresa, introducción de nuevas tecnologías y su impacto en la seguridad laboral, incidencia de los factores ambientales en el trabajo, organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud, designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia, procedimientos de información y documentación y organización de la formación en materia preventiva.

• Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el ejercicio de sus competencias los Delegados de Prevención están facultados para:

• Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como a los Inspectores de Trabajo y

Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.

• Tener acceso a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, la relativa a los riesgos laborales que afecten tanto a la empresa en su conjunto como a cada puesto de trabajo o función desarrollada en la empresa y a las medidas de protección y prevención aplicables. Cuando la información esté sujeta a limitaciones, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad, lo cual es especialmente aplicable a los reconocimientos médicos y, en general, a los datos relativos a la vigilancia de la salud, que en ningún caso podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

• Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.

• Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores.

• Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

• Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.

• Proponer la paralización de las actividades en caso de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Los informes que deban emitir los delegados de prevención deberán elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión.

4. GARANTÍAS Y SIGILO PROFESIONAL

Puesto que los delegados de prevención son representantes de los trabajadores, les son también aplicables las garantías establecidas para éstos en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores 2015, fundamentalmente las que se refieren al ejercicio de sus funciones con absoluta independencia, disponibilidad de un crédito horario retribuido para el desarrollo de sus cometidos, así como garantías específicas en caso de imposición de sanciones (apertura de expediente contradictorio) o frente al despido (prioridad de permanencia en la empresa, presunción de nulidad del despido adoptado durante el ejercicio de sus funciones o durante el año posterior, etc.). Por otra parte, el empresario deberá proporcionarles los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. El tiempo dedicado a la formación se considerará como tiempo de trabajo efectivo.

Los delegados de prevención, en tanto que representantes, deben guardar sigilo sobre la información confidencial (balances y cuentas de resultados, contrataciones, estrategias empresariales, etc.) a la que tengan acceso como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

El deber de negociar convenios colectivos

La negociación colectiva laboral, aludida en los artículos 7, 28 y 37 de la Constitución, no sería posible si el ordenamiento no impusiera a las partes interesadas el deber de negociar. En este aspecto se diferencian la negociación civil y la laboral, pues mientras que en la primera hay libertad absoluta para contratar o dejar de hacerlo, en la laboral la parte receptora de la comunicación de la otra de su voluntad de iniciar las negociaciones, sólo podrá negarse a su comienzo por causas justificadas, enumeradas en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pero es oportuno advertir que el deber de negociar solamente tiene valor para la concertación de los convenios colectivos estatutarios, o de eficacia general, pero no para negociar convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia restringida pues, a diferencia de los primeros que se rigen por las normas del Título III del Estatuto de los Trabajadores, los segundos se ajustan en la forma prevista en el artículo 1254 del Código civil.

El deber de negociar y los ámbitos del convenio

1. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 11 de abril de 2002.

Ninguna decisión judicial puede suplir lo que es materia a negociar por las partes, pero tampoco es aceptable cerrar el acceso al proceso negociador cuando la parte requerida para ello se niega a contratar en un ámbito que permanece invariable desde la firma del anterior convenio colectivo de empresa, pues lo contrario supondría dejar en manos de uno de los negociadores la fijación unilateral y anticipada de la unidad de negociación y legitimar su negativa a negociar en ese ámbito.

2. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 3 de mayo de 2000.

Se pretendía negociar a nivel de sector (de los casinos de juego) y la parte empresarial se negaba a ello, argumentando que una parte de las empresas dedicadas a Casinos de juego ya contaban con convenios propios. El Alto Tribunal entendió en este caso que no existía causa legal para la negativa a la negociación, pues no se cuestiona que la demandante y las organizaciones que se ha adherido a su propuesta de negociación tengan la legitimación necesaria para ello, ni que se han cumplido los requisitos formales del art. 89.1.1.º ET. La razón que alega la empresa para justificar su negativa a negociar no es aceptable; lo que establece el art. 84.1 ET es una garantía de no afectación de los convenios colectivos vigentes frente al que ha sido negociado con posterioridad, pero no contiene una prohibición de negociación en otra unidad, en atención a la circunstancia de que esta unidad esté parcialmente cubierta por otros convenios negociados en unidades inferiores. El carácter parcial de esa cobertura hace que tampoco exista en el caso una causa convencional que justifique la negativa a la negociación, pues no se trata de entrar en una regulación concurrente con la que ya existe en esas unidades. Los convenios existentes no agotan el espacio de la negociación en la unidad superior, que vendría a cubrir los vacíos que dejan los convenios de empresa ya aprobados. La garantía del art. 84.1 ET podrá comenzar a jugar en el supuesto en que se apruebe el convenio el sector.

La obligación de negociar solamente se refiere a los convenios colectivos de eficacia general o estatutaria

3. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 28 de marzo de 1994.

Al fijar los contornos del deber de negociar, el TS declaró en esta sentencia que no es pertinente invocar el artículo 89 del ET, que se refiere sólo a los convenios colectivos estatutarios, es decir, los de eficacia general a negociar al amparo del Título III del ET, para obligar a la parte contraria a celebrar un pacto extraestatutario, que se rige por las disposiciones del artículo 1254 del CC, dada su eficacia limitada.

La obligación de negociar no implica la de convenir

4. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 11 de marzo de 1994.

La dirección de la empresa mantuvo el compromiso de cumplir los acuerdos parciales, así como de iniciar la negociación del ordenamiento profesional del resto de los grupos profesionales, pero se negó a la negociación de aspectos puntuales ya acordados y manifestó su disconformidad a mantener negociaciones indefinidas en materia de clasificación profesional. La sentencia afirma que la oferta de la empresa fue rechazada por referéndum de los afectados, y es claro que aquella oferta, realizada en su día por el empleador, no obliga a éste a mantenerla indefinidamente en el tiempo, lo que generalmente no ocurre ni siquiera en el campo de la negociación civil. Por ello, el acto de la empresa de no asumir la oferta realizada con anterioridad, no puede tacharse de ilícita, ni de incursa en fraude de ley o abuso de derecho, ya que todo pacto es un contrato y su existencia requiere la concurrencia de los elementos o requisitos necesarios para su validez, y entre ellos el consentimiento.

La existencia de un pacto extraestatutario no es obstáculo para la negociación, en el mismo ámbito, de un convenio colectivo de eficacia general

5. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 14 de junio de 1996.

La firma por un sindicato de un convenio colectivo de eficacia limitada no le priva de intervenir en la negociación de otro convenio colectivo posterior de eficacia general, siempre que tal sindicato goce de las condiciones requeridas para ostentar legitimación al respecto. Aunque en la sentencia no se diga expresamente, si se aceptara la tesis contraria se llegaría al absurdo de admitir que un sindicato minoritario, en connivencia con el empresario, por el hecho de haber firmado en la empresa un convenio de eficacia limitada se cerraría el paso, acaso durante mucho tiempo, a la negociación de un convenio colectivo de eficacia general, lo cual no parece compadecerse mínimamente con la naturaleza de las cosas.

No lesiona el derecho de libertad sindical el rechazo a la firma extemporánea de un convenio por el sindicato que se negó a firmarlo en su momento.

6. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 23 de mayo de 2000.

De lo que se trataba en el recurso de casación era de determinar si la conducta de las demandadas constituye una lesión al derecho de libertad sindical de la organización sindical recurrente y, en concreto, del derecho a la negociación colectiva, como parte del contenido del derecho a la actividad sindical [art. 2.2 d) LOLS. A la vista de los hechos que habían quedado probados, la respuesta del Alto Tribunal fue negativa, partiendo de la base de que el sindicato demandante se había

negado a firmar el convenio colectivo en el momento fijado para hacer esa manifestación y no constaba que hubiera solicitado una ampliación del tiempo disponible para el estudio de la última propuesta, como tampoco constaba que formulase protesta alguna en relación con las circunstancias en que se efectuó la votación. Lo que se alegaba eran irregularidades en el proceso de negociación, que hubieran exigido esa protesta y no la mera negativa a firmar, con la posterior impugnación de un convenio aprobado en esas condiciones. También se afirma en esta sentencia que el derecho a la libertad sindical no comprende el derecho a que se admita extemporáneamente la firma de un convenio que previamente y en el momento procedimental oportuno se había rehusado aprobar.

La negativa a concertar un convenio de ámbito inferior cuando la empresa ya estaba negociando un convenio para todo el ámbito empresarial, es lícita.

7. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, sentencia de 28 de febrero de 2000.

El sindicato había requerido notarialmente a la empresa demandada a fin de iniciar las negociaciones correspondientes a un convenio colectivo de franja (para una clase de trabajadores solamente). La demandada contestó al requerimiento, por el mismo conducto, que no estaba dispuesta a negociar un convenio colectivo para los técnicos de mantenimiento de navegación aérea, pertenecientes a AENA, porque ya se encontraba negociando el convenio de aplicación a toda la empresa. La sentencia comienza reconociendo al demandante legitimación para negociar, bien directamente o a través de sus secciones sindicales, pero sin que esto suponga que un sindicato legitimado para negociar un convenio de franja, habiendo obtenido el refrendo que prevé el art. 87 ET, sea suficiente con ello para reconocer la existencia de un derecho a negociar con la correlativa obligación empresarial para la iniciación de las negociaciones. El derecho a la negociación colectiva se define en el artículo 89.1.2º del ET cuando establece que la parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse

a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 83 y 84 de la ley estatutaria. En el caso resuelto por la sentencia existía causa convencional para no negociar, porque no cabe una negociación acumulativa y sí cuando se formuló la propuesta de negociación, momento en el que el sindicato contaba ya con la legitimación derivada del referéndum, se estaba desarrollando la negociación para renovar el convenio en la unidad general de la empresa, que comprende el personal incluido en la unidad de la franja, es obvio que la negativa de la empresa a negociar un convenio que afectaría al que ya estaba negociando, es completamente justificada, aparte de los problemas que se plantearían por la concurrencia de ambos convenios.

El deber de negociar ha sido fuente de serios problemas, originados a la hora de exigir su cumplimiento, y ello ha dado lugar a distintas modificaciones del texto originario del ET. La L 11/1994, de 19 de mayo, dio nueva redacción al art. 89 ET, pero ha sido el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, el que ha introducido las modificaciones más importantes en los artículos 85 y 89 de la ley estatutaria. Ahora se dispone que una vez denunciado el convenio, y salvo pacto en contrario, la comisión negociadora del nuevo convenio deberá constituirse en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la comunicación de la contraparte; la negociación deberá iniciarse en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora. El párrafo 3, f) del art. 85 y el párrafo final del art. 89 ET tienen una redacción coincidente, al establecer el plazo máximo de duración de la negociación, que se fija en ocho meses, cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años, y de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia. No parecen escasos los plazos marcados legalmente para alcanzar un acuerdo; pero si a pesar de negociar durante ese tiempo bajo el principio de la buena fe no se alcanza acuerdo, y si tras el arbitraje tampoco se llega a conformidad, se mantiene la vigencia del convenio colectivo anterior.

Las causas que, de manera explícita o implícita se consideran por el legislador como legitimadoras de una negativa a negociar, se contienen en las siguientes:

— Las legal o convencionalmente establecidas.

— Cuando no se trate de revisar un convenio colectivo ya vencido.

— Falta de legitimación o de representatividad suficiente del requirente o del requerido.

— Incumplimiento por el requirente de las formalidades legalmente previstas.

— Cuando se pretenda negociar sobre materias excluidas de la negociación (como por pactos interprofesionales).

— En caso de concurrencia de convenios colectivos estatutarios.

— Por haber renunciado el requirente a negociar en el ámbito de que se trate. La STCT de 6 de noviembre de 1984 declaró la validez de este tipo de renuncias.

— Cuando el convenio colectivo a sustituir haya entrado en situación de prórroga por falta de denuncia en tiempo y forma.

La lectura de la doctrina que proclaman las sentencias reseñadas anteriormente permites sentar las siguientes conclusiones:

1.ª Las partes legitimadas están obligadas a negociar bajo el principio de buena, salvo en casos de que concurran causas justificadas.

2.ª El deber de negociar no implica en modo alguno la obligación de concertar y firmar un convenio colectivo.

3.ª Este deber del que se trata es de aplicación únicamente en el campo de los convenios colectivos estatutarios o de eficacia general.

4.ª La existencia de un pacto colectivo extraestatutario en el ámbito de que se trate no impide la negociación de un convenio colectivo estatutario en el mismo.

5.ª El deber de negociar tiene un límite en el tiempo, que debe ser estimado con criterio prudencial, sin que pueda exigirse a una de las partes que permanezca negociando indefinidamente.

El verdadero problema se plantea en otro terreno; hay un derecho y un deber de negociar, pero cuando este último resulta incumplido, el ordenamiento jurídico debe reaccionar ante esa conducta ilícita, arbitrando medios y procedimientos adecuados para asegurar la observancia de ese deber o, en otro caso, las consecuencias que de ello se derivan. Cabe afirmar que las garantías ofrecidas por la ley para asegurar el cumplimiento de la obligación no son particularmente eficaces. Cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 CE habilita a la parte a acudir a los tribunales, pero con escaso éxito práctico. La de negociar es una obligación de hacer personalísima, de manera que el Juez no puede suplir a la parte en el proceso negociador ni negociar en su nombre, así es que la sentencia en la que se declare el deber de negociar no será ejecutable en sus propios términos, sin perjuicio de que al incumplidor se le apliquen sanciones administrativas, de la previstas en la LISOS.

Quien viera desatendido el requerimiento para negociar puede acudir a otras medidas, como la del planteamiento de un procedimiento de conflicto colectivo, pero de naturaleza extrajurídica, pues se trata de un conflicto económico, de reglamentación o de intereses, que no puede encontrar solución en vía judicial. También puede adoptar otras medidas de conflicto colectivo admitidas en la Constitución y en la legalidad ordinaria, como la de la huelga, para forzar a la

contraparte a sentarse en la mesa de negociaciones. En realidad esta es la medida a la acudirán sin duda los trabajadores si realmente desean ver satisfecho su derecho a negociar, aunque el resultado de esta medida no pueda asegurarse anticipadamente.

XVI. GARANTIAS FRENTE AL DESPIDO

1. INTRODUCCIÓN

Los representantes de los trabajadores ostentan una serie de garantías con el objeto de preservar el libre y eficaz ejercicio de las facultades que legalmente tienen reconocidos, para la defensa de los intereses de los trabajadores a quienes representan. En cuyo ámbito deberán tener cabida tanto las formas individuales de representación (delegados de personal, para aquellos centros en donde el número de trabajadores exceda de diez pero no sobrepase los cincuenta), como las de carácter colegiado (comités de empresa en el caso de que excedan de cincuenta el número de empleados). Igual consideración ha de aplicarse a los delegados sindicales en cuanto garante, junto con los anteriores, de los intereses generales de los trabajadores.

La protección que la Ley dispensa a todos ellos se articula en un triple aspecto. A saber, protección en el orden disciplinario, protección en el aspecto de no discriminación y protección en el ámbito de la extinción de la relación laboral, tanto en su consideración de permanencia en el empleo por razón de despidos colectivos o de amortización de puesto, suspensión o extinción de contrato de trabajo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, como en su apreciación extintiva como consecuencia del ejercicio por parte del empleador de un despido disciplinario. Corresponde ahora analizar esta última modalidad protectora.

2. OBJETO DE LA GARANTÍA

No cabe duda que el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria constituye una facultad legítima del empleador y como tal puede y debe ser, en su caso, aplicada a todos los trabajadores y por ende a los que en ellos confluyan la doble condición de empleados y representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales; si bien ello ha de quedar limitado a aquellas conductas en sí mismas merecedoras de sanción, ajenas a todo ejercicio de sus funciones representativas, habida cuenta que en el caso de que la razón de la que trae causa el despido tenga su germen en el desempeño de un cargo representativo o sindical, entrarían en juego plenamente las garantías legalmente establecidas, impidiendo la fructificación de la decisión resolutoria por parte del empresario. Y ello es así, en la medida que la garantía contemplada en el artículo 68.c) del Estatuto de los Trabajadores 2015 no debe ser comprensiva de una protección absoluta frente a cualquier acto de despido disciplinario, sino únicamente de aquellas aptitudes represaliantes del empleador a consecuencia del ejercicio de la función representativa del despedido. Es por ello que quede plenamente justificada la remisión que el referido precepto haga al artículo 54 del mismo cuerpo legal, en el que se contempla como causa lícita de extinción de los contratos de trabajo, la decisión empresarial de despido por incumplimiento grave y culpable del trabajador, fijándose a modo de enumeración ejemplificativa en su apartado segundo, los supuestos que han de ser considerados incumplimientos contractuales. En consecuencia, cualquier comportamiento del asalariado que sea susceptible de ser subsumido en alguno de los supuestos contemplados, será causa lícita de despido disciplinario, tenga o no el trabajador la condición de representante legal.

En todo caso, cualquiera que fuese la causa determinante de la decisión resolutoria, el despido disciplinario del representante de los trabajadores ha de verse precedido de la apertura del correspondiente expediente contradictorio para la

práctica investigación de los hechos susceptibles de ser sancionados, toda vez que nos encontramos ante una garantía formal y no de contenido. En el preceptivo expediente se ha de dar audiencia al trabajador afectado -no siendo exigible la apertura de una fase probatoria diferenciada de la de alegaciones-, así como al resto del comité de empresa o delegados de personal, en sus respectivos casos, con antelación suficiente; requisito este de necesaria observancia, ya que de otro modo se omitiría el tramite señalado, como así ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de octubre de 2001, al considerar la falta de expediente contradictorio, en los casos en que se concede el trámite de alegaciones un día antes de la efectividad del despido. La inobservancia del expediente contradictorio constituye un defecto formal subsanable al amparo del apartado 2 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores 2015, permitiendo al empresario efectuar un nuevo despido en forma, en el plazo de veinte días contados a partir del día siguiente a la fecha del primer despido. En resumidas cuentas y conforme a lo indicado, la inobservancia del expediente contradictorio debería llevar aparejada la lógica consecuencia de declarar la improcedencia de la medida resolutoria.

Junto con las medidas precedentes concurre, con carácter garantista, el derecho de los representantes de los trabajadores y delegados sindicales a optar, en el caso de despido improcedente, entre la indemnización y la readmisión en su puesto de trabajo, teniendo derecho en este último caso a percibir salarios de tramitación. Si el trabajador despedido, en quien concurran las condiciones privilegiadas, no opta en el plazo de cinco días desde la notificación, se entenderá que lo hace tácitamente por la readmisión. Ejercitado por parte del trabajador, expresa o tácitamente, el derecho de opción, lo decidido deberá llevarse a efecto por el empresario en sus propios términos -haya sido o no recurrida la sentencia declarativa de la improcedencia del despido-, produciéndose, en el caso de optarse por la reincorporación a la empresa, idénticos efectos a los que llevaría aparejados la nulidad de la decisión resolutoria, tales como la inmediata readmisión del trabajador, así como el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de su efectiva readmisión.

Cuando el empresario no diese cumplimiento a la readmisión, el Juez acordará las medidas tendentes a que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúen desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo; pudiendo ser sancionado el empleador por parte de la autoridad laboral, en el caso de oponer algún obstáculo a dicho ejercicio. Idénticas medidas serán adoptadas en los supuestos en que la sentencia de despido fuese recurrida. En tales casos y ejercitada por el trabajador la opción en favor de la indemnización, tanto recurra el trabajador como el empresario, no procederá la readmisión ni el abono de salarios, mientras esté pendiente el recurso, si bien durante la sustanciación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario, con todos los derechos a dicha declaración aparejados. Si la sentencia que resuelva el recurso interpuesto por el empresario disminuyera la cuantía de la indemnización, el trabajador, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y en tal caso, la readmisión se retrotraerá, en cuanto a sus efectos económicos, a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como ya hemos indicado la protección garantista dispensada por la Ley en materia de despido alcanza, en el ámbito subjetivo, a los representantes de los trabajadores y delegados sindicales, si bien se ha de tener presente que junto a la garantía legal contemplada, es factible la fijación en pacto colectivo de una protección similar a los trabajadores ordinarios y sin funciones representativas, existiendo, no obstante, importantes reticencias jurisprudenciales ante tal extensión, cuando se trate de trabajadores indefinidos, no fijos, pertenecientes al sector público.

En su tratamiento temporal, se ha venido ampliando el beneficio a los trabajadores que, no concurriendo en ellos la condición de representantes legales en el momento del despido, se encuentren incursos en procedimiento electoral laboral como candidatos -no alcanzando el privilegio a los suplentes-, con independencia de que finalmente hayan sido elegidos. Por contra, no se encuentran amparados por la protección legal dispensada, los trabajadores que al tiempo del despido no ostenten la condición de candidatos, aun cuando a la fecha de la sentencia hubiesen sido elegidos.

Tampoco será de aplicación el beneficio a los representantes de los trabajadores cuando se haya producido su revocación o destitución, ni en aquellos supuestos en donde la extinción tenga su causa en la finalización de los contratos de duración determinada.

En cualquier caso, por mandato expreso del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores 2015, los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, no podrán ser despedidos ni durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato.

Derecho de permanencia en la empresa de un representante de los trabajadores. Nulidad de su despido

Supuesto recogido en la sentencia del TSJ Castilla-La Mancha, de 31 de Marzo de 2014. La entidad demandada ha tramitado un ERE en que la indemnización final pactada ascendió a 34 días por año de trabajo, con un máximo de 24 mensualidades y adicionalmente una mejora de una mensualidad equivalente a la abonada el mes de julio de 2012, pero en el que la representación de los trabajadores mostró no estar de acuerdo con el despido del representante de los trabajadores de la Fundación Cultura

y Deporte de Castilla - La Mancha, en Toledo. Finalmente, la empleadora extinguió 22 de los 61 contratos de trabajo que mantenía con sus trabajadores, cesando entre aquéllos al ahora demandante, que ostenta la condición de representante sindical de los trabajadores y que es quien presenta la demanda dirigida contra el empresa y contra el otro representante de los trabajadores, porque no sólo impugna la extinción de su contrato, sino que alega también que tiene derecho a permanecer en la empresa.

El Juzgado de lo Social ha calificado las extinciones de los contratos como despidos improcedentes, ha condenado a la empresa en términos legales y ha conferido el derecho a optar entre readmisión o indemnización al ahora demandante atendida su condición de representante legal de los trabajadores. No consta el ejercicio de la opción, pero sí que el trabajador se ha a quietado con el fallo.

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha desestima el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa porque: a) No hay causa de nulidad de actuaciones consistente en falta de litisconsorcio pasivo necesario al no ser demandados los trabajadores sobre los que el accionante pretendiera tener prioridad para permanecer en la empresa. La demanda no suplica que se declare alguna prioridad para esa permanencia sino el derecho a la propia permanencia, reclamado frente a la empresa; b) No acoge ninguna de las censuras de error de hecho por estimarlas intranscendentes al resultado del recurso; c) La sentencia ha aplicado acertadamente el art. 68 del ET (LA LEY 1270/1995), que es el invocado para instar la permanencia en la empresa de un representante de los trabajadora, precepto en concordancia con el art. 51 del ET (LA LEY 1270/1995), que también contempla dicho derecho a la permanencia, que ha sido desconocido por la empresa, de manera que es justa su condena y el recurso debe ser desestimado; y d) Es obligado rectificar el fallo porque la ilegalidad del despido del demandante debe conducir a su nulidad, a tenor de la remisión que el art. 124.13 de la LOSJ hace a los arts. 120 a 123 de la misma ley, lo que lleva a la Sala a calificar el despido como nulo y a rectificar la condena de la empresa en los términos legales previstos para esta calificación, es

decir a la inmediata readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación.

Es importante la distinción que la sentencia comentada hace entre los sustantivos "prioridad" y "permanencia" al analizar y aplicar el apartado 13º del art. 124 del ET, porque, como es sabido, la dicción literal del precepto no establece esa diferencia, sino que une a ambos vocablos con la preposición "de", y establece el supuesto de nulidad para cuando "la extinción del contrato haya sido acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia…". Y, sin embargo aquí se prescinde de toda relación con otro, exigida por el término "prioridad", para reconocer un derecho individual de "permanencia", que se detenta y ejerce únicamente frente a la empresa.

Diversas sentencias de TTSSJJ encabezadas por la del TS de 23 de Julio de 1989, establecen esta "alteridad" del derecho de prioridad de permanencia, y así podemos leer en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 26 Mar. 2013, rec. 6129/2012 que "La infracción jurídica que se denuncia no resulta acogible, por cuanto la cuestión que aquí se plantea no afecta al ámbito de representación de la trabajadora, sino a la concurrencia de dos o más trabajadores en diferente situación. A este respecto, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-7-1989 que, el presupuesto implícito para la aplicación de la garantía del art. 68.b) ET, es la existencia de dos o más trabajadores entre los que establecer algún tipo de prioridad o preferencia…".

Al desconocer esta naturaleza del derecho y tener a la empresa como único sujeto pasivo de la obligación correspondiente, se obvia el litisconsorcio pasivo necesario que la recurrente alegaba respecto del o de los trabajadores frente a los que se afirmara tener una prioridad de permanencia aquí no postulada.

La STS de 30 Nov. 2005, rec. 1439/2004, que es invocada en el párrafo octavo del fundamento jurídico cuarto no resuelve un supuesto de prioridad de derecho a permanecer, sino que analiza si esta prioridad debe contemplar los puestos de trabajo de un solo centro de trabajo de la empresa o todos los puestos de trabajo de la empresa, y concluye que depende del ámbito de la representación ejercida por el despedido. Es cierto que esta STS no exige que la acción vaya dirigida contra alguno o algunos trabajadores frente a los que se afirma la prioridad de permanencia, pero debe tenerse en cuenta que tal individualización era una actividad secundaria cuyo ámbito dependía de aquel en que se reconociera la prioridad de permanencia del trabajador.

Soslayado así el escollo procesal, la sentencia imputa a la empresa el desconocimiento del derecho del representante de los trabajadores a la permanencia (se insiste no la prioridad de permanencia) y, por ello, desestima el recurso de la empresa cuando censuraba la indebida aplicación de los arts. 51; 52.c) y 68.b) del ET, puesto que, en efecto, se había prescindido de un representante de los trabajadores, siendo así que, al menos, 21 trabajadores permanecían al servicio de la demandada y recurrente.

Pero la sentencia comentada no se detiene ahí, sino que en una actuación que pudiera entenderse "de oficio" pues no consta que en el suplico de la demanda se contuviera la petición de nulidad de la extinción del contrato, pronuncia dicha nulidad, con una actividad que sorprende por dos motivos fundamentales: En primer lugar porque ni el art. 124 ni el art. 122 al que se remite, ambos de la LOSJ previenen que esta calificación de nulidad haya o pueda hacerse "de oficio". De manera que, con esa calificación, se está incurriendo en una "reformatio in peius" para con la empresa recurrente. En segundo lugar, y esta circunstancia atenúa las consecuencias de esa condena más grave para el recurrente, es que el art. 112 de la ley procesal contempla la condena por improcedencia cuando el despedido sea representante de

los trabajadores, y después confiere a su opción por la readmisión los mismos efectos que a la nulidad.

La consecuencia del pronunciamiento definitivo de la Sala de Albacete es también un perjuicio para el trabajador, que con la improcedencia podía optar por la indemnización, si convenía a su derecho, y con la nulidad solo puede pedir la readmisión. Eso sí con abono de los salarios de tramitación de un despido producido el 18 de Agosto de 2012, es decir 18 meses antes de dictarse esta sentencia.

En este caso concreto y atendida la redacción del art. 110.3 de la LOSJ pudiera suceder que el trabajador, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia de instancia que pronunciaba la improcedencia de su despido, hubiera optado por la indemnización, y como la empresa habrá depositado el importe de esa indemnización al interponer el recurso, el trabajador vería cumplida inmediatamente su decisión en el ejercicio de esa opción si la Sala de Suplicación se hubiera limitado a desestimar el recurso de la empresa, como lo hace; pero resulta que la Sala de Suplicación ha sustituido la improcedencia del despido por la nulidad, lo que conduce al despedido y a la empresa a una readmisión, cuya elusión solo está prevista legalmente para los supuestos o de imposibilidad de llevarla a cabo, según el núm. 1 del art. 286, o para quien haya visto fundada la nulidad de su despido en ser víctima de las circunstancias contempladas en el número 2 de ese mismo precepto de la ley procesal laboral.

Razón sigue teniendo el aforismo romano "summum ius summa iniuria", más cuando se actúa sin una petición concreta de parte, sino desconociendo el derecho del recurrente a no ver empeorada su situación.

Representante sindical de los trabajadores. Preferencia para conservar extinción de su contrato por causas objetivas. Se declara nula la extinción que no respeta el derecho de preferencia a permanecer en la empresa que tienen estos representantes.

Litisconsorcio pasivo necesario. No hay necesidad de demandar a otros trabajadores porque la preferencia se actúa sólo frente a la empresa.

XVII. LA HUELGA

1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO

La huelga es la manifestación extrema del conflicto colectivo de trabajo que implica la cesación en la actividad laboral como medida de protesta en orden a la defensa y promoción de los intereses propios de los trabajadores. Esta cesación temporal del trabajo, concertada colectivamente, puede perseguir objetivos concretos que difieren de un caso a otro y puede organizarse y materializarse de formas muy diversas. En un sentido más amplio e impropio, la huelga puede suponer no una cesación en el trabajo sino una perturbación más o menos intensa y soportable tendente a obstaculizar el proceso de producción con el fin lícito y común de conseguir mejoras económicas y, en general, de las condiciones de trabajo (tiempo de trabajo, descansos, seguridad laboral, etc.).

La huelga es un derecho fundamental (artículo 28 de la Constitución) y, como tal, goza de la protección máxima que otorgan las normas sustantivas y procesales que pretender garantizar la eficacia de su contenido esencial. Además de la Constitución, el Real Decreto-Ley 17/1977 establece su régimen jurídico básico, en el sentido y con el alcance interpretativo dado por la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril.

2. MODALIDADES

La extraordinaria variedad de los tipos de huelga dificulta enormemente la tarea de ordenación o sistematización. En todo caso, atendiendo a sus fines y a su forma de ejercicio, pueden señalarse las siguientes:

- En función de su sujeción o no a la legalidad vigente, la huelga puede ser lícita o ilícita.

- Por razón de los sujetos que la ejercitan, la huelga puede ser de trabajadores asalariados, de funcionarios públicos y, cuando se consolide el régimen del trabajo autónomo (Ley 20/2007), de trabajadores autónomos dependientes (la huelga se denomina cesación temporal de la actividad).

- Por razón de los sujetos colectivos que las convocan, puede ser sindical o no sindical o espontánea.

- Atendiendo a los fines, la huelga puede ser política-no profesional o laboral-profesional.

- Por razón del procedimiento, cabe hablar de huelga estratégica o neurálgica, sólo ejercida por trabajadores que ocupan puestos claves en el proceso productivo (pilotos de líneas aéreas, por ejemplo), de huelga articulada, cuya finalidad es causar el máximo daño a la empresa con un mínimo sacrificio para los trabajadores. Las huelgas sorpresa se desarrollan sin haber cumplido con el deber de preaviso mínimo. La huelga puede ser con o sin ocupación de locales.

- Según se ejerza por todos o sólo una parte de los trabajadores, la huelga puede ser total o parcial.

- Por su duración, la huelga es temporal o indefinida.

3. TITULARIDAD DEL DERECHO

Suele afirmarse que el derecho de huelga es individual pero de ejercicio colectivo. La dimensión individual conlleva el derecho del trabajador a decidir si secunda o no una huelga ya declarada, así como el derecho de abandonar la huelga. La dimensión colectiva supone que la huelga ha de ser convocada y gestionada por un sujeto colectivo representativo de los trabajadores (Comités de empresa, sindicatos) y no por éstos individualmente.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, el derecho de huelga se reconoce a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, con independencia de si la relación es común o especial o si se ejerce en el sector privado o público. En consecuencia, no puede ser ejercitado por quienes no son trabajadores por cuenta ajena (autónomos, profesionales, etc.) o se sitúan por completo fuera del ámbito de las relaciones laborales formalizadas (estudiantes, becarios, jubilados, desempleados, etc.). Los trabajadores extranjeros, aunque no cuenten con la preceptiva autorización para trabajar, también son titulares de este derecho fundamental, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 259/2007, de 19 de diciembre.

No obstante lo anterior, a ciertos grupos de trabajadores (personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, personal contratado por empresas de seguridad, penado en instituciones penitenciarias) se les aplica reglas limitativas de este derecho.

En cuanto a los funcionarios públicos, el artículo 28.2 de la Constitución no les reconoce el derecho de huelga, pero implícitamente se ha entendido que su ejercicio puede justificarse en los artículos 7 CE (sindicatos) y 28.1 CE (libertad sindical) de la

Constitución. Actualmente, el Estatuto Básico del Empleo Público reconoce expresamente este derecho al señalar que los empleados públicos tienen el derecho individual al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Quedan excluidos del ejercicio del derecho de huelga los funcionarios militares, los funcionarios de policía, los jueces, magistrados y fiscales. El personal estatutario al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social tiene derecho a la huelga, por efecto de la aplicación supletoria a dicho colectivo de la legislación funcionarial general.

4. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

Al ser un derecho fundamental, la huelga goza de una protección máxima. Su tutela puede solicitarse a través de un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios (artículo 53.2 de la Constitución) y, en su caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como todos los derechos constitucionales, el derecho de huelga no es renunciable en abstracto, aunque cabe la renuncia temporal a su ejercicio en convenio colectivo sin que tal renuncia resulte contraria a la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981).

El derecho de huelga, como los demás derechos fundamentales, no es absoluto o ilimitado y "admite y precisa una regulación legal" (Sentencia del Tribunal Constitucional 332/1994, de 19 de diciembre), cual es, en tanto se apruebe una Ley Orgánica de Huelga, el citado Real Decreto-Ley 17/1977.

5. CONTENIDO Y GARANTÍAS DE SU EJERCICIO

El contenido esencial del derecho de huelga comprende la cesación del trabajo, en cualquiera de sus manifestaciones o modalidades, sin que la empresa pueda imponer sanciones por tal motivo. Corresponde a los titulares del derecho de huelga establecer la causa y la finalidad reivindicativa que se persigue (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 y 123/1992). Además de la convocatoria y de la fijación de los objetivos reivindicativos, el reconocimiento del derecho de huelga supone permitir la difusión de la información sobre el conflicto, la celebración de reuniones en el centro de trabajo, la facultad de informar y expresar libremente las reivindicaciones de los trabajadores, la negociación y, finalmente, la decisión de dar por terminada la huelga.

En el plano de las garantías, la huelga ha de ser tutelada por los Tribunales ordinarios mediante un proceso preferente y sumario. Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, cabe interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Desde la perspectiva del derecho sustantivo, impedir o limitar el ejercicio legítimo del derecho de huelga constituye un delito (artículo 315 del Código Penal) con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. En el caso de que tal impedimento o limitación se realice por un funcionario público, éste podrá ser sancionado con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad (artículo 542 del Código Penal).

Las ausencias debidas a huelga legal no se computan como faltas de trabajo a los efectos de poder justificar un despido objetivo del trabajador [artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores 2015]. Por otro lado, el empresario no puede sancionar disciplinariamente a los trabajadores por el hecho de convocar o secundar una huelga (artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 17/1977); en tal caso el despido será declarado

nulo. Tampoco puede advertir sobre la ilegalidad de la huelga y de la adopción de posibles medidas disciplinarias en el supuesto de secundarla ya que esta conducta lesiona el derecho de huelga por su carácter intimidatorio y coactivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2003). Cosa distinta es que puedan ser sancionados, incluso con el despido, comportamientos singularmente graves ocurridos durante el desarrollo de una huelga, como pueden ser el incumplimiento de los servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa, o de los servicios de seguridad y mantenimiento, o la destrucción de bienes de la empresa, las agresiones al empresario o a trabajadores no huelguistas, o la participación destacada en una huelga ilegal (artículo 16 del Real Decreto-Ley 17/1977).

Asimismo, el empresario no puede sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de comunicarse la huelga -ni tampoco acudir a los servicios de una empresa de trabajo temporal- salvo incumplimiento de la obligación de atender los servicios de mantenimiento y seguridad, o de los servicios mínimos en huelgas en servicios esenciales para la comunidad (artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977). En fin, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica como infracción administrativa muy grave los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el Ordenamiento.

6. PROCEDIMIENTO

La declaración de la huelga exige un acuerdo expreso que puede ir precedido de unos actos de preparación que tienen por fin definir y coordinar la acción y que puede ser adoptado por los representantes de los trabajadores, ya sean organizaciones sindicales con implantación en el ámbito de la huelga o el comité de empresa, o por los trabajadores directamente. El acuerdo de huelga se comunicará al empresario y a

la autoridad laboral competente (estatal o autonómica) para asegurar la publicidad de la misma y la garantía de los intereses públicos afectados. Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de la prestación de servicios públicos, sean públicas o privadas, la huelga habrá de tener la publicidad necesaria para que los usuarios del servicio puedan tener conocimiento de la misma (artículos 3 y 4 del Real Decreto-Ley 17/1977). En el escrito se harán constar los objetivos de la huelga, las negociaciones previas, fecha de comienzo de la huelga y composición del comité de huelga.

La comunicación debe ser preavisada con una antelación mínima de cinco días naturales, a fin de evitar el "carácter sorpresivo" de la huelga, permitiendo a los empresarios adoptar las medidas necesarias para combatir sus efectos, y al tiempo, permitir o facilitar la negociación que la evite. Aunque la Ley nada dice, es obvio que la huelga podrá desconvocarse antes de que llegue la fecha fijada para su comienzo.

El órgano encargado de gestionar la huelga es el llamado comité de huelga, integrado por un máximo de 12 trabajadores afectados por el conflicto. Este comité habrá de participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto, negociar para llegar a un acuerdo desde el preaviso de huelga y durante su desarrollo y garantizar durante la huelga la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinarias, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa. El comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa. Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deben efectuar dichos servicios.

7. LÍMITES

El límite principal al derecho de huelga viene impuesto por la propia Constitución: la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (artículo 28.2 CE). La esencialidad es característica que ha de concluirse, no en atención a la titularidad pública o privada del servicio, sino a través del carácter del bien satisfecho; y no en atención a la actividad desempeñada, sino en atención a los resultados producidos, con lo que, no existe ningún tipo de actividad productiva que, per se pueda ser considerada como esencial. A título de ejemplo, se han considerado esenciales el transporte aéreo, los transportes ferroviario y urbano e interurbano, los servicios sanitarios, hospitalarios y asistenciales, los de suministro de electricidad, abastecimiento y saneamiento de agua y recogida y tratamiento de residuos sólidos, los de enseñanza, la radiodifusión y la televisión, las llamadas a servicios de emergencia, o la seguridad privada.

Una vez determinado el carácter esencial del servicio, a él se aplican unos servicios mínimos que son en principio fijados por la autoridad gubernativa pero que son susceptibles de delegación, lo cual plantea importantes problemas y dudas de constitucionalidad.

8. FINALIZACIÓN

La huelga puede finalizar de tres modos posibles:

a) Por desistimiento basado en cualquier causa: consecución de las reivindicaciones, agotamiento de su capacidad de resistencia, o planteamiento de un conflicto colectivo. El Real Decreto-Ley 17/1977 prevé que en cualquier momento los trabajadores pueden dar por

terminada la huelga. El desistimiento es un acto de voluntad del comité de huelga u órgano que la haya promovido que pone fin a huelga.

b) Por acuerdo o pacto entre las partes en conflicto. Durante la huelga y desde el preaviso, el comité de huelga y el empresario están obligados a negociar para llegar a un acuerdo. El pacto que ponga término a la huelga tendrá la eficacia de un convenio colectivo, estatutario o extraestatutario, dependiendo de la legitimación que ostenten los representantes de los trabajadores que lo negocien y de que se hayan observado o no los restantes requisitos formales y procedimentales del Título III del Estatuto de los Trabajadores 2015. La eficacia del acuerdo queda limitada a aquellas cuestiones y materias que hayan sido objeto del pacto y estén comprendidas en el acuerdo transaccional que pone fin a la huelga, sin que pueda extenderse a consecuencias jurídicas que pudieran también derivarse de la huelga pero sobre las que no se ha llegado a pacto alguno.

c) En fin, la huelga puede concluir con un arbitraje obligatorio acordado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo en atención a la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional. La continuación de la huelga tras el laudo arbitral la convierte en ilegal, y los huelguistas pueden ser sancionados.

XVIII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Regional de Servicios de la U.G.T. Madrid (FES-UGT) se interpuso demanda de impugnación de convenio colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia que «tras declarar Nulo el Convenio publicado en el BOCAM de fecha 25 de octubre de 2014 para los trabajadores de la Comunidad de Madrid de la Empresa Marktel Servicios de Marketing Telefónico, S.A., y subsidiariamente para el caso de no entenderse la nulidad del mismo se declare Nulos todos aquellos artículos relatados en el cuerpo de ése escrito que concurren con el convenio Estatal de Empresas de Contact Center condene a la empresa a las consecuencias legales inherentes a tal declaración y a estar y pasar por misma.».

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

TERCERO.- Con fecha 13 de mayo de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: «Que en la demanda de impugnación de Convenio Colectivo promovida por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT-MADRID (FES-UGT) dirigida contra SOCIEDAD MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A., la COMISIÓN NEGOCIADORA (parte social) en las personas

de Gabriela , Diego , Rita , Inocencio , Oscar Y Jose Carlos , y MINISTERIO FISCAL, apreciamos las excepciones de falta de competencia objetiva y falta de legitimación del Sindicato demandante, sin entrar a conocer del fondo del asunto, advirtiendo a las partes que la competencia para conocer del conflicto corresponde al Juzgado de lo Social de Madrid que por turno corresponda.».

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

«PRIMERO.- En el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 25 de octubre de 2014 (n° 254) se publicó el Convenio Colectivo de la Sociedad MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A., estableciendo una vigencia desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2018, y cuyo ámbito territorial se extiende, según su artículo 2 , "al/los centro/s de trabajo de "Marktel Servicios de Marketing Telefónico, Sociedad Anónima, a nivel autonómico, siendo esta la Comunidad de Madrid".

Su ámbito material de aplicación regula las relaciones laborales entre la empresa "Marktel Servicios de Marketing Telefónico, Sociedad Anónima", y los trabajadores incluidas en sus ámbitos personal y territorial, dedicados conjuntamente a prestar servicios de contact center entendiéndose como todas aquellas actividades que tengan como objetivo contactar o ser contactados con terceros ya fuera por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se enumeran a título enunciativo: Contactos con terceros en entornos multimedia, servicios de soporte técnico a terceros, gestión de cobros y pagos, gestión mecanizada de procesos administrativos y de back office, información, promoción, difusión y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas, captación de clientela, etcétera, así como cuantos otros servicios de atención a terceros se desarrollen a través de los entornos antes citados. Tal definición incluirá las actividades coadyuvantes, complementarias o conexas con la actividad principal. Asimismo, se prestarán servicios administrativos, back-office y técnicos de todo tipo, como la gestión de archivos y documentación o estudios y trabajos de tecnología o cualquier tipo de externalización para la mejora de la actividad empresarial.

SEGUNDO.- La empresa MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A se dedica de manera principal a la actividad de contact center y cuenta únicamente con cuatro centros de trabajo, ubicados todos ellos en Madrid capital, y otros 3 en Valencia, no contando con ningún otro centro de trabajo más en ninguna otra localidad dentro de la Comunidad de Madrid ni en resto del territorio nacional.

Los 3 centros de trabajo de la empresa MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A en Valencia se rigen por su propio Convenio distinto al de los centros de Madrid.

TERCERO.- En las elecciones a representantes de los trabajadores del año 2009 en los centros de trabajo de Madrid se eligieron un total de 21 representantes para el Comité de empresa con la siguiente adscripción sindical: 7 de CCOO, 5 de UGT, 5 de CTI y 4 de CGT.

CUARTO.- A fecha 4 de octubre de 2013, coincidente con la constitución de la mesa negociadora del Convenio colectivo de MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A para los centros de Madrid, los 21 miembros del Comité de empresa quedaron reducidos a 9 debido a sucesivas bajas en el órgano colegiado por ser baja en la empresa, tal como se informó debidamente a la autoridad laboral y consta acreditado a los folios 254, 255, y 464 a 466 de autos.

QUINTO.- La mesa negociadora del Convenio Colectivo de MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A para los centros de trabajo de Madrid, constituida el 4 de octubre de 2013, se formó por el banco social por seis miembros del Comité de Empresa (de los 9 que lo formaban a esa data), tres pertenecientes al Sindicato UGT y los otros 3 pertenecientes al Sindicato CSI-F, anterior CTI, para lo cual la representación de los trabajadores presentó acta levantada acreditando la celebración de una reunión en el seno de la representación a los efectos de nombrar a las personas que negociarían el Convenio. (Folios 144 y siguientes y 248 y siguientes de autos).

SEXTO.- Los 3 miembros de la Comisión negociadora del Convenio de MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFÓNICO S.A para los centros de

Madrid pertenecientes al Sindicato UGT mostraron su conformidad, según se desprende de las actas obramos en autos, a todos y cada uno de los preceptos del Convenio que ahora impugnan, tal como quedaron redactados en su versión definitiva, sin existir discrepancias, firmando las actas de las distintas reuniones y firmando también el acta final de negociación del Convenio el 19 de febrero de 2014.

SÉPTIMO.- En fecha 27 de julio de 2012 se publicó en el BOE (n° 179) el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Contact Center con vigencia en el periodo 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014, de aplicación obligatoria en todo el territorio del Estado Español, fijando en su art. 2 que la aplicación de este Convenio será obligatoria para todas las empresas y para todos los trabajadores de las mismas cuya actividad sea la prestación de servicios de Contact Center a terceros. A los efectos del presente Convenio quedan encuadradas en la prestación de servicios de Contact Center todas aquellas actividades que tengan como objetivo contactar o ser contactados con terceros ya fuera por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se enumeran a título enunciativo: contactos con terceros en entomos multimedia, servicios de soporte técnico a terceros, gestión de cobros y pagos, gestión mecanizada de procesos administrativos y de back office, información, promoción, difusión y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas, etc, así como cuantos otros servicios de atención a terceros se desarrollen a través de los entornos antes citados. T

al definición incluirá las actividades coadyuvantes, complementarias o conexas con la actividad principal.

Y en su artículo 4 dispone que las partes que suscriben el presente Convenio adquieren el compromiso de no negociar Convenios colectivos de Empresa o Convenios sectoriales de ámbito inferior. Como regla general las materias contenidas en el presente Convenio tienen el carácter de norma mínima de derecho necesario, salvo en aquellas normas en las que exista remisión a otros ámbitos de negociación, y en cuyos supuestos habrá que estar al carácter, contenidos y alcance con que esté contemplada su remisión. En las materias en que así se establezca de forma expresa,

el presente Convenio, y en atención a su singular naturaleza, tendrá el carácter de norma exclusiva y excluyente. Tienen la consideración de materias no negociables, en todo caso: el ámbito funcional; el ámbito personal; las modalidades de contratación; el periodo de prueba; los grupos y niveles profesionales; la ordenación jurídica de faltas y sanciones; las normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo, y la movilidad geográfica. Dentro del marco laboral establecido en el ET, y en el presente Convenio, las organizaciones firmantes consideran de interés el desarrollo que, en los ámbitos de las Comunidades Autónomas, pueda llevarse a cabo en las materias relativas a calendario laboral, idioma y utilización de los sistemas autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales.

OCTAVO.- Con fecha 19 de septiembre de 2015, el BOCM publica una resolución de fecha 22 de julio de 2015 de la Dirección General de Trabajo por la que se publica un acta de modificación del Convenio del art. 22 y de los incrementos salariales pactados.».

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación Regional de Servicios de U.G.T.-Madrid (FES-UGT).

El recurso fue impugnado por Marktel Servicios de Márketing Telefónico SA.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. La sentencia de instancia declara la falta de competencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para conocer de la demanda de impugnación de convenio colectivo planteada por el sindicato UGT, remitiendo a las partes ante los Juzgados de lo Social de Madrid capital. Asimismo, rechaza dicha Sala de instancia la legitimación de la parte actora para el planteamiento de la acción.

2. Era objeto de la impugnación el Convenio colectivo de la empresa, publicado en el B.O. de la Comunidad de Madrid el 25 de octubre de 2014, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, cuyo ámbito territorial expresamente se limita a la Comunidad de Madrid.

Consta en el Hecho Probado segundo -no combatido en esta alzada- que la empresa posee cuatro centros en el territorio de dicha Autonomía, todos ellos situados en Madrid capital.

3. Frente a dicha sentencia se alza en casación ordinaria el sindicato demandante a través de un único motivo, que ampara en el apartado e) del art. 207 LRJS y que le sirve para acabar suplicando que «se declare la legitimación activa de esta parte para la impugnación del convenio...».

SEGUNDO.- 1. Sostiene la parte recurrente que la sentencia de instancia infringe el art. 165.1 LRJS.

El recurso se dedica a combatir en exclusiva el segundo de los pronunciamientos de la sentencia recurrida: el relativo a la legitimación activa. Ello nos obliga a poner de relieve que la decisión de la Sala de instancia de declararse incompetente para el conocimiento de la demanda deviene una cuestión que ha de ganado firmeza al no ser combatida ya en casación.

2. Ciertamente, a la luz de los datos que hemos indicado en el Fundamento anterior, la sentencia recurrida hizo correcta aplicación de lo dispuesto en los arts. 10.2 h) y 11.1 a) LRJS , pues la nula afectación del convenio colectivo más allá de la circunscripción de los órganos judiciales de Madrid capital excluye que la competencia para el examen de su impugnación pueda ser atribuida en instancia a la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Ahora bien, esa falta de competencia impedía, por ende, cualquier pronunciamiento afectante al litigio, tanto sobre el fondo, como sobre cualquiera de las excepciones de índole procesal que las partes demandadas pudieran haber suscitado. Desde esa perspectiva -y pese a aceptar la competencia del Juzgado de lo Social, al que remite la sentencia recurrida- cabe aceptar el interés de quien ahora recurre en combatir un pronunciamiento que pudiera resultarle perjudicial.

En efecto, la sentencia destina un segundo fundamento a examinar la legitimación activa del sindicato y acaba argumentando que, siendo firmante del convenio, carece de tal legitimación. Acude la Sala de Madrid a un estudio del art. 165.1 LRJS, lo que lleva ahora a la parte recurrente a denunciar su infracción.

3. No cabe resolver el debate sobre la concurrencia o ausencia de legitimación activa y ello porque, si bien la parte recurrente no formula adecuadamente el motivo, que más bien hubiera debido de plantearse por la vía de la incongruencia de la sentencia, lo cierto es que el examen de esta concreta excepción sólo es posible de ostentar competencia para la resolución de la acción ejercitada. E, inexistente la misma, no podía negarse la legitimación, por ser esta una cuestión que necesariamente quedaba imprejuzgada.

Ya hemos apuntado que la Sala madrileña acertó cuando excluyó su propia competencia; debemos ahora resaltar que la consecuencia inmediata de dicha incompetencia es la interdicción para pronunciarse sobre cualquier tipo de cuestión suscitada en el litigio, sea de índole procesal -como la de la legitimación- o de carácter sustantivo.

En este punto, la sentencia incurre en clara contradicción cuando termina por apreciar en el fallo la falta de legitimación del sindicato para actuar como demandante, puesto que la Sala no era competente para hacer ese pronunciamiento y, por ello, no puede dejar prejuzgado este aspecto de la controversia litigiosa. Las partes habrán de acudir ante el órgano judicial que se estima competente y ante él dilucidar todas las alegaciones, pretensiones y excepciones que consideren oportunas y adecuadas a sus respectivos intereses, sin que el signo de las mismas venga previamente marcado por una afirmación llevada a cabo por órgano manifiestamente incompetente.

4. Llegados a este extremo, resulta aceptable sólo en parte la petición del recurso en el sentido de que debe dejarse sin efecto esa parte del pronunciamiento y, por tanto, declarar imprejuzgada en su totalidad la acción contenida en la demanda, siendo el órgano competente el que deberá, en su caso, dar respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes.

TERCERO.- 1. Lo hasta ahora expuesto supone que casemos y anulemos en parte la sentencia recurrida en el sentido de suprimir el pronunciamiento relativo a la falta de legitimación activa de la parte actora, excepción que queda imprejuzgada, manteniendo los restantes pronunciamientos.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS, cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

FALLO:

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

Estimar en parte el recurso interpuesto por la Federación Regional de Servicios de U.G.T. - Madrid (FES - UGT) contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en autos núm. 37/2016 , seguidos a instancias de FES-UGT contra Sociedad Marktel Servicios de Márketing Telefónico S.A.. En consecuencia, casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida, en el sentido de suprimir el pronunciamiento relativo a la falta de legitimación activa de la parte actora, y declaramos, por tanto, imprejuzgada en su totalidad la acción contenida en la demanda, debiendo acudir las partes al órgano que se estima competente para resolver las alegaciones, pretensiones y excepciones que consideren oportunas y adecuadas a sus respectivos intereses. Establecemos que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Dª Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de CGT, CC.OO., UGT se plantearon demandas de despido colectivo que fueron acumuladas y de las que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en las que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar por la CGT que se dictara sentencia por la que se «declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido y condene a la empresa a la readmisión de los trabajadores afectados con el pago de salarios de tramitación o les abone la indemnización que corresponde en el caso de despido improcedente a elección de la empresa demandada, correspondiendo dicha opción al personal afectado que ostente la condición de representante de los trabajadores». Por CC.OO que se dictara sentencia por la que «declare que el despido colectivo impugnado es nulo por incumplimiento de las obligaciones de Información, entrega de la documentación legalmente exigible y negociación de buena fe con observancia de las reglas procedimentales aplicables, o subsidiariamente se declare que es nulo por fraude de ley o abuso de derecho o, por último, y con carácter subsidiario a todas las pretensiones anteriores, se declare la improcedencia o falta de justificación 0 el carácter de no ajustado a derecho del despido colectivo por no haberse acreditado la concurrencia de causa organizativa indicada en la Comunicación escrita y asimismo condene a la Universidad Politécnica de Madrid demandada a la readmisión de los trabajadores afectados y al abono de los salarios dejados de percibir». Por UGT que se dictara sentencia por la que «estimando la demanda, declare la nulidad de los despidos, por encontrar fundamento la demanda en las causas recogidas en el artículo 124.11 y 13, en consecuencia, ordene la readmisión inmediata de los trabajadores afectados con el pago de los salarios dejados de percibir; o subsidiariamente, se declaren los despidos como improcedentes con la consecuencia de la readmisión o la indemnización que corresponda en virtud del artículo 110 de LRJS.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó 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 12 de junio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente las demandas de "CGT, "CCOO" y "UGT y declaramos que la decisión empresarial impugnada en este proceso, por la que se acuerda el despido colectivo del personal laboral de administración y servicios de dicha Universidad, no es ajustada a Derecho, condenando a dicha empresa a estar y pasar por esta declaración a los efectos oportunos.».

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

« 1º.- La Universidad Politécnica de Madrid (en adelante "UPM) es una entidad de derecho público con vinculación administrativa a la Comunidad de Madrid (en adelante "CM"), cuyos Estatutos fueron aprobados por Decreto 74/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno de esa Comunidad, siendo publicados en el BOCAM de 15 de noviembre de 2010.

2º.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la UPM de 24 de septiembre de 2012 se tomaron una serie de medidas, entre las cuales: supresión de la convocatoria de IR acción social para 2012, incremento de cánones, supresión de complementos a excargos de la Universidad, conversión de contrato de determinados profesores de jornada completa a jornada parcial, supresión de ayuda vestuario al personal de administración y servicios (en adelante "PAS", definido en el art. 158 de los Estatutos de la UPM), reducción de cantidad destinada a plan de formación, reducción de ayudas a asociaciones sindicales y de jubilados, reducción de crédito presupuestario para becas y actividades culturales y deportivas, supresión de uso de taxi para recorridos en Madrid cuando exista alternativa de transporte público, supresión de prórrogas de edad de jubilación más allá de 65 años para personal funcionario salvo excepciones legas (folios 32 y ss EA).

3º.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la UPM de 9 de marzo de 2013 se tomaron nuevas medidas, entre las cuales: 1°) Amortización a 31 de julio de 2013 de las plazas ocupadas interinamente por personas de 65 o más años. 2°) Reducción de un 5% del complemento por cargo académico de determinados puestos universitarios. 3°) Reducción en ciertos casos de contratos de profesores asociados. 4°)

Modificación de la relación de puestos de trabajo (en adelante RPT). 5°) Por lo que se refiere al "PAS" se decidió, entre otros extremos: A) la amortización de 301 puestos de la RPT, de los cuales 145 correspondían a personal funcionario y 156 a personal laboral de los grupos A, B, C y D; B) crear una bolsa de trabajo con las personas cesadas para ser llamadas preferentemente según las necesidades de la Universidad; c) proponer la redistribución del personal de carrera o fijo (folios 33 a 36 EA).

4º.- En marzo de 2013 se notificó a los 156 trabajadores laborales afectados por la medida de amortización de puestos de trabajo antes indicada la extinción de sus relaciones laborales. Impugnada esta decisión mediante demanda de despido colectivo ante este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se desestimó por sentencia de 14 de junio de 2013 folios 38 a 44 EA).

5º.- Recurrida la indicada resolución judicial ante el Tribunal Supremo, fue revocada por sentencia de 24 de junio de 2014 (casación 217/13), por entender que las extinciones en ella enjuiciadas debían haberse tramitado a través de expediente de despido colectivo (folios 46 a 56 EA).

6º.- E n reunión del Pleno del Consejo Social de la UPM celebrada el 29 de julio de 1013 fue aprobado el Plan económico-financiero de reequilibrio de la UPM para el periodo 2012/2016, dando cuenta de los gastos (situación existente en ese momento, evolución de la situación financiera en el periodo 2013/2016 en materia de gastos de personal, gastos corrientes y bienes y servicios, subvenciones, inversiones), ingresos, cuantificación del efecto de las medidas correctoras incluidas en el Plan y evolución financiera de la Universidad en los años 2013/2016 (folios 676 a 713 de autos).

7º.- El 25 de julio de 2014 se celebró una reunión entre la gerencia de la UPM y el comité de empresa para información y consulta del cumplimiento de la citada sentencia del Tribunal Supremo (folios 58 a 61 EA).

8º.- La UPM notificó a los afectados por la sentencia referida en el ordinal 4° que el 1 de agosto de 2014 se procedería a su reincorporación laboral, si bien, dado el cierre de Instalaciones universitarias entre los días 11 a 24 de agosto, se les concederían las vacaciones no disfrutadas más días de libre disposición desde la fecha

de su despido, por un total de 42 días hábiles, con abono de los correspondientes salarios (hecho pacífico admitido de común acuerdo).

9º.- El 30 de septiembre de 2014 se celebró una reunión entre la gerencia de la UPM y el comité de empresa, tratando nuevamente sobre el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, manifestando la empresa que, terminado el período de vacaciones y disfrute de asuntos propios de 42 días antes mencionado, no resultaba posible la incorporación material de los trabajadores, de forma que seguirían percibiendo su salario sin prestación de servicios (hecho pacífico).

10º.- La falta de ocupación de los trabajadores de referencia y entrega de nóminas y ficha de acceso a la UPM fue denunciada ante la inspección de trabajo, quien, tras las oportunas indagaciones, expidió diligencia donde reflejó que aquéllos estaban de alta en seguridad social y percibían con normalidad sus salarios, requiriendo a la Universidad para que les hiciese entrega del documento de nómina y tomara las medidas oportunas para poner fin a esa situación de provisionalidad (folios 1206 a 1208 EA).

11º.- Mientras tanto, dado el tiempo transcurrido desde el despido llevado a cabo en marzo de 2013, numerosos trabajadores que se habían visto afectados por aquella medida habían interpuesto demanda individual de despido objetivo, llegando en numerosos casos a la extinción de su relación laboral, fuese por vía de sentencia basada en la aplicación del art. 286 LRJS , fuese por conciliación entre las partes procesales, fuese porque la UPM estimó la solicitud de extinción contractual instada al amparo del art. 50 ET (hecho conforme).

12º.- En reuniones de 28 de octubre y 22 de diciembre de 2014 mantenidas entre la gerencia de la UPM y el comité de empresa volvió a abordarse el tema del cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, sin llegar a ningún acuerdo (folios 1092 a 1108 y 1209 a 1211 EA).

13º.- Por mail de 25 de enero de 2015 la UPM dirigió a los miembros del comité de empresa burofax comunicándoles su intención de iniciar procedimiento de despido colectivo así como los restantes periodos de consultas establecidos en el ET,

a fin de que aquéllos determinasen los interlocutores sociales que intervendrían en representación de los trabajadores en el referido proceso y se pudiese proceder a la constitución de la correspondiente comisión representativa (folios 410 a 416 autos).

14º.- En fecha 30 de enero de 2015 respondió el comité de empresa que delegaba su representación en las secciones sindicales para la formación de la comisión negociadora (417 a 421 autos).

15º.- En febrero de 2015 se emitió Informe técnico por parte de la UPM detallando Ias medidas de ahorro adoptadas desde 2010, así como su repercusión en gastos de personal y en gastos corrientes en bienes y servicios (folios 1264 a 1271 EA).

16º.- El 2 de febrero de 2015 la UPM remitió al "Servicio Público de Empleo" (en adelante "SPEE") de la "CM" solicitud de elaboración de Plan de recolocación externo de empleo en el despido colectivo que estaba previsto afectase a 70 trabajadores (folios 1273 a 1276 EA).

17º.- El "Plan de medidas sociales de acompañamiento Social" elaborado por la UPM recoge: "crear una bolsa de trabajo con las personas afectadas por la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (recurso de casación n° 217/2013), clasificadas por especialidades y categoría, para ser llamadas preferentemente según las necesidades de la Universidad y siempre respetando los límites impuestos por las leyes de presupuestos generales vigentes en relación con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Además, la UPM pondrá todo el esfuerzo en que los trabajadores que finalmente resulten afectados por la extinción de su contrato de trabajo cuenten con un completo plan de recolocación externa. Finalmente podrán ser objeto de estudio y negociación cualesquiera otras medidas que pudieran contribuir a paliar los efectos del presente procedimiento de despido colectivo, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la UPM en su calidad de Administración Pública" (folios 1283 y ss EA).

18º.- El 2 de febrero de 2015 la UPM se dirigió a los miembros de la comisión negociadora representantes de los trabajadores comunicándoles que con efectos del día 4 de ese mes se procedería a la iniciación del preceptivo periodo de consultas para el procedimiento de despido colectivo, informando de los datos referidos a la plantilla. Igualmente se informó del criterio de selección de los trabajadores cuyo contrato se extinguiría: "trabajadores con contrato de interinidad por vacante afectados por la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (recurso de casación n° 217/2013), cuya plaza se ha amortizado en la modificación de la Relación de Pliegos de Trabajo acordada por el Consejo de Gobierno de la UPM en sesión extraordinaria de 9 de marzo de 2013, publicada en el Boletín de la UPM de fecha 14 de marzo de 2013, cuya legalidad ha sido confirmada hasta el día de hoy por los tribunales del jurisdiccional contencioso-administrativo". Los afectados en ese momento eran 69 trabajadores, que fueron relacionados nominalmente (folios 1285 a 1312 EA).

19º.- El 4 de febrero de 2015 quedó formalmente constituida la comisión negociadora del despido colectivo, haciendo entrega la UPM a la parte social de: 1°) Memoria e Informe técnico, con sus anexos, explicativos de las causas organizativas del despido y su relación con los objetivos establecidos en la normativa sobre estabilidad presupuestaria. 2°) Acreditación de la solicitud dirigida al SPEE instando la elaboración de un plan de recolocación externa. 3°) Medidas sociales de acompañamiento. En este encuentro quedó concertado el oportuno calendario de reuniones, la primera de las cuales tendría lugar el día 11 de ese mes. Del acta correspondiente a esta reunión cabe destacar que la empresa manifestó que se iniciaba el plazo de negociación señalado legalmente y que el periodo de consultas debía comenzar a partir del día siguiente, 5 de febrero, oponiendo la representación de los trabajadores que la documentación que se les había dado el 4 de febrero debía haber sido entregada el día 2 y que el inicio del periodo de consultas debería comenzar a computarse a partir de la primera de las reuniones fijadas (folios 1318 a 1324 EA).

20º.- También el 4 de febrero de 2015 la UPM requirió a la comisión negociadora de los trabajadores de la Universidad la emisión del informe previsto en el art. 64 a) y b) ET).

21º.- El 11 de febrero de 2015 fue remitida por la UPM a la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la CM la documentación referida a la tramitación del expediente colectivo, entre la cual la solicitud dirigida a la Inspección de Trabajo a fin de evacuar informe (folios 1325 a 1336 EA).

22º.- En febrero de 2015 se emitió informe social de la comisión negociadora del despido colectivo de la "UPM" (folios autos 508 a 514).

23º.- Se celebraron reuniones entre las partes negociadoras los días 11, 18 y 25 del mes de febrero y los días 3, 4 y 6 de marzo. Todas ellas fueron grabadas en su integridad y posteriormente transcritas, dándose íntegramente por reproducidas, sin perjuicio de la mención singular a alguno de los extremos reflejados en ellas que llevaremos a cabo más adelante (folios 1388 a 1495 EA).

24º.- La reunión el 6 de marzo de 2015 requiere mención especial, por su muy extenso contenido, dado que la negociación desarrollada ese día duró desde la 9'30 a la 0'00 horas del 7 de marzo, figurando transcrita a lo largo de 86 páginas, dentro de las cuales consta que la UPM no admitió la existencia de las 55 vacantes de las que hablaba la representación social, así como que en un momento determinado "La Sección sindical CGT se retira de esta negociación por entender que lo que se plantea no es algo aceptable para las condiciones de los afectados por el ERE. Dicho esto, CGT se retira de la Mesa". Consta también en ese acta que la empresa manifestó que en el plazo legal tomaría una decisión que sometiera al preceptivo informe de la "CM", oponiéndose los trabajadores por razones de forma y fondo al cese de la negociación (documento n° 9 BIS -particularmente sus páginas 31 y 43- de los incorporados al CD aportado por la UPM, anexo al folio 205 de autos).

25º.- Por escrito de 24 de febrero de 2015 la UPM se dirigió a la inspección de Trabajo y seguridad social solicitando su mediación en el despido colectivo, sin que ésta se llevase a cabo por no considerarse necesaria por la parte social (folios 771 y 772 autos y hecho 24 de la demanda de CCOO, folio 35).

26º.- A las 00.03 horas del 7 de marzo de 2015 el rector de la UPM dirigió un mail a la comunidad universitaria informándole del resultado del despido colectivo (folios 644 a 646 autos).

27º.- Por resolución de la Dirección General de Empleo de la CM de 6 de marzo de 2015 fue aprobado el plan de recolocación externa de la "UPM" (folios 507 a 1555 EA).

28º.- El 27 de marzo de 2015 las Direcciones Generales de la Función Pública y de Presupuestos y Recursos Humanos de la "CM" aprobaron el informe relativo al procedimiento de despido colectivo de la "UPM", en sentido favorable a los términos propuestos por ésta, si bien con expresa mención a que la indemnización por extinción contractual sería la establecida legalmente (folios 1497 a 1502 EA).

29º.- El 27 de marzo de 2015 la "CM" se puso en contacto telefónico con la "UPM" informándole de forma anticipada de la aprobación del informe referido en el anterior ordinal, que se iba a remitir materialmente esa mañana, razón por la que la Universidad convocó, también por vía telefónica, a los miembros de la comisión negociadora para las 13.30 horas de ese mismo día en un edificio del Rectorado, a fin de notificarles dicho informe, el cual tuvo entrada material en la sede de la "UPM" tras dicha convocatoria. Como quiera que los representantes de los trabajadores no acudieran a ésta, personal de la "UPM" se desplazó a las 13,45 horas a los locales de las secciones sindicales y del comité de empresa para hacerles la referida entrega, sin hallar a nadie en esas sedes, produciéndose finalmente la notificación mediante correo electrónico, junto con la copia del acta de la reunión de 6 de marzo, decisión final de despido colectivo, lista de trabajadores afectados y Plan de recolocación externa (testifical y folio 571 autos).

30º.- La composición de la plantilla de la "UPM" en 3 de diciembre de 2014 estaba integrada por 1042 trabajadores de personal docente, 1104 "PAS" y 870 contratados denominados "OTT" (Oficina de Transferencia Tecnológica), entendiendo por estos últimos el personal contratado temporalmente para realizar un trabajo de investigación (folio 531 autos).

31º.- La plantilla de la UPM ha seguido la siguiente evolución:

Personal docente e investigador PAS

Enero 2012 3405 2392

Diciembre 2012 3284 2360

Diciembre 2013 3094 2003

Diciembre 2014 3028 2058

(Folios 4 y 5 EA)

32º.- El número de alumnos matriculados en la UPM ha seguido la siguiente evolución (folio 720 autos):

Curso 2011/12: 42 294

Curso 2012/13:41 513

Curso 2013/14: 40 503

33º.- Las tareas realizadas por los trabajadores afectados por el despido colectivo han sufrido la reducción que señalan para cada uno de ellos los certificados incorporados en el expediente administrativo (folios 652 a 687 EA).

34º.- Desde 1 de enero de 2013 a 2 de febrero de 2015 la UPM no ha convocado ninguna oposición libre para ingreso de personal funcionario o laboral, ni concurso de promoción interna, ni ha realizado ningún llamamiento de la bolsas de contratación, como tampoco ha realizado contrato laboral alguno (folio 808 EA).

35º.- Por sentencias del juzgado de lo contencioso administrativo n° 29 de Madrid de 4 de abril de 2014 se desestimó la demanda promovida por "COMISIONES OBRERAS" y otras personas físicas contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la "UPM" de 9 de marzo de 2013 por el que se modificó la RPT de ese Organismo, encontrándose esa sentencia pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la misma (folios 262 a 269 autos).

36º.- Diversas sentencias de los juzgados de lo contencioso administrativo de Madrid que vamos a referir han desestimado las demandas interpuestas por funcionarios interinos de la "CM" impugnando la extinción de su relación funcionarial como consecuencia de la citada amortización de los puestos de trabajo: juzgados n° 18, sentencia de 30 de abril de 2014; n° 33, sentencia de 8 de octubre de 2014; n° 23, sentencia de 21 de noviembre y 10 de diciembre de 2013; n° 6, sentencia de 5 de junio de 2014.».

QUINTO.- Contra dicha resolución se han interpuesto recursos de casación por la representación de la Universidad Politécnica de Madrid, de CC.OO. y de CGT. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 10 de noviembre de 2016 se admitieron los recursos interpuestos.

SEXTO.- Admitidos los recursos de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que los recursos de CC.OO y CGT deben ser desestimados, y el recurso de la Universidad Politécnica de Madrid debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo por el Pleno de la Sala el día 14 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. Origen y objeto de los recursos.

Por la Universidad Politécnica de Madrid (UPM) en el marco de reorganización de su actividad para adaptarla a sus necesidades, mejorar su eficiencia y reducir gastos, tras los trámites oportunos, se acordó en marzo de 2013 entre otras medidas una nueva relación de puestos de trabajo (RPT) que por lo que atañe al Personal Administrativo de Servicios (PAS) supuso la amortización de 301 puestos de la RPT anterior, número de puestos del que 145 correspondían a personal funcionario y 156 a personal laboral. La aprobación de la RPT dicha y la amortización de los puestos ocupados por funcionarios y por personal laboral fue impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa por CC.OO. y numerosos empleados recayendo, finalmente, sentencia desestimatoria firme de 30 de octubre de 2015 del TSJ de Madrid por la que se desestimaron las demandas, se validó la RPT, al haberse negociado la misma con arreglo a derecho y de buena fe, así como por quedar acreditada su necesidad para minorar gastos y reorganizar el servicio, siendo acertados los criterios de selección del personal afectado en atención a la condición del personal interino o laboral temporal con antigüedad inferior a siete años, sin que se hubiesen vulnerado el principio de igualdad y no discriminación.

La amortización de las 156 plazas del personal laboral interino por vacante, acordada en marzo de 2013, fue impugnada en proceso de conflicto colectivo ante la

jurisdicción social recayendo en la instancia sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de junio de 2013 por la que se desestimó la demanda y se declararon ajustadas a derecho las extinciones por amortización de las vacantes. Esta resolución fue recurrida en casación donde recayó sentencia del Pleno de esta Sala de 24 de junio de 2014 (R. 217/2013) que se casó la sentencia recurrida y se declaró la nulidad de los despidos colectivos impugnados. La razón de esta decisión fue que se entendió que, tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del ET era de aplicar a las Administraciones Públicas lo dispuesto en el artículo 51 del ET , sobre la forma de efectuar los despidos colectivos, razón por la que, al no haberse seguido el procedimiento del citado art. 51, los despidos eran nulos, pues los contratos se habían extinguido por amortización de la vacante, esto es antes de cumplirse el término pactado para su duración: la cobertura de la plaza de forma reglamentaria.

2. En ejecución de nuestra sentencia la UPM readmitió a los trabajadores afectados, los dió de alta en la Seguridad Social y les pagó sus salarios, pero no les dió ocupación, lo que dió lugar a distintas vicisitudes y negociaciones a las que la UPM puso fin comunicando, tras varias reuniones el 25 de julio, el 30 de septiembre, el 28 de octubre y el 22 de diciembre de 2014, a la representación de los trabajadores (RLT), el 25 de enero de 2015, el inicio de procedimiento de despido colectivo y la apertura de negociaciones al efecto el posterior día 2 de febrero de 2015 con el fin de extinguir la relación laboral de los trabajadores con contrato de interinidad por vacante, cuyas plazas habían sido amortizadas por la RLT que dio lugar a la sentencia de esta Sala de 24 de junio de 2014 . Tras los trámites legales y reglamentarios el 27 de marzo de 2015 se notificó a la RLT la decisión final sobre el despido colectivo, trabajadores afectados y plan de recolocación externa de los 66 trabajadores (PAS) que quedaban con contrato de interinidad por vacante, pues el resto había resuelto ya sus contratos por diferentes vías.

3. Frente a la anterior decisión se interpuso demanda que ha sido estimada por la sentencia recurrida que ha declarado no ajustados a derecho los despidos, tras estimar que no han existido defectos en la tramitación, ni mala fe en la negociación, ni en la designación de los afectados, basa su decisión en la no justificación de la causa alegada para los despidos.

Contra esta sentencia han presentado sendos recursos de casación las centrales sindicales CC.OO. y CGT, así como la UPM.

SEGUNDO.-Recurso de CC.OO.

1. Sobre la revisión de los hechos declarados probados.

El primer motivo del recurso pretende, al amparo del artículo 207-d) de la LJS, la revisión de los hechos que declara probados la sentencia recurrida, para que en el hecho probado vigesimosexto se diga que la comunicación del rector de la UPM se envió a las 23'39 horas del día 6 de marzo de 2015 y no a las 00'03 del día siguiente.

El motivo no puede prosperar porque existen documentos que avalan las conclusiones que sienta el Tribunal de instancia, quien ha valorado el conjunto de los documentos aportados y basado su decisión en la certificación del Vicerrector de los Servicios Informáticos. Además, la modificación propuesta es intrascendente para el sentido del fallo, pues no es relevante, que la comunicación se cursase minutos antes o después de la medianoche, porque el dato carece de interés, habida cuenta que a las 12 de la noche finalizaba el periodo de consultas y que no consta que se hiciera ninguna contrapropuesta antes de esa hora.

2. El segundo motivo del recurso, al amparo del artículo 207-e) de la LJS, alega la infracción del art. 44 del RD 1483/2012 , en relación con el artículo 51-4 del ET , al entender la recurrente que se ha violado el principio de buena fe negocial, cual muestra que la UPM convirtió la ejecución de la sentencia de esta Sala en un procedimiento de despido colectivo y actuó durante la negociación llevada a cabo en el periodo de consultas de mala fe.

El motivo debe rechazarse por infundado, cual ha informado el Ministerio Fiscal. En primer lugar porque las irregularidades que se pudieran haber cometido en la readmisión (se pagaban salarios y cotizaciones pero no se daba ocupación efectiva) debieron denunciarse en ejecución de la sentencia y no en el proceso de despido colectivo, donde se juzga el proceder de la empleadora iniciado el trámite de consultas, sin que por lo demás se deba olvidar que, según el ordinal décimo segundo de los hechos probados, se celebraron, aunque sin éxito, reuniones para consensuar una solución que pusiera fin a las múltiples demandas individuales por despido

objetivo o por extinción de contrato que la UPM estaba soportando y a las que se allanaba conciliando la rescisión indemnizada del contrato (HP undécimo).

En segundo lugar porque, cual se dijo antes, sólo se puede valorar, a estos efectos, la mala fe en la negociación durante el periodo de consultas del despido colectivo. Los hechos declarados probados en los ordinales décimo noveno a vigesimoséptimo, así como las afirmaciones que con valor de hecho probado se contienen en los Fundamentos de Derecho Décimo a Decimotercero de la sentencia recurrida nos muestran que hubo verdadera negociación con ofertas y contrapropuestas por parte de la empleadora que no llegaron a buen puerto porque, aunque existían puntos de acuerdo, la parte social se cerró, finalmente, en banda y no aceptó otra solución que no fuese la readmisión de todos los trabajadores, lo que no impidió, incluso, que la patronal ofertará que ciertas vacantes nuevas y dotadas presupuestariamente fueran cubiertas por alguno de los afectados, a la par que ofrecía excedencias voluntarias incentivadas, jubilaciones parciales, contratos a tiempo parcial y otras medidas que denotan que hubo una negociación intensa y completa, cual dice la sentencia recurrida con criterio que debe prevalecer sobre el de la recurrente por haber realizado un examen más objetivo sobre las grabaciones que se hicieron de las reuniones y las transcripciones de las actas de las mismas.

3. El último motivo del recurso de CC.OO. alega la infracción de los artículos 14, 24 y 28 de la Constitución en relación con los artículos 55-5 del ET y 108-2 y 113 de la LJS por entender que se ha vulnerado la garantía de indemnidad, al haber resultado afectados por el despido colectivo los mismos que se vieron beneficiados por la sentencia del Pleno de esta Sala de 24 de junio de 2014 que anuló su despido colectivo. En esencia, entiende la recurrente que el nuevo despido colectivo constituye una represalia a quienes obtuvieron la sentencia favorable antes citada, pues han sido objeto de un nuevo despido colectivo por razones organizativas, hecho indiciario de vulneración de la garantía de indemnidad. A ello se une, según el recurso, el diferente trato dado, a efectos indemnizatorios, a los 66 trabajadores afectados por el presente despido colectivo con relación a los otros 90 que habían rescindido sus contratos vía art. 286 de la LJS, vía demandas individuales por despido

o por rescisión del contrato, ex art. 50 del ET, donde obtuvieron superiores indemnizaciones mediante pacto.

El motivo examinado adolece de defectos formales en su articulación que son contrarios a lo normado en el art. 210-2 de la LJS, por cuanto mezcla el análisis de las distintas infracciones que alega, sin articular un motivo separado para cada una de ellas. Así, alega la infracción del art. 28 de la Constitución, pero en ningún momento examina en que ha consistido la infracción de ese precepto cuya violación se alega por primera vez en esta alzada, lo que impide su examen por ser una cuestión nueva y por no haberse procedido a su alegación cumpliendo los requisitos del citado artículo 210-2 de la LJS. Tampoco se pueden estudiar las alegaciones de no concurrencia de causas organizativas, por cuanto, no se citan los preceptos legales infringidos, ni el concepto en el que lo han sido y se incurre en la incongruencia de pedir la nulidad de la medida y no la confirmación de la sentencia que estimó que no concurrían causas organizativas y declaró el despido no ajustado a derecho, cual ordena para estos casos el art. 124-11 de la LJS.

Con relación a la vulneración del principio de igualdad deben desestimarse las confusas alegaciones de la recurrente al respecto. Se olvida por la recurrente que la desigualdad contraria al artículo 14 de la Constitución sólo se da cuando se da un trato diferente a supuestos de hecho iguales o similares, lo que obliga a ofrecer un elemento comparativo que permitía al Tribunal concluir que se ha producido una discriminación. Ello no lo hace la recurrente que olvida en primer lugar que son relaciones jurídicas diferentes las del personal laboral fijo y las del personal temporal con contrato de interinidad por vacante, de forma que los fijos gozan de preferencia para conservar su puesto de trabajo, frente a los temporales, en supuestos de despido colectivo (Adicional vigésima del ET en su anterior redacción). Por lo demás, no se ha probado que no se siguiera el criterio de la menor antigüedad en la concreción de los afectados que se fijó, ni impugnado la procedencia de ese criterio. Finalmente, conforme a lo antes dicho no cabe comparar, a estos efectos, la situación de quienes se han visto afectados por el presente despido colectivo, con la de quienes resultaron afectados por el anterior que fue anulado por sentencia de esta Sala, lo que dio lugar a que ejercitaran acciones individuales pidiendo su readmisión o la rescisión de sus

contratos por su irregular readmisión o por otra causa en proceso individual en el que se rescindió con la oportuna indemnización, de su contrato. En efecto, no es lo mismo un proceso colectivo que otro individual, aparte que no puede alegar ese desigual trato quien renunció a la reclamación judicial, o no, individual y a un acuerdo indemnizatorio que impedía que el contrato siguiera vigente y él cobrando los salarios correspondientes.

Igualmente, deben desestimarse las alegaciones de violación de la garantía de indemnidad que deriva del principio de tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 de la Constitución y que, resumidamente, consiste en la protección que se otorga a quien ejercita acciones judiciales, frente a las represalias que contra él pueda tomar la persona, física o jurídica, contra la que accionó. Y es que, como informa el Ministerio Fiscal, no puede decirse que los 66 afectados por el presente despido colectivo sean objeto de represalia vedada por el artículo 24 de la Constitución cuando los mismos no han ejercitado acción judicial alguna contra la UPM, cosa que si hicieron quienes vieron rescindidos sus contratos de forma consensuada o judicial, sin que se deba olvidar que nuestra sentencia de 24 de junio de 2014 recayó en un proceso colectivo promovido por UGT y CC.OO., conforme a los artículos 51-6 del ET y 124-1 de la LJS, acción colectiva en beneficio de un colectivo genérico e indeterminado de trabajadores cuyo ejercicio no generaría la protección que se pide frente a supuestas represalias del empresario salvo con respecto a este y sus afiliados. Como no consta la afiliación sindical de los afectados por el presente despido colectivo no puede estimarse, que el mismo tenga su origen en una represalia por causa del anterior procedimiento.

Pero, además, resulta que nuestra sentencia de 24 de junio de 2014 anuló los ceses no por cuestiones de fondo, sino de forma, al no haberse seguido el procedimiento legal para acordar los ceses, pronunciamiento que permitía proceder a un nuevo despido colectivo subsanados los defectos formales que supusieron la anulación del anterior, lo que impide estimar que el despido colectivo que nos ocupa fuese motivado por un ánimo revanchista. Más aún, la inexistencia del fin revanchista contra el que protege la "garantía de indemnidad" la evidencia el hecho de que desde

el primer momento, antes de acordarse el primer despido colectivo, se sabía quiénes eran los afectados: aquellos cuyos puestos habían sido suprimidos por nueva la RPT. En efecto, la amortización de 156 vacantes de PAD, ocupadas con contratos de interinidad por vacante, determinó que resultaban afectados quienes ocupaban las plazas suprimidas y tenían menos antigüedad, lo que supuso, posteriormente, que la readmisión fuese irregular, al no existir plaza vacante dotada presupuestariamente, hecho que abocaba a que en el nuevo despido colectivo resultasen afectados los mismos empleados, aquellos cuyos puestos se habían amortizado, regla general y objetiva que impide estimar la existencia de indicios de represalia en el proceder de la empresa, salvo algún supuesto concreto que deberá resolverse en el oportuno proceso individual.

TERCERO.- Recurso de la CGT.

El único motivo del recurso de la CGT alega, también, la violación de la garantía de indemnidad que consagra el artículo 24 de la Constitución en relación con la doctrina del fraude de ley del artículo 6-4 del Código Civil.

Ante todo debe hacerse constar que esta central sindical en su demanda se limitó a alegar la inexistencia de causas organizativas, sin hacer mención alguna a los motivos de nulidad que ahora plantea de forma conjunta y sin hacer un estudio separado de los mismos.

Ello sentado, procede la desestimación del recurso por las razones ya expuestas sobre este tema en el anterior fundamento. En efecto, no puede estimarse que haya existido un obrar fraudulento porque las razones presupuestarias alegadas en su día para revisar la RPT y amortizar ciertas plazas ocupadas en virtud de contratos de interinidad por vacante se hayan convertido ahora en causas organizativas, porque las razones económicas, insuficiencia presupuestaria, cuya existencia reconocen en 2013 las dos centrales sindicales recurrentes, se han convertido en organizativas dos años después, lo que es lógico. La amortización de 156 plazas de personal laboral y de 145 de funcionarios, ha supuesto una notable reducción del gasto y una menor dotación presupuestaria para dotar 301 puestos de trabajo menos, pero ello ha conllevado la necesidad de reorganizar el servicio y dar efectividad a la RPT, aprobada en 2013,

que supuso la supresión de 156 empleos laborales, cuya amortización impedía dotar esas vacantes y dar empleo a los 156 trabajadores afectados, so pena de incumplir la RPT y pagar empleos que carecían de dotación presupuestaria, lo que, entre otras cosas, supondría un indebido déficit presupuestario y dar mejor trato al personal laboral que al funcionarial. Por ello, se considera que no hubo fraude, pues no se debe olvidar que las causas organizativas y las económicas, o presupuestarias, están ligadas pues una mejor organización reduce el gasto y la reducción del gasto obliga a reorganizar los diferentes servicios para su atención por el personal que queda.

Consecuentemente, se estima que no hubo fraude de ley sino ejecución de lo ya acordado anteriormente, motivo por el que tampoco se violó la garantía de indemnidad, pues resultaron afectados aquellos empleados cuya plaza se había amortizado en la RPT aprobada en 2013, esto es antes de iniciarse el primer proceso de despido colectivo.

CUARTO.- Recurso de la UPM.

El único motivo del recurso alega la infracción del artículo 51 del ET en relación con la Adicional Vigésima del mismo (hoy decimosexta) y con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria, que obliga a las administraciones públicas a reducir su déficit presupuestario, lo que se consiguió mediante la modificación de la RPT acordada en 2013, y hace que concurran las razones organizativas alegadas para el nuevo despido colectivo.

La sentencia recurrida estima que no se ha probado la concurrencia de causas organizativas porque no constan las modificaciones operadas en las Unidades en que estaban empleados los afectados, ni las modificaciones operadas en la nueva RPT con relación a la anterior, pero estas razones no son acogibles porque, aparte que en la Memoria entregada a la RPT si constan esos datos, así como en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 7 de junio de 2013, donde se publicó la nueva RPT, resulta que no se puede olvidar la existencia de la nueva RPT que fue impugnada, incluso en la relación puestos trabajo laborales, ante la jurisdicción contencioso-administrativa por CC.OO. y otros recayendo sentencia firme el 30 de septiembre de 2015 , unida a los autos decisión de la Sala en Auto de 1 de febrero de 2017. En esta

sentencia se razona que hubo, previamente, real negociación con la RLP, que se reconoció por todos la necesidad de que la UPM redujera gastos que las medidas adoptadas al efecto eran adecuadas, así como que la amortización de las 301 vacantes que suponía era razonable y proporcionada, al igual que la decisión de amortizar las vacantes ocupadas por personal temporal con menos de siete años de antigüedad.

Sentado lo anterior, debe señalarse que la elaboración de una RPT es una función inherente a la potestad organizativa de la Administración (art. 7-4 EBEP) sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa, cual muestran la reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª de este Tribunal (S.TS. (3ª) de 26 de enero de 2011), entre otras y los Autos de la Sala de Conflictos de Competencia de 12 de abril de 2011 (Conflicto 26/2010) y 5 de diciembre de 2014 (Conflicto 30/2014). en el último de estos autos se dice: «La relación de puestos de trabajo, en cuanto instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto (art. 15 de la Ley 30/1984 y 74 de la Ley 7/2007) y las previsiones que se adopten en relación con su retribución y las funciones que se asignan a los diferentes puestos de trabajo es un acto administrativo sujeto administrativo -(SSTS de 5 de febrero de 2014 (rec. 2986/2012) y 6 de noviembre de 2014 (rec. 524/2013)- y los actos que la modifiquen tienen la misma consideración. Así se pronunció esta Sala de conflictos en sentencia de 12 de abril de 2011 (conflicto de competencia nº 26/2010) en la que se recogía la sentencia del STS de 7 de diciembre de 2010 (Rec 1818/2009) afirmando que en "las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son instrumentos públicos, a tenor con lo dispuesto en el art. 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , por la que se aprobó el Estatuto del Empleado Público y deben ser aprobadas necesariamente por la CECIR, de conformidad con los preceptos citados más arriba, siendo irrelevante, a estos efectos, que la RPT modificada afecte a personal laboral, puesto que la resolución de la CECIR es una resolución administrativa, sometida a derecho administrativo, que debe ser impugnada obligatoriamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, quien podrá enjuiciar, siquiera prejudicialmente, las infracciones laborales que

hubieran podido producirse en la tramitación de la modificación de la RPT del Ministerio de Defensa ".».

Si ello es así, la sentencia que declaró válida la modificación de la RPT y la nueva relación de puestos de trabajo constituye un antecedente a valorar, pues, como ya apuntó esta Sala en su sentencia de 24 de junio de 2014 y ha reiterado en las de 18 de noviembre de 2014 (R. 2167/2013) y 5 de abril de 2016 (R. 1874/2014) la nueva RPT tiene valor probatorio para acreditar la concurrencia de la causa extintiva, organizativa en este caso. Efectivamente, debe estimarse que concurren las circunstancias organizativas alegadas, pues la amortización de 156 vacantes, entre ellas las ocupadas con carácter temporal por los 66 afectados por el presente despido, únicos contratos pendientes de extinguir tras la amortización por la RPT de los puestos de trabajo que ocupaban lo que suponía que la empleadora se encontraba imposibilitada para darles ocupación, al no existir puesto al que destinarles. Sin que ahora se pueda juzgar la bondad de esa decisión, aparte que en el Anexo 5 de la memoria consta que las funciones que realizaban se han asumido por personal fijo de la recurrente, lo que evidencia que se ha operado una reorganización del servicio justificada por el déficit presupuestario y la disminución del número de alumnos que, como señala el Ministerio Fiscal, justificaba el despido de los afectados, al no existir en la RPT plaza que pudieran ocupar ni dotación presupuestaria al efecto. En efecto, la amortización de 156 vacantes, ocupadas por interinos, debido el déficit presupuestario existente, reconocido por las demandantes, obligaba a reorganizar los servicios para cubrir las necesidades de los mismos, lo que se hizo encomendándoselas al personal fijo al que, además se aumentó la jornada laboral por la Ley General de Presupuestos para el año 2012 a 37'30 horas semanales.

Por todo ello, resulta acreditada la causa organizativa alegada y la razonabilidad de la misma, pues no se debe olvidar que los problemas de déficit presupuestario que motivaron la modificación de la RPT, se arreglaron con una reducción de plantilla y una reorganización de los servicios y del personal empleado en ellos que constituye una causa organizativa que razonablemente justifica el despido colectivo, por cuanto, como se dijo antes, existe una íntima relación entre las razones presupuestarias y las organizativas porque una mejor organización, de los

servicios los hace más eficientes y a la par permite mejorar sus costes. Consecuentemente, procede, como ha informado el Ministerio Fiscal, estimar el recurso de la UPM, casar la sentencia recurrida y desestimar las demandas. 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

: 1. Desestimar los recurso de casación interpuestos por la representación legal de Federación Regional de Enseñanza de CC.OO. y por la representación legal de la Confederación General del Trabajo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de junio de 2015, en actuaciones nº 333/2015, 334/2015 Y 337/2015. 2. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Universidad Politécnica de Madrid contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de junio de 2015, en actuaciones nº 333/2015, 334/2015 y 337/2015, y por tanto se casa la sentencia recurrida y se desestiman las demandas origen de este procedimiento. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez Dª. Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez Dª. Mª. Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel López García de la Serrana Dª. Rosa María Virolés Piñol Dª. Mª. Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego D. Jordi Agustí Julia PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana 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.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda formulada por Don Dimas, contra la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., en reclamación por Extinción del contrato de trabajo, debo declarar y declaro la nulidad del despido efectuado a la parte actora el 20/02/2014 condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a que readmita al actor en su mismo puesto y condiciones de trabajo con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido 20/02/2014 y hasta su efectiva readmisión a razón de 49,67 €/día.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «1.- La parte actora por Don Dimas, con DNI n° NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de seguridad, con una antigüedad de 01/04/2001, categoría profesional de vigilante de seguridad, y percibiendo un salario mensual bruto de 1.490,22 € con inclusión de prorratas de pagas extraordinarias.- folios 137 a 184; 355 a 357.-

2.- El actor ha estado adscrito desde el inicio de la relación laboral al servicio de Zona Franca, habiendo iniciado la relación laboral con Prosegur desde el 01/04/2001 al 31/12/2008 y sucesivamente subrogado por las siguientes empresas: Grupo Cetsa Seguridad desde el 01/01/2009 al 30/10/2010;Sequor Seguridad desde el 01/11/2010 al 31/12/2010 y, por último en Securitas Seguridad desde el 01/01/2011.- folios 137 a 144 y 356.-

3.- El 22 de abril de 2013 Securitas Seguridad España SA comunicó a las secciones sindicales de UGT, CIG y CCOO en Pontevedra el inicio del período de consultas por despido colectivo, con base en causas organizativas y productivas, que afectaba a los 178 trabajadores con categoría de vigilante de seguridad en la citada provincia. Tal comunicación dio origen al ERE n° NUM001 , en cuyo ámbito las

partes negociadoras mantuvieron reuniones en fechas 23, 29, 30 de abril, 8, 13, 21, 27 de mayo, 3, 5 de junio, 6 de agosto, 10 y 24 de septiembre de 2013, cuyos términos damos por reproducidos. -hechos probados Sentencia del TSJ de Galicia de 24/01/2014, folios 248 a 255.-

4.- El 21 de mayo de 2013 los negociadores fijaron los siguientes criterios para designar a los trabajadores afectados: a) Absentismo, sin tener en cuenta el relativo a las ausencias debidas a huelga legal, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, ni bajas consecuencia de enfermedades muy graves o de carácter crónico, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud. b) Rotación en los servicios como consecuencia de reclamaciones de los clientes, la pasividad y/o falta de proactividad en la prestación del servicio. c) Sanciones y amonestaciones. d) Incidencias en la prestación anotadas en el sistema de calidad, para el caso de que los anteriores generasen un empate.-hechos probados Sentencia del TSJ de Galicia de 24/01/2014 , folios 248 a 255 y folios 360-361, en relación con la testifical de los Sres. Juan ; Nicanor y Don Sabino .-

5.- Con el fin de nominar a los empleados afectados por el ERE, la sociedad demandada ponderó el período 2008/2013, atribuyó al absentismo 1, 2 y 3 puntos según que las ausencias laborales fueran de 1 a 3, de 3 a 5 y más de 10 respectivamente, asignó 5 puntos por cada cambio en el servicio motivado por las reclamaciones de clientes, baremó las sanciones/amonestaciones con 1, 2 y 3 puntos por faltas leve, grave y muy grave respectivamente, y estableció en orden a las incidencias una "ratio" consistente en dividir el número de inspecciones no conformes entre el número de inspecciones realizadas a cada trabajador. En aplicación de tales consideraciones, Securitas Seguridad España SA, confeccionó la lista de afectados, de los cuales 18 estaban afiliados a CIG.- hechos probados Sentencia del TSJ de Galicia de 24/01/2014 , folios 248 a 255.-

6.- El 23 de mayo de 2013 un miembro del comité de empresa por la CIG, había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo, solicitando de ésta "iniciar

procedimiento de oficio y posterior declaración de nulidad al amparo del artículo 148 de la Ley de Jurisdicción Social frente a la suspensión de la laboral para 28 trabajadores extinción de los no recolocados mismo,..."; denuncia que reiteró de mayo y 3 de junio de 2013. La Inspección de Trabajo emitió informes en fechas 4 y 14 de junio de 2013, éste último a instancia de la Xefatura Territorial de la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia en el que hace constar su oposición a los criterios tenidos en cuenta para la selección y a la lista definitiva de los trabajadores afectados por los motivos que enumera y damos por reproducidos.- hechos probados Sentencia del TSJ de Galicia de 24/01/2014, folios 248 a 255.-

7.- El 24 de mayo de 2013 la empresa comunicó a la representación social y a la Inspección de Trabajo, la anulación de la lista y el orden de llamamientos por no responder a los criterios pactados. El 27 de mayo de 2013 las partes negociadoras acordaron la suspensión temporal de los contratos entre el 30 de mayo y el 30 de septiembre de 2013.En la fecha indicada (27-5-2013), Securitas Seguridad España SA, con base en los cómputos y valoraciones que recoge el hecho probado 5°, decidió la lista de afectados, de los que 16 eran afiliados de CIG.- hechos probados Sentencia del TSJ de Galicia de 24/01/2014, folios 248 a 255.-

8.- En fecha 17/06/2013 Don Jesús Luis, en su cualidad de Secretario nacional de la Federación de Servicios de CIG, formuló demanda en impugnación de ERE frente a Securitas Seguridad España, S.A, con el objeto se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad del listado de trabajadores afectados por el ERE tramitado. Por Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21/01/2014, se estimó la demanda presentada declarando "1.- La nulidad por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del listado de trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo elaborada por la empresa demandada el 27 de mayo de 2013. 2.-El derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a sus puestos de trabajo, en su caso y de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Y condenamos a Securitas Seguridad España S.A., a respetar tal declaración". Dicha sentencia es firme.- folios 248 a 255.-

9.- Tras la Sentencia a que se ha hecho referencia en el hecho probado anterior la empresa reincorporó a los trabajadores afectados cursando su alta en seguridad social y dando cuenta de ello al Servicio Público de Empleo Estatal.- folios 283 a 285, 344.-

10.- La empresa comunicó tales circunstancias a la Conselleria de Traballo e Bienestar de la Xunta de Galicia. En fecha 03/02/2014 tuvo lugar una reunión de la comisión negociadora y la representación de la empresa a fin de consensuar el procedimiento a seguir para determinar la nueva lista de trabajadores afectados, manifestando la CIG; CCOO y UGT que se respetaran los criterios consensuados en el Acuerdo de 05/2013, y en fecha 13/02/2014 tuvo lugar una segunda reunión en la cual se concretó por la empresa lo siguiente: en primer lugar, el acuerdo al que se llegó para la extinción de los contratos de trabajo de 9 trabajadores inicialmente afectados por el acuerdo de extinción de 21/05/201, en concreto: con Don Baldomero; Don Cosme; Don Feliciano; Don Imanol; Don Pascual; Doña Vanesa; Doña Amanda; Don Teodosio y Don Luis María; en segundo lugar, la minoración del número de trabajadores fectados en dos, por disponer de ocupación efectiva, y por último el despido de 11 trabajadores. Se excluyeron dos trabajadores que estaban en vías de subrogación por el Concello de Vigo Don Abel y Doña Dulce. Se rectificó igualmente la lista inicial excluyendo a la Sra. Guillerma por padecer una enfermedad grave. El Sr. Juan (comité de Empresa) manifestó que no tenía nada que añadir al acuerdo de 21/05/2013, no dando su conformidad los comparecientes a la forma de proceder de la empresa. Se tiene íntegramente reproducida el Acta de la reunión de fecha 13/02/2014. Estas mismas manifestaciones se vertieron en correo electrónico de fecha 06/02/2014 que en aras a la brevedad se tienen por reproducidos, solicitando se respetaran los criterio acordados el 21/05/2013.- folios 256 a 282; 286 a 290; 329330; 335-336; 388-389; 390-392, en relación con la testifical del Sr. Nicanor .-

12.- Para la elaboración de la nueva lista de afectados a los efectos de extinción de sus respectivos contratos de trabajo, la empresa unilateralmente tomó en consideración el período 28/05/2012 a 27/05/2013, y atendió únicamente al criterio de absentismo, encontrándose en idéntica situación 17 trabajadores, realizando por

sorteo la lista definitiva de afectados entre los cuales se encontraba el actor (posiciones del 6 al 16. El actor figuraba en el puesto n° 13). En fecha 20/02/2014 la empresa comunicó al Comité de Empresa que entre los 11 afectados por el sorteo para la extinción de su contrato de trabajo estaba Don Diego , debiéndose excluir al mismo por no pertenecer al colectivo afectado por el ERE extintivo, al tener la categoría profesional de Escolta privado y no de vigilante de Seguridad. Asimismo le comunicó la lista de los 10 trabajadores definitivamente afectados, así como las respectivas cartas de comunicación extintiva de Don Gabino ; Don Jesús; Don Dimas (actor); Don Raúl; Don Victoriano; Don Luis Pablo; Don Agapito; Don Borja; Don Elías; Don Gerónimo.- folios 291 a 323; 394 a 403.-

13.- El actor ha estado en situación de incapacidad temporal durante los siguientes periodos: del 02/04/2012 al 20/09/2012 con el diagnóstico de "Traumatismo craneal. Herida erosiva frontal. Traumatismo torácico cerrado con fractura de cuerpo escápula dch. Policontusionado. Erosiones varias".- folios 185 a 190; 412 a 414.-

14.- En fecha 20/02/2014 la empresa entregó carta al actor comunicándole la extinción de su contrato de trabajo en los siguientes términos: “Muy Sr. Nuestro: Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que, al amparo de lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, con fecha de efectos 20 de febrero de 2014, quedará extinguido el contrato de trabajo, que mantiene con esta empresa, por despido basado en causas productivas y organizativas. La decisión de proceder a su despido de forma individual, forma parte del procedimiento de despido colectivo iniciado por la empresa el pasado 23 de abril de que concluyó finalmente el día 21 de mayo de 2013 con ACUERDO. En el citado acuerdo se estableció la extinción de los contratos de 27 trabajadores con categoría laboral de vigilante de seguridad, siendo finalmente los afectados por el despido veintidós. En fechas 1 y 31 de octubre de 2013 se llevaron a cabo la extinción de los contratos de los trabajadores que fueron designados en la lista confeccionada en fecha 27 de mayo de 2013. El Sindicato Confederación Intersindical Galega-CIG, en fecha 17 de junio de 2013, formuló ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, demanda en la cual solicitaba la declaración de nulidad del listado de trabajadores afectados por el ERE

tramitado por la empresa, dando lugar a los autos 32/2013. Tras la tramitación de los autos y celebración de la vista, la Sala de lo Social dictó sentencia en fecha 21 de enero de 2013 (debió decir 2014), notificada el siguiente 30 a las partes, en la cual se estimó la demanda, declarando la nulidad por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del listado de trabajadoresafectados por el expediente de regulación de empleo elaborada por la empresa en fecha 27 de mayo de 2013 así como el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación de sus puestos de trabajo. Dando cumplimiento al fallo de dicha sentencia, hemos procedido a la readmisión de los trabajadores cuyos contratos fueron extinguidos en su momento; en consecuencia se hace preciso elaborar una nueva lista atendiendo a los criterios de selección pactados entre las partes. Tras la aplicación de dichos criterios, se evidenció la falta de registros respecto de sanciones disciplinarias firmes y rotación en los servicios como consecuencia de reclamaciones de los clientes, pasividad y falta de proactividad en la prestación del servicio, en estas circunstancias, siendo el único criterio objetivable para confeccionar la lista de trabajadores es el absentismo. En reunión conjunta de la representación legal de los trabajadores y la empresa, tenida lugar en fecha 13 de febrero de 2014, se confeccionó la lista definitiva de trabajadores que cumplían el criterio de selección "absentismo", constando la lista de 18 posiciones. Como quiera que todos los integrantes de la lista se encontraron en igualdad de puntos, no siendo posible el desempate por el criterio de selección "incidencias anotadas en el sistema de calidad", se celebró un sorteo por insaculación, cuyas normas se reflejan en el acta de la reunión de 13 de febrero, y que ponemos a su disposición para consulta. De las 18 posiciones de las que consta la lista, resultaron afectados por el despido los trabajadores incluidos entre las posiciones 6 a 16, ambos inclusive, ocupando Ud. la posición n° 5. (Aclaró el demandado que la posición fue la 13). Es por ello que en este momento y en esta carta, es cuando procedemos a la concreción individual de la decisión colectiva adoptada y que se efectúa al amparo de lo establecido en el art. 51.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 14 del R.D. 1483/2012 , con pleno respeto a las condiciones establecidas en ambos preceptos. Aun cuando a continuación exponemos las causas que justifican la decisión adoptada por la empresa, tiene a su disposición, para su consulta, en las oficinas de la empresa y también a través de los Representantes Legales de los

Tribunales, la memoria Explicativa confeccionada por la empresa y que desarrolla las citadas causas de forma más pormenorizada. Es preciso comenzar significando que las dificultades que atraviesa la empresa en Pontevedra, tiene su origen en una conjunción de factores de índole organizativo y productivo, los cuales no sólo están en el origen sino que también son causa de extinción de los contratos de trabajo, no sólo en esta empresa sino en cualquier otra, siendo que estas causas están contempladas legalmente como motivos suficientes para acomodar el volumen de la plantilla a las necesidades y circunstancias de pedidos en cada momento. Detallando ahora las causas, la inicial es claramente productiva, y se concreta en el descenso acusado en la demanda de horas de vigilancia; sin embargo dado que no ha sido ni correlativo ni proporcional a las horas recortadas el descenso del número de trabajadores contratados en la delegación, se añade una causa organizativa. Así, en el mes de abril de 2013, cuando se pone de manifiesto a la representación legal de los trabajadores la situación que atraviesa la compañía en la provincia de Pontevedra, se puede resumir en una frase: las reiteradas reducciones y cancelaciones sin continuidad por parte de otras empresas de seguridad, por parte de varios clientes de la provincia de Pontevedra, de los contratos de arrendamientos de servicios de vigilancia hasta ese momento encomendados a nuestra empresa. Esta circunstancia final ha generado un desequilibrio entre las horas de trabajo contratadas por nuestros clientes y las que Ud. y sus compañeros, como trabajadores, han de realizar la reducción del número de horas de trabajo contratadas por los clientes y también de facturación es significativa y :sostenida desde el año 2011, manteniéndose la caída del volumen de horas de trabajo en el año 2012, y culminando en abril de 2013 de la forma que detallamos a continuación: En el año 2011, la disminución de horas de servicio de vigilancia contratadas con nuestros clientes fue equivalente a la jornada anual de 42 trabajadores, de los cuales fueron subrogados a otras compañías del sector 9. En ese momento, fueron recolocados 31 en servicios de vigilancia dependientes de otros clientes y 2, finalmente, vieron extinguida su relación laboral por causas objetivas. En el año 2012, se perdieron horas de trabajo equivalentes a 70 trabajadores, de los cuales 40 fueron subrogados. Fueron recolocados un total de 22 y 8, desgraciadamente, fueron despedidos por causas objetivas. Debemos destacar aquí que, en ese momento, aunque la capacidad de recolocación de trabajadores en

servicios de vigilancia dependientes de otros clientes tocó fondo, coincidió en el tiempo con servicios esporádicos relacionados, principalmente, con clientes del sector bancario afectados por reclamaciones de lo que se ha venido a llamar "caso preferentes". El despido colectivo que afectó a la compañía a nivel nacional en diciembre de 2012, no resolvió el exceso de plantilla que hemos detallado en Pontevedra; y como colofón del deterioro de las ventas de la delegación, culmina en el mes de abril de 2013 cuando se hacen públicas las dificultades por las que atraviesa el cliente Pescanova, que desembocó en la fulminante cancelación de todos sus servicios, a la que debemos añadir la del servicio de vigilancia de Samper Refinsa, centro comercial y la pérdida de clientes del servicio de rondas, de acuerdo con el siguiente detalle:

Pérdida Fecha Horas año Jornadas 100%

PESCANOVA 06/04/2013 8.760,00 4,9

PESCANOVA 15/04/2013 8.760,00 4,9

PESCANOVA 15/04/2013 4.380,00 2,5

PESCANOVA 16/04/2013 8.760,00 4,9

SAMPER 30/04/2013 3.458,00 1,9

Centro Comercial 30/04/2013 2.496,00 1,4

Mobile Primer Q 4.740,00 2,7

Cancelaciones totales 41.354,00 23,2

Todos estos datos, y todos los adicionales que fueron solicitados y entregados a la parte social, llevaron a aquellos a aceptar como suficientes las causas motivadoras del despido colectivo, siempre en la intención de lograr un mejor futuro para los trabajadores de la empresa, tal como consta en las actas del proceso negociador. El devenir de la empresa no ha mejorado, pues vigente el periodo de suspensión de contratos de trabajo, en septiembre de 2013 finalizó por cancelación el servicio de vigilancia de nuestro cliente Astilleros y Construcciones As Lagoas, y en el mes de octubre de 2013, el del el Centro social NGB, resultando afectados otros 4 trabajadores. A todo el conjunto de circunstancias anteriormente expuesto hay que

añadir otro efecto negativo nuevo: parte de la plantilla sin ubicación no llega a realizar las horas de jornada, rompiéndose el equilibrio trabajo/salario. Este efecto imposibilita la viabilidad del negocio, al incrementarse de forma insostenible, desproporcionada e injustificada el gasto de personal sin ingresos que lo sustente. Concluimos pues, que los contratos de trabajo han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva, manifestándose una relación directa entre las causas alegadas y la pérdida de la eficacia económica de los contratos de trabajo. El resultado final de ello es la ruptura del equilibrio organizativo previo existente y que debe existir entre los encargos realizados por nuestros clientes y las jornadas comprometidas en los contratos de trabajo vigentes con nuestros empleados. En consecuencia, y por todo lo expuesto anteriormente, procedemos a la extinción de su contrato de trabajo. Dando cumplimiento, finalmente, a lo establecido en el art. 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, se pone en este acto a su disposición una indemnización equivalente a 33 días de salario por cada año de servicio, con el tope de doce (12) mensualidades. En su caso, atendiendo a su antigüedad y salario, supone el derecho al cobro de una indemnización DIECISEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE Y TRES EUROS Y SETENTA Y SEIS CENTIMOS (//16.323,76 €//) brutos. Atentamente." -folios 191 a 193.-

15.- La empresa puso a disposición del trabajador la indemnización legal procedente.-folios 194 a 197.-16.- La empresa, en relación con las sanciones/amonestaciones acordó: En el período marzo/diciembre de 2008 un despido, dos sanciones graves y dos sanciones leves. De enero a junio de 2009 amonestó al trabajador Sr. Valeriano. Durante 2010 dos advertencias por escrito, tres amonestaciones verbales, dos sanciones de empleo y sueldo de 20 y 25 días e incoó dos expedientes por faltas muy graves. En 2011 amonestó por escrito a los trabajadores Sres. Jesús Ángel y Alberto, otra amonestación y sancionó durante 15 días a los trabajadores Sres. Bernabé y Eladio. Durante 2012 sancionó con suspensión de empleo y sueldo de 50 días a los trabajadores Sres. Gumersindo y Alberto. En 2013, hasta el 19 de febrero, amonestó a un trabajador e impuso una sanción leve a otro (Sres. Millán y Santos). -hecho décimo de la Sentencia dictada por la Sala Social

del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24/01/2014, folios 248 a 255, en relación con la testifical Sr. Nicanor.-

17.- La sociedad demandada, en relación con las incidencias en la prestación anotadas en el sistema de calidad, registró diversas Incidencias en el servicio a los clientes. Las Incidencias diarias en la prestación del servicio se anotaron en oportunos libros; así, aparecen registradas las acontecidas en los períodos 9-10/18-12-2012; 9-11-2012/24-11-2013, 3- 9/28-11-2013.- hecho probado decimoprimero de La Sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24/01/2014 , folios 248 a 255.-

18.- En el Consorcio de la Zona Franca de Vigo vienen prestando servicios un total de 25 vigilantes de seguridad. Según certifica Don Luis Enrique Secretario General del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, el actor prestó sus servicios en el mismo satisfactoriamente.- folios 345-346; 411.-

19.- En Octubre de 2013, la empresa procedió a la extinción contractual de tres trabajadores del Centro Social de Novagalicia.-no controvertido.-

20.- El actor no se encontraba en ninguna de las dos listas de afectados presentadas por la empresa con anterioridad a la Sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.-no controvertido.-

21.- La existencia de causas productivas y organizativas en el momento en que se acordó el despido colectivo no fueron discutidas. Existía un acusado descenso en la demanda de horas de vigilancia, sin el correlativo descenso de número de trabajadores.- testifical de los Sres. Sabino; Sr. Nicanor y Sr. Juan.-

22.- Durante el año 2013 en la empresa se realizaron horas extras.-folios 415 a 420.-

23.- El actor no es ni ha sido representante legal de los trabajadores en el último año.-no controvertido.-

24.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Vigo el 18/03/2014 habiéndose Celebrado el acto en fecha 07/04/2014 con el resultado de sin avenencia.- folio 13.- »

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Securitas Seguridad España, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 26 de mayo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Vigo de fecha 17 de noviembre de 2014 , debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Letrado de Securitas Seguridad España, S.A. interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 6 de mayo de 2014 (rec. 808/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso se centra en determinar si la empresa aplicó o no correctamente los criterios de selección de los trabajadores afectados por los despidos individuales adoptados en el marco de un ERE, y la calificación que, en su caso, merece el incumplimiento.

Es objeto del recurso, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de mayo de 2015 (rec. 645/2015), confirmatoria de la de instancia que con estimación de la demanda declara la nulidad del despido objetivo adoptado en el marco de un despido colectivo, con condena a la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA, a las consecuencias inherentes a tal declaración.

Consta acreditado que, tras el periodo de consultas, se alcanzó un Acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores en fecha 21/05/2013, fijando

los criterios para designar a los trabajadores afectados, que se relatan en extenso en el hecho probado cuarto y se dan aquí por reproducidos (absentismo, rotación en los servicios, sanciones y amonestaciones e incidencias). En aplicación de tales criterios, SECURITAS confeccionó la lista de afectados. Tras diversas vicisitudes, en junio de 2013, se formuló demanda en impugnación de ERE, que fue estimada por sentencia del TSJ de Galicia de 21/01/2014 declarando la nulidad del listado de trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo elaborado por la empresa demandada el 27 de mayo de 2013, por vulneración del derecho a la libertad sindical, con condena a la reincorporación de los mismos. Tras diversas reuniones entre la comisión negociadora y una representación de la empresa a fin de consensuar el procedimiento a seguir para determinar la nueva lista de trabajadores afectados, se acordó que se respetarían los criterios consensuados en el Acuerdo de 21/05/2013, concretando finalmente la empresa los trabajadores afectados, no dando conformidad los sindicatos comparecientes a la forma de proceder de la empresa, solicitando se respetaran los criterios acordados en el acuerdo de 21/05/2013. Para la elaboración de la nueva lista de afectados a los efectos de la extinción de sus respectivos contratos de trabajo, la empresa unilateralmente tomó en consideración el periodo de 28/05/2012 a 27/05/2013 y atendió únicamente al criterio de absentismo, y encontrados en idéntica situación 17 trabajadores realizó por sorteo la lista definitiva de afectados entre los que se encontraba el actor. En fecha 20/02/2014 la empresa entregó carta al actor comunicándole la extinción de su contrato de trabajo, al amparo de lo dispuesto en el despido colectivo.

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación, sostienen que la empresa incumplió el acuerdo al que se llegó en mayo de 2013, declarando la nulidad del despido. En el acuerdo de mayo de 2013, se fijaron como criterios para designar a los trabajadores afectados: a) absentismo, b) rotación en los servicios, c) sanciones y d) incidencias, y sin embargo, la empresa únicamente acudió al criterio del absentismo, cuando la existencia de situaciones en las que aplicar tales criterios existía. Dado que la empresa estableció un nuevo criterio, en base a una sola causa, se estima que no respetó lo pactado, en particular las prioridades de permanencia del

despido colectivo, y concluye con la nulidad del despido en aplicación del art. 124.3 LRJS.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, por la empresa demandada SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que sostiene básicamente que se han cumplido los criterios de selección de trabajadores. Invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2014 (rec. 808/2014) aclarada por Auto de 24 de junio de 2014, que revoca la de instancia, y con estimación parcial de la demanda declara la improcedencia del despido del demandante de 12/12/2012.

Consta en dicha sentencia referencial, que en la empresa BRIDGESTONE se siguió un ERE extintivo cuyo periodo de consultas finalizó con Acuerdo con la representación del personal, de fecha 5/12/2012, Acuerdo en el que se incluyeron los criterios de selección de las personas afectadas y dejando a la empresa la determinación de las mismas, según consta en el acta final: "la concreción de los trabajadores afectados por el despido será competencia exclusiva de la empresa". No obstante la empresa no aplicó el criterio número 3 de los inicialmente incluidos para los grupos profesionales de Producción y Servicio de Fabricación en el escrito de comunicación del periodo de consultas.

La Audiencia Nacional dictó sentencia el 11/03/2013 desestimando una demanda colectiva frente al Acuerdo y ratificando los criterios de selección pactados. Al demandante se le notificó, con fecha de efectos de 31/12/2012, su despido individual por causas económicas y productivas, mediante una extensa carta en la que se hacen constar las causas del despido y se relacionan los también extensos criterios de selección, así como la indicación del concreto criterio en aplicación del cual ha sido despedida cada persona, si bien no se indicaba el específico modo en que dicho criterio de selección afectaba o se aplicaba a cada trabajador.

La Sala de suplicación sostiene que la empresa no ha aplicado correctamente los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo puesto

que no cabe excluir el criterio de antigüedad respecto a quienes prestan servicios en puestos clave.

Ciertamente concurren circunstancias fácticas diferenciadas en los asuntos resueltos en las sentencias objeto de comparación, con las que provocaron la nulidad del primer listado de trabajadores y la nueva lista de afectados. Ahora bien, tal diferencia no se considera relevante, por no tratarse este de un elemento decisivo para la sentencia de suplicación, que no aborda la problemática de que la segunda lista pudiere estar injustificada por el periodo de consultas inicial. No obstante ello, y teniendo en cuenta las soluciones dispares que aportan ambas sentencias, ha de apreciarse la existencia de la contradicción requerida por el art. 219 de la LRJS, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. Y superado el requisito de la contradicción procede entrar en el examen de los concretos motivos de recurso.

TERCERO.- 1.- El motivo de censura jurídica lo dedica el recurrente a denunciar la infracción de los arts. 124.13, apartados a) 3 y 4º y b) 3º de la LRJS, así como del art. 51.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Pretende la empresa recurrente que se declare la improcedencia del despido.

Las causas de nulidad del despido individual dimanante de uno colectivo previo son tasadas: Así, el despido es nulo cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 122.2 de la LRJS; cuando el despido colectivo no se hubiera impugnado, será nulo si se ha omitido el periodo de consultas o cuando no se respeten las prioridades de permanencia legal o convencionalmente establecidas; y en el caso de haberse impugnado, asimismo por no respetarse las prioridades de permanencia.

En el presente caso, los criterios de selección establecidos en el Acuerdo alcanzado antes referido, no se han respetado.

Esta Sala IV/TS ha tenido ocasión de analizar la cuestión relativa a determinar si el incumplimiento por el empresario de los criterios de selección pactados durante el periodo de consultas es determinante de la nulidad o la improcedencia del despido, aunque de forma indirecta, entre otras en las SSTS/IV de 13 de julio de 2015 (rcud. 2691/2014), que justamente es la que confirma la sentencia referencial, 25 de

noviembre de 2016 (rcud. 3967/2014) y la de 8 de febrero de 2017 (rcud. 614/2015), puesto que todas ellas desestiman los respectivos recursos apreciando falta de contradicción.

2.- Respecto a la prioridad de permanencia, el art. 13 del RD. 1483/2012 señala: "1.- Conforme a lo establecido en el art. 51.5 y 68 b) del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo. 2.- Dicha prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. 3.- La empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo a que se refiere el art. 12 la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa".

El supuesto enjuiciado, no nos hallamos en ninguno de los supuestos enumerados en el precepto; y no obstante ello, la nulidad del despido contemplada en la ley, está reservada a los supuestos de prioridad de permanencia. La nulidad apreciada en la sentencia recurrida es la consecuencia de que la empresa ignorara cualquier otro criterio de selección distinto al absentismo, que además limitaba a un periodo concreto unilateralmente elegido. Tal actuar merecía la calificación del despido como improcedente, como el recurrente pretende en el recurso, y no la de nulidad prevista en el art. 124.13 de la LRJS, por lo que la buena doctrina se contiene en la sentencia referencial.

CUARTO.- Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por la empresa demandada, y con revocación en parte de la sentencia de instancia, estimar en parte la demanda, declarando la improcedencia del despido del trabajador, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la presente sentencia, opte por la inmediata readmisión del mismo

con el abono de los salarios dejados de percibir o por la indemnización que resulte del art. 56 ET , teniendo en cuenta la antigüedad y salario fijados en el primero de los hechos probados de la sentencia. No procede la imposición de costas (art. 235.1 LRJS), acordándose la devolución de los depósitos establecidos para recurrir, dándose a la consignación el destino legal.

FALLO:

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. David del Rio Balado, en nombre y representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA, contra la sentencia de 26 de mayo de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 645/2015, formulado frente a la sentencia de 17 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo seguidos a instancia de D. Dimas, contra la ahora recurrente SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA. Sobre despido. 2º) Casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza formulado por la empresa demandada, y con revocación en parte de la sentencia de instancia, estimar en parte la demanda, declarando la improcedencia del despido del trabajador, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días contados desde la notificación de la presente sentencia, opte por la inmediata readmisión del mismo con el abono de los salarios dejados de percibir o por la indemnización que resulte del art. 56 ET, teniendo en cuenta la antigüedad y salario fijados en el primero de los hechos probados de la sentencia. 3º) Sin costas. Se acuerda la devolución de los depósitos establecidos para recurrir, y dar a la consignación el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada D.ª Rosa María Virolés Piñol 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.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El día 1 de febrero de 2016 se presentó demanda por la representación letrada de C.G.T., sobre conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que: «1. El derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico de IBERIA con 3 años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte I apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia a recibir con cargo a la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1, B.2, o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración, así como declarando la obligación de IBERIA en tanto que Organización de Mantenimiento acreditada con arreglo al Anexo II (Parte 145) del Reglamento UE 1321/2014, de recomendar a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) las solicitudes de LMA que presenten estos técnicos, en el modo previsto en el apartado 66.B.105 ii) del Anexo III (Parte 66) del mismo Reglamento (UE) 1321/2014. 2. Con carácter subsidiario a la pretensión anterior, solicitarnos Sentencia por la que se declare el derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico de IBERIA con 3 años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte 1 apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia a recibir con cargo a la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1 o B.2 o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebraron los actos de conciliación y juicio. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes y, tras formular las partes sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO .- Con fecha 15 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la excepción de falta de legitimación activa del Sindicato CGT (Confederación General del Trabajo), y sin entrar en el fondo de la cuestión debatida desestimamos la demanda formulada por dicho sindicato frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. OPERADORA, SOCIEDAD UNIPERSONAL (en adelante Iberia) y como interesados: FSC-CC.OO., SINDICATO DE TRANSPORTE AÉREO DE LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS. FETT-UGT, SINDICATO AÉREO DE LA FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. CTA, SINDICATO COMISIÓN DE TRABAJADORES DE AVIACIÓN. USO, UNIÓN SINDICAL OBRERA, SECTOR AÉREO Y ASOCIACIÓN SINDICAL DE TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO AERONÁUTICO, sobre CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda».

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

« 1º. - El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores con categorías profesionales encuadradas en el Grupo Profesional de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (en adelante TMA) definido en la Parte I apartado 2 del XX Convenio Colectivo para el Personal de Tierra de Iberia (B.O.E. de 22 de mayo de 2014), que carezcan de ningún tipo de Licencia básica de Técnico de Mantenimiento de Aeronaves en vigor, de las reguladas en el "Reglamento (UE) Nº 1321/2014, de la Comisión, de 26-11-2014, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas". Estos trabajadores prestan servicios tanto en los centros de mantenimiento en línea que tiene Iberia

donde se realizan revisiones completas de aeronaves (denominadas de "gran parada", que implican el desmontaje completo del avión)- como las denominadas Antigua y Nueva Zona Industrial de la Muñoza (AZ1 y NZ1) -, como en tareas de mantenimiento en pista en distintos aeropuertos distribuidos por todo el territorio nacional.

2º. - En febrero de 2016 Iberia cuenta con un total de 2268 TMAs en los centros de trabajo siguientes: Madrid 1918, Málaga 15, Bilbao 14, Ibiza 2, Las Palmas 14, Oviedo 5, Santiago de Compostela 6, Tenerife 5, Valencia 6, Barcelona 237, Alicante 6, Granada 2, La Coruña 5, Mahón 2, Palma de Mallorca 11, Sevilla 15, Vigo 3, Jerez 2. En los únicos centros de trabajo donde prestan servicios TMAs que no cuentan con la formación necesaria para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica están ubicados en Madrid y Barcelona. (Descriptores 26 y 29).

3º.- CGT cuenta con 2 miembros designados por su candidatura en el Comité de empresa del Aeropuerto de Barajas, de un total de 27 miembros. Tiene un delegado en el Comité intercentros. En Barcelona no cuenta con ningún miembro de su Comité de empresa (ni consta que concurrieron a las elecciones) ni acredita afiliación en dicho centro. (Descriptor 30 y documento nº1 presentado por la parte demandante en el acto del juicio).

4º.- La actividad de mantenimiento de aeronaves civiles se encuentra regulada por normativa internacional a partir del Convenio de Chicago de 1944. A nivel comunitario, por el "Reglamento (CE) 2042/2003 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos, y sobre la aprobación de las organizaciones y personas que participen en dichas tareas" se introdujo la obligatoriedad de sustituir el antiguo sistema nacional de licencias de mantenimiento por un sistema comunitario de Licencia de Mantenimiento de Aeronaves (LMA). Dicha norma comunitaria ha tenido sucesivas reformas y en la actualidad ha sido sustituida por el "Reglamento (UE) Nº 1321/2014, de la Comisión, de 26-11-2014, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y

personas que participan en dichas tareas". La actividad de mantenimiento de aeronaves está supervisada a nivel comunitario por la Agencia Europea de Seguridad Aérea. (EASA) A nivel nacional, en cuanto no contradiga el Reglamento Comunitario, continúa vigente el Real Decreto 284/2002, de 22 de marzo, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones de los técnicos de mantenimiento y personal certificador de mantenimiento de las aeronaves civiles, que regulaba las condiciones para la obtención de las licencias con antelación a 2003, así como las condiciones para que las organizaciones de mantenimiento otorguen a determinados TMAs la acreditación como personal "certificador". Con arreglo a dicha normativa, se entiende como Técnico de Mantenimiento de Aeronaves a aquel personal titular de una LMA (desde la más sencilla de tipo A hasta las de tipo B1, B2, B3 o C), que está facultado para realizar tareas de revisión y reparación de elementos de una aeronave emitiendo certificados de aptitud para el servicio de sus componentes, o para actuar como personal de apoyo de aquel. Con arreglo a la antigua normativa (R.D. 284/2002), los certificadores son los técnicos que designa la empresa para autorizar en un hombre la puesta en servicio de una aeronave una vez finalizadas las revisiones pertinentes. A nivel nacional, se encomienda la supervisión y control administrativo de la actividad de mantenimiento a la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, quien tiene delegada por la norma comunitaria la función de expedir las LMA Parte 66. (Licencias a nivel comunitario)

5º.- El sistema vigente de obtención, expedición y conservación de LMA Parte 66 se regula en el Anexo III (Parte 66) del Reglamento (UE) 1321 /2014, que establece un esquema de categorías, concretamente categorías A, B1, B2, B3 y C que facultan para la realización y certificación de diversas tareas de mantenimiento, como en distintas subcategorías dentro de cada una de ellas que facultan para la realización de las mismas en cada modelo de aeronave. La regulación prevista para las LMA de las categorías A, B1 y B2 establecida en el apartado 66. A. 2.0 del citado Anexo III es del siguiente tenor literal: 66. A. 20 facultades a) se disfrutará de las siguientes facultades: 1. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría A permitirá a su titular emitir certificados de aptitud para el servicio después de trabajos secundarios de mantenimiento programado de línea y de rectificaciones de defectos

sencillos, dentro de los límites de tareas específicamente definidos en la autorización de certificación a que se refiere el punto 145. A. 35 del anexo II (Parte 145). Las facultades de certificación deberán limitarse a los trabajos realizados personalmente por el titular de la licencia en la organización de mantenimiento que emitió la autorización de certificación. 2. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría B1 permitirá a su titular emitir certificados de aptitud para el servicio y actuar como personal de apoyo de categoría B.1 después de: -trabajos de mantenimiento ejecutados en la estructura de la aeronave, el grupo motopropulsor y los sistemas mecánicos y eléctricos; -trabajos en sistemas de aviónica que necesiten únicamente comprobaciones sencillas para demostrar su funcionamiento y no requieran el diagnóstico de averías. La categoría B1 incluye la subcategoría A correspondiente. 3. Una licencia de mantenimiento de aeronaves de categoría B2 permitirá a su titular: i) emitir certificados de aptitud para el servicio y actuar como personal de apoyo de categoría B2 para: - trabajos de mantenimiento ejecutados en sistemas eléctricos y de aviónica y - tareas eléctricas y de aviónica en grupos motopropulsores y sistemas mecánicos que necesiten únicamente comprobaciones sencillas para demostrar su funcionamiento, y ii) emitir certificados de aptitud para el servicio después de trabajos secundarios de mantenimiento programados de línea y de rectificaciones de defectos sencillos, dentro de los límites de tareas específicamente definidos en la autorización de certificación a que se refiere el punto 145. A. 35 del anexo II (parte 145). Esta facultad de certificación estará restringida a las tareas que el titular de la licencia haya llevado a cabo personalmente en la organización de mantenimiento que emitió la autorización de certificación y a las habilitaciones ya anotadas en la licencia B2. La licencia para la categoría B2 no incluye ninguna subcategoría A.

6º. - Con antelación a la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2042/2003 el sistema de acreditación de las antiguas LTMA se basaba en un acuerdo entre Iberia y Aviación Civil, que consistía en que la empresa expedía la respectiva LTMA, con base a una certificación de experiencia profesional emitido por Iberia al trabajador que lo solicitaba individualmente. Con la entrada en vigor del Reglamento (CE) 2042/2003, las antiguas licencias perdían vigencia debiendo ser sustituidas por las

nuevas LMA Parte 66 (de ámbito comunitario). La norma permitía que las empresas designadas como "organizaciones de mantenimiento de aeronaves" designará los TMAs a los que se debía expedir una LMA Parte 66 El 16 de febrero de 2005, la DGAC aceptó la propuesta de convergencia, que a tal efecto le fue remitida por Iberia, mediante escrito de 14 de julio de 2004, relativo a la Parte 66 del Reglamento (CE) de la Comisión 2042/2003, de 20 de noviembre de 2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves, productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas. La mencionada propuesta establecía los requisitos de formación básica, formación de tipo, experiencia, categoría laboral y formación, que debía cumplir el personal de la compañía incluida en su ámbito de aplicación, para que se procediese a la conversión de sus anteriores licencias de mantenimiento, nacionales, en la nueva licencias de mantenimiento de aeronaves (LMA), debido a la entrada en vigor del citado Reglamento. A causa de problemas de planificación de la producción aducidos por Iberia, con carácter excepcional y hasta el 28 de septiembre de 2006, mediante resolución de la DGAC de 13 de marzo de 2006, se aceptó el certificado de formación emitido por la Unidad de Formación de la Dirección de Mantenimiento e Ingeniería de la compañía Iberia, en el que se recogía la formación recibida por cada trabajador durante toda su vida laboral en la empresa. Como consecuencia de una visita de estandarización realizada por EASA, de acuerdo con el Reglamento (CE) 736/2006 de la Comisión, de 16 de mayo, sobre métodos de trabajo que debe aplicar EASA en las inspecciones de normalización, se estableció por parte del equipo auditor que realizó la visita, el criterio consistente en que todo el personal perteneciente a la compañía Iberia, que a fecha 28 de septiembre de 2005, cumpliese con todos los requisitos de formación y experiencia establecidos en el plan de convergencia probado, a excepción de ser persona certificador, podía ser incluido en dicho plan y por tanto, tener el derecho a la obtención de una licencia LMA, Parte 66 del Reglamento (CE) 2042/2003. AESA realizó un nuevo informe de conversión a 31 de octubre de 2008 que modifica el informe de conversión emitido el 21 de septiembre de 2005. Dicha modificación deriva de las discrepancias detectadas por la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), con el informe de conversión inicial, durante las inspecciones realizadas a España en el ámbito de aplicación del

Reglamento (CE) 736/2006. Las discrepancias se centran en el reconocimiento de la formación básica (teórica y práctica) y no en la experiencia y derechos previamente adquiridos, por ello requieren completar la formación básica teórica con nuevas áreas de conocimiento. (Descriptor 21, que se da por reproducido) Iberia confecciono una lista de LMAs solicitadas de acuerdo con los requisitos del nuevo informe de conversión de 31/10/2008. (Descriptor 42) El 29 de abril de 2011, Iberia solicitó una ampliación del plan de convergencia que fue aprobada por la Dirección de Seguridad de Aeronaves de la AESA, el 11 de julio de 2011. En esta propuesta de ampliación se establecían, los requisitos que debía cumplir el personal incluido en la citada ampliación y para quién se solicitaba la emisión de una nueva licencia LMA, Parte 66, entre los que se encontraban los siguientes: Certificado de experiencia en Iberia. Certificado de superación satisfactoria del curso teórico realizado por el solicitante con anterioridad al 28 de septiembre de 2005 y Certificado de superación satisfactoria, al cierre del primer plan de convergencia para Iberia del curso de técnicas digitales y/o propulsión en los expedientes que procediese. La citada resolución del día 11 de julio de 2011 por la que se aceptaba la propuesta de Iberia de ampliación del plan de convergencia, Parte 66, además hacía constar expresamente que de forma previa a la emisión de la licencias del personal incluido en dicho plan, se verificaría individualmente el cumplimiento de los requisitos recogidos en la mencionada ampliación del plan de convergencia, para lo cual se elaborarían expedientes individuales para cada solicitante. (Descriptor 43, cuyo contenido se da por reproducido)

7º.- En la actualidad, los TMAs que quieran obtener las LMA Parte 66, tienen que realizar fuera de su jornada laboral la formación correspondiente en centros privados y presentarse, previo pago de tasas, a los exámenes preceptivos que organiza SENASA (sociedad que sustituyó a la antigua Escuela Nacional de Aeronáutica en virtud del RD 1649/1990, de 28 de diciembre), entidad facultada por la Agencia Española de Seguridad Aérea para la realización de los exámenes.

8º. - En los últimos años, varios trabajadores TMAs que estaban en posesión de las antiguas licencias de técnicos de mantenimiento han reclamado a la Agencia

Estatal de Seguridad Aérea la conversión de sus licencias en las nuevas LMA Parte 66, siendo desestimadas sus solicitudes. (Descriptor 43)

9º.- Hasta el año 2005, el convenio de tierra de Iberia utilizaba la misma denominación para referirse al colectivo profesional de TMAs que la norma administrativa reguladora de las licencias (en aquel entonces el Reglamento CE 2004/2003), la de " técnico de mantenimiento de aeronaves. " En fecha 27/09/2005 se dictó sentencia por esta Sala en el procedimiento nº 2/2005 en la que se estimaba la demanda formulada por el Sindicato ASETMA de impugnación del XV convenio colectivo, por ilegalidad de sus artículos 28,30, 39,46 a), 57 -3º, 59, 62, 70, 77-1º, 77 bis, 78, 133-7º, 134-4º, 138-4º, 154, 156, 157, 157 bis, 174-4º, 217, 218, 219, Disposición Transitoria XI -párrafo 2º, Anexo V, Anexo VI, Apéndice- punto 2º, Disposición Transitoria XV-I, Disposición Transitoria XVI y Disposición Final I - parte III punto 1., en cuanto a la mención que en ellos se hace a...." de aeronaves ". Señala que los interlocutores sociales tienen plena capacidad para construir y denominar las categorías profesionales en el seno de la negociación colectiva siempre que ello no implique que la denominación acordada busque, a sabiendas - porque el intento conciliatorio podía corregir el desconocimiento-, una denominación cuya equivocidad pueda hacer presumir que sus integrantes ostentan una licencia de la que carecen, parigualando funciones de los integrados e incluso pudiendo desarrollar los carentes de licencia funciones específicamente propias de los Técnicos de mantenimiento de aeronaves.(Descriptor 47). Siendo desestimado por el TS el recurso de casación interpuesto por la demandada IBERIA LAE por STS de 7 de junio de 2007, rec. 19/2006. Explica la Sala que si bien el art. 22 ET habilita a los negociadores de un Convenio para regular con entera libertad la constitución de los grupos profesionales, no es menos cierto que en ello deben respetar las normas imperativas como dispone con carácter general el art. 85,1 ET , y por ello, si en el supuesto enjuiciado existe una norma de desarrollo de un Convenio Internacional que dispone quiénes pueden ostentar la condición de técnicos de mantenimiento de aeronaves , no puede aceptarse que en un Convenio Colectivo se desfigure esa denominación para atribuírsele a otro tipo de profesional. (Descriptor 48) Con posterioridad se cambió la denominación del grupo profesional de TMAs en los

sucesivos convenios colectivos de tierra, pasando a denominarse "Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico", en lugar de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves (denominación coincidente con la de la licencia)

10º. - Iberia tiene un manual de mantenimiento o formación profesional de grado medio o superior o formación equivalente. (Hecho conforme)

11º. - Iberia decide quién y cuantos TMAs pueden certificar. (Hecho conforme)

12º. - El presupuesto para certificar es que se disponga de la licencia correspondiente. (Hecho conforme)

13º. -Hay mantenimiento en línea y en gran parada en el que prestan servicios 40 o 50 TMAs, uno de ellos es el certificador con licencia que certifica todos los trabajos realizados y le da el visto bueno del comandante. En el proceso intervienen certificadores de apoyo con licencia B1. (Hecho conforme)

14º.- Los trabajadores TMAs que carecen de licencia en vigor no realizan la formación preceptiva en la empresa para la obtención de las nuevas LMAs durante su jornada laboral y con cargo la empresa.

15º.- El 6 de noviembre de 2015, se celebró ante el SIMA el procedimiento de mediación promovido por CGT teniendo como resultado la falta de acuerdo. (Descriptor 3) ».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación de CGT se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo previsto en el artículo 207. d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error en la valoración de la prueba documental, interesando la modificación del Hecho Probado Tercero.

Segundo.- Al amparo de lo previsto en el artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 154. a) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, vulneración del artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; vulneración del derecho fundamental de CGT a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y vulneración del derecho fundamental de CGT a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El recurso fue impugnado por Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.U. Operadora.

SEXTO .-Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare el recurso procedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. - El sindicato Confederación Nacional del Trabajo (C.G.T) recurre en casación la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2016 , autos 29/2016, que acogió la excepción de falta de legitimación activa invocada por la empresa demandada, y desestima por este motivo la demanda de conflicto colectivo sin entrar a conocer del fondo del asunto.

2. - El primer motivo del recurso se formula por la vía de la letra d) del art. 207 LRJS.

Solicita la modificación del hecho probado tercero para que se adicionen determinadas circunstancias relativas al número de trabajadores que prestan servicios en determinados centros de trabajo de la provincia de Madrid, así como al número de miembros en el comité de empresa de cada uno de ellos que han resultado elegidos en su candidatura conforme al resultado de las últimas elecciones sindicales. Como recuerda la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 77/2016, "La norma procesal mencionada dispone que «El recurso de casación habrá de fundarse en algunos de los siguientes motivos: (...) d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Además, el art. 210.2 b) LRJS exige que se señale de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente el error, así como el concreto extremo a que se refiere, y que se ofrezca la redacción alternativa de los hechos probados que se busca".

Tras lo que resume la reiterada doctrina de la Sala en esta materia, según la cual, para que el motivo pueda ser acogido, es necesario que concurran conjuntamente estos requisitos: a) que se especifique con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que se identifique cada uno de los documentos en el que se fundamente y el concreto extremo al que se refiere, c) que el hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental, sin necesidad de mayores argumentaciones o conjeturas; d) que se ofrezca el texto concreto que ha de figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y e) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (por todas, la STS/4ª de 12 mayo 2016, rec. 132/2015).

3. - Siendo indiscutible que el motivo cumple con los requisitos formales de identificar específicamente los documentos en los que se sustenta y ofrecer la redacción literal propuesta, la correcta aplicación de estos criterios al caso de autos exige que expongamos previamente el objeto del conflicto colectivo y subsiguiente recurso de casación, para determinar hasta qué punto son fundadas y relevantes las adiciones al relato histórico que pretenden incorporar los recurrentes, que vamos a separar en dos apartados diferentes para su mejor entendimiento, y que, en síntesis, consisten en dejar constancia, como primer apartado, de lo siguiente : a) el centro de trabajo denominado Nueva Zona Industrial concentra 2.103 trabajadores y CGT acredita 3 delegados en el comité de empresa de un total de 25; b) en el centro Antigua Zona Industrial prestan servicios 988 trabajadores y CGT dispone de 2 delegados de los 21 que integran el comité de empresa; c) en el centro del Aeropuerto de Barajas hay un total de 3.479 trabajadores, y un comité de empresa de 27 en el que CGT tiene 2 delegados. Y como segundo apartado se pretende la adición de otros datos relativos al número total de trabajadores de los que dispone la empresa con la categoría profesional TMAs - a la que afecta el conflicto colectivo-, con indicación de los que lo hacen en la provincia de Madrid.

Este segundo apartado debe ser desestimado de plano, porque todos los datos a que se refiere ya están perfectamente reflejados en el incontrovertido hecho probado segundo, lo que hace innecesaria su reiteración.

4. - La resolución de lo que hemos dado en llamar primer apartado requiere tener en cuenta el objeto del conflicto colectivo, que no es otro que el de reclamar sentencia en la que se declare el derecho de todos los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (TAMs) de Iberia con tres años o más de experiencia profesional como TMA en la realización de las tareas descritas en la Parte I apartado 2 del Convenio de Tierra de Iberia, a recibir con cargo a la empresa y durante su jornada de trabajo la formación pertinente para la obtención de la Licencia de Mantenimiento de Aeronaves-Parte 66 básica, de tipo B1.1 o B.2 o A, según corresponda a las tareas que se realicen, condenando a IBERIA a estar y pasar por tal declaración.

Tras dejar constancia de que los únicos centros de trabajo en los que prestan servicios TMAs que cuentan con la formación necesaria para la obtención de dicha licencia están ubicados en Madrid y en Barcelona y ser este el ámbito al que se extiende el conflicto colectivo, la sentencia acoge la excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante, porque no ostenta la condición de sindicato más representativo en los términos exigidos en los arts. 6.2 y 3 , 7.1 y 2 de la LOLS , ni dispone de ningún miembro en el comité de empresa de Barcelona, ni consta que concurriere a las elecciones sindicales ni acredita afiliación en ese centro de trabajo, siendo que tan solo tiene la representación de 2 delegados en el Comité de empresa del Aeropuerto de Madrid de un total de 27, además de un representante en el comité intercentros.

Lo que ha llevado a la sentencia a interpretar esos datos en el sentido de que CGT carece de legitimación activa en aplicación de lo dispuesto en el art. 154 LRJS, por tener un ámbito de actuación restringido a la provincia de Madrid, y por consiguiente, menor al de la afectación del conflicto.

Esta cuestión es la que justamente se plantea en el segundo motivo del recurso, y para su resolución hemos de estar a los que establece el art. 154 letra a) LRJS, cuando señala que están legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos "Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", y el art. 17.2 LRJS, "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el

que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate".

Puesto que no hay duda de que el conflicto colectivo atañe a una cuestión que afecta a la totalidad de los centros de trabajo de la empresa en la que prestan servicios trabajadores con la categoría de TMAs que se encuentran en las circunstancias ya dichas, cualquier pronunciamiento sobre ese particular exige establecer con la mayor precisión posible el nivel de implantación del sindicato en la empresa para deducir de ello hasta qué punto cabe considerar que disponen de implantación para poder actuar en ese ámbito.

A esos efectos resultan manifiestamente insuficientes los datos consignados en los hechos probados segundo y tercero, que se limitan simplemente a reflejar el número de delegados del sindicato CGT en uno solo de los centros de trabajo de Madrid en el que prestan servicio los TMAs, olvidando los dos restantes, y que omite cualquier referencia al número total de trabajadores de la empresa en cada uno de esos centros y el grado de representación obtenido en los mismos por CGT.

Los datos que al respecto pretende incorporar el sindicato recurrente son absolutamente determinantes para juzgar su nivel de implantación en el ámbito de la empresa, y tienen por ello una gran trascendencia para la resolución del recurso.

5. - Establecido lo anterior queda por analizar si los documentos invocados conducen de forma clara e inequívoca a la adición de los hechos postulados en el recurso.

Lo que sin duda merece una respuesta afirmativa, porque los documentos que obran al descriptor 30 recogen las actas del resultado de las elecciones sindicales en cada uno de los precitados centros, reflejando el número total de electores y los resultados obtenidos por los diferentes sindicatos; y los descriptores 29 y 26 cuantifican la totalidad del personal que presta servicios con la categoría TMAs y los que disponen de la formación necesaria para la obtención de la licencia a la que se refiere el litigio, habiendo sido todos ellos aportados en el ramo de prueba de la propia empresa demandada.

Como bien razona el recurso, de esos documentos se desprende que la inmensa mayoría del colectivo de trabajadores a los que afecta el conflicto, en porcentaje superior al 80% - como ya es de ver en el indiscutido hecho probado segundo-, prestan servicio en los tres referidos centros de trabajo de Madrid, y que el sindicato CGT alcanza unas cuotas de representación sindical en número de integrantes de los comités de empresa de cada uno de ellos, que oscila, aproximadamente, entre el 12%; 9% y 7%.

A este resulto porcentual conduce la incorporación al ordinal tercero de los datos que anteriormente hemos relatado, en la forma que postula la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna en el recurso, y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios, hasta el punto que la empresa no invoca en su escrito de impugnación ninguna otra prueba que pudiere desmentirlos, más allá de que tiene razón en cuanto se opone a la incorporación de hechos que son una mera reiteración de los que ya constan en la sentencia, tal y como anteriormente hemos precisado sobre este mismo particular.

SEGUNDO. 1.- Al amparo de la letra e) art. 207 LRJS se formula el segundo motivo del recurso, que denuncia infracción del art. 154.a) LRJS; art. 2.2 d) LOLS; y arts. 28.1 y 24.1 de la Constitución , para sostener que debe reconocerse legitimación activa al sindicato recurrente para interponer la presente demanda de conflicto colectivo, en tanto goza de implantación suficiente en la empresa y está capacitado en consecuencia para ejercitar acciones de tal naturaleza que afecten al ámbito de todos sus centros de trabajo, que no solo los de la provincia de Madrid.

2.- Como ya hemos adelantado, la resolución de este segundo motivo del recurso debe partir de lo establecido bajo el título "legitimación" en el art. 17. 2 LRJS , cuando dispone que: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios", y seguidamente establece que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate"; lo que para el procedimiento de conflicto colectivo se plasma en el art. 154

letra b) LRJS , con la atribución de legitimación activa a los sindicatos "cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", en lo que no es sino trasunto de lo dispuesto en el art. 2.2. letra d) LOLS , que nos dice que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho: "Al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de empresa y Delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes".

De manera análoga y bajo esos mismos principios, el art. 124 LRJS , en materia de impugnación de despidos colectivos, atribuye legitimación activa a los representante sindicales que tengan "implantación suficiente" en el ámbito del despido colectivo, viniendo de esta forma a reiterar como elemento esencial al efecto de reconocer a los sindicatos la capacidad para el ejercicio de acciones colectivas, la concurrencia del requisito de adecuada y suficiente implantación en el ámbito al que en cada caso afecte la pretensión colectivo objeto del litigio.

En la interpretación de todos estos preceptos, la Sala IV del Tribunal Supremo ya ha elaborado un consolidado cuerpo doctrinal relativo a la legitimación de los sindicatos para formular acciones de conflicto colectivo, que recuerda, por todas, la STS de 11 de enero de 2017, rec. 11/2016, que se remite a la de 21 de octubre de 2014, recurso 11/2014, en la que decimos: « La doctrina de esta Sala, respecto a la legitimación de los Sindicatos aparece recogida, entre otras, en la sentencia de 12 de mayo de 2009, recurso 121/2008 si bien referida a la legitimación de los sindicatos para promover procesos sobre conflicto colectivo, en los términos siguientes: "SÉPTIMO.- En definitiva cabe sintetizar como doctrina, que: a) en virtud del principio "pro actione" y sin que sea necesario ni siquiera la implantación de un Sindicato en todo el ámbito del Convenio, debe reconocerse su legitimación para defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo; b) debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo cualquiera que sea su eficacia,

y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el Sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la Comisión Negociadora; c) deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato (art. 7 CE)."; doctrina ésta reiterada en la posterior y más reciente sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012 (recurso 289/2011), sobre legitimación de los Sindicatos para promover los procesos sobre conflicto colectivo ».

En el mismo sentido, la STS 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016 , en remisión a la STS de 8 de abril de 2016, rec.285/2014 , reitera que " tanto de la doctrina jurisprudencial, como de las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que la capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores "no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer "(STC 201/1994 y 101/1996), siendo necesaria una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (STS de 10 de marzo de 2003 - rec. 33/2002 -, 4 de marzo de 2005 - rec. 6076/2003 -, 16 de diciembre de 2008 - rec. 124/2007 -, 12 de mayo de 2009 - rec. 121/2008 -, 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 2 de julio de 2012 -

rcud. 2086/2011). Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (STC 7/2001, 164/2003, 142/2004, 153/2007 y 202/2007). Por eso se ha negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demanda (STS 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 6 de junio de 2011 - rec. 162/2010 - y 20 de marzo de 2012 - rec. 71/2010 -)".

De lo que se desprende que -al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.

Este segundo requisito no está en discusión en el caso presente y no ha sido cuestionado por la empresa, al ser evidente que el sindicato CGT ejerce su actividad sindical en el seno de la misma, ha concurrido a las elecciones sindicales y dispone de un relevante nivel de afiliación y representatividad a través de sus delegados en diferentes comités de algunos de los centros de trabajo, lo que en sí mismo es vínculo suficiente con el objeto del pleito cuya finalidad es la defensa de los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de la empresa.

3. - El concepto que conforme a esa doctrina se revela por lo tanto como fundamental para determinar si un sindicado dispone de legitimación activa a la hora de interponer acciones colectivas es el de "implantación suficiente", en el ámbito del conflicto en términos de los arts. 17.2 y 124 LRJS, y que el art. 154 LRJS relaciona con la exigencia de que el "ámbito de actuación" del sindicato se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Estamos de esta forma ante un concepto jurídico indeterminado, " que requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se

produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados " (STS 21/10/2015, rec. 126/2015).

Como señala la STS de 20 de julio de 2016, rec. 323/2014 , la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre el alcance de tal indeterminada expresión, significando que su correcta aplicación debe sustentarse en una interpretación sistemática e integradora de todos los preceptos legales en liza, conforme al principio de que " el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de Intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional ".

En la específica aplicación de la exigencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, se ha admitido la legitimación activa del sindicato cuando su implantación deriva " del nivel de afiliaciones, el cual, aún no concretado, resultaría notorio " (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996); e incluso cuando siendo un sindicato de ámbito nacional solo cuenta con representantes unitarios en uno de los comité de centro de trabajo, " pues no es la representatividad del sindicato la que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la es empresa es suficiente o no " (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001); situaciones en la que se ha reconocido al sindicato que acredita un representatividad en su ámbito de " un 5,08% de la misma al pertenecen al mismo 45 representantes de un total de 886 " (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008).

En sentido contrario, por ser irrelevante el nivel de afiliación, se ha negado legitimación a un sindicado que solo cuenta con 0,3% de trabajadores afiliados en la empresa (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010); o incluso se ha considerado insuficiente a estos efectos la simple circunstancia de contar con una sección sindical en la empresa, cuando su constitución solo evidencia que el sindicato " cuenta con algún afiliado en la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación " (STS de 29 de abril de 2010, rec. 128/2009; STS de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010); tampoco se ha reconocido cuando no se demuestra adecuadamente el nivel de afiliación (STS de 21 de octubre de 2015, rec. 126/2015).

Para valorar entonces la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, no hay una norma única y general que pueda actuar como regla inequívoca y cuasi matemática a tal efecto, sino que habrá de estarse a las específicas circunstancias de cada caso y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo nivel de implantación del sindicato en el ámbito del que se trate, para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

4.- La aplicación de estos mismos parámetros al presente supuesto conduce a la conclusión de que el sindicato recurrente dispone de implantación suficiente en la empresa demandada, puesto que no tan solo cuenta con 2 miembros designados por su candidatura en el comité de empresa del Aeropuerto de Barajas y de un integrante en el comité intercentros, como refleja la sentencia de instancia, sino también, como se desprende de la modificación del relato de hechos probados que hemos aceptado, de otros 3 integrantes de un total de 25 en el centro de trabajo denominado Nueva Zona Industrial y de otros 2 de 21 en el de Antigua Zona Industrial, siendo que en estos tres mencionados centros es donde prestan servicio 1.918 de los trabajadores a los que se refiere el conflicto colectivo, lo que supone más de un 80% de los potencialmente afectados por el mismo de incluirse la totalidad de los 2.268 TMAs que hay en la empresa.

Es cierto que en el centro de trabajo de Barcelona hay 237 trabajadores afectados por el conflicto colectivo y no consta el número de afiliados a CGT que pudieren trabajar en el mismo, careciendo el sindicato de delegados en su comité de empresa al no haber siquiera concurrido a las elecciones, pero esta no es razón para negar su implantación suficiente en el ámbito de la globalidad de la empresa, una vez que se ha demostrado que en otros centros de la misma dispone de un determinado número de delegados en sus diferentes comités de empresa a los que se suma un representante en el comité intercentros.

Afectando el conflicto colectivo a la totalidad de la empresa, la representatividad del sindicato de la que debe deducirse su implantación suficiente en ese mismo ámbito no puede ponerse en entredicho por la circunstancia de que en

alguno de sus centros de trabajo no disponga de representantes unitarios, ni conste su número de afiliados, cuando se ha evidenciado por el contrario un nivel de implantación adecuado y bastante en todos los demás centros de trabajo.

Hay que estar en estos casos a la consideración de la empresa en su conjunto, porque este es el ámbito del conflicto colectivo, con independencia de que en uno o alguno de sus centros aisladamente considerado pudiere carecer el sindicato de una adecuada implantación.

Con mayor razón si cabe en un caso como el de autos, en el que la inmensa mayoría de los trabajadores a los que afecta el objeto del conflicto - en porcentaje superior al 80%-, prestan servicios en los centros de trabajo en los que el sindicato está debidamente implantado, y solo una pequeña parte lo hace en el carece de esa implantación.

Lo contrario supondría negar la legitimación para plantear demandas de conflicto colectivo en el ámbito de la empresa a cualquier sindicato que careciere de representatividad en uno solo de sus centros de trabajos, por más que pudiere tenerla, y en elevadas cotas, en todos los restantes.

Sin perjuicio de que pudiere aplicarse una diferente solución en aquellos supuestos- que no es el caso presente-, en los que los demandantes hubieren fijado artificialmente el ámbito del conflicto colectivo, olvidando "el principio de que la delimitación del ámbito de afectación del conflicto no puede dejarse a la libre determinación de las partes, pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de la parte demandante para que ésta configure el objeto del proceso a medida de su legitimación " (SSTS 30 junio 2016, (rec. 231/2015), 2 julio 2010 (rec. 2086/2011), 6 junio 2012 (rec. 188/2011), 2 julio 2012 (rec. 4916/2012), 9 julio 2012 (rec. 175/2011); 6 julio 2013 (rec. 2821/2012).

5.- Conforme a lo razonado y de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso para casar la sentencia, reconocer legitimación activa al sindicato CGT y devolver las actuaciones a la Audiencia Nacional para que dicte nueva sentencia en la que resuelva sobre el fondo del asunto. Sin costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Diego de las Barreras del Valle, en nombre y representación del sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), contra la sentencia dictada el 15 de abril de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 29/2016 , sobre conflicto colectivo, seguido a instancia del ahora recurrente contra Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.U. Operadora; el Sindicato Comisión de Trabajadores de Aviación (CTA); el Sindicato Aéreo de la Federación Estatal de Trasporte y Telecomunicaciones de la Unión General de Comisiones Obreras (FETT-UGT); la Unión Sindical Obrera (USO), Sector Aéreo; y la Asociación Sindical de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA), casar dicha sentencia y devolver las actuaciones a la Audiencia Nacional para que, aceptando la legitimación activa del sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.), dicte sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego 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.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 28 de agosto de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la excepción de acumulación indebida de acción de RECLAMACIÓN DE

CANTIDAD -DAÑOS Y PERJUICIOS- debemos desestimar la demanda formulada por PANRICO SAU frente a COMITE DE EMPRESA DE PANRICO SAU Y COMITE DE HUELGA DE PANRICO SAU SANTA PERPETUA), siendo parte SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN PANRICO SAU, SECCIÓN SINDICAL DE UGT EN PANRICO SAU, FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO, FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE UGT y MINISTERIO FISCAL en materia de CONFLICTO COLECTIVO INTERESANDO LA DECLARACIÓN DE ILICITUD DE HUELGA y, por ello absolvemos a los demandados de las pretensiones formuladas frente a ellos.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « PRIMERO.- Panrico SAU tiene como actividad principal la producción y comercialización de productos de alimentación, en especial artículos de panadería, pastelería y bollería y otros relacionados. Opera en todo el territorio nacional con 75 centros de trabajo distribuidos en diferentes Comunidades Autónomas. El centro de trabajo en Santa Perpetua de la Mogoda es el centro de trabajo con mayor número de empleados, un total de 383 trabajadores. Según resultado de elecciones sindicales celebradas el 15.11.2011 el comité de empresa del centro de Santa Perpetua está constituido por un total de 13 representantes unitarios, de los que 10 pertenecen a candidatura de Comisiones Obreras, 2 a UGT y 1 de candidatura de CGT. (Prueba documental parte demandada -doc. 20, folios 815, 816, 818, 885 a 883 (reverso) a 886 de procedimiento-). SEGUNDO.- En centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda resulta de aplicación el XIII Convenio Colectivo de trabajo de Panrico SAU para los años 2011 a 2013 suscrito el 23.3.2012, con ámbito de aplicación al personal que presta servicios en centros de trabajo dentro de territorio de Catalunya. (Código Convenio n° 79001471011999) publicado en DOGC de 19.6.2012. (doc. n° 1 ramo de prueba parte demandada). TERCERO.- En fecha 7.10.2013 el comité de empresa de PANRICO SAU de centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda presentó ante Departament -de Treball de la Generalitat de Catalunya y ante el Departamento de RRHH de la empresa Panrico SAU, escrito en el que comunicaba la convocatoria de huelga de carácter indefinido con efectos de 13.10.2013, afectando a la totalidad de plantilla del centro de trabajo y con el objetivo

de "conseguir el pago total de la nómina del mes de septiembre de 2013 y de las futuras nóminas, así como la retirada del preconcurso de acreedores y no presentación, por parte de la empresa, del concurso de acreedores". Se designó como integrantes del comité de huelga a diez trabajadores, todos ellos representantes unitarios por CCOO en centro de trabajo de Santa Perpetua. (Doc. n° 15 ramo de prueba parte demandada- folio 800 a 803 en relación a folio 883 -reverso- y 885 de procedimiento). CUARTO.- Promovido procedimiento de mediación por Federación Agroalimentaria de CCOO y FITAG-UGT frente a PANRICO, SAU, por motivo de impago de nómina de mes de septiembre, se suscribió Acta de Acuerdo en fecha 10.10.2013 a las 15:33 horas, que obra en autos y se tiene por totalmente reproducida, constando la firma de varios miembros de sección sindical de CCOO y de UGT en la empresa. En cláusulas 5ª a 8ª del Acta se suscribió: "5. Ambas partes se comprometen a abrir un proceso de negociación sobre la situación de la empresa y su viabilidad futura que deberá tener término en un plazo máximo de cuatro semanas desde su inicio. Las partes se comprometen a negociar en un marco de buena fe, procurando el mantenimiento de la paz social. 6. El presente acuerdo supone la no convocatoria de la huelga objeto del presente conflicto. 7. La parte social se compromete a que no se desarrolle ninguna jornada de huelga que se inicie el 13 de octubre, para lo que harán las gestiones que en su caso correspondan. 8. En el supuesto de que en algún centro de trabajo se llegase a desarrollar alguna jornada de huelga que se inicie el 13 de octubre, el presente acuerdo quedará sin efecto". (doc. n° 1 ramo de prueba documental parte actora -folio 67 a 69 de procedimiento-y Doc. n° 19 parte demandada -folio 810 a 812 de procedimiento-). QUINTO.- El 27.9.2013 la empresa hizo entrega de comunicación a los representantes unitarios de los trabjadores de los distintos centros de trabajo en la que refería su intención de iniciar proceso de despido colectivo con medidas sociales de acompañamiento consistentes en modificación sustancial de concidiones de trabajo y descuelgue salarial de convenio instándoles a la constitución de una comisión representativa para el inicio de periodo de consultas. El 10.10.2013 se celebró reunión en la sede de UGT de los 104 representantes unitarios electos de los trabajadores pertenecientes a comités de empresa de Santa Perpetua, Murcia, Paracuellos, Puente Genil, Valladolid y Zaragoza y delegados de personal de otros centros de trabajo así como representantes "ad hoc"

de centros sin representación que habían designado de entre ellos a 11 personas a efectos de designar representantes para negociar procedimiento de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de condiciones previstas en Convenio Colectivo de centro de trabajo. En dicha reunión se acordó atribuir la representación y legitimación a la comisión representativa elegida y compuesta por 13 personas, entre las que se encontraba como representante del centro de trabajo de Santa Perpetua, el presidente de comité de empresa de centro. El 23.10.2013 se inició formalmente periodo de consultas de ERE. (Documento 20 parte demandada -reverso de folio 859 de autos- en relación a Sentencia Audiencia Nacional de 16.5.2014 -hecho probado primero, segundo y tercero-). SEXTO.- En fecha 25.10.2013 el comité de empresa del Santa Perpetua de la Mogoda notificó a empresa y Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya escrito por el que se comunicaba la ampliación de los motivos de convocatoria de huelga presentada el 7.10.2013 alegando: "En el transcurso del desarrollo de mencionada huelga indefinida, se ha producido y concretado nuevas circunstancias y elementos del actual conflicto laboral. Estas circunstancias se refieren al planteamiento por parte de la empresa, de una reestructuración y ajuste de plantilla, mediante la formalización de un Expediente de Regulación de Empleo, con impacto negativo sobre los empleos del orden de entre 259-115 despidos. Al mismo tiempo se plantea una rebaja generalizada de salarios del orden del 30%. En desacuerdo con esta nueva iniciativa empresarial y con el objetivo de que sea retirado, los abajo firmantes miembros del comité de empresa, amplían los motivos y objetivos de la citada convocatoria de huelga indefinida, mediante este escrito y comunican la continuidad de la citada convocatoria". Se notificó la composición del comité de huelga por las mismas personas designadas inicialmente. El escrito consta suscrito por nueve miembros del comité de empresa de CCOO. (Doc. n° 2 ramo de prueba parte actora -folio 70 de autos- y Doc. n° 16 ramo de prueba parte demandada -folio 804 a 805 de procedimiento- en relación a folio 883 -reverso- y 885). SEPTIMO.- En fecha 8.11.2013 el comité de empresa comunicó a Departament d'Empresa i ocupació la decisión de ampliar los motivos de convocatoria de huelga haciendo constar "A día de hoy la mesa de negociación se están planteando aproximadamente 200 despidos en el centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda, como así mismo la empresa

plantea una rebaja generalizada de salarios. En desacuerdo con esta propuesta planteada por la empresa y con el objetivo de que sea retirada la propuesta de despidos y reducción salarial, los abajo firmantes miembros del Comité de Empresa, amplían los motivos y objetivos de la citada convocatoria de huelga indefinida, mediante este escrito, y comunican la continuidad de la citada convocatoria". Se notificó la composición del comité de huelga por las mismas personas designadas inicialmente. (Doc. n° 17 ramo de prueba parte demandada -folio 806 y 807 de procedimiento). OCTAVO.- EL 13.11.2013 el comité de empresa presentó ante Generalitat de Catalunya, Serveis Territorials d'Empresa i Ocupació a Barcelona escrito en el que comunicaba la ampliación de motivos y objetivos de convocatoria de huelga de 7.10.2013 en el que se señalaba como nuevo motivo de huelga la decisión de la empresa de aplicar medidas laborales en el centro de trabajo de Santa Perpetua desproporcionadas respecto a otros centros de trabajo, con traslado de producción a otros centros, apreciando que se trata de decisión en respuesta a la Convocatoria de huelga. (Doc. 18, ramo de prueba parte demandada -folio 808 de procedimiento-). NOVENO.- El 25.11.2013 se suscribió Acta de Acuerdo entre la dirección de empresa y mayoría de comisión representativa en el procedimiento de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de Convenio Colectivo, iniciado el 23.10.2013 que obra en autos y se tiene por reproducido. Los representantes de los centros de trabajo de Murcia, Paracuellos, Esplugues de llobregat y Santa Perpetua de Mogoda no suscribieron el Acuerdo por los motivos que constan en Acta de reunión de periodo de consultas de 25.11.2013 que obra en autos y se tiene por reproducida. (doc. 11 parte actora -folios 84 a 96- y doc. n° 20, 5 a 7 parte demandada -folios 813 a 886, y 754 a 775-). DECIMO.- Federación Agroalimentaria de CCOO y Confederación General del Trabajo (CGT) presentaron demanda de conflicto colectivo en impugnación de despido colectivo realizado por PANRICO SAU. En fecha 16.5.2014 se dictó Sentencia por la Audiencia Nacional en procedimiento 500/2013, que obra en autos y se tiene por reproducida, por la que se estimaba falta de legitimación activa de sindicato CGT y estimando parcialmente la demanda formulada por Federación Agroalimentaria de CCOO se declaraba que la decisión empresarial adoptada el 5.12.2013 por PANRICO SAU tras periodo de consultas en despido colectivo no se encuentra ajustada a

derecho en lo relativo a: -diferir el pago de la indemnización hasta su tope legal (20 dias año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades, en lugar de pagarla al momento de la comunicación individualizada de despido a cada uno de los trabajadores afectados y -las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de este despido colectivo, desestimando el resto de pretensiones contenidas en la demanda. No consta que la resolución haya adquirido firmeza. (Sentencia que obra en autos por fotocopia presentada por la parte actora el 20.5.2014). DECIMOPRIMERO.- En fecha 21.10.2013 el presidente de comité de empresa presentó denuncia ante Inspección de trabajo por entender vulnerado por la empresa el derecho de huelga de los trabajadores de la empresa Panrico, centro de Trabajo de Santa Perpetua de Mogoda. Según consta en informe de Inspección de Trabajo en expediente 8/0048478/13 de 19.12.2013 el día 21.10.2013, personada la inspectora actuante en el centro de trabajo a las 21 horas, se constata que acaba de llegar a las instalaciones del centro de trabajo un camión trailer portando productos de la empresa desde Paracuellos con orden de descargar y regresar a centro de origen cargado con cajas vacías y que se encuentran dos empleados ayudando al conductor del camión en las funciones de carga y descarga, uno de ellos es empleado del centro de Santa Perpetua y el otro del centro de trabajo de Cornellá, sin que entre sus funciones habituales se encontrara la carga y descarga de mercancía. Tras la comprobación de hechos, se consideró vulnerado el derecho de huelga y se inició expediente sancionador contra la empresa que en la actualidad se encuentra suspendido hasta la resolución del presente procedimiento. (doc. n° 11 ramo de prueba parte demandada -folio 790 a 791 de procedimiento- en relación a documento remitido por Departament de Treball que obra en autos). DECIMOSEGUNDO.- Los días 4, 9, 10 y 11 de diciembre de 2013 diferentes transportistas que acudían habitualmente a cargar mercancía al centro de trabajo de Panrico SAU en Santa Perpetua se personaron en Comisaria de Direcció General de Policía para manifestar la imposibilidad de acceder a las instalaciones de la empresa sin que se identificara a las personas que impedían el acceso. (Bloque de documentos 12 parte actora). DECIMOTERCERO.- La noche del 10 a 11 de enero de 2014 se produjo un incidente en el centro de trabajo de Panrico SAU en Santa Perpetua de la

Mogoda en el que se vieron implicados dos guardas de seguridad (trabajadores de empresa subcontratada para garantizar la seguridad en las instalaciones de Panrico SAU) y varios trabajadores de Panrico que se encontraban acampados fuera de las instalaciones, con resultado de lesiones que han dado lugar al procedimiento n° 11/2014 -diligencias previas de procedimiento abreviado- seguido ante el Juzgado de Instrucción n° 3 de Sabadell, constando como imputados y perjudicados dos empleados de Panrico integrantes del comité de empresa (Conrado. y Gerardo) y los guardas de seguridad Marino. y Sixto). (Prueba documental parte actora que consta por folios 608 a 662 de procedimiento en relación a doc. n° 14, ramo de prueba parte demandada -folio 796 a 799). DECIMOCUARTO.- La parte actora reclama una indemnización de 5.000.000.-€ en concepto de daños y perjuicios derivados de la huelga. DECIMOQUINTO.- En fecha 12.11.2013 se celebró acto de conciliación de conflicto colectivo y al que compareció la empresa como parte actora y comité de empresa, y sección sindical de CCOO y federación agroalimentaria de CCOO no compareciendo sección sindical ni Federación Agroalimentaria de UGT. Abierto el acto la empresa manifestó su posición en el sentido de ratificarse en las manifestaciones contenidas en escrito introductorio y manifiesta que en ánimo de mantener la buena fe negocial de expediente de regulación de empleo de carácter colectivo y no teniendo ánimo de lucro en la presente reclamación, y aun siendo absolutamente reales y acreditables los daños causados por la huelga, mantiene su demanda en interés de obtener una declaración judicial de ilicitud de la huelga, pero reduce su pretensión indemnizatoria contenidas en escrito de demanda a la suma de 1 euro (un euro). Se tuvo finalizado el Acto de conciliación con el resultado de SIN ACUERDO. (Folio 36 a 38 de procedimiento y Doc. n° 22 prueba documental parte demandada -folios 887 a 889 de procedimiento).»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de PANRICO SAU formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 24 de abril de 2015, recurso 879/2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso interpuesto por PANRICO, SAU contra la sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social 3 de SABADELL en el procedimiento 899/2013

promovido por la recurrente frente a Comité de Empresa de Panrico S.A.U., Comité de Huelga de Panrico, S.A.U., Ministerio Fiscal, Federación Agroalimentaria de U.G.T., Federación Agroalimentaria de CC.OO., Sección Sindical de U.G.T. en Panrico, S.A.U. y Sección Sindical de CC.OO en Panrico, S.A.U. debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada, declarando la legalidad de la huelga seguida en Santa Perpetua de Mogoda, así como confirmando la declaración de acumulación indebida de acciones.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el letrado D. Enric Barenys Ramis, en nombre y representación de PANRICO SAU, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 11 de octubre de 2011, recurso 200/2010.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Comité de Empresa de PANRICO SAU, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de que en este trámite del recurso el mismo debe ser declarado improcedente por falta de contradicción.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de mayo de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Sabadell dictó sentencia el 28 de agosto de 2014, autos número 899/2013, en la que, estimando la excepción de acumulación indebida de la acción de RECLAMACIÓN DE CANTIDAD -DAÑOS Y PERJUICIOS- desestimó la demanda formulada por PANRICO SAU frente al COMITÉ DE EMPRESA DE PANRICO SAU y COMITÉ DE HUELGA DE PANRICO SAU (SANTA PERPETUA), siendo parte la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN PANRICO SAU, SECCIÓN SINDICAL DE UGT EN PANRICO SAU, FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO, AGROALIMENTARIA DE UGT, y MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO

COLECTIVO, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra.

Tal y como resulta de dicha sentencia el 7 de octubre de 2013, el Comité de Empresa de Panrico SAU, del centro de trabajo de Santa Perpetua de la Moguda, presentó escrito ante el Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y ante el Departamento de RRHH de la empresa Panrico SAU en el que comunicaba la convocatoria de huelga, de carácter indefinido, con efectos de 13 de octubre de 2013, presentando nuevos escritos ampliando los motivos de la huelga el 25 de octubre de 2013 y el 8 y 13 de noviembre de 2013. El 6 de noviembre de 2013 se presentó demanda por la representación letrada de Panrico SAU, contra el Comité de Empresa y contra el Comité de huelga de Panrico SAU, interesando se declare la ilicitud de la huelga convocada por el Comité de Empresa de Panrico SAU Santa Perpetua de la Moguda y se le condene al abono de 4.073.114 €, sin perjuicio de su ulterior actualización, que quedó concretada en la fecha del juicio en 5.000.000 €.

2.- Recurrida en suplicación por PANRICO SAU la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 24 de abril de 2015, recurso número 879/2015, desestimando el recurso formulado, confirmando la sentencia dictada, declarando la legalidad de la huelga, así como confirmando la acumulación indebida de acciones.

La sentencia entendió que es cierto que el fallo contiene literalmente solamente la estimación de la excepción de acumulación indebida de acciones, en vez de declarar por un lado la legalidad de la huelga, como se deriva de toda su argumentación, para acto seguido declarar la acumulación indebida de la solicitud indemnizatoria. Pero este defecto en la redacción no impide en absoluto entender todo su sentido, que es obviamente el que la misma recurrente ha entendido, de declaración de legalidad de la huelga, al pretender a continuación la modificación de hechos probados, y finalmente denunciar la infracción de ley por no haber declarado la ilegalidad pretendida. Por todo ello no puede sostenerse que se haya provocado indefensión a la recurrente, motivo por el que el defecto existente en la redacción del fallo no puede producir el efecto pretendido, al no impedir entender claramente su sentido, derivado de todo el conjunto de su argumentación.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por el letrado D. Enric Barenys Ramis, en representación de PANRICO SAU, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social el 11 de octubre de 2011, recurso 200/2010.

La parte recurrida, COMITÉ DE EMPRESA DE PANRICO SAU, representada por el letrado D. Fernando Jiménez Ferrero, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente, por no concurrir el requisito de la contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada como contradictoria.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 11 de octubre de 2011, casación 200/2010, anuló por acumulación indebida de acciones y falta de competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, la sentencia dictada por la citada Audiencia Nacional el 18 de octubre de 2010, en actuaciones número 142/2010, en el extremo referente al pronunciamiento relativo a la existencia de responsabilidad civil de los demandados y a la cuantificación de la indemnización a pagar por ese concepto, sin hacer pronunciamiento alguno al respecto, por lo que queda imprejuzgada la acción de reclamación por la existencia de responsabilidad civil, que podrá ejercitarse ante el órgano judicial competente, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia -había desestimado las excepciones formuladas, declarando ilegal por abusiva la desconvocatoria de huelga que se realizó por los demandados el 8 de junio de 2010 y desestimado la pretensión de condena por temeridad-.

Consta en dicha sentencia que el 18 de octubre de 2010 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, desestimando las excepciones formuladas, estimando la primera de las pretensiones ejercitadas, declarando ilegal por abusiva la desconvocatoria de la ejecución de la jornada de huelga, que se realizó

para el día 8 de junio de 2010, condenando a los demandados a que, en concepto de daños y perjuicios, abonen a la empresa demandante la suma de 10.407 €.

La sentencia entendió que: «Sin embargo, debe plantearse la Sala, incluso de oficio por ser cuestión de orden público procesal, si a la pretensión de interés colectivo y general antes examinada, se le puede acumular otra individual, como es la de que se condene a determinado sindicato y a ciertas personas por los daños y perjuicios causados, pues, una cosa es calificar la legalidad o ilegalidad de una huelga, cuestión en la que existe un interés general de todos los trabajadores llamados a ella o que la secundaron, mientras que otra distinta es la reparación del daño que con ocasión de la huelga pudieron haber causado personas físicas o jurídicas determinadas, cuestión en la que no existe el interés general de un grupo genérico de trabajadores, sino el individual de la persona perjudicada, de los causantes del daño y de quienes deben responder por ellos, materia que no es propia del proceso de Conflicto Colectivo, conforme al art. 151-1 de la L.P.L .. La imposibilidad de acumular a las acciones colectivas las acciones individuales o de condena concreta ha sido declarada por esta Sala en sus sentencias de 6 de marzo de 1998 (Rec. 1535/1997), de 31 de octubre de 2000 (Rec. 4547/1999) y 15 de marzo de 2011 (Rec. 142/2010) entre otras, con base en que no cabe acumular acciones que defienden intereses distintos, cual ocurre con las colectivas en las que el fallo es declarativo y no constituye "un título suficiente" para la satisfacción del derecho reconocido, sino que constituye una "actio rei indicatae" para el planteamiento de las correspondientes demandas individuales encaminadas a la satisfacción de derechos concretos.

La improcedencia de la acumulación dicha la corrobora el artículo 27-1 de la L.P.L ., al vedar la posibilidad de acumulación de acciones cuando el Tribunal ante el que se ejercitan no es competente para tramitar y resolver todas. Eso ocurre en el presente caso, porque la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no es competente, conforme al art. 8 de la L.P.L ., para conocer de la pretensión individual de resarcimiento de daños causados en el ejercicio del derecho de huelga, ya que los efectos de este concreto pronunciamiento, además, no se extienden al ámbito de más de una Comunidad Autónoma, como en supuesto parecido declaró esta Sala en su

sentencia de 27 de diciembre de 2006 (Rec. 64/05). Precisamente, la incompetencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, excusa de seguir los pasos del artículo 28-1 de la L.P.L. y permite por economía procesal entrar a conocer de la pretensión principal de la demanda, ya que, debemos presumir que ese es el sentido de la elección de la parte actora, dado que accionó por la vía del Conflicto Colectivo y ante la Audiencia Nacional, siendo así que ese procedimiento sólo es apto y ese Tribunal sólo es competente para la resolución de la calificación de la desconvocatoria de huelga, pretensión de la que es subsidiaria la de reparación de daños que no será resuelta, quedando imprejuzgada la acción indebidamente acumulada para que la actora la ejercite ante el órgano judicial competente por el procedimiento adecuado»

3. -El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012),

15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

4.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurre el requisito de la contradicción exigido por el artículo 219 de la LRJS.

Hay que señalar que en ambos supuestos se ha planteado por la empresa -PANRICO SAU, en la sentencia recurrida; RENFE OPERADORA, en la sentencia de contraste- demanda de conflicto colectivo contra los representantes de los trabajadores -contra el comité de empresa y el comité de huelga en la sentencia recurrida, contra la sección sindical estatal de SFF-UGT en RENFE OPERADORA y trabajadores integrantes del comité de huelga, en la sentencia de contraste- a fin de que se declare la ilegalidad de la huelga convocada -en la sentencia recurrida se solicita se declare la ilicitud de la huelga, en la sentencia de contraste se solicita se declare ilegal y abusiva la desconvocatoria de la ejecución de la jornada de huelga- habiéndose acumulado a dicha acción la de reclamación de indemnización de daños y perjuicios -en la sentencia recurrida se solicita se condene a la demandada a abonar 5.000.000 €, en la de contraste se interesa se condene a la demandada a abonar 1.440.915,69 €- por lo que los datos de las dos sentencias en este extremo los hechos, fundamentos y pretensiones son iguales.

Ocurre, sin embargo, que las soluciones a las que han llegado las sentencias comparadas no son contradictorias, pues han resuelto de forma similar. Así la sentencia recurrida , tras desestimar el recurso interpuesto por PANRICO SAU, confirma la sentencia dictada, declarando la legalidad de la huelga seguida en Santa Perpetua de Mogoda, así como confirmando la declaración de acumulación indebida de acciones -se refiere a la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios- y la sentencia de contraste declara la nulidad del pronunciamiento de la sentencia recurrida relativo a la existencia de responsabilidad civil de los demandados y cuantificación de la indemnización, por acumulación indebida de acciones y falta de competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, confirmando el pronunciamiento relativo a la declaración de ilegalidad, por abusiva, de la desconvocatoria de huelga. En definitiva, ambos pronunciamientos resuelven que se ha producido una acumulación indebida de acciones, dejan imprejuzgada la acción

relativa a la indemnización de daños y perjuicios y resuelven la acción referente a la ilegalidad de la huelga o de su desconvocatoria.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 219 de la LRJS por lo que el recurso, que debió ser inadmitido, en este momento procesal, ha de ser desestimado.

TERCERO.- El recurrente, en el escrito de formalización del recurso, asimismo alega que se ha producido violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por privación del derecho al juez predeterminado por la ley e incongruencia omisiva, por quedar imprejuzgado el fondo del asunto.

La parte no ha invocado sentencias de contradicción respecto a dichas cuestiones, sin que las mismas aparezcan abordadas en la sentencia invocada como contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 11 de octubre de 2011, casación 200/2010, por lo que, al no cumplirse los requisitos del artículo 219 de la LRJS, no procede examinar dichas alegaciones.

FALLO:

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

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Enric Barenys Ramis, en representación de PANRICO SAU, frente a la sentencia dictada el 24 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 879/2015, interpuesto por dicha recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Sabadell el 28 de agosto de 2014, en los autos número 899/2013, seguidos a instancia de PANRICO SAU frente al COMITÉ DE EMPRESA DE PANRICO SAU y COMITÉ DE HUELGA DE PANRICO SAU (SANTA PERPETUA); siendo parte la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN PANRICO SAU, SECCIÓN SINDICAL DE UGT EN PANRICO SAU, FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO, AGROALIMENTARIA DE UGT, y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO, manteniendo la sentencia impugnada. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga 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.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El Comité de Empresa del Personal de Administración y Servicios de la Universidad de Barcelona, formuló en escrito de fecha 31 de julio de 2015, demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre conflicto colectivo.

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

TERCERO.- Con fecha 10 de diciembre de 2015, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos íntegramente la demanda formulada por el Comité de Empresa del personal laboral de administración y servicios de la Universidad de Barcelona (PAS), con libre absolución de la UNIVERSITAT DE BARCELONA. Sin costas».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El presente conflicto colectivo ha sido presentado por el Presidente del Comité de Empresa del PAS de la UB, y afecta a dicho colectivo laboral.

SEGUNDO.- La documental aportada acredita que en el año 1988 se alcanzó un acuerdo entre la Gerencia de la UB y la representación legal de los trabajadores para la homologación de las condiciones en materia de permisos de todo el personal, para evitar desigualdades entre personal funcionario y laboral, Acuerdo que se plasma en el "Manual de Permisos, licencias y vacaciones del PAS", aportado como documento 3 y obrante a los folios 43 a 52 de las actuaciones; en el punto 5 de dicho Acuerdo, bajo el título "atenció de la salut dels empleats", 5.1 "indisposició dels empleats" se establece que en caso de ausencia al puesto de trabajo durante parte de la jornada o durante un día por indisposición, es preciso aportar un justificante siempre que sea posible, y si la ausencia es de 2 ó 3 días obligatoriamente debe presentarse un justificante de asistencia médica; asimismo, se indica en el apartado "comunicación", que se debe comunicar la ausencia por indisposición al jefe inmediato y, una vez que el empleado o empleada se reincorpore a su puesto de trabajo, debe comunicarlo mediante impreso normalizado, con la firma del jefe inmediato y/o del responsable.

TERCERO.- A raíz de la entrada en vigor de la D.A. 38ª de la LPGE de 2013, en relación al descuento en la nómina de los empleados públicos por ausencia al trabajo por enfermedad o accidente que no provoque situación de IT, que afecta a los incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio , y en la que se prevé que cada Administración Pública determinará los términos y condiciones de aplicación a su personal, la Junta del Consell Interuniversitari de Catalunya en reunión de 28 de junio de 2013 acordó una serie de criterios que sirvieron de base para la negociación de esas nuevas condiciones y que en el marco de la Mesa de Universidades se concretaron en el establecimiento, para todo el personal de las Universidades Públicas catalanas, de un límite de 8 jornadas anuales de ausencia justificada al trabajo por motivos de salud, que no den lugar a situación de IT, sin descuento en nómina, sin que esas jornadas puedan ser acumuladas en períodos superiores a tres días consecutivos y estableciendo la necesidad de justificación y comunicación conforme al impreso que se adjunta en el propio acuerdo.

CUARTO.- La Mesa de Universidades Públicas de Cataluña se constituyó en el año 2004, indicándose que pretende ser el marco adecuado para el "análisis y la coordinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal afectado, que habrá de ser objeto de negociación en las respectivas mesas específicas"; el ámbito de aplicación comprende a todo el personal funcionario y laboral, y el ámbito material se define en relación con el artículo 32 de la Ley 9/1987.

QUINTO.- Mediante Instrucción 5/2014 de Gerencia, del Vicerrectorado de Administración y Organización y del Vicerrectorado de Profesorado, sobre justificación de ausencias por motivos de salud del personal al servicio de la Universidad de Barcelona, y conforme al contenido del Acuerdo sobre los días de ausencia por motivos de salud, de 28 de octubre de 2013, se establecen los criterios homogéneos de gestión sobre el procedimiento para justificar las ausencias en el puesto de trabajo por motivos de salud, aplicables a todo el personal, incluido el laboral.

SEXTO.- El comité de empresa considera que dicha Instrucción no es aplicable al PAS, por negar competencias sobre el personal laboral a la Mesa de Universidades.

SÉPTIMO.- En fecha 25 de junio de 2015 se intentó sin efecto la conciliación previa ante la Sección de Relaciones Colectivas».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por el Comité de empresa del Personal de Administración y Servicios de la Universidad de Barcelona, se consigna el siguiente motivo: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que interesa que se declare la improcedencia del presente recurso.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 11 de enero de 2017, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el 7 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo interpuesta por el comité de empresa del personal laboral de Administración y Servicios de la Universidad de Barcelona (UB) contra ésta, tiene como objeto, según el suplico de la misma, que en relación con los días de ausencia por enfermedad, se mantengan los términos pactados con los representantes legales antes de la entrada en vigor de la Instrucción 5/2004 de Gerencia. Dicha pretensión fue desestimada por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJC, por lo que la parte actora recurre en casación por medio de un primer y único motivo, instando que se revoque dicha resolución "y se declare que no ha lugar a la aplicación de la Instrucción 5/2014, restando en vigor y con plena validez el Pacto de 1988 sobre "Manual de Permisos, licencias y vacaciones del PAS", lo que es impugnado por la demandada. El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

SEGUNDO.- El motivo en cuestión se ampara en el art 207 e), sin más precisiones y sin citar infracción normativa o jurisprudencial, aunque a lo largo de su exposición se dice que los acuerdos de la Mesa de Universidades Públicas de Cataluña "no vinculan al personal laboral al servicio de la universidades públicas puesto que este personal ya cuenta con unos órganos específicos negociadores, los comités de empresa y con un marco negociador, el Estatuto de los Trabajadores", de manera que "el Consell Interuniversitari.....no puede ni debe enmendar la plana de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 62 y siguientes", añadiendo más adelante una referencia concreta al art 65 de dicha norma (relativa a la capacidad y sigilo profesional del comité de empresa, por lo que parece ser una cita errónea que quiere referirse al 64.5.f) del propio ET, relativo al derecho de dicho comité a emitir informe en la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, informe que, dice, no se ha emitido porque no se le ha solicitado) y señalando después que "actuar de esta manera vulnera el art 28 CE en relación al 37 de la misma CE", con cita, en fin, de la D.A. 38 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el 2013, así como el art 9 del RD Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Su argumentación consiste sustancialmente en que "la personalidad jurídica única (de la UB) que le atribuyen tanto su ley de creación como sus propios estatutos, se constituye como una empresa única en relación a la contratación de su personal laboral, por lo que debe de negociar con él cualquier variación de sus condiciones, y en relación a lo que dispone la D. A. 38 de la LGPE para el 2013, debe entenderse que se refiere a aquellas universidades que no tengan pacto alguno en este sentido, que no es (el) caso, ya que para la UB se está a lo dispuesto en el Pacto del año 1988, que ya regulaba estas situaciones", añadiendo que dicho Pacto con los legítimos representantes de los trabajadores "no solamente no está en contra de la D.A. 38 sino que la mejora", adaptándose, en todo caso, "escrupulosa y sobradamente con lo dispuesto en esta D.A. 38 de la LPGE para el año 2013 y por tanto con el art 9 del RDL 20/2012, de 13 de julio ".

De antemano, la referencia al mencionado art 65 del ET (en realidad, 64, por lo antedicho) no puede ser materia de examen porque, como aduce la empresa en su escrito de impugnación, constituye una cuestión nueva, debiendo entenderse que así es toda vez que ni consta en demanda ni aparece tratada la cuestión en la sentencia, sin que se haya alegado incongruencia omisiva al respecto.

En todo caso, lo que la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 establece en dicha Disposición Adicional 38 referente al descuento en la nómina de los empleados públicos por ausencia al trabajo por enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal es, según su dicción literal, lo siguiente:

"Uno. La ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, por parte del personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, comportará, la aplicación del descuento en nómina previsto para la situación de incapacidad temporal, en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas.

Dos. De acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, en el caso de la Administración del Estado, organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma y órganos constitucionales.

Tres. Desde la entrada en vigor de este precepto, se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios para el personal de su ámbito de aplicación, que contengan cláusulas que se opongan a su contenido.

.....Seis. El apartado Uno de la presente disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 ª, 149.1.18 ª y 156 de la Constitución".

Por su parte, el mencionado art 9 del RDL 20/2012, de 13 de julio, relativo a la prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismo y entidades dependientes y órganos constitucionales señala: "1. La prestación económica de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales se regirá por lo dispuesto en este artículo.

2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, de acuerdo con los siguientes límites:

1.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengan percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad . A partir del día vigésimo primero, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

2.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3. Quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero, será de aplicación el subsidio establecido en cada régimen especial de acuerdo con su normativa.

5. Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

En ningún caso los funcionarios adscritos a los regímenes especiales de seguridad social gestionados por el mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios adscritos al régimen general de la seguridad social, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.

6. Las referencias a días incluidas en el presente artículo se entenderán realizadas a días naturales.

7. Asimismo, se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo." .

Por lo que respecta, en fin, a la Instrucción 5/2004 combatida, obra a los folios 25 a 27 de los autos y tiene por denominación "Instrucción nº 5/2014 de Gerencia, del Vicerrectorado de Administración y Organización y del Vicerrectorado de profesorado sobre la justificación de ausencias por motivos de salud del personal al servicio de la Universidad de Barcelona", tratándose de una disposición por la que se recoge la aprobación el 28 de octubre de 2013, por la Mesa de Universidades, del Acuerdo sobre los días de ausencia por motivos de salud para todo el personal de las universidades públicas catalanas. En su punto 1 se concreta su objeto diciendo que la Instrucción pretende:

1) Establecer criterios homogéneos de gestión sobre el procedimiento para justificar las ausencias en el lugar de trabajo por motivos de salud y

2) Velar por el cumplimiento de la regulación de los días de ausencia por motivos de salud sin aplicar el descuento en nómina, garantizando así los preceptos e imperativos legales”.

No se trata, pues, de ninguna regulación novedosa de la materia en su dimensión trascendente sino tan solo de una disposición adjetiva acerca del procedimiento de justificación de las ausencias mencionadas y del control de cumplimiento de la regulación de esos días, cuando no se aplique el descuento en nómina, con el fin de garantizar la observancia de la legalidad establecida al respecto, de ahí que señale el segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida que "el

personal PAS se rige por la normativa común de pérdida del salario por ausencia debida a motivos de salud que no generen situación de IT durante los tres primeros días....circunstancia ésta que no ha sufrido modificación alguna a partir de la Instrucción impugnada, que deriva de la aplicación práctica de la previsión de la D.A. 38ª de la LPGE para 2013...", de manera que la Mesa de Universidades Públicas de Cataluña (en cuyo protocolo de creación consta que se constituye como un marco de análisis, coordinación, información y consulta sobre las materias referentes a las condiciones de trabajo que acuerden en Cataluña las universidades públicas de su ámbito territorial y sus sindicatos más representativos, según lo establecido en el marco normativo aplicable: folio 32, vuelto, de los autos) solo ha actuado con su Acuerdo "en desarrollo de esa previsión", siendo de reseñar asimismo que la Mesa en cuestión igualmente reitera en su protocolo constitutivo que su fin es "llegar a ser el marco adecuado para el análisis y la coordinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal afectado, que habrá de ser objeto de negociación en las respectivas mesas específicas" (reiterado folio 32) de manera que, por definición, excluye que haya de sustituir a éstas en sus cometidos.

Lo acordado y la Instrucción subsiguiente, pues, no incide en el contenido de fondo del denominado "Manual de vacaciones y permisos del personal de administración y servicios de la Universidad de Barcelona" de noviembre de 1988, pactado entre la Gerencia y los representantes sindicales de la Universidad, que supone, según su preámbulo, la homologación de las condiciones en materia de permisos de ese personal (PAS) que hasta entonces se regían por normativas diferentes, y en cuyo punto 5, relativo a la atención de la salud de los empleados, de espacio realmente reducido en relación con todo el documento (folio 52, referente a la comunicación y a la justificación de la indisposición de los empleados por motivos de salud y de la visita médica de los mismos, de un total comprendido entre ese folio y el 52), únicamente se habla de la aportación de un justificante, que será obligatoria si la ausencia es de 2 o 3 días y de que, en todo caso, se ha de hacer saber la ausencia al jefe inmediato, precisando que una vez se reincorpore el/la trabajador/a, lo ha de comunicar mediante un impreso normalizado con la firma de dicho jefe o

responsable, a lo que se añade la documentación referente (impreso de comunicación a la empresa y justificación facultativa) a la precitada visita médica.

Resulta, de cualquier modo, que ese pacto del que nace el manual, se ha llevado a cabo, como se ha dicho, entre la gerencia y los representantes sindicales de la Universidad, lo que no impide un posterior acuerdo que, en cumplimiento de la legalidad vigente en la materia ("garantint així els preceptes i imperatius legals") y refiriéndose exclusivamente a la "justificación" de las ausencias por motivos de salud del personal, tenga lugar en un ámbito más amplio si dicha Universidad y la correspondiente representación social han tenido oportunidad de participar, figurando en el acta de constitución de la Mesa de Universidades Públicas de Cataluña la firma del representante de la Universidad de Barcelona, entre otras, así como la de los sindicatos UGT, CCOO e IAC/CAU, de modo que rige también en el seno de la UB si la empresa, en uso de su capacidad de organización y su poder de dirección, así lo acuerda mediante el instrumento normativo pertinente (la Instrucción referida), sin que quepa establecer distinciones entre el personal que, cuanto menos, no derive de la especificidad de éste respecto de los demás colectivos que formen parte de esa Administración docente, lo que, evidentemente, no se justifica en este caso.

Por otra parte, en fin, y conforme al principio de jerarquía normativa, ninguna disposición de esta clase (el pacto) puede prevalecer sobre las dos de ámbito estatal mencionadas, que constituyen derecho necesario en lo que a la previsión del absentismo laboral se refiere y lo que de negativo tiene en todos los ámbitos, en especial en el social y económico, señalando la Instrucción, según ya se ha indicado, que con el establecimiento de los antedichos criterios homogéneos de gestión sobre el procedimiento para justificar las ausencias en el lugar de trabajo por motivos de salud y de velar por el cumplimiento de la regulación de los días de ausencia por esos motivos sin aplicar el descuento en nómina dentro de los preceptos e imperativos legales, no se trata más que de mejor cumplir con la normativa vigente, no suponiendo ello, como dice la sentencia recurrida, más que especificar el ejercicio de las facultades de organización de la empleadora y el modo en que debe procederse a la comunicación y justificación correspondiente al objeto de que pueda operar el beneficio de la exclusión de descuento en nómina.

No se establecen, pues, en la Instrucción impugnada nuevos términos y condiciones, como sostiene la parte recurrente sino que tan solo se precisan los procedimientos a seguir, o como dice el Mº Fiscal en su preceptivo informe refiriéndose a dicha Instrucción, "sencillamente establece los criterios de justificación y documentación de las ausencias por motivos de salud conforme a lo aprobado", lo que es susceptible de armonización en el total contexto de las Universidades Públicas mediante el Acuerdo adoptado en el seno de la Mesa competente, que posteriormente refrenda u homologa la Instrucción.

En virtud de cuanto se ha expuesto y como propone el Ministerio Fiscal, el motivo, y consecuentemente el recurso, no puede prosperar.

FALLO:

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por EL COMITÉ DE EMPRESA DEL PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, contra la sentencia dictada por Tribunal Superior de Cataluña de fecha 10 de diciembre de 2015 , en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Luelmo Millán 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.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En fecha de 18 de mayo de 2016 se presentó demanda registrada bajo el núm. 25/2016, en materia de despido colectivo, expediente de regulación de empleo temporal y conflicto colectivo, por D. Luis y D. Santiago, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia «por la que, estimando las pretensiones de los actores, declare: A) La nulidad de las medidas adoptadas mediante el acuerdo de 15 de marzo de 2015, al no seguir el procedimiento legalmente establecido, lo que ha producido indefensión a los recurrentes. B) Subsidiariamente se declare la nulidad de todos los actos que se produzcan como consecuencia del citado acuerdo, y que afecten tanto a medidas extintivas como a medidas suspensivas, como a medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se adopten por la empresa en base al acuerdo impugnado. C) Subsidiariamente en el caso que se declare ajustado a derecho el citado ERE - ERTE, se reconozca el derecho de la representación legal de los sindicatos no firmantes a formar parte de la comisión de seguimiento creada en el citado acuerdo».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 21 de julio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimando la demanda presentada por D. Luis y D. Santiago frente a la mercantil Peugeot Citroën Automóviles S.A. y contra las Organizaciones Sindicales firmantes del acuerdo Sindicato Independiente de Trabajadores de Citroën (SIT-FSI), Sección Sindical de Comisiones Obreras y Sección Sindical de la Unión General de Trabajadores, declaramos que se ajusta a derecho el expediente de regulación de

empleo que dio lugar a este proceso y absolvemos a la parte demandada de las pretensiones allí contenidas».

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

« 1º .- La empresa Peugeot Citroën Automóviles S.A. está dedicada al sector de fabricación de automóviles teniendo su fábrica sita en Vigo y el día 29/2/2016 la empresa comunicó a la representación de los trabajadores su decisión de plantear un ERE para la extinción de hasta un número máximo de 400 contratos de trabajo sobre una plantilla de 5.025 trabajadores del centro de Vigo, con exclusión de los/as que tienen contrato de jubilación parcial o de duración determinada, entre el período comprendido entre el 1 de abril de 2016 y el 31 de marzo de 2018 y la suspensión durante un máximo de 20 jornadas laborales completas, de los contratos de trabajo de 510 trabajadores del centro de Vigo, excluyendo a los trabajadores/as que dispongan de contrato de duración determinada, jornada a tiempo parcial y cuyo saldo negativo de la bolsa de horas sea inferior a -10 días en negativo entre el período comprendido entre el mes de abril de 2016 y el 31 de marzo de 2018 y adicionalmente un expediente de regulación de empleo rotativo - con rotaciones por meses completos, para aplicar durante la vigencia del presente expediente, a todos los excedentes del personal de estructura, cifrados en un máximo de 158, en tanto no causen baja por la vía del ERE extintivo. 2º.- La empresa aportó la documentación pertinente que obra en autos a la que nos remitimos y constituida la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo de la mercantil Peugeot Citroën Automóviles España S.A. - Centro de Vigo, con fecha 29/2/2016, se inició un período de consultas, desde el 29 de febrero hasta el 15 de marzo de 2016, previas las correspondientes convocatoria cursadas al efecto, que se celebraron en la sala corporativa del edificio de informática, la primera a las 8 horas del día 2/3/2016; la segunda, a las 9,30 horas del día 4/3/2016; la tercera, a las 10,15 horas del día 7/3/2016; la cuarta, a las 9 horas del día 9/3/2016 y la quinta a las 10,30 horas del día 15/3/2016, obrando en autos las actas de dichas reuniones a las que nos remitimos (Folios 360 a 367 de autos). 3º.- Con fecha 15/3/2016, reunida la Comisión negociadora del Expediente de Regulación de Empleo - extintivo y suspensivo - de la mercantil Peugeot Citroën Automóviles España S.A. - Centro de Vigo, constituida por doce integrantes en representación de

los sindicatos - con un número de miembros proporcional a sus resultados en el último proceso electoral - y otros tantos en representación de la Dirección, después de que se hubiesen celebrado las reuniones de la comisión en las fechas antes referidas según lo establecido en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1483/2012, las partes consideraron cumplimentado el preceptivo período de consultas y se reconocieron legitimación para suscribir con Acuerdo el Acta de finalización de dicho período atendiendo a los antecedentes y con los acuerdos contemplados en la referida acta final consistentes en:

Expediente de Regulación de Empleo Suspensivo y Extintivo 2016 2018

Acta de Acuerdos finales

En Vigo, reunida la Comisión Negociadora del Expediente de Regulación de Empleo - extintivo y suspensivo - de Peugeot Citroën Automóviles España SA. - Centro de Vigo los días 29 de febrero y 2, 4, 7, 9 y 15 de marzo de 2016 según lo establecido en los arts. 47 y 51 ET y el Real Decreto 1483/2012, consideran las partes cumplimentado el preceptivo periodo de consultas y se reconocen legitimación para suscribir con ACUERDO el Acta de finalización de dicho periodo, todo ello, atendiendo a los siguientes ANTECEDENTES 1.- Con fecha de 23 de febrero, la Dirección anunció a la representación de trabajadores su intención de poner en marcha una negociación social para abordar la específica situación del Centro entre 2016 y el primer trimestre de 2018. Se trataba, pues, de diseñar de forma negociada los mecanismos organizativos oportunos para responder a las necesidades del Centro en dicho periodo; pues, por una parte, existe una fuerte exigencia en la adecuación de efectivos en el corto plazo y, por otra, se hace imprescindible la definición de nuevas herramientas de gestión de la apertura y de la actividad que permitan industrializar la producción del modo más eficaz posible, para así mantener la competitividad, y, al mismo tiempo, incrementen el tiempo de apertura de las Instalaciones para la fase de producción de los nuevos proyectos. II.- El primero de estos factores - la adecuación de efectivos desencadenó la puesta en marcha del presente Expediente de Regulación, a cuyos efectos la documentación aportada durante el periodo de consultas - memoria justificativa, informes técnicos y documentos complementarios - explicaba, de modo detallado, los distintos elementos concurrentes con impacto en el empleo: El hecho de

atravesar un periodo transitorio hasta la Industrialización de nuevos modelos; la madurez en el mercado de los vehículos fabricados en el Centro; la evolución de los criterios de definición de los Programas de Producción por el Grupo PSA - con previsiones de ventas conservadoras -; las exigencias de competitividad, de eficacia organizativa y de ajuste de costes, así como las expectativas de ventas en Europa, fijan un panorama de reducción de plantilla durante los próximos dos años. III.- Más allá, de cara a 2020, la Planta cuenta con expectativas más favorables: dispone de un vehículo ya atribuido y, para mantener una estructura de producción bi-flujo, aspira a la concesión de un nuevo vehículo de volumen significativo. Independientemente de las expectativas de mercado y de las previsiones de producción, que para dicho umbral no existen a día de hoy, la Planta debe ahora comprometer nuevos mecanismos de incremento de la apertura industrial, pues ello hace factible contener las inversiones y los costes de fabricación y, en definitiva, mejorar la rentabilidad industrial y comercial del proyecto. De forma complementaria, el incremento de la apertura de instalaciones implica la definición de medidas que, al ponerse en marcha, tienen un importante potencial generador de empleo. Traer, par tanto, estas herramientas a la negociación del ERE, supone introducir elementos que, desde un punto de vista social están en consonancia con las exigencias y recomendaciones de la normativa vigente, pues pueden atenuar en el futuro las consecuencias de las medidas extintivas en las personas. IV.- Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, la comisión negociadora en representación de la parte social ha acordado dar su informe FAVORABLE por MAYORIA - aprobado par SIT-FSI, UGT y CC.00. - a la propuesta de Acuerdos finales formulada por la representación de la Dirección en el marco del Expediente de Regulación de Empleo Suspensivo y Extintivo negociado en la Planta desde el pasado 2 de marzo y que, tras las sucesivas aportaciones de las partes, se configura en los términos que se concretan a continuación. ACUERDOS CAPÍTULO PRIMERO: MEDIDAS EXTINTIVAS Se plantea, en el marco de este ERE, la extinción de un máximo de 400 contratos de trabajo, resultando todos/as los/as trabajadores/as del Centro coma sus destinatarios/as potenciales. Para ello, en este capítulo se plantean, además de las denominadas extinciones "clásicas", sin particularidades respecto a las anteriormente aplicadas en la Planta, un segundo bloque, constituido por un conjunto de medidas

novedosas, orientadas a atenuar el impacto de las extinciones en las personas, en consonancia con las orientaciones previstas en la normativa sobre despidos colectivos actualmente vigente. A) Programa de extinciones clásicas: Principalmente orientadas a trabajadores/as, de todos los Grupos profesionales, en edad próxima a la jubilación y/o con posibles limitaciones de tipo profesional o físico no invalidantes y dificultades de adaptación a las exigencias de la actual organización del trabajo. Las extinciones de esta modalidad implican la percepción de las siguientes indemnizaciones a tanto alzado, establecidas para cada edad

Edad en el momento de la baja

empresa Indemnización máxima aplicable en función de la antigüedad (anualidades)

59 años 3,00 S.A.B.

60 años 2,50 S.A.B.

61 años 2,00 S.A.B.

62 años 1,00 S.A.B.

63 años 0,66 S.A.B.

64 años 0,5 S.A.B.

Límite máximo en función de la antigüedad, con el máximo de 45 días par año de trabajo

Se entenderá por salario bruto la cantidad correspondiente a salario convenio y complemento individual. El importe de la indemnización se verá reducido proporcionalmente en función del número de meses transcurridos desde la última fecha de cumplimiento de la edad. Hasta la fecha de baja efectiva en la Empresa. En consecuencia, por cada mes transcurrido, la reducción será de una doceava parte de la diferencia entre el límite establecido para la edad del/de la trabajador/a y el correspondiente a un más. La Dirección de la Empresa suscribirá a favor de los/as trabajadores/as afectados/as por el presente Plan de Bajas, para una vez que hayan agotado el cobro de la prestación por desempleo de nivel contributivo, el Convenio Especial de la Seguridad Social en aquellos casos quo sean necesarios conforme a los

términos previstos en el artículo 51.9 del Estatuto de los trabajadores y su normativa de desarrollo. Como garantía adicional si un trabajador durante la vigencia de este expediente hiciese uso de la medida extintiva y con anterioridad hubiese quedado incluido en algunas de la jornadas de suspensión de las aprobadas en este y, anteriores expedientes, se le abonara una indemnización equivalente a la cantidad que le correspondiese percibir en concepto de prestación de desempleo en número de jornadas consumidas en este expediente. Dicha indemnización se abonará solo en los casos en que resulte imprescindible para alcanzar la edad mínima de acceso a la jubilación anticipada. B) Programa de extinciones de personal con dificultades de adaptación : Dirigidas, preferentemente, a personas entre 50 y 58 años que, contando con restricciones especificas pan el ejercicio de su actividad y dificultades importantes de adaptación, tengan la posibilidad de obtener un certificado de minusvalía que les permita orientar su actividad profesional futura hacia el empleo protegido. Por cada baja de esta modalidad que se produzca se abonará una indemnización equivalente a una anualidad de salario bruto. C) Programa de extinciones con movilidad profesional: Este grupo de extinciones se dirigen, preferentemente, a personas menores de 50 años, de cualquier grupo o categoría socio-profesional, que extingan su contrato de trabajo, bien para continuar su carrera profesional en otra empresa, bien para emprender un proyecto de generación de empleo, constitución de empresa o similar, debiendo justificarse cualquiera de estas dos situaciones. Por cada extinción de esta modalidad que se produzca se abonara una indemnización equivalente a una anualidad de salario anual bruto por cada 8 años de antigüedad, con un máximo de 2,5 anualidades. A cada persona que se adhiera a este programa antes del 31/10/2016 se le abonará una Indemnización complementaria equivalente a 0,5 anualidades de Salario Anual Bruto. Para llevar a efecto los proyectos definidos en esta modalidad extintiva se podrán utilizar los servicios de la Empresa de Recolocación que se establezca. D) Programa de extinciones para proyecto personal con derecho de reingreso preferente: Podrán acogerse a este modalidad, principalmente, las personas con edad inferior a 50 años, independientemente del grupo profesional al que pertenezcan, que extingan su contrato de trabajo para: Continuar su carrera profesional en otra empresa Emprender un nuevo proyecto profesional Mejorar su formación y/o su empleabilidad Atender

un proyecto personal Acreditadas las anteriores circunstancias, el/la trabajador/a causara baja en la empresa percibiendo, en el momento de la extinción, una indemnización equivalente a una anualidad de Salario Anual Bruto. Además, dispondrá de un derecho preferente al reingreso en la empresa, ejercitable a los 30 meses de la fecha de extinción. En consecuencia, una vez transcurridos 27 meses desde el despido y nunca más tarde de los 30 meses contados desde la extinción del contrato, el/la trabajador/a podrá solicitar el reingreso para la primera vacante que se produzca en el mismo oficio o familia profesional a la que perteneciese en el momento de causar baja. Transcurrido dicho plazo sin haber presentado su solicitud caducará el derecho. También caducará el derecho en caso de que, una vez presentada la solicitud de reingreso por el/la trabajador/a, éste/a rechace una vacante en su oficio que le fuera ofrecida por la Empresa. A los anteriores efectos, se considerarán vacantes, tanto las nuevas necesidades de efectivos, como las existentes para aquellos puestos que, cuando el/la trabajador/a solicite el reingreso, puedan estar cubiertos con personal con contrato temporal, a excepción de relevo. Para la definición y construcción del respectivo proyecto personal podrán solicitarse los servicios de la Empresa de Recolocación. En respuesta a las peticiones planteadas por la representación social durante la negociación relativas a la necesidad de evitar perjudicar la empleabilidad de aquellos/as que finalmente ejerciten su derecho de reincorporación, las partes acuerdan que ésta se lleve a efecto en condiciones análogas - en cuanto al tipo de contrato, salarlo, antigüedad o nivel profesional - a las que el/la trabajador/a disponía en la fecha de extinción de su contrato. Igualmente, en el caso específico de los/as profesionales de oficio, será posible que el reingreso se produzca en funciones de operario polivalente de UEP si el/la trabajador/a lo solicita. Se establece una segunda modalidad de extinción con derecho preferente de reingreso, siendo sus especialidades las siguientes: Las extinciones de contrato generadas al amparo de la misma Implicarán la percepción de una indemnización equivalente a 1,25 anualidades de Salario Anual Bruto y un derecho de reingreso que solo podría solicitarse por el/la trabajador/a dentro de los tres meses anteriores a la fecha en que se cumplan los 36 meses desde el despido. Para el resto de condiciones de esta modalidad extintiva se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores. d) Condiciones generales aplicables a todas las modalidades de extinción d.1) Acceso:

El acceso a todas las modalidades extintivas citadas estará basado en la exigencia de doble voluntariedad, es decir, en la mutua aceptación de empresa y trabajador/a. Las partes establecen, no obstante, que el acceso voluntario por parte del trabajador/a se realiza en atención a la especial situación del Centro durante el periodo de aplicación del Expediente de Regulación, que requiere una adaptación del volumen de efectivos a las necesidades por la concurrencia de exigencias productivas y organizativas, conforme at artículo 51 ET y normativa concordante. Igualmente, por parte de la Dirección, este requisito de la doble voluntariedad implica que, en atención a las circunstancias productivas y de cálculo de efectivos concurrentes en cada momento, se podrá cadenciar el número de bajas que vayan a llevarse a efecto al amparo de cada una de las modalidades, considerándose, en todo caso, prioritarias las que puedan acogerse a la modalidad extintiva clásica. d.2) Criterio de cálculo de Indemnizaciones: A los efectos establecidos en este documento, se entiende par Salario Anual Bruto (SAB) el constituido per la suma del Salado Convenio y el Complemento Individual. En el case de contratos a tiempo parcial, el SAB estará determinado par las cantidades efectivamente percibidas en los 12 meses anteriores a la baja coma Salario Convenio y Complemento Individual. De las cuantías indemnizatorias fijadas en cada uno de las modalidades extintivas se restaran las cantidades que corresponda descontar en concepto de IRPF, en su case. d.3) Fecha de las extinciones : Las extinciones se llevarán a efecto en el periodo que media entre la suscripción del presente acuerdo y el 31 de marzo de 2018, inclusive, hacienda uso la Dirección de la Empresa de las extinciones en atención a las necesidades organizativas y productivas que concurran en cada case, previa información a la Comisión de Seguimiento definida al efecto y respetando las previsiones legales en cuanto a plazas de preaviso. d.4) Garantías: Para no penalizar la vida laboral de las personas en situación de empleabilidad más vulnerable, no se incluyen dentro de la población impactada los trabajadores con contrato temporal, ni los jubilados parciales que hubiesen finalizado su prestación. CAPÍTULO SEGUNDO: MEDIDAS SUSPENSIVAS 2.2.a) ERTE: - Medida solicitada: Para su aplicación durante el ámbito temporal de este acuerdo - desde la fecha de su firma hasta el 31 de marzo de 2018 - se aprueban un máxima de 20 jornadas completas de suspensión de contratos, o su equivalencia en días naturales, para cuya conversión se estará a lo dispuesto en el

Real Decreto 625/1985, de 2 de abril. - Ámbito personal y criterio de designación: Se cifra en 510 personas la población que, come máxima, sería destinataria de esta medida, pues este instrumento de suspensión de los contratos se concibe coma un mecanismo complementario a la Balsa de Horas, de manera quo, solo se accederá a una jornada de suspensión de contrato de las aquí explicitadas una vez que, a título individual, se haya agotado el saldo de la Bolsa de Horas. Siendo de 30 días el saldo negativo máximo del instrumento de Bolsa, los destinatarios de la suspensión pactada son todos/as aquellos/as cuyo saldo negativo sea superior a 10 días. - Garantías: Se abonará a cada trabajador, por cada día de suspensión de contrato, una indemnización que, añadida a la prestación bruta por desempleo que se devengue en dichas jornadas, permita alcanzar las cantidades que se indican a continuación:

Jornadas de ERTE aplicadas cada año Indemnización

De la 1ª a la 5ª jornada/año Sin indemnización

A partir de la 6ª jornada/año Hasta el 80% del salario bruto

Se entenderá por salario bruto la cantidad correspondiente a salario convenio y complemento individual. Si se produjese algún cambio normativo en la prestación legal de desempleo que redujese su importe, la indemnización pactada operará con referencia a la regulación actual de dicha prestación, corriendo la diferencia hasta su nuevo importe por cuenta y a cargo del/la trabajador/a. Para los trabajadores/as que cuenten con saldo disponible de su bolsa de horas, se utilizará este en primer lugar, descontándose una jornada de dicho saldo disponible por cada jornada de paro. Puesto que la aplicación de jornadas de suspensión de los contratos de trabajo es una medida de flexibilidad a la baja, se tratara de evitar que una medida como esta conviva con otras de flexibilidad al alza en el mismo periodo; no obstante, en casos excepcionales, dado el contexto de falta de visibilidad sobre la producción y de inestabilidad de las previsiones, ello podría resultar necesario para responder de modo urgente a la demanda del periodo, en cuyo caso, los elementos existentes se detallarán a la Comisión de Seguimiento. - Calendario: Atendiendo a la normativa vigente - art. 20 RD 1483/2012 - se fija un calendario de días de suspensión consistentes en aplicar las suspensiones de contrato el primer, segundo y tercer viernes de cada mes de

vigencia del expediente, siempre que dichas fechas no coincidan con festivos o con los periodos de vacaciones que se fijen en el calendario, comenzando su cómputo a partir del día 16 de septiembre en 2016 y del 8 de septiembre en 2017. Atendiendo a las circunstancias productivas, la Dirección podrá modificar las jornadas de suspensión de los contratos de trabajo inicialmente establecidas, en cuyo caso, con ocasión de las comunicaciones de cada ciclo de producción, la Comisión de Seguimiento prevista en el marco de este Expediente será informada de las nuevas jornadas de suspensión, haciéndose entrega, además, de la relación nominativa de los/as trabajadores/as incluidos/as en cada una de ellas. 2.2.b) ERTE ROTATORIO: - Medida solicitada: A fin de evitar el exceso de efectivos que pudiera producirse en tanto no tienen lugar las bajas del personal de estructura, de forma complementaria a las extinciones de contrato previstas en este documento, se establece la suspensión de los contratos de trabajo del personal mensual en el número que en cada momento se defina como excedente, con un máximo de 158 personas cada día, que será aplicable, por meses naturales completos, de forma rotatoria entre la población de personal mensual por un máximo de 20 días laborables a título individual en el periodo de aplicación de este Acuerdo o su equivalencia en días naturales, pare cuya conversión se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril. - Ámbito personal y criterio de designación: Se incluirán en esta modalidad de suspensión, de forma rotatoria, las 758 personas definidas en el Expediente como personal mensual. La afectación individual de esta medida se establecerá en las sucesivas reuniones de la Comisión de Seguimiento, donde se concretaran las bajas definitivas producidas en este grupo socio-profesional y, en consecuencia, los excedentes existentes en cada momento; las funciones impactadas y las personas pertenecientes a dichos oficios que vayan a incluirse cada mes en la suspensión rotatoria. Esta medida se establece también como complementaria al instrumento de Bolsa, de manera que, antes de aplicar a título individual las jornadas de suspensión, se consumirá el saldo individual de la Bolsa de horas. - Garantías: Los primeros cinco días de ERE que se apliquen cada año a título individual no llevarán indemnización alguna; los siguientes implicarán el abono, a cada trabajador, de una Indemnización que, añadida a la prestación por desempleo que se devengue en dichas jornadas permita alcanzar el 80% del salario bruto de cada día. - Calendario: Las suspensiones de contrato por

meses completos de un máximo de 158 personas al día comenzaran a partir del 1 de junio y se aplicaran, conforme a los criterios acordados en la Comisión de Seguimiento y excluyendo agosto y diciembre, hasta la finalización de la vigencia del expediente, el 31/03/2018, salvo que, en el seno de dicha Comisión de seguimiento, se comunicase un calendario distinto. CAPÍTULO TERCERO: MEDIDAS DE - FLEXIBILIDAD El tercer capítulo de estos acuerdos viene constituido por las medidas organizativas y de flexibilidad planteadas durante la negociación del Expediente que, en un caso - las medidas organizativas - permiten la mejora de la eficacia industrial y de la organización de los recursos del Centro y el mantenimiento de su competitividad ya en el corto plazo, y en el otro - flexibilidad al alza - suponen una ampliación del tiempo de apertura que se compromete ahora, a fin de consolidar la candidatura del Centro para la atribución de un nuevo proyecto porque ello tiene repercusión en los costes de inversión; sin embargo, su utilización se considera en el horizonte de 2020 y solo cuando las demandas comerciales lo respalden. Es por ello que, las medidas establecidas en este capítulo no se sujetan a la vigencia general establecida para el ERE, sino que las mismas entran en vigor a partir de la fecha de firma de este acuerdo y, más allá de la fecha de vigencia establecida para el mismo, tienen vocación de permanencia hacia el futuro. 3.a) MEDIDAS ORGANIZATIVAS Jornada ampliada en los Talleres de Mantenimiento: Habida cuenta que las actividades de estos talleres, en particular las de mantenimiento preventivo, deben llevarse a cabo con las instalaciones paradas, muchos de ellos cuentan ya con jornadas de trabajo especiales - de adscripción voluntaria u obligatoria, según los casos - que, en su organización actual, no permite armonizar las necesidades de preventivo con el acompañamiento a la producción. En consecuencia, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, en convivencia con los turnos especiales ya existentes, se establece un nuevo régimen de funcionamiento del Taller de mantenimiento que implicará la prestación de actividad en fin de semana en régimen de 12 horas diarias de presencia, de las cuales se descontarán, para configurar la jornada efectiva de trabajo, el tiempo dedicado a comida y descanso bocadillo. Se establecen, en todo caso, las normas de funcionamiento siguientes: - Con carácter general, la jornada se prestará en régimen de 12 horas de presencia durante el sábado y el domingo y de 8 horas de presencia de lunes a viernes, normalmente en cuatro

días semanales, sin que, en ningún caso, la jornada efectiva de trabajo que se realice en compute mensual pueda superar la equivalente a aquella que se establece en Convenio como jornada a tiempo completo. - Los equipos se constituirán, normalmente, con trabajadores voluntarios del mismo oficio. - Como contraprestación por la adscripción voluntaria a este equipo de mantenimiento -con actividad de 12 horas durante todos los fines de semana y dos días de lunes a viernes, normalmente prestados de forma continuada- se percibirá el complemento de jornada ordinaria voluntaria en tal régimen en una cuantía adaptada a la actividad prestada. - Los horarios y funcionamiento específico de este régimen se concretarán para cada Taller - aplicable en Ferraje y Embutición desde la entrada en vigor de este acuerdo - respetando los principios generales anteriormente definidos. Funcionamiento del Turno Variable Diurno: variabilidad de mañana v de tarde : Desde el mes de octubre de 2011 ha venido funcionando ininterrumpidamente el turno variable diurno, concebido como una forma de organizar la actividad productiva basada en la distribución irregular de la jornada y la apertura variable adaptada a las necesidades productivas de cada Ciclo Programa, con los preavisos definidos por las partes. A día de hoy se constata, en cambio, que la concentración de los horarios reducidos, de forma quincenal, en semanas de tarde, genera ineficiencias en los costes logísticos, que no son subsanables sin modificar la organización del equipo. Por esta razón, las partes acuerdan que, aparte de la fecha de firma de este acuerdo, el funcionamiento del Equipo variable diurno será el siguiente: - En cada periodo mensual, la variabilidad de horario se distribuirá equitativamente en semanas de mañana y de tarde, de manera que, en las primeras se retrasará la entrada y en las segundas se adelantará la salida por el tiempo que requiera la industrialización de la producción prevista. - Con carácter general, y sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos de flexibilidad que resulten pertinentes en cada caso, se mantendrá el criterio de fijar una apertura mínima del turno de 6 horas de media diaria en cómputo mensual. - En materia de horarios, en el Taller de Montaje, las posibles modificaciones del horario de apertura previsto se practicaran, preferentemente, en el turno de tarde. De resultar necesarias en el Equipo de mañana, se tenderá a reconducirlas hacia el final del Periodo de Producción, tratando de concentrarlas en una sola jornada, si ello fuese posible, -Para el resto de las circunstancias de este equipo se estará a lo dispuesto en

la normativa reguladora del funcionamiento del equipo variable diurno. 3.b) MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD Cuarto Equipo: 1º.- Justificación: La organización del turno de noche es un activo principal de la flexibilidad del Centro de Vigo, de manera que, con su funcionamiento basado en la distribución irregular de la jornada y la apertura variable, permite responder a volúmenes productivos crecientes mediante su apertura, para la prestación de actividad laboral ordinaria, en todos los días del año. Además, en algunas situaciones de actividad productiva, la ampliación de la jornada por encima de las 8 horas, con los descansos diarios y semanales que al efecto correspondan, puede ser un mecanismo idóneo para mantener la competitividad, gestionar los recursos de modo eficaz y/o definir nuevas medidas de flexibilidad que permitan responder al volumen de los nuevos proyectos. Buscando incrementar la apertura del Turno de Noche, en los sucesivos acuerdos formalizados al respecto, las partes pactaron ya que, a partir del momento en que se superen las cinco jornadas semanales con cierta continuidad, se dispondrá lo necesario para la puesta en práctica de un mecanismo de descansos rotatorios. 2º.- Definición: En esta negociación se busca ahora continuar avanzando en la flexibilidad al alza en el Turno de Noche de manera que, cuando la respuesta a los volúmenes exigidos no sea posible a través de los mecanismos existentes y tenga un carácter sostenido en el tiempo, se plantea la constitución de un segundo equipo de noche, con actividad en el fin de semana, que complemente la apertura normal de lunes a viernes del Equipo de noche ordinario. A título individual, siempre que no se trate de trabajadores contratados específicamente para este régimen, se facilitare que quienes se vinculen a estos equipos de forma voluntaria, puedan optar por desarrollar actividad en días de semana, en fin de semana, o bien rotar entre ambos. 3º.- Jornada: Cumpliendo los criterios generales de funcionamiento del Turno de Noche antes descritos, este equipo mantendrá una apertura que, durante el fin de semana cubrirá un máximo de 12 horas de trabajo efectivo cada día del fin de semana -sin que puedan considerarse como tal los tiempos de presencia invertidos en comida o bocadillo- y aquella que, para cubrir ausencias, relevos o similares se determine durante la semana, incluidos los festivos que se establezcan, teniendo en cuenta que la jornada media diaria en cómputo quincenal que se realice a título individual no será superior a las 8 horas/día. 4º. Incremento de apertura con vacaciones u otras fórmulas: El sistema habitual de

organización de las vacaciones en el Centro, que implica el cese productivo de 9 días al final de año y tres semanas normalmente en agosto (a las cuales puede o no sumarse una semana de adecuación de jornada), resulta, en ocasiones, insuficiente, para responder a las demandas comerciales del periodo estival. En este contexto, el funcionamiento de un 42 equipo permitirla reducir el tiempo de cese de la actividad productiva de la Planta en verano a dos semanas si fuese ello necesario. En este contexto, dicho equipo sería el encargado de suplir, durante la semana anterior y/o posterior al cierre vacacional, la actividad productiva de los restantes equipos de trabajo, de forma simultánea o sucesiva, según lo que en cada caso se establezca. De esta manera, los equipos A, 8 y Ordinario de Noche tendrían tres semanas de vacaciones continuadas y el 42 equipo, por su parte, disfrutaría de dos semanas de forma continuada y de la tercera de modo deslizante. La decisión sobre la aplicación de este sistema de vacaciones debe producirse con al menos dos meses de antelación. Esta organización del periodo vacacional se establece como un mecanismo alternativo a la generalización de las dos semanas de vacaciones en verano, si bien, no coima totalmente las necesidades de apertura que podría exigir la industrialización de un nuevo vehículo en saturación; por ello, en caso de que una mayor apertura fuese necesaria, las partes se reunirán para habilitar mecanismos complementarios que permitan disponer de un equivalente máximo de 8 horas mensuales de actividad adicionales. 5º.- Regulación: Para el resto de las circunstancias asociadas al funcionamiento de dicho turno, se estará a lo dispuesto en el Acuerdo regulador del Turno de Noche ya la normativa restante que lo desarrolla o complementa. 6º.- Aplicación: La necesidad de la puesta en marcha del 49 Equipo será previamente explicitada a la representación social y se comunicará a los trabajadores concernidos con una antelación mínima de un mes. CAPÍTULO CUARTO: OTRAS MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL Teniendo en cuenta el positivo efecto en el empleo de las nuevas medidas de flexibilidad cuando sean aplicadas, las partes convienen en priorizar que las personas en algún momento vinculadas a la Planta con un contrato de relevo o de duración determinada -y con un adecuado desempeño- que no hubieran tenido continuidad en la Empresa, tengan la posibilidad de retornar a la Planta una vez que se reanude la contratación temporal. Consideran, igualmente, que dicha reanudación de la contratación temporal, normalmente vinculada al crecimiento

de la producción, puede contribuir a las movilidades funcionales entre los distintos Talleres, de manera que se favorezca una mayor integración de personal temporal en aquellos Talleres que cuenten más volumen de puestos con autonomía restringida. También en el capítulo de puestos con autonomía restringida, se considera que la implantación de nuevas dinámicas logísticas, como el SSAR, puede hacer mejorar el respeto de las composiciones; no obstante, con el ánimo de asegurar el seguimiento de las posibles alteraciones que pudiese sufrir la actividad de los puestos y evitar su impacto en las personas: - Se realizarán en permanencia de acciones de formación y sensibilización sobre los mecanismos industriales de apoyo a la ejecución del puesto; - Se vigilaran disfuncionamientos en los sistemas de ayuda al ordenamiento y a la realización del puesto, informando oportunamente a la representación social; - En cambios de relevancia en el equilibrado de las líneas, identificar y hacer seguimiento de la disponibilidad de los puestos y de los mecanismos de acompañamiento que puedan ponerse en marcha; CAPÍTULO QUINTO: COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO Se acuerda constituir una Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo, integrada por un vocal titular y suplente por cada uno de los Sindicatos firmantes y otros tantos vocales, titulares y suplentes designados por la Dirección de la Empresa. Será función de esta Comisión ser informada y tratar las cuestiones siguientes: - Las jornadas de suspensión de los contratos de trabajo y relación nominativa de los/as trabajadores/as incluidos/as en cada una de ellas - Relación de extinciones que sucesivamente se formalicen al amparo del presente Plan de Bajas. - Listado de personas incluidas en cada momento en el ERE suspensivo rotatorio. - Seguimiento de las medidas de recolocación pactadas en el Expediente. -Serán también objeto de tratamiento cuantas otras cuestiones puedan surgir en relación con lo dispuesto en el presente acuerdo. Y para los efectos que procedan, como muestra de su conformidad, ambas partes firman los presentes Acuerdos finales en Vigo en la fecha de cierre del periodo de consultas anteriormente indicada. El Acuerdo fue firmado por las representaciones de Sindicato Independiente de Trabajadores SIT-FSI; UGT y CCOO, que conforman mayoría suficiente. 4º.- La mercantil Peugeot Citroën Automóviles S.A. acompañó a la comunicación y solicitud del expediente documentación relativa a: - Comunicación intención de negociar ERE y solicitud nombramiento Comisión Negociadora. - Certificado con el número y clasificación

profesional de los trabajadores afectados por el ERE suspensivo por el extintivo y trabajadores empleados en el último año - Escrito con las medidas solicitadas, periodo de aplicación y trabajadores afectados. - Memoria explicativa del Expediente de Regulación de Empleo e informes técnicos de empleo y producción y resto de la documentación de soporte de la memoria. - Plan de recolocación externa. - Miembros del Comité de Empresa. - Comunicación de inicio del periodo de negociación a la Comisión negociadora y petición de informe. - Acta de constitución de la Comisión negociadora y calendario de negociación. 5º.- Con fechas 4/3, 9/6 y 23/6 la Autoridad Laboral emitió comunicaciones que damos aquí por reproducidas y con fecha 28/4/2016 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe, que obra en autos al folio 157 y en el que se establece lo siguiente: I N F O R M E

En cumplimiento de lo interesado por la XEFATURA TERRITORIAL de la CONSELLERÍA ECONOMÍA, EMPREGO E INDUSTRIA de la XUNTA DE GALICIA en lo referente al Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , se emite el siguiente informe: I- ANTECEDENTES 1º- En fecha de 23 de marzo de 2016, y conforme a lo previsto en el artículo 47 y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 19.3 del RD 1483/2012, del 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada, se presentó expediente de regulación de empleo de extinción y suspensión de contratos de trabajo ante la Xefatura de Relacións Laborais de la Consellería de Economía, Emprego e Industria de la Xunta de Galicia. 2º- En fecha de 31 de marzo de 2016, y al amparo de lo previsto en el 47.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se solicitó informe a esta Inspección Provincial. II- COMUNICACIÓN DEL EXPEDIENTE A LA AUTORIDAD LABORAL. En la comunicación del Expediente a la Autoridad Laboral la empresa consigna que se trata de un ERE que afecta a 1668 trabajadores, aplicándose la medida de suspensión de la siguiente manera: extinción de 400 trabajadores, y suspensión de 1268 trabajadores, aplicándose esta suspensión de la siguiente manera: 20 días laborables completos para 510 trabajadores desde el 01/06/2016 hasta el 31/03/2018, y 20 días rotatorios

para 758, con un máximo de 158 trabajadores por día, desde el 01/06/2016 hasta el 31/03/2018. La documentación que acompaña a la comunicación y solicitud del expediente es la siguiente: 1. Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente. 2. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la medida. 3. Promedio y clasificación profesional de los trabajadores contratados habitualmente en el último año. 4. Informes técnicos acreditativos de las causas organizativas y productivas del expediente. 5. Solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores. 6. Copia de las actas de las reuniones del Periodo de consultas 7. Plan de recolocación externa 8. Certificado del régimen de las aportaciones económicas 9. Acta de acuerdos finales III- DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS. La comisión negociadora se constituye formalmente en fecha de 29 de febrero de 2016, iniciándose el preceptivo periodo de consultas en la misma fecha. En fecha de 15 de marzo de 2016, se llega a un acuerdo por las partes que pone fin al periodo de consultas, con un acta de acuerdos finales, que contiene un capítulo de antecedentes y un acuerdo sobre medidas extintivas con programas de extinciones para el personal con dificultades de adaptación, un programa de extinciones con movilidad personal, un programa de extinciones para personal con derecho de reingreso preferente y un apartado de condiciones generales aplicables a todas las modalidades. Un capítulo sobre el ERTE, con los criterios de designación, sistemas de garantías y calendario, que afectan al ERTE y al ERTE rotatorio. El acta de acuerdos finales contiene, dentro del capítulo de medidas de flexibilidad, pactos sobre jornadas ampliaba en los talleres de mantenimiento, sobre el funcionamiento del turno variable diurno, y flexibilidad del cuarto equipo turno de noche, con un punto de incremento de apertura con vacaciones u otras fórmulas. Esta puesta en marcha del cuarto equipo seria previamente explicitada en la representación social. En los capítulos cuarto y quinto se establecen otras medidas de acompañamiento social y la creación de una comisión de seguimiento del presente acuerdo. El acuerdo fue firmado par las representaciones de Sindicato Independiente de Trabajadores SITFSI, UGT y CCOO, que conforman mayoría suficiente, el 15 de marzo de 2016. Previo a la conclusión del acuerdo se han mantenido entre las partes tres reuniones en el seno del periodo de consultas, los días 29 de febrero y 2, 4 7, y 9 de marzo de 2016. Esta Inspección cito para comparecencia a las representaciones sindicales el 13

de abril de 2016, acudiendo las mismas. Hay que mencionar que la representación del sindicato CUT comunicó al actuante el rechazo al citado acuerdo, y la solicitud que se efectuaría al Servicio Público de Empleo Estatal, demanda de oficio, conforme a la Ley de la Jurisdicción Social, y no se alegó, por otra parte, ni puede comprobarse por el actuante, vicio de la voluntad en la conclusión del acuerdo. Es lo que se informa para su conocimiento y en cumplimiento de lo solicitado. Vigo, a 28 de abril de 2016. EL INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 6º.- En la Memoria explicativa de las causas de despido colectivo se hace constar:

MEMORIA

EXPEDIENTE REGULACIÓN DE

EMPLEO 2016/2018

1.- Contexto de referencia Cuando el 15 de diciembre de 2014 se anunció públicamente la atribución del proyecto K9 al Centro de Vigo, esta Planta conseguía dotarse de los medios humanos, materiales y financieros necesarios para la industrialización de un modelo de vehículo enormemente relevante para el Grupo PSA, no solo por tratarse de un utilitario ligero, segmento donde el Grupo es líder en Europa, sino también porque suponía materializar el tercer proyecto comprometido por PSA y General Motors en el marco de su colaboración estratégica - hecho anunciado el 1510412015-, en este caso, en el ámbito de los vehículos comerciales del segmento B. En consecuencia, con la concesión de este proyecto se reconocían los esfuerzos desarrollados por la plantilla durante varios meses para conformar una propuesta de industrialización que respondiese a las exigencias económicas del Grupo PSA - en materia de inversiones, logística-sourcing y gastos de personal - y suponía también un punto de partida en un largo camino que no culminará hasta 2018, momento en el que comenzará la producción en serie de este modelo.

Para ver la imagen pulse aquí.

Hasta ese momento, el Centro debe asegurar que el vehículo saldrá de las líneas de Montaje en las condiciones de competitividad y rentabilidad requeridas y, también, que el útil industrial evoluciona para responder a las exigencias del

proyecto, poniendo en marcha el PROYECTO DE TRANSFORMACIÓN del Centro e implantando los modos de funcionamiento definidos por el Grupo.

Proyecto de Transformación del Centro

El Proyecto de Transformación pretende situar a la Planta en el horizonte 2020 como un centro moderno y capaz de acoger futuros proyectos a través de la mejora de la eficacia industrial reduciendo el coste de fabricación de los vehículos. Consiste en la modificación de lo construyendo nuevas naves y compactando Instalaciones, e implantando nuevos modos de funcionamiento

- Full kitting: Modo de distribución de componentes a las líneas de montaje que pone a disposición del operario las piezas que debe montar sobre el vehículo El trabajo se segmenta entre los responsables de preparar los Kits y los quo montan las piezas en la Línea Los AGV permiten transportar los kits al borde de línea de [de y devuelven las cajas vacías a la zona de kits, a la vuelta

- Sincrono Largo: Aprovisionamiento sincronizado con proveedores que suministran directamente a la línea con órdenes de pedido emitidas con hasta 7 días de anticipación

- Monozukurl. Trabajo en equipo con los proveedores pare detectar y solventar las ineficiencias de producto, de proceso y de gestión en los distintos niveles de la cadena logística

2.-. Transición hasta la comercialización del nuevo vehículo El proceso de diseño producto - proceso y de industrialización de un nuevo modelo es largo y complejo y se prolonga, normalmente, durante aproximadamente 5 años; es decir, las decisiones de 2014 no tendrán reflejo efectivo en los programas de producción de la Planta de Vigo hasta más allá de 2018. Teniendo esto en cuenta, el Centro debe afrontar una situación transitoria durante los tres próximos años donde será imprescindible tener en cuenta y gestionar los factores siguientes: 2.a) Madurez en el mercado de los vehículos fabricados en la actualidad Los vehículos que se fabrican en el Centro cuentan ya con una larga trayectoria en el mercado: los Berlingo -Partner iniciaron su andadura comercial a finales de 2007 y a día de hoy se fabrican simultáneamente en los centros industriales de Vigo y Mangualde; por su parte, los

vehículos Citroën C-Élysée y Peugeot 301, que comparten con los anteriores el Sistema 1, fueron lanzados comercialmente en 2012 y están orientados a mercados de la cuenca mediterránea, es decir, a países con factores geopolíticos, económicos, culturales e históricos de gran complejidad, lo que tiene como consecuencia una gran volatilidad de sus expectativas comerciales de ventas. Por último, el C4 Picasso, fabricado en exclusiva en el Sistema 2, y que en 2016 cumple ya su cuarto año de trayectoria comercial, suma un elemento adicional a la erosión normalmente asociada al ciclo de vida útil de un producto; en este caso, se trata de un vehículo "maduro" en términos de marketing, en un sector de mercado atomizado, fuertemente expuesto a la competencia de otros monovolúmenes y en el que se posicionan tanto marcas premium, como las generalistas y low cost. Además, se trata de un nicho de mercado amenazado desde hace años por la tipología de vehículos SUV-CUV, denominados comúnmente "crossover' o "todocaminos", y que paulatinamente van arañando cuota de mercado a los monovolúmenes. Estos elementos comerciales permiten suponer que los volúmenes de producción de los próximos años tenderán a evolucionar, normalmente, a la baja. 2.b) Mantenimiento de un esquema de producción bi-flujo Afectado por su excesiva dependencia del mercado europeo y para superar una situación de pérdidas reiteradas en varios ejercicios, especialmente en 2013, el Grupo PSA diseñó una fuerte reestructuración que incluía, entre otras, medidas como el aligeramiento de estructuras, la reducción de stocks y la supresión de líneas de producción, al objeto de poder recuperar la competitividad de las Plantas, que llevaban años sobredimensionadas en cuanto a su capacidad productiva. Se trataba de incrementar paulatinamente su tasa de utilización para poder ser rentables - con un objetivo del 115% de utilización hasta 2022 - y apostando por sistemas de fabricación monoflujo. En este marco, el Centro de Vigo sigue manteniendo una estructura de trabajo con dos líneas de producción; no obstante, para que este compromiso con la estructura bi-flujo se consolide hacia el futuro, es imprescindible conseguir un nuevo proyecto. Con esta finalidad, el 5/02/2016 se comunicó oficialmente la puesta en marcha de un Grupo de Trabajo con la misión de estudiar las condiciones de atribución de un nuevo vehículo. El Centro deberá, pues, comprometer los planes de acción que resulten necesarios para consolidar una propuesta que le permita ser la alternativa de fabricación en Europa de un nuevo vehículo mundo" con volúmenes

significativos. Como premisa para construir esta propuesta, a esta Planta se exige que haga prueba de su competitividad y de unos resultados a la altura de los mejores sitios industriales. 2.c) Exigencias de competitividad sostenida. Independientemente del contexto del Centro en los próximos 3 o 4 años, donde se espera una situación sustancialmente similar a la actual, si bien, con perspectivas productivas a la baja, es imprescindible continuar cumpliendo los compromisos de competitividad establecidos para el corto, media y largo plaza, evitando derivas de indicadores y disfuncionamientos que pudiesen asociarse a una incapacidad de adaptación a las evoluciones del Programa de Producción o a la necesidad de adecuar los recursos a las necesidades de efectivos que en cada momento se fijen para el Centro.

Nuestras fábricas están sometidas a un entorno do competencia cada vez más exigente Para que se les adjudiquen nuevos proyectos tienen que progresar constantemente, con objeto de alcanzar la mayor competitividad posible Es un reto permanente Constato que las plantas industriales de PSA en Europa están en una dinámica de transformación muy grande, para estar en condiciones de producir con el nivel de rentabilidad requerido. Las fabricas deben contribuir a alcanzar los objetivos fijados en el plan "Back in the Race" utilizando plenamente su potencial Nuestro plan busca acelerar la mejora de la eficacia industrial de nuestras fabricas en Europa. lo quo supone principalmente redimensionar y modernizar nuestras capacidades industriales francesas Buscamos un índice de utilización de las fábricas del 115% de aquí a 2022, una reducción de 500 euros Precio de Fabricación (PRF) en el periodo 2015-2018 y una duplicación del sourcing low cost del 20% al 40% En un contexto más amplio, debemos trabajar sin descanso sobre el conjunto de la eficacia de la Supply Chain.

La Fábrica Excelente- es el proyecto de excelencia operacional que permitirá al Grupo dotarse de un dispositivo industrial al mejor nivel mundial "La Fábrica Excelente" define la cible (objetivo) una fábrica que preserve la salud y la seguridad de sus empleados, satisface a sus clientes se adapta rápidamente y este calibrada a lo "justo necesario" (inversiones, cash mano de obra) respeta su entorno, mejora permanentemente y desarrolla las competencias de sus colaboradores

La búsqueda de la mejor competitividad del dispositivo industrial se apoya con diferentes palancas tales como la aplicación rigurosa de las mejores prácticas (PSA Excellence System en Producción y Supply Chain) y la simplificación de organizaciones y del funcionamiento, !a reducción de estructuras

Las exigencias de competitividad definidas para cada Planta de Producción requieren reducir el tiempo de fabricación de los vehículos, mejorando la productividad, la calidad y la flexibilidad, así como también los costes, ajustando, tanto los gastos variables asociados a la actividad, como los gastos fijos. En el capítulo de personal los objetivos son igualmente exigentes puesto quo es necesario situar al Grupo en indicadores al nivel de sus competidores (costes salariales / cifra de negocios) tanto en el personal nominal - asociado directamente a la producción- como en el personal de estructura en donde, en algunos casos, se amortizan funciones pare evitar duplicidades. 2. d) Volúmenes inestables y previsiones a la baja. En un contexto de competitividad fuerte, la estrategia del Grupo PSA pasa par la mejora permanente de las métodos de trabajo, a fin de ser lo más eficaces posible en todas las etapas de desarrollo, concepción y producción de los vehículos manteniendo siempre un nivel de calidad irreprochable.

Estos principios impactan claramente en la confección de los programas de producción. Se considera que solo deben fabricarse los volúmenes que sea posible vender, manteniendo, en todo caso, cautela en las demandas comerciales: A nivel global, se fijó el objetivo de bajar el punto de equilibrio por debajo de los 2 millones de vehículos objetivo alcanzado ya en 2015 - considerando como tal punto de equilibrio el volumen mínimo de producción que puede realizarse sin incurrir en pérdidas. Igualmente, para fijar los volúmenes productivos cuya realización se solicita a las fabricas se utilizan previsiones conservadoras, de manera que, atendiendo a las expectativas de comportamiento en el mercado de los modelos que cada Planta fabrica, para fijar las previsiones productivas en el medio plazo -en este caso, 2016, 2017 y 2018- se utilice el denominado POIDS DE FORME, es decir, el umbral de producción necesario pare atender una previsión mínima de mercado. Este sistema lleva a las Plantes a afrontar previsiones con volúmenes bajos y a tener que definir las medidas organizativas adecuadas para industrializar tales volúmenes y

adaptar los efectivos a esa situación. 2.e) Previsiones de evolución del mercado europeo Tras la enumeración de los factores endógenos al Grupo y a la Planta de Vigo, es imprescindible también referirse a un factor exógeno muy relevante: el comportamiento, durante el próximo cuatrienio, de los mercados europeos, pues estos son el destino natural de la produción del Centro. El sector del automóvil es un buen ejemplo de un cambio de tendencia en el ámbito industrial: La aceleración de las economías y regiones con costes laborales más bajos que en los países desarrollados, así como el crecimiento de la demanda en dichos mercados, ha provocado la expansión geográfica del sector de automoción y, en consecuencia, de la industria de componentes. Los países desarrollados han perdido un 16% de cuota mundial de participación en la produce& de vehículos en los últimos años, que ha sido absorbida por los países emergentes en un 81% de la misma. El continente asiático está a punto de acaparar el 50% de la participación de los mercados regionales, como lo ha hecho en la producción. En detrimento, sobre todo, del mercado europeo, que ha caído 12 puntos en el periodo 2007-2014, mientras que el mercado americano solo lo ha hecho en un 4%. La fabricación de vehículos, durante el periodo 2008-2014, tuvo sus peores años en 2008, 2009 y 2012, con una media del 12,5% de caída; Alemania, primer productor europeo, refleja una caída acumulada en el mismo periodo del 1,5%; España, segundo productor, tuvo una redución acumulada del 4,8%; respecto al tercer productor, Francia, la situación empeoró, acumulando una caída del 27,8%, un 6,3% de media anual; la del Guano productor europeo, Reino Unido, es más reducida, con un -3,1% acumulado en el periodo 2007- 2014, media punto de reducción media actual; mientras que el quinto, Italia sufre también la caída más importante (-32%), un 7,1% de media anual. Al analizar las expectativas de ventas, es imprescindible revisar la tipología de los diferentes mercados y su impacto en las decisiones de fabricación: China manda. Los cuarteles generales del automóvil se mantienen formalmente en las sedes europeas, norteamericanas, japonesas y ahora también coreanas. Pero las decisiones clave sobre los lanzamientos de modelos se toman mirando a lo que exige el mercado chino, especialmente en las marcas exclusivas. Y es que el gigante oriental devorará pronto un tercio de las ventas mundiales, y la aprobación o cancelación de muchos proyectos depende cada vez más de la aceptación que puedan lograr en ese país. Junto a este condicionante, la definición y

características del automóvil actual se debate entre dos vertientes: Los modelos más grandes, lujosos y veloces, ya sean superberlinas, todoterrenos o deportivos, que es lo que demandan las personas acomodadas de los países emergentes; o bien, los vehículos más eficientes y compatibles con el medio ambiente, las normativas de emisiones y la contaminación de las ciudades. La vista panorámica del sector se completa con los coches económicos y low cost, que están motorizando a las nuevas clases medias emergentes. En líneas generales se puede decir que, en diseño y calidad, Europa sigue siendo la referencia. Pero los modelos de gran tamaño se basan en los gustos de China y Estados Unidos. Y los más pequeños y económicos recogen las demandas de los mercados emergentes y las grandes ciudades de los más desarrollados. 3.- Justificación del Expediente de Regulación de empleo - Extintivo y Suspensivo: Zoom sobre otras causas organizativas y productivas i. Causas organizativas A la necesidad de continuar aplicando medidas de contención de costes, se unen las circunstancias que han surgido de la aplicación rigurosa de las mejores prácticas de gestión de la actividad, de la simplificación de las organizaciones y de la creación de sinergias, hechos que, inevitablemente, pueden impactar en el volumen de empleo, especialmente en el del personal de estructura, entendiendo como tal el que se dedica a actividades que no se realizan directamente sobre el vehículo. En el capítulo de gestión del empleo, en una primera fase de aplicación de medidas organizativas para adecuar los recursos a las necesidades de personal de estructura - coincidiendo temporalmente con el Expediente de Regulación de Empleo 2015 - se asignaron funciones de la Dirección de I+D+l (DRO) a los Centros de Producción. Ahora, para el periodo 2016-2018, será necesaria la concentración y reasignación de tareas, especialmente en el personal de Direcciones Albergadas (DRO, DSIN...), adelgazando su organización y adaptándola a las previsiones del Centro para este periodo. Estas medidas tendrán como consecuencia, en algunos casos, la amortización de puestos de trabajo para evitar duplicidades de funciones. Por otra parte, también la constitución de los Polos Industriales en el Grupo PSA, con la creación, en nuestro caso, del Polo Industrial Ibérico para los Centros de Producción de Vigo, Madrid y Mangualde está posibilitando optimizar los costes de funcionamiento de las fábricas y generando sinergias, al compartirse estructuras, lo que tiene como consecuencia una organización con estructuras operacionales

reducidas Tanto la estrategia del Grupo PSA, como esta nueva organización industrial de los Centros de Producción, precisan de la reorganización fundamentalmente de las funciones de soporte y apoyo, que desempeña principalmente el personal de estructura, bien concentrando y reasignando tareas o bien, en algunos casos, amortizando puestos de trabajo para evitar una duplicidad de funciones.

Si bien en julio de 2015 ya se acordó un expediente de regulación de empleo extintivo y suspensivo que permitiese dar salida a un excedente de 60 trabajadores/as de personal de estructura, el citado expediente está próximo a finalizar el 31 de marzo de 2016 y no contemplaba las previsiones de evolución del personal de estructura para los ejercicios 2016 y 2017 en las que se prevé una reducción total de 158 trabajadores/as que se debe de materializar con anterioridad al primer trimestre de 2018. Evolución de la plantilla

Por otro lado, en la actualidad, el Centro cuenta con una plantilla cada vez más reducida en la franja comprendida entre los 50 y los 65 años, especialmente en el personal mensual y cuadro, lo que, en la práctica, imposibilita que el volumen total de reduce& de personal necesario pueda reconducirse a través de otros mecanismos, como las jubilaciones o las invalideces. Habiendo prácticamente agotado también la vía de las movilidades funcionales, se hace nuevamente indispensable que el Centro de Vigo se dote de una herramienta complementaria coma el expediente de regulación de empleo que permita dar salida al excedente de personal de estructura que se indica en el cuadro superior. ii. Causas productivas La fase de transición que experimentará el Centro en los ejercicios 2016 y 2017 y durante los primeros meses de 2018 muestran una producción con volúmenes "poids de forme" - previsiones productivas a la baja que responden al umbral de produce& necesario para atender una previsión mínima de mercado - diseñados atendiendo a las expectativas de comportamiento y evolución de los mercados para ese periodo. Estas expectativas tienen en consideración los ciclos de vida útil de los modelos que se fabrican en el Centro, el posicionamiento de los vehículos en el mercado y también las políticas comerciales del Grupo PSA para la obtención de una mayor rentabilidad en la venta

final (pricing power) y la gestión de stocks que indirectamente influyen en los volúmenes de ventas previstos.

Para el ejercicio 2016, las previsiones de producción que se detallan en el gráfico prevén una horquilla de volúmenes que, en su cifra más baja alcanzan los 385.000 vehículos y que, con las expectativas más favorables que se manejan llegarían a los 420.000. Para 2017, dicha horquilla de producción está entre los 329.000 y los 376.000 vehículos, con las perspectivas más optimistas. En atención a lo anterior, en 2016 será preciso realizar una bajada de la cadencia de la producción en el Sistema 2 en el último trimestre del año (de 35,5 a 30 vehículos/hora) a los efectos de reducir los días de inactividad productiva previstos. Asimismo, para 2017, la previsión de reducción es lo suficientemente significativa como para tener que programar una nueva bajada de la cadencia en el Sistema 2 (de 30 a 26 vehículos/hora). En el caso del Sistema 1, los volúmenes de producción señalados implicarían una nueva bajada de cadencia en 2017 (hasta los 50 vehículos/hora) Estas 3 bajadas de cadencia previstas para 2016 y 2017 van a repercutir directamente en el empleo. Además, el volumen de contratos de duración determinada está en niveles muy bajos en los últimos dos años con una eventualidad del orden de 100 trabajadores/as, excluyendo contratos de relevo. Se considera, no obstante, que este volumen de eventualidad es imprescindible para acometer circunstancias como las variaciones de volúmenes mensuales, los cambios de mix de modelos o las acciones de productividad. En consecuencia, también se va a generar un excedente de personal nominal que será preciso canalizar también a través del presente Expediente de Regulación de Empleo. Adaptación de la apertura a la evolución de los programas de producción mediante la aplicación de medidas organizativas y de flexibilidad pactadas.

En la vida serie, la industrialización de la producción en el periodo 2016-2018 exigirá adaptar la actividad del Centro a las evoluciones del programa de producción, a la baja y/o al alza, en cada uno de los Sistemas de fabricación. Para ello, como en años anteriores, será preciso aplicar las medidas de flexibilidad pactadas con la Representación social, coma reducción de los horarios de apertura de los turnos

variables -de día y de noche-, fijar días de inactividad a sábados y domingos de producción.

Las fluctuaciones de los sucesivos ciclos programa en los dos sistemas productivos experimentan, edemas, una estacionalidad importante, con volúmenes normalmente al alza en el primer trimestre y al final del segundo y a la baja en junio y durante el último cuatrimestre. A raíz de este tendencia, se espera que, en el periodo 2016 - 2018 no sean suficientes los días de adecuación de jornada anuales pare gestionar las jornadas de no actividad de cada año. En concreto, en el calendario para 2016, en el que están previstos 7 días de adecuación de jornada, ya se han tenido 2 días de no actividad en el Sistema 1 y en el Sistema 2, estando además previstos 5 días de adecuación para la semana 43 Bolsa de Horas plurianual La Balsa de Horas, uno de los principales mecanismos que el Centro de Vigo tiene para adaptar su actividad a las variaciones de los programas de producción durante el año, no resulta suficiente para poder hacer frente a la citada situación, a pesar de haber puesto en práctica diferentes medidas para la recuperación de horas, existiendo aun un total de 510 trabajadores/as cuyo saldo negativo de la bolsa de horas es inferior a 10 días. Por todo ello, va a ser necesario que para el periodo 2016-2018 disponer nuevamente de un dispositivo de flexibilidad coma es el Expediente de regulación de empleo suspensivo que se puede aplicar en las jornadas de no actividad laboral una vez superado a título individual el saldo negativo máxima de la bolsa de horas.

MEDIDAS SOLICITADAS I. Expediente de Regulación de Empleo extintivo Tomando en consideración la situación anteriormente descrita, es necesario que Dirección e interlocutores sociales adopten, para este año y hasta marzo de 2018, medidas que permitan dar una solución a los excedentes estructurales (permanentes) de trabajadores/as que se produzcan en personal de estructura coma consecuencia de las causas organizativas anteriormente expuestas, así como en el personal nominal -vinculado directa o indirectamente con el proceso productivo- coma consecuencia de las bajadas en cadencia del Sistema 1 y del Sistema 2 y, del mismo modo, la adecuación a ciclos de producción, cambios de mix o acciones de productividad, en general. Se estima que hasta 400 personas del Centro de Vigo se podrían acoger a este Plan, con aplicabilidad entre el 1 de abril de 2016 y el 31 de marzo de 2018 . Si

bien, las extinciones de los contratos se basan en el requisito de la doble voluntariedad, las bajas producidas en el marco de este Plan serian consecuencia de las circunstancias concretas par [as que atraviesa el Centro de Vigo y, en todo caso, se llevarán a efecto por causas no imputables a la libre voluntad de los trabajadores las que soliciten su adscripción al mismo. Porque, en consecuencia, estas medidas se constituyen como un medio necesario para la obtención de una más adecuada organización de los recursos y para el mantenimiento de la competitividad de la actual estructura productiva de la Planta. La fecha del cese o efectos de dichas extinciones se producirá en el periodo que media entre la fecha de firma del acuerdo, respetando las previsiones legales establecidas, hasta el día 31 de marzo de 2018, inclusive, haciendo uso la empresa según sus necesidades organizativas y productivas del número concreto de extinciones en cada periodo. II. Expediente de Regulación de Empleo temporal Por los motivos anteriormente expuestos, la Dirección del Centro de Vigo, considerando la situación actual, ha decidido abrir periodo de consultas con la Comisión negociadora constituida al efecto, a fin de negociar las siguientes medidas: a) Entre 1 de abril de 2016 y el 31 de marzo de 2018 , inclusive, se solicita la suspensión de los contratos de trabajo de un máximo de 510 trabajadores/as - que son aquellos que a día de hoy cuentan con un saldo negativo de bolsa de horas superior a -10 días - durante un máximo de 20 jornadas laborables b) Adicionalmente, se pretende negociar un expediente de regulación temporal de empleo rotativo -con rotaciones por meses completos- para aplicar, durante la vigencia del presente expediente, a todos los excedentes de personal de estructura, cifrados en un máximo de 158, en tanto no causen baja por la vía del ERE extintivo. 4.- Trabajadores/as afectados/as y criterios de designación. I. Expediente de Regulación de Empleo extintivo El presente Plan de Bajas, será de carácter individual, y de adscripción voluntaria para ambas partes, para todos/as los/as trabajadores/as del Centro de producción de Vigo, salvo aquellos/as que expresamente se excluyan. En este sentido, los criterios de designación de los/as trabajadores/as serán los siguientes: • Con base en el principio de voluntariedad establecido para ambas partes, la empresa podrá denegar la concesión de dicha medida, aun habiendo sido solicitada la adscripción por el/la trabajador/a. • La pertenencia del/la trabajador/a a las funciones más afectadas por la reestructuración,

teniendo prioridad, aquellas peticiones adscritas a puestos amortizables en función de las necesidades organizativas en cada departamento. • Si bien es cierto que se favorecerá la incorporación al citado expediente de Trabajadores/as en edad próxima a la jubilación con posibles limitaciones de tipo físico o profesional no invalidantes y dificultades de adaptación a las exigencias de la actual organización del trabajo (circunstancia prevista en el Acuerdo colectivo de jubilación parcial y anticipada), también es necesario, en atención a la pirámide de edad de la plantilla -que no permite que se puedan cubrir estas necesidades con trabajadores que se encuentren en el ámbito de aplicación del Acuerdo- abrir la posibilidad de incorporarse al citado expediente a aquellos trabajadores/as que, aun no estando en la situación anterior, puedan estar interesados en incorporarse al mismo, todo ello teniendo en consideración que se trataría en ambos casos de extinciones de contratos par causas no imputables a los trabajadores/as. • Criterios de eficiencia, productividad y eficacia, de forma que se trataran de mantener vigentes las relaciones laborales de las personas que resulten más polivalentes. •Especial protección de los trabajadores/as en situación de jubilación parcial y contrato de duración determinada, que no se verán afectados por el presente expediente de regulación de empleo y protección y garantía de los grupos de trabajadores/as a los/as que el ordenamiento jurídico les confiere especial protección. II. Expediente de Regulación de Empleo temporal La plantilla Centro de Producción de Vigo a 31 de enero de 2016 asciende a 5.865 trabajadores/as. Del total, únicamente se podrán ver afectados/as por la suspensión de sus contratos de trabajo 510 trabajadores/as, quedando excluidos/as los/as que dispongan de mecanismos específicos de regulación de su jornada anual - trabajadores/as con contrato de duración determinada o jornada a tiempo parcial, jubilados/as parciales así como aquellos/as cuyo saldo de Bolsa sea superior a -10 días. En consecuencia, únicamente se procederá a la suspensión de los contratos de trabajo de aquellos/as trabajadores/as que hayan agotado el saldo negativo de su Bolsa de Horas. El ERTE rotativo se aplicara a los 158 trabajadores/as excedentes en personal de estructura en tanto no causen baja por la vía del ERE EXTINTIVO. 5.- Plan de Acompañamiento Social En el presente expediente de regulación de empleo, y con la finalidad de reducir su impacto -en número de trabajadores/as afectados/as- la Dirección de la Empresa considera posible establecer las siguientes medidas cuya viabilidad será analizada por

las partes negociadoras a lo largo del periodo de consultas así como la posibilidad de la inclusión de otras nuevas, siempre que ello permita mantener la posición competitiva del Centro que de modo no exhaustivo, se enumeran a continuación: a) Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. b) Movilidad funcional: A lo largo de estos afros el Centro de Vigo ha puesto en marcha diferentes acuerdos y medidas negociadas con la Representación Social con el propósito de adecuar la plantilla a las necesidades existentes en cada momento. En este sentido se propone como una medida pare reducir el impacto del presente expediente de regulación de empleo la posibilidad de realizar movilidades funcionales; pare lo cual se mantendrán los procedimientos de información establecidos a las respectivas Comisiones paritarias creadas al efecto. c) Definición y aplicación de medidas de empleabilidad y seguimiento de invalideces. d) El derecho preferente al reingreso en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule. e) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. f) Acciones de formación profesional de los/as trabajadores/as. g) Exclusión del Expediente de Regulación de Empleo a los/as trabajadores/as que se encuentren en situación de jubilación parcial. h) Definición del ERE Suspensivo como un mecanismo complementario a la bolsa de horas, de manera que los días de ERE se aplican solo cuando a título individual se supera el saldo negativo máxima de la bolsa. i) Constitución de una Comisión de Seguimiento del Expediente que recibirá información de las extinciones de contrato de trabajo y de las jornadas de suspensión de los contratos, y estudiará y resolverá las posibles cuestiones puntuales que pudiera surgir en la aplicación o interpretación del Acuerdo. Con base en todo ello, se procede a la apertura del reglamentario periodo de consultas, solicitándose a la Comisión negociadora constituida al efecto el preceptivo informe, a la vez que, con esta misma fecha y de modo simultáneo, se remite la comunicación de apertura del periodo de negociación a la Autoridad Laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 y 19 del Real Decreto 148312012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de Regulación de Empleo. En Vigo, a veintinueve de febrero de dos mil dieciséis PEUGEOT CITROËN AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A. Dirección de Recursos Humanos Faustino ANEXO I : Informes técnicos de base y las fuentes que se han utilizado para

confeccionar la memoria explicativa y que se referencian a lo largo de la misma: -Informe técnico sobre el Plan de Empleo. -Informe técnico sobre el Programa de Producción. -Comunicaciones internas del Grupo PSA y del Centro de Vigo sobre la reducción de costes fijos, la fábrica excelente, el proyecto de transformación del Centro de Vigo y el Polo Industrial ibérico. - Dossier de prensa sobre el sector y el mercado de automóviles. - Calendario Laboral Centro de Vigo 2016 - Sistema 1 y Sistema 2- -Balance Saldo de la Bolsa de Horas, 7º.- Desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2016 se formalizaron 324 contratos temporales para, en unos casos, dar cobertura a las vacantes por ajuste de jornada de los/as trabajadores/as con contrato a tiempo parcial - descanso de 61 jornada y semana volante con finalización prevista entre septiembre y de octubre- y, en otros casos, cubrir las ausencias diarias por absentismo (una media de ausencias diarias de aproximadamente 400 trabajadores/as) o las vacantes generadas por la aplicación de medidas de conciliación negociadas en el marco del Convenio Colectivo 2016/2019 (excedencias de verano). 8º.- El plan de bajas a que se refiere el ERE tiene carácter individual y es de adscripción voluntaria para los trabajadores/as del centro de Vigo excepción hecha de los que expresamente se excluyan. En el período de 2016 a 2018 se producirán excedentes de personal nominal vinculados directa o indirectamente con el sistema productivo por mor de las bajadas de carencia de los sistemas 1 y 2 generando un excedente de personal de estructura que no se palia de manera exclusiva con la finalización de los contratos de carácter temporal. 9º.- En relación con el período 2015-2016 se había tramitado un ERE para 110 personas y un ERTE con un máximo de 10 jornadas laborables entre julio de 2015 y 31/3/2016 por causas organizativas y productivas, siendo realizada comunicación a los representantes de los trabajadores y en cuya tramitación se celebraron diferentes reuniones durante el periodo de consultas. 10º.- Con fecha 15/4/2016 la parte actora presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Vigo, siendo turnada al nº 5 de dicha Ciudad en el que se registró como "Procedimiento DSP Despido/Ceses en general. 318/2106" y se abrió el trámite fijado en el artículo 5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva y, efectuados los trámites correspondientes, el citado Juzgado de lo Social dictó auto, con fecha 12/5/2016 , notificado el 18/5/2016,

en cuya parte dispositiva se estableció lo siguiente: "Dispongo: Declarar la falta de competencia de este Juzgado de lo Social para conocer de la demanda formulada por Santiago y Luis contra Unión General de Trabajadores de Vigo, Comisiones Obreras, Sindicato Independiente de Trabajadores de Citroën SIT- FSI y Peugeot Citroën Automóviles España S.A. y declarar la competencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para su conocimiento, previniendo a las partes que pueden usar de su derecho ante el referido órgano. Procédase al archivo definitivo de las presentes actuaciones una vez firme esta resolución ».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación de se consignan los siguientes motivos:

Primero .- A tenor de lo establecido en el art. 207 a) de la LRJS , se denuncia la concurrencia de abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción o, subsidiariamente, si por la Sala se entendiese que no es cauce correcto, se solicitaría la aplicación del art. 207 c) de la LRJS , y se denuncia la infracción de las normas de competencia objetiva establecidas en los artículos 6 , 10.2 h), 2 g) de la LRJS , en concordancia con lo establecido en los artículos 153 y siguientes de la referida ley procesal en relación con los artículos 41 , 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores y con las normas de competencia funcional aplicable en materia de recursos.

Segundo.- A tenor de lo establecido en el art. 207 c) de la LRJS, se denuncia la existencia de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencias de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este caso haya producido indefensión para la parte. Además, se pretende la supresión en parte del Hecho Probado Octavo, al recoger afirmaciones predeterminantes del fallo de la sentencia de instancia.

Tercero.- A tenor de lo establecido en el art. 207 d) de la LRJS, se denuncia el error en la apreciación de la prueba realizada por la Sala y basada en los documentos obrantes en los autos que no resulta contradichos por otros elementos probatorios. Además, interesa la modificación del relato de los hechos probados.

Cuarto.- Al amparo del art. 207 c) de la LRJS, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

El recurso fue impugnado por la Sección Sindical del Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia; la mercantil Peugeot Citröen Automóviles España, S.A.; la Unión General de Trabajadores Galicia; y el Sindicato Independiente de Trabajadores de Citröen SIT-FSI.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado 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 17 de mayo de 2017, la celebración de tales actos

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- .1. - Ya consta en los antecedentes de hecho el devenir del proceso, del que debemos destacar determinados elementos y datos incontrovertidos que resultan esenciales para la resolución de la cuestión previa que plantea el Ministerio Fiscal en su informe - en los términos que luego veremos-, y que de estimarse impediría entrar a conocer del recurso: 1º) la demanda es interpuesta, ante los Juzgados de lo Social de Vigo, por dos trabajadores que invocan su condición de miembros del comité de empresa elegidos por la siglas del sindicato CUT, siendo su objeto la impugnación del despido colectivo y expediente de regulación temporal de empleo pactado por la empresa y los diferentes sindicatos codemandados ; 2º) en auto de 12 de mayo de 2016, el juzgado de lo social declara su incompetencia para conocer de la pretensión ejercitada por tratarse de una acción de despido colectivo que debe plantearse ante la sala de lo social del TSJ. Frente a dicha resolución no se presenta recurso; 3º) los mismos demandantes y en idéntica condición, formulan una nueva demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que es íntegramente desestimada en la sentencia de 21 de julio de 2016 , autos

25/2016, contra la que interponen el recurso de casación; 4º) la sentencia ha rechazado las excepciones de falta de legitimación activa y de caducidad de la acción de despido opuestas por los codemandados, sin que ninguno de ellos hubiere recurrido a tal efecto en casación, ni tampoco utilizado la posibilidad que habilita el art.211.1º LRJS para alegar en los escritos de impugnación la existencia de causas de inadmisión u otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida; 5º) en la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa para impugnar el despido colectivo, la sentencia parte con acierto del principio de que el art. 124.1 LRJS no la atribuye a los miembros individualmente considerados que integran el comité de empresa, sino al acuerdo colegiado de la mayoría de los mismos, para concluir sin embargo que los actores gozan de dicha legitimidad porque actúan como representantes del sindicato CUT, por los siguientes motivos: a) han sido elegidos miembros del comité de empresa bajo la siglas del sindicato; b) el representante legal del sindicato que compareció como testigo en el acto del juicio ha avalado las pretensiones planteadas en la demanda; c) el sindicato CUT tiene implantación en la empresa; d) incluso la representación del sindicato CCOO, que es quien ha planteado esta excepción, no niega que la tesis sostenida por el sindicato CUT en las negociaciones coincide con la de la demanda rectora de actuaciones, lo que, por lo demás, ha sido también aceptado por las demás partes demandadas, incluida la empresa que ni siquiera se cuestiona la legitimación; 6º) en razón de todo ello e invocando la adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala de instancia concluye que los demandantes han actuado en la representación del sindicato que le ha sido tácitamente conferida al haberse personado su representante en el acto de juicio, y califica como una cuestión meramente formal el simple defecto de representación que ha sido subsanado con base a los argumentos expuestos; 7º) en lo que a la excepción de caducidad se refiere, la rechaza porque el acuerdo entre la empresa y los sindicatos demandados es de 15 de marzo de 2016, siendo presentada dentro del plazo de caducidad de 20 días la primera de las demandas ante el Juzgado de lo Social, quedando en esa fecha suspendido su transcurso hasta el dictado del auto de 12 de mayo en el que el juzgado declara su incompetencia, y se presentó la posterior demanda ante el Tribunal Superior de Justicia el 19 de mayo, dentro del plazo, y cuando esa última resolución ni tan siquiera había alcanzado firmeza; 8º) el

Ministerio Fiscal plantea como cuestión previa que la Sala estime de oficio la falta de legitimación para recurrir en casación de los dos trabajadores demandantes, porque originariamente carecían de legitimación activa para formular la demanda de impugnación del despido colectivo, siendo que en la fecha de celebración del juicio oral había ya transcurrido sobradamente el plazo de caducidad de la acción y con ello del momento en que puede entenderse que les fue otorgada la representación del sindicato CUT mediante la comparecencia en ese acto de su legal representante.

SEGUNDO. 1.- Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando sostiene que en la STS 12 de diciembre de 2016, recud. 1514/2015 , hemos dicho que la falta de legitimación para recurrir " ha de ser apreciada de oficio por la Sala, en tanto cuestión afectante al orden público del proceso ", pero esta posibilidad no es de aplicación al caso de autos, en el que el recurso se interpone contra una sentencia que es contraría a los intereses de los demandantes que han visto desestimada íntegramente su demanda, cuando se les había reconocido de forma expresa legitimación activa para ejercitar la acción de despido colectivo -y con ello la condición de parte-, al rechazar las excepciones en tal sentido de las demandadas.

La doctrina de esta Sala a la que se refiere la precitada sentencia, en lo que constituye estricta aplicación de lo que dispone el art. 448 LEC bajo el título "Derecho a recurrir": "Contra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley", es la que recuerda la STS de 27 de enero de 2003, rcud.1292/2001 , y se concreta en las de 17 de julio , 9 de octubre y 18 de noviembre de 1.982 , 13 de febrero de 1.984 , 18 de abril de 1.985 , 3 y 20 de marzo de 1.987 , 11 de abril de 1.991 , según la cual: "sólo deben de gozar de legitimación para interponer recursos contra las sentencias, los litigantes que hubieran resultado o podido resultar perjudicados por aquéllas, pues son los únicos que tienen interés legítimo, de modo que sólo el perjuicio genera interés. Matizando esta doctrina, nuestra sentencia de 22 de julio de 1.993 , citada en la de 26 de abril de 1.999 , admite la legitimación para recurrir a quienes habiendo invocado una excepción que fue desestimada, estén interesados en hacerlo ante la posibilidad de que se deriven perjuicios del pronunciamiento del que discrepan, como ocurre en aquellos casos en

los que se rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción al entenderse que existe una relación laboral, pero se desestima la demanda; o cuando, pese a la alegación de la referida excepción, no es resuelta por la Sala de Suplicación (Sentencias de esta Sala de 2 y 18 de febrero de 1.988 , 9 de abril de 1.990 y 28 de marzo de 1.992)".

A esta situación jurídica es a la que se refiere nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2016, cuando señala que la falta de legitimación para recurrir puede ser apreciada de oficio.

Lo que no es el caso de autos en el que ninguna duda cabe que los recurrentes han visto desestimadas todas sus pretensiones en la sentencia recurrida.

2.- El Ministerio Fiscal -así lo dice en su informe-, lo que en realidad niega es la legitimación activa de los recurrentes para ejercitar la acción de impugnación del despido colectivo, al no ser ninguno de los sujetos a los que se la reconoce el art. 124 LRJS , y por ese motivo entiende que carecería de posterior legitimación para recurrir en casación la sentencia que le ha sido desfavorable en cuanto al fondo del asunto.

Matiz que se torna esencial para la resolución de esta cuestión previa, toda vez que la sentencia ya razona acertadamente, en coincidencia con lo que sostiene el Ministerio Fiscal, que los dos trabajadores demandantes carecerían de legitimación activa para actuar a estos efectos en su condición individual de miembros del comité de empresa que no constituyen la mayoría de la representación legal de los trabajadores, tras lo que seguidamente, y de manera especialmente motivada, les atribuye tal legitimación porque los considera representantes del sindicato CUT cuya implantación en la empresa es indiscutida e indiscutible.

Desestima de esta forma la excepción en tal sentido esgrimida en su momento por los demandados y otorga a los demandantes la posición de parte legítima en el proceso, al considerar que ostentan representación suficiente de dicho sindicato, sin que, como ya hemos dicho, este pronunciamiento haya sido cuestionado en casación.

Consecuentemente, el título habilitante de la actuación de los actores no es su condición de miembros del comité de empresa, sino de representantes de un sindicato con implantación suficiente en el ámbito de la empresa al que está referido el despido

colectivo objeto del litigio, a los que el art. 124.1º LRJS otorga legitimación activa para su impugnación.

La sentencia explica las diferentes y variadas razones por las que entiende que los demandantes ostentan la representación sindical que legitima su actuación, y con independencia de que en este momento podamos considerarlas más o menos ajustadas a derecho, lo cierto es que ninguno de los demás litigantes las ha combatido en casación y esto impide a la Sala abordar de oficio ese debate para rebatir tales argumentos, en lo que no sería sino la asunción de un posicionamiento como parte que no le corresponde, ya que no se trata de analizar una cuestión de orden público procesal que afecte a los requisitos indisponibles del procedimiento, sino de una materia de derecho sustantivo atinente a los efectos jurídicos que deban atribuirse a la valoración de todas y cada una de las circunstancias jurídicas y de hecho que la sentencia recurrida ha considerado suficientes para entender que los demandantes ostentan la representación del referido sindicato.

Desde la óptica jurídica que plantea el Ministerio Fiscal, la posibilidad de apreciar de oficio la falta de legitimación para recurrir en casación por carecer de legitimación activa para formular la demanda, podría hipotéticamente ser atendible en el caso de que la sentencia, sin más, hubiere dado por sentada la legitimación activa de los demandantes para ejercitar la acción de impugnación del despido colectivo en su condición individual de miembros del comité de empresa no respaldados por un acuerdo mayoritario del mismo, pero no puede serlo cuando el reconocimiento de esa legitimación se sustenta en la representación sindical que de forma expresa la Sala de instancia les atribuye con base en todos esos indiscutidos motivos jurídicos que la sentencia desgrana y que este Tribunal no puede ahora contradecir de oficio.

3. - Y en lo que a la posible caducidad de la acción de despido se refiere, también hemos avanzado que los demandados se han aquietado al pronunciamiento de la sentencia recurrida que desestima esa excepción, y si bien es cierto que esta Sala ha venido en admitir la posibilidad de apreciarla de oficio en trámite de casación y en determinados supuestos, en concreto, cuando en la sentencia de instancia hayan quedado plenamente acreditados los hechos sobre los que se funda dicha caducidad (SSTS, 4-octubre-2007 - rcud 5405/2005 , 26-noviembre-2012 -rcud 3772/2011 , 25-

mayo-2015 -rcud 2150/2014), no es posible aplicar esa doctrina en este caso en la forma que postula el Ministerio Fiscal, que vincula la preclusión de la acción al momento en el que considera que el sindicato CUT otorga su representación a los actores en el propio acto de juicio mediante la declaración testifical en tal sentido de su representante legal.

Es verdad que este es uno de los motivos, pero no el único, por los que la sentencia considera que los demandantes actuaban bajo el paraguas de esa representación sindical.

De haber sido la única razón de ello podría plantearse la posibilidad de que la acción estuviere ya caducada cuando tiene lugar el apoderamiento durante el acto de juicio.

Pero junto a esa específica circunstancia la sentencia consigna otros diferentes elementos jurídicos y de hecho que no limitan al momento del acto de juicio la génesis de la representatividad reconocida a los actores, y puesto que tampoco en este punto han esgrimido los recurridos ninguna objeción, no cabe considerar que se encuentren plenamente acreditados los hechos sobre los que la caducidad se funda y permitieren al Tribunal su aplicación de oficio, pues como razonamos al respecto en nuestras precitadas sentencias sobre esa excepcional posibilidad " es de todo punto obligado que en el proceso hayan quedado probados con claridad y certeza los hechos base de la misma, de forma tal que no exista duda alguna de que tal acción ha caducado por concurrir los requisitos necesarios para la apreciación de dicha caducidad. Si esos hechos, datos o elementos no han quedado debidamente acreditados o es dudosa su existencia, el Juez o Tribunal no puede apreciar de oficio tal caducidad, pues no existe base para ello, y por consiguiente si lo hace se arriesga a adoptar una decisión equivocada y contraria a derecho, con manifiesta indefensión del trabajador demandante".

Despejada la cuestión previa que invoca el Ministerio Fiscal, debemos entrar a conocer del recurso, que se articula en cinco motivos diferentes y dentro de alguno de ellos, a su vez, en varios apartados.

TERCERO. 1. - El primer motivo en vía de la letra a), o subsidiariamente de la letra c), del art. 207 LRJS denuncia infracción de los arts. 6, 10.2 h) y g) LRJS, en concordancia con los arts. 153 y ss. de la misma Ley , y en relación con los arts. 41 , 47 y 51 ET , para sostener que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha incurrido en un exceso competencia, al atribuirse el conocimiento de la impugnación de la regulación temporal de empleo y de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo incluidas conjuntamente en el mismo acuerdo sobre el despido colectivo firmado por la empresa y los sindicatos demandados, que, a juicio de los recurrentes, debería de haberse seguido por el procedimiento de conflicto colectivo ante al Juzgado de lo Social en el que radica la empresa.

Lo que viene a mantener el recurso es que en el caso de autos se habrían llevado a cabo en realidad tres procedimientos colectivos distintos, uno de despido, otro de suspensión temporal de contratos y un tercero de modificación sustancial de condiciones de trabajo, de forma que la Sala de lo Social únicamente sería competente para conocer del procedimiento de despido colectivo en aplicación del art. 124 LRJS , no siéndolo en cambio para la impugnación de la suspensión temporal de contratos de trabajo y modificación sustancial de condiciones, de las que, conforme a los arts. 47 y 41 ET, debe conocer el juzgado de lo social, lo que a su juicio debe dar lugar a la declaración de nulidad de la sentencia.

La tesis de los recurrentes es que deben diferenciarse a estos efectos dos posibles situaciones.

Aquella en la que se inicia un periodo de consultas exclusivamente por un despido colectivo, y a lo largo de la negociación se incorporan otras posibles medidas complementaría como pueden ser la suspensión temporal de empleo, o modificaciones de condiciones de trabajo. En este supuesto los recurrentes admiten que debe seguirse un solo procedimiento de despido colectivo conforme a las reglas del art. 51 ET, y su ulterior impugnación ante la Sala de instancia en vía del art. 124 LRJS.

Y otra, cuando la empresa pretende adoptar desde el principio dos decisiones diferentes, por un lado, el despido colectivo, y por otro, suspensiones de contratos, y

así lo notifica a la representación legal de los trabajadores para abrir el preceptivo periodo de consultas, en cuyo caso, a juicio de los recurrentes, deben coexistir y tramitarse separadamente dos procedimientos distintos y sometidos a diferente reglamentación jurídica, y más aún, si durante la negociación se introducen modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que no tienen ninguna interconexión con las medidas extintivas y suspensivas propuestas, lo que posteriormente obligaría a impugnar separadamente en vía judicial el acuerdo o decisión empresarial que ponga fin a cada uno de ellos, separadamente y ante el órgano judicial en cada caso competente.

Esto segundo es lo que el recurso afirma que ha sucedido en el caso de autos y por ese motivo entiende que la Sala de lo social debería de haber constreñido su resolución a los aspectos relativos al despido colectivo, por ser los únicos sobre los que tendría competencia.

2. - En este punto deberemos hacer una importante precisión que ha de resultar determinante en la resolución de los diferentes motivos del recurso.

Los argumentos que acabamos de exponer son la piedra angular sobre la que descansa la demanda y se han construido - como luego veremos-, la mayoría de los motivos del recurso, hasta el punto de que el petitum lo que solicita es que se declare por esta causa la nulidad de la sentencia, o subsidiariamente, la nulidad de la tramitación conjunta del ERE-ERTE, y tan solo, más subsidiariamente, que las medidas adoptadas no son ajustadas a derecho " por cuanto no se ha acreditado la concurrencia de las causas organizativas y productivas alegadas ".

Pese a ello, varios de los motivos del recurso no tienen luego relación con la súplica del mismo o suponen la extemporánea introducción de cuestiones nuevas que no fueron alegadas en la demanda, tal y como en su momento daremos cuenta para cada uno de ellos.

Y una última precisión, aun cuando los demandantes no recurrieron en su momento contra el auto del Juzgado de lo Social que declaró su incompetencia, deberemos conocer igualmente del problema competencial que plantean porque afecta a una cuestión de orden público procesal que es indisponible por las partes.

CUARTO.1. - Para su resolución hemos de estar a los siguientes hechos probados y relevantes a tal efecto: 1º) la empresa notifica a los representantes legales de los trabajadores en fecha 29/2/2016, su decisión de plantear un proceso de despido colectivo para la extinción de hasta un número máximo de 400 contratos de trabajo sobre una plantilla de 5.025 trabajadores del centro de Vigo, en el período comprendido entre el 1 de abril de 2016 y el 31 de marzo de 2018; así como la suspensión durante un máximo de 20 jornadas laborales completas, de los contratos de trabajo de 510 trabajadores del centro de Vigo; 2º) el 29/2/2016, se inició un período de consultas que se mantuvo hasta el 15 de marzo de 2016, en el que se celebraron hasta cinco diferentes reuniones negociadoras, con el resultado que obra en las actas de las mismas y que se dan por íntegramente reproducidas; 3º) en fecha 15/3/2016, se firmó el pacto que reproduce literalmente el hecho probado tercero de la sentencia recurrida, que ya hemos transcrito en los antecedentes de esta resolución y al que nos remitimos, en el que se alcanza el acuerdo que pone fin al periodo de consultas conforme a lo que en el mismo se estipula; 4º) en su encabezamiento se hace constar que: "reunida la Comisión Negociadora del Expediente de Regulación de Empleo - extintivo y suspensivo - de Peugeot Citroën Automóviles España SA. - Centro de Vigo los días 29 de febrero y 2, 4, 7, 9 y 15 de marzo de 2016 según lo establecido en los arts. 47 y 51 ET y el Real Decreto 1483/2012, consideran las partes cumplimentado el preceptivo periodo de consultas y se reconocen legitimación para suscribir con ACUERDO el Acta de finalización de dicho periodo,..."; 5ª) tras lo que se exponen diversos antecedentes, y seguidamente los acuerdos finalmente alcanzados, que se desglosan en cinco diferentes capítulos, como sigue: A) el primero de ellos denominado como "MEDIDAS EXTINTIVAS", referido a la extinción de un máximo de 400 contratos de trabajo, en las condiciones que se detallan; B) el segundo, de "MEDIDAS SUSPENSIVAS", que afectaría a un máximo de 510 trabajadores son suspensión de las relaciones de trabajo en la forma que se describe en el pacto; C) el tercer capítulo se nómina de "MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD", que a su vez se subdivide en medidas organizativas y de flexibilidad que afectan a jornada, turnos de trabajo, cuarto equipo del turno de noche, vacaciones y funcionamiento de diferentes equipos; D) el capítulo cuarto comprende "OTRAS

MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL"; E) y mediante el quinto se constituye la "COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO".

2. - Así las cosas, no tiene razón el recurso al sostener que lo acontecido supone la existencia de tres procedimientos colectivos distintos, uno de despido, otro de suspensión temporal de contratos, y un último de modificación sustancial de condiciones de trabajo, que no podrían fusionarse en uno solo y debieren de haber seguido un curso diferente y un procedimiento individualizado en su impugnación judicial.

Ni tampoco la tiene cuando afirma que el periodo de consultas y posterior acuerdo debería de haberse limitado exclusivamente a las medidas relativas a la extinción y suspensión de contratos de trabajo, por ser las únicas anunciadas por la empresa en la notificación inicial para la apertura del proceso de negociación, lo que, en su opinión, impediría incluir las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo finalmente pactadas, que fueron introducidas durante el proceso de negociación y supondrían una alteración de lo pactado en el convenio colectivo.

3.- Ha tenido ya esta Sala IV ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la situación jurídica que se produce cuando se incluyen en el periodo de consultas de un despido colectivo otras cuestiones relativas a la eventual suspensión temporal de contratos de trabajo o modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, para llegar a dos conclusiones que son de perfecta aplicación en el supuesto de autos.

La primera, que no vulnera ningún precepto legal el hecho de que el pacto con el que finaliza el periodo de consultas incluya la adopción de otro tipo de medidas distintas a la mera y simple extinción de contratos de trabajo; y la segunda, que de utilizarse por los negociadores esa posibilidad, deben impugnarse conjuntamente y en un único procedimiento de despido colectivo la totalidad de las medidas incluidas en el acuerdo.

Basta citar en este extremo la STS del pleno de 14 de octubre de 2015, rec.8/2015, en la que recordamos la doctrina de la Sala establecida en la sentencia de 27 de enero de 2015 (Rec. Cas. 28/2014), Reiterada por la de 23 de septiembre de

2015 (Rec. Cas. 77/2015), ambas del pleno; y seguida, entre otras, por las de 29 de septiembre de 2015, rec. 77/2015; y 14 de octubre de 2015, rec. 8/2015.

Como en ellas decimos: "respecto al cauce procesal a seguir en el caso de que el Acuerdo de despido colectivo incluya además de las extinciones contractuales propiamente dichas otras medidas complementarias, se indicaba que "las posibilidades básicamente son dos: "1. Considerar que el ámbito de la impugnación colectiva de un despido colectivo comprende no solo la calificación de las extinciones contractuales, sino también la validez de las medidas y decisiones complementarias pero relevantes. 2. Remitir el análisis de la legalidad o ilegalidad de esas otras medidas a posibles procedimientos separados, incluido el proceso de conflicto colectivo...". "Esta segunda opción, [aclara la sentencia] sustrae a la impugnación de los despidos colectivos una parte esencial de su contenido, como si fuese separable de la decisión extintiva en su conjunto".

Tras lo que concluimos que: " cuando existe acuerdo en la fase de consultas surge una inescindible unidad entre la extinción colectiva y las medidas en que se basa, una completa vinculación a la totalidad del acuerdo. No es pensable que se resuelva de forma separada sobre un extremo que ha condicionado la concurrencia de voluntades y que el resto quede inconmovible"; para añadir sobre esa base que "la íntima conexión de unas cuestiones y otras comporta la existencia de una conexidad objetiva en el objeto procesal. Por eso, los contenidos básicos del acuerdo alcanzado durante la fase de consultas en un procedimiento colectivo de despido no deben ser objeto de impugnación autónoma y separada por la vía de conflicto colectivo...En estos casos la modalidad del art. 124 LRJS debe considerarse excluyente y prioritaria. La impugnación del acuerdo sobre el despido colectivo no puede hacerse por aspectos parciales sin tomar en consideración el conjunto de las medidas y sus efectos sobre el empleo. Es cierto que el legislador procesal no ha contribuido en absoluto a enfocar las cosas como acabamos de exponer, pero se trata del único remedio procesal de que dispone el intérprete a fin de evitar situaciones contrarias a la seguridad jurídica o la cosa juzgada. El lugar natural para examinar la validez de un pacto esencial del acuerdo sobre despido colectivo debe ser el pleito en que se cuestiona tal despido colectivo por la vía del art. 124 LRJS. Cuando no se impugna el despido colectivo, o

cuando se ha impugnado y gana firmeza la correspondiente sentencia, se abre la posibilidad de examinar otras cuestiones del referido pacto; en este segundo procedimiento (de impugnación menor o secundaria) ha de respetarse lo dicho en la sentencia de despido colectivo (si existe) y, en todo caso, evitar el examen de cuestiones cuya trascendencia sea tal que se considere decisiva para el acuerdo alcanzado”.

Recoge esos mismos argumentos nuestra posterior sentencia de 20 de julio de 2016, rec. 323/2014 , que además añade " Corolario de lo anterior es la conclusión de que el análisis conjunto de todos los aspectos del acuerdo sobre el despido colectivo puede determinar que alguno de los examinados sea calificado como no ajustado a derecho, manteniendo el carácter justificado del propio despido y del resto de condiciones incluidas en el pacto" , para significar a continuación que " De esta forma, el enjuiciamiento conjunto de todas las medidas del pacto en relación a su finalidad, a sus efectos sobre el empleo y a su adecuación a la legislación vigente, podía llevar a la Sala sentenciadora a declarar, como así ocurrió, la adecuación jurídica del despido y de su afectación, así como de otras medidas complementarias; a la vez que declaraba que dos aspectos concretos que regulaban condiciones específicas en las que el despido estaba previsto que se llevase a cabo eran contrarias al ordenamiento jurídico".

Con esto último se garantiza plenamente la tutela judicial efectiva de todas las partes, en tanto que, pese a la necesidad de impugnar conjuntamente y en un único procedimiento de despido colectivo la totalidad del acuerdo, es factible dar una distinta respuesta judicial a cada una de las diferentes medidas incluidas en el mismo, con independencia de su naturaleza jurídica, y de que pudieren referirse, como es el caso de autos, a suspensiones temporales de contratos de trabajo o modificaciones sustancial de condiciones.

4.- En lo que se refiere al hecho de que el acuerdo hubiere incluido determinadas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, pese a que la notificación de la empresa del inicio del periodo de consultas se refería exclusivamente a la extinción y suspensión temporal de contratos de trabajo, no cabe tampoco efectuar objeción alguna, desde el momento que el propio art. 51. 2 ET

obliga a que el preceptivo periodo de consultas verse " 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad ".

Impone de esta forma a todas las partes el deber de implicarse en la búsqueda de soluciones para evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias, con la adopción de otras medidas que puedan ser adecuadas al efecto. Esto supone que cualquiera de ellas puede poner sobre la mesa durante la negociación todas aquellas posibles medidas que coadyuven a minorar las consecuencias del despido colectivo, con independencia de que la empresa las hubiere o no anunciado en la comunicación que debe dirigir a los representantes legales de los trabajadores para iniciar el periodo de consultas.

Esta genérica previsión legal se concreta con mayor detalle en el art. 8 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en el que de forma expresa se indica que a esos efectos y " entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes: a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte. b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art. 39 del Estatuto de los Trabajadores. c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art. 40 del Estatuto de los Trabajadores. d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial." .g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados".

Lo que supone que durante el periodo de consultas es posible introducir cualquiera de estas medidas que de alguna forma ayuden a mitigar las consecuencias del despido colectivo, en tanto puedan contribuir a reducir el número de afectados o a mejorar las condiciones en las que vayan a tener lugar las extinciones de contratos que resulten inevitables.

No es necesario que tales medidas paliativas sean ya anunciadas por la empresa en la comunicación inicial de apertura del periodo de consultas, sino que pueden ser planteadas posteriormente durante la negociación como un mecanismo adecuado para cumplir con ese desiderátum que el legislador ha venido a instituir en el pilar esencial sobre el que debería descansar el periodo de consultas.

Admitir lo contrario y aceptar que las modificaciones de condiciones de trabajo que puedan finalmente pactarse debieren estar ya anunciadas por la empresa en el escrito inicial de apertura del proceso negociador, iría contra la propia naturaleza y finalidad de ese proceso y supondría vaciar de contenido el periodo de consultas, cegando la posibilidad de que las partes abran otras vías de negociación para cerrar un acuerdo cuando la empresa no ha anunciado desde el principio la opción de hablar sobre ese tipo de propuestas.

Y en lo que atañe a la posibilidad de acordar conjuntamente en un mismo periodo de consultas medidas de despido colectivo y de otra diferente naturaleza, ya dijimos en STS de 16 de septiembre de 2013, rec. 45/2012, que las medidas alternativas de tal carácter que puedan pactarse en la negociación de un despido colectivo "constituyen no solo un contenido lícito, sino también conveniente del acuerdo en el periodo de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla".

Resolvimos en esa sentencia un supuesto en el que se alcanzó un acuerdo sobre diferentes medidas de movilidad geográfica en el seno de un expediente de regulación de empleo, que conforme a la normativa anterior tenía que ser aprobado por la autoridad laboral -lo que es irrelevante a estos efectos y no impide las traslación de ese mismo criterio al caso de autos-, para concluir: "Lo importante es que se haya

cumplido la exigencia del artículo 40.2 del ET , no el marco del procedimiento en que lo ha sido, siendo secundario el conocimiento de la Administración, que además en el presente caso lo ha tenido. El hecho de que la autoridad laboral se haya limitado en sus resoluciones a autorizar los despidos en nada puede alterar estas conclusiones, pues solo aquéllos requerían autorización administrativa, bastando para la movilidad geográfica el acuerdo con los representantes de los trabajadores".

En el mismo sentido y en aplicación de idéntico criterio, nuestra STS de 19 de marzo de 2013, rec. 226/2013 , admite la posibilidad de pactar en el marco de un despido colectivo modificaciones en la naturaleza misma de los contratos de trabajo, puesto que "la finalidad del periodo de consultas es la de buscar alternativas a los despidos, y una de ellas puede ser la novación que aquí se establece para transformar el contrato a tiempo completo en contrato fijo discontinuo con posterior recuperación de la contratación a tiempo completo, una finalidad lícita para hacer frente a una crisis de empleo que no vulnera ninguna norma del ordenamiento jurídico. Esto es posible, pese a lo que establece el art. 12.4.e) del ET, porque éste se refiere a la modificación por decisión unilateral del empresario o por la vía del art. 41.1 del ET , pero no alcanza a otras vías en la que cabe el acuerdo con el trabajador afectado o con los representantes de los trabajadores".

5. - Todos los anteriores razonamientos son igualmente aplicables a situaciones como las del caso de autos, en las que la empresa anuncia en la notificación a los representantes legales de los trabajadores su intención de llevar a cabo un despido colectivo y una suspensión colectiva de contratos, sin que deban articularse para ello dos procesos de negociación separados y diferentes, uno para el despido colectivo y otro para la suspensión de contratos.

Bien al contrario, imponer esa exigencia sería un sinsentido que podría causar gravosas distorsiones en perjuicio de todas las partes, cuando la causa económica, técnica, organizativa o de producción que subyace bajo esa decisión empresarial es una y la misma, lo que aconseja y obliga a tratar conjuntamente todas estas posibles medidas en un solo proceso de consultas, para evitar una fragmentación inconexa del tratamiento de una misma problemática que es homogénea y exige una respuesta coordinada y global, tanto en la fase de negociación durante el periodo de consultas,

como, aún más si cabe, en la respuesta que haya de darse a una eventual impugnación en un único procedimiento judicial.

A lo que debemos añadir, y esto es lo verdaderamente relevante, que las garantías, exigencias y requisitos del proceso de negociación del despido colectivo que regula el art. 51 ET son muy similares, y en cualquier caso, superiores y más rigurosas, a las que requieren los periodos de consultas de los arts. 47 y 41 ET para la suspensión de contratos y modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo que garantiza plenamente los derechos de los trabajadores sin menoscabo alguno de la finalidad que la ley otorga al periodo de consultas.

Siendo además, como hemos establecido en la antedicha STS 20 de julio de 2016, rec. 323/2014, que nada impide que la sentencia que deba resolver en un único proceso de despido colectivo ofrezca una respuesta separada y diferente para cada una de estas medidas, en el caso de que alguna de ellas resulte contraria a derecho.

Finalmente, aunque el recurso apunta que las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo incluidas en el acuerdo pudieren suponer una alteración a través de un procedimiento inadecuado de lo pactado en el convenio colectivo, se trata de una pretensión que no fue planteada en la demanda y que constituye por lo tanto una cuestión nueva que no podría introducirse extemporáneamente en fase de casación, tratándose además de una mera y simple afirmación unilateral de parte que no se sustenta en hechos probados que dejen constancia de tal supuesta modificación del convenio colectivo, ni se articula a través de un motivo de recurso en el que se argumenten e identifiquen las razones por los que se pudiere estar alterando con esta fórmula lo pactado en convenio.

QUINTO. 1. - El motivo segundo se acoge a la letra c) del art. 207 LRJS, y sin denunciar infracción de precepto legal alguno, se limita a solicitar la supresión del segundo párrafo del hecho probado octavo en los mismos términos que reitera en el motivo tercero al amparo de la letra d) del mismo precepto, arguyendo que contiene una afirmación de futuro sobre unas previsiones de producción que no tienen cabida en la resultancia fáctica.

Pretensión que debemos rechazar de plano: a) porque debe encauzarse a través de los motivos del recurso en los que se insta la revisión de los hechos probados, tal y como así se hace posteriormente en los términos que luego veremos; b) el contenido del ordinal impugnado no contiene valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo que pudieren dar cobertura a un motivo de casación de esta naturaleza; c) no causa indefensión a los recurrentes la circunstancia de que la sentencia se haga eco de determinadas previsiones de producción realizadas por la empresa, que han sido incluso acogidas por los sindicatos firmantes del acuerdo; d) carece de cualquier eficacia a estos efectos la cita de un artículo de una publicación digital, que alude a la producción de vehículos del primer semestre del año 2016 y nada tiene que ver con las previsiones para el periodo posterior a la firma del acuerdo que se extienden hasta el año 2018.

SEXTO.1. - El motivo tercero se divide en siete apartados que interesan la revisión de los hechos probados al amparo del art. 207, letra d) LRJS.

Como cuestión previa se pone de manifiesto la dificultad que supone para los recurrentes la correcta identificación de los documentos invocados, en razón de que el procedimiento judicial se ha tramitado en una combinación de expediente digital y expediente en papel, lo que ha dado lugar a prueba documental mixta en soporte informático y escrito, de difícil gestión a estos efectos.

La Sala es sensible a esa circunstancia y será flexible en el examen de los requisitos legales que conforme a nuestra consolidada doctrina son de aplicación en esta materia, tal y como recuerda nuestra sentencia de 2 de marzo de 2016, rec. 153/2015, y las muchas que allí se citan, en las que señalamos que, " el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de

apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes ".

Para destacar finalmente la reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), viene exigiendo, para que el motivo prospere: "1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse). 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica. 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa. 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas (no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada). No cabe apreciarlo si ello comporta repulsa de las facultades valorativas de la prueba, privativas del Tribunal de instancia, cuando estas atribuciones se ejercitan conforme a la sana crítica, porque no es aceptable que la parte haga un juicio de evaluación personal, en sustitución del más objetivo hecho por el Juzgador de instancia. 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas. 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. 7. Que se trate de

elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo. 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte".

2. - Para el mejor entendimiento de algunas de las pretensiones contenidas en este motivo, debemos precisar con carácter previo que la empresa había tramitado un anterior ERE para 110 personas y un ERTE con un máximo de 10 jornadas laborables para el periodo julio de 2015 a 31 de marzo de 2016, mientras que el acuerdo objeto del litigio lo es para el periodo comprendido desde esa última fecha hasta el año 2018.

Expuesta esa aclaración, y en aplicación de los antedichos criterios, hemos de dar la siguiente respuesta a cada uno de los apartados del recurso: 1º) aunque parece tratarse de un simple error mecanográfico, se hace necesario, para evitar cualquier confusión, aceptar lo solicitado en el primer apartado y añadir al hecho probado primero que el ERTE rotatorio pactado en el acuerdo afectará a un total de 758 trabajadores de los definidos como personal mensual, tal y como así se recoge en el hecho probado tercero en cuanto transcribe el punto 2.2.b) del acuerdo; 2º) no debe acogerse el apartado segundo que interesa la adición de un nuevo hecho probado cuarto bis, para reproducir el contenido del escrito presentado ante la Inspección de Trabajo por el sindicato CUT, porque ya consta sobradamente reiterada su oposición al acuerdo firmado por los demás sindicatos demandados y la empresa, así como la respuesta que se le ofrece en el informe de la Inspección de Trabajo que reproduce el hecho probado quinto, con lo que nada relevante aporta esa modificación; 3º) idéntica solución merece el apartado tercero que pretende modificar el texto del hecho probado séptimo, con simple matizaciones que carecen de cualquier trascendencia

por cuanto no alteran los datos y elementos que ya se recogen en el ordinal impugnado relativos a los contratos temporales formalizados por la empresa en el primer semestre de 2016 y las causas que los motivan. Sin que nada relevante añada la mención a las extinciones de contratos que pudieren haberse producido en marzo de 2016 con cargo al anterior ERE NUM001, que no afectan al acuerdo en litigio; 4º) en el apartado cuarto es donde reiteran los recurrentes la misma pretensión ya esgrimida en el motivo segundo del recurso, con la que persiguen sustituir, con las cifras de producción de vehículos del primer semestre de 2016, la alusión que se hace a las previsiones de producción futuras hasta 2018. Con independencia de que una y otra cosa no resulten incompatibles, lo que hace el hecho probado es simplemente recoger unas previsiones de futuro acordes con la rigurosa planificación de la actividad productiva a medio y largo plazo que es característica consustancian del sector de fabricación de automóviles, que han sido expresamente aceptadas por los sindicatos firmantes del acuerdo, y que no quedan desvirtuadas por las cifras de producción que pudieren haberse alcanzado en el semestre anterior al que dichas previsiones se refieren, lo que impide acoger el motivo; 5º) tampoco aporta nada especialmente relevante para la resolución del asunto la pretensión del apartado quinto, en el que se pide adicionar un nuevo hecho probado octavo bis que incluya los datos de las jornadas en las que se ha trabajado en sábado en los meses de enero a junio de 2016, ya que: están referidas al periodo anterior al que se refiere el acuerdo en litigio; no afectan a los datos sobre la producción del bienio siguiente en los que se sustenta; y por sí solas no permiten deducir unas cifras de producción que pudieren desvirtuar las causas técnicas, organizativas y productivas que sirven de base al pacto; 6º) el apartado sexto postula la inclusión de un último párrafo en el hecho probado noveno, para indicar que no fue necesario aplicar el ERTE de 2015 porque todos los trabajadores afectados disponían de un remanente de saldo en su bolsa de horas plurianual. Ese dato no solo carece de cualquier incidencia en el acuerdo en litigio referido a un periodo posterior, sino que vendría a demostrar que la empresa ha aplicado razonablemente el contenido del ERTE de los años 2015/2016; 7º) el apartado séptimo solicita la adición de un nuevo hecho probado para recoger la petición del sindicato CUT de diversa documentación durante el periodo de consultas. Pretensión irrelevante cuando no se dice nada en la demanda sobre esa

cuestión, ni tan solo se identifican los motivos por los que la falta de aportación de esos documentos pudiere ser importante para el desarrollo del periodo de consultas, limitándose el recurso a deducir genéricamente la supuesta mala fé de la empresa pese a que la demanda no alega la nulidad del periodo de consulta por falta de documentación.

SÉPTIMO. 1.- El cuarto de los motivos del recurso se acoge a la letra c) del art. 2017 LRJS y se articula en cuatro distintos apartados, ya que el numerado como quinto se corresponde en realidad con un motivo diferente al amparo de la letra e) del mismo precepto legal.

El primero de tales apartados denuncia infracción de los arts. 6 , 10. 2 h) y 2 g) LRJS , en concordancia con sus arts. 153 y siguientes, y en relación con los arts. 57 y 51 ET , para plantear por segunda vez las mismas cuestiones que ya fueron objeto del primero de los motivos del recurso, relativas a la competencia de la Sala de lo Social para conocer de la demanda y las objeciones a la conjunta tramitación de un procedimiento de despido colectivo y de suspensión temporal de contratos de trabajo, reiterando literalmente en su mayor parte el mismo contenido.

Nos remitimos por lo tanto a los razonamientos que ya hemos expuesto anteriormente, que es innecesario repetir.

2.- El segundo invoca nuevamente la infracción de esas mismas normas legales -cambiando en este caso el art. 47 ET por la mención del art. 41 ET -, para volver a reproducir los alegatos ya esgrimidos en el primer motivo del recurso en relación a la inclusión en el acuerdo de las medidas complementarias de modificación sustancial de condiciones de trabajo a las que ya hemos aludido, para insistir en que no debieron introducirse en la fase de negociación del periodo de consultas porque no las había anunciado la empresa en su comunicación inicial, y debieron en cualquier caso tramitarse separadamente en un procedimiento aparte conforme al art. 41 ET , de tal forma que correspondería a los juzgados de lo social, que no a la Sala del TSJ, conocer de su impugnación por la vía del conflicto colectivo.

Nos remitimos igualmente en este punto a nuestros anteriores razonamientos.

OCTAVO. 1. - El apartado tercero -que como bien dice el Ministerio Fiscal debió formularse al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS -, denuncia infracción de los arts. 51.1 º y 47.1º ET , para sostener que no concurren las causas organizativas y productivas en las que se sustenta el acuerdo alcanzado por las partes en materia de despido colectivo y suspensión temporal de contratos de trabajo.

Con carácter previo, y por su incidencia en el presente caso, debe tenerse en cuenta que el acuerdo objeto de impugnación fue aceptado por todas las organizaciones sindicales demandadas, que ostentan la representación de una amplísima mayoría de los trabajadores y suman el 88% de los integrantes del comité de empresa, lo que hace entrar en juego la doctrina de esta Sala sobre el valor reforzado de la existencia de un Acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores cuando judicialmente se cuestiona la concurrencia de las causas del despido colectivo (SSTS, entre otras muchas, 21 de diciembre de 2016, rec. 1416/2015; 16 de noviembre de 2016, rec. 1245/2015; 1 de junio de 2016, rec. 3111/2014 10 de mayo de 2016, rec. 3541/2014).).

Dicha doctrina se refleja, especialmente, en las SSTS/IV 25-junio-2014 (rco 165/2013) y 24-febrero-2015 (rco 165/2014), en las que se establece que "... debemos llamar la atención sobre el hecho de que la decisión extintiva del empresario cuenta con la aceptación de una cualificada (más de dos tercios) mayoría de la representación social en la Comisión Negociadora de despido colectivo. La existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente ... el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones -contenidas en el artículo 47.1 del ET respecto de las suspensiones de contratos de trabajo derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- no figuran ni en el art. 51 del ET ni en el art. 124 de la LRJS en relación con los despidos por las mismas causas. Ahora bien, sentado esto, no es menos cierto que el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores -

en este caso, el 77% de los integrantes del banco social de la comisión negociadora- han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían en el supuesto de autos".

Lo que en el supuesto de autos cobra una especial relevancia en orden a valorar la concurrencia y justificación de las causas organizativas y productivas, en la medida en que no solo no se trata de que el acuerdo hubiere sido firmado por un único sindicato en cuyas listas hubieren sido elegidos el mayor número de los miembros del comité de empresa, sino que ha sido suscrito por hasta tres sindicatos diferentes, cuyo nivel de representatividad va mucho más allá de una simple mayoría más o menos cualificada y llega hasta alcanzar el 88% de la totalidad del comité de empresa. Dato al que debe otorgarse una singular relevancia por el especial conocimiento de la situación y problemática de la empresa del que sin duda disponen los que representan a una mayoría tan amplia de los trabajadores, poniendo de esta forma en especial valor el resultado final del proceso de negociación colectiva.

Más aún cuando no hay el menor indicio -ni siquiera se alega-, de la posible existencia de dolo, fraude, abuso de derecho o cualquier otro elemento que permitiere cuestionar desde esa perspectiva la bondad del acuerdo, a lo que se añade que el pacto incluye una multiplicidad de medidas complementarias de carácter organizativo y productivo para atenuar las gravosas consecuencias de los despidos colectivos, e incluye además múltiples soluciones y opciones para los trabajadores afectados, que ha sido el resultado final de un complejo proceso de negociación en el que los interlocutores sindicales gozan de una posición de privilegio en el conocimiento de las interioridades de la empresa y son por ello los más cualificados para valorar el verdadero alcance de las causas organizativas y de producción invocadas.

Esto no supone que los órganos judiciales deban convalidar, sin más, y por ese exclusivo motivo el contenido del acuerdo, pero no puede negarse que le otorga un valor especialmente reforzado a tales efectos.

2. - La sentencia recurrida ya destaca con acierto esa misma circunstancia, para concluir que de los datos y elementos de juicio " que se desprenden de la documentación de autos y refleja el propio acuerdo final, en sus antecedentes, el

hecho de atravesar un período transitorio hasta la industrialización de nuevos modelos, la madurez en el mercado de los vehículos fabricados en el centro; la evolución de los criterios de definición en los programas de producción de PSA, con previsiones de ventas conservadoras, las exigencias de competitividad, de eficacia organizativa y de ajuste de costes y expectativas de ventas en Europa, es decir, en síntesis, la adaptación de las condiciones y desarrollo de actividad en el centro de trabajo de la empresa a las necesidades impuestas por la fabricación de nuevos modelos y el descenso en la producción de unidades correspondientes a modelos sino obsoletos sí de implantación en el mercado desde tiempo atrás con el previsible descenso en las ventas de los mismos, es decir, a la contracción de la demanda de dichos modelos de vehículos y consiguiente repercusión en la cadencia de producción pues, como se ha constatado en el caso, la producción de vehículos se efectúa previo encargo, esto es, sobre pedido en firme, sin que pueda soslayarse que en el mes de junio se constata una bajada de producción de aproximadamente 12.000 vehículos y se prevé otra en el 2º semestre del año, a lo que cabe añadir que los contratos efectuados en el 2016 no constituyen aumento de plantilla y obedecen a razones y causas de temporalidad suficientemente explicitadas..".

El recurso pretende contradecir esas conclusiones con la invocación de determinadas circunstancias relativas a los datos de producción, aplicación de jornadas en sábados y contrataciones temporales anteriores al periodo al que afecta el contenido del acuerdo, sobre las que ya hemos razonado en los hechos probados que no son relevantes para la resolución del asunto, por cuanto no sirven para cuestionar las previsiones de producción futura hasta el año 2018 en las que se sustentan las causas organizativas y productivas que han servido de base al contenido del acuerdo.

Tienen razón los recurrentes cuando sostienen que los órganos judiciales -incluso pese a la existencia de acuerdo-, han de velar porque verdaderamente concurran los requisitos que conforme a los arts. 41 , 47 y 51 ET justifican este tipo de medidas, entre ellos, su adecuada razonabilidad, en línea con lo que señala nuestra STS de 25/02/2015, rec. 74/2015, cuando pone de manifiesto que " En anteriores pronunciamientos de esta Sala IV hemos recordado que a los órganos jurisdiccionales les compete no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa

alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida adoptada. Así lo señalábamos en la STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 96/2013), en la que aplicábamos al despido colectivo la doctrina sentada al respecto para la modificación sustancial de condiciones de condiciones en la STS/4ª de 27 enero 2014 (rec. 100/2013). En ésta última, precisábamos que la razonabilidad no había de entenderse como exigencia de que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella (lo que es privativo de la dirección empresarial), sino como adecuación idónea al fin.

Abundando en ello, hemos señalado que el respeto al art. 4 del Convenio 158 OIT impide aceptar que el control judicial del despido se limite a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de una situación económica negativa, sino que sirve para determinar si concurre el nexo de razonabilidad entre lo pretendido -un determinado número de extinciones contractuales- y la causa desencadenante -una circunstancia económica y productiva- (STS/4ª/Pleno de 25 junio 2014, rec. 165/2013). Por ello consideramos inadmisible, tanto el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los tribunales en el Preámbulo de la Ley 3/2012, como la discrecionalidad absoluta que, en todo caso, solo corresponde al empresario cuando medie causa legalmente descrita (STS/4ª/Pleno de 17 julio 2014, rec. 32/2014)".

Sin que la aplicación de este mismo criterio en el caso de autos pueda conducir a un resultado diferente al establecido en la sentencia de instancia, que declara probada la concurrencia de las causas organizativas y productivas invocadas por la empresa, y califica las medidas pactadas con los representantes legales de los trabajadores como razonablemente adecuadas para hacer frente a la situación a la que debe enfrentarse en el periodo transitorio hasta la fabricación de los nuevos modelos de vehículos que le sean asignados por la matriz del grupo en el que está integrada a nivel internacional, las conservadoras previsiones de venta que se esperan, y la necesidad de mayor eficacia organizativa y reducción de costes.

NOVENO. 1.- El apartado cuarto denuncia indebida aplicación del art. 8.2 a) del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de

jornada, en relación con los arts. 51.1 y 46.4 ET ; 208 LGSS y arts. 6.4 y 7.2 del Código Civil.

Cuestiona este motivo una de las específicas medidas que incluye el acuerdo en litigio, la recogida en su capítulo primero letra D), en la que bajo el título "Programa de extinciones para proyecto personal con derecho de reingreso preferente", se dispone que " Podrán acogerse a este modalidad, principalmente, las personas con edad inferior a 50 años, independientemente del grupo profesional al que pertenezcan, que extingan su contrato de trabajo para: Continuar su carrera profesional en otra empresa Emprender un nuevo proyecto profesional Mejorar su formación y/o su empleabilidad Atender un proyecto personal Acreditadas las anteriores circunstancias, el/la trabajador/a causara baja en la empresa percibiendo, en el momento de la extinción, una indemnización equivalente a una anualidad de Salario Anual Bruto. Además, dispondrá de un derecho preferente al reingreso en la empresa, ejercitable a los 30 meses de la fecha de extinción. En consecuencia, una vez transcurridos 27 meses desde el despido y nunca más tarde de los 30 meses contados desde la extinción del contrato, el/la trabajador/a podrá solicitar el reingreso para la primera vacante que se produzca en el mismo oficio o familia profesional a la que perteneciese en el momento de causar baja. Transcurrido dicho plazo sin haber presentado su solicitud caducará el derecho. También caducará el derecho en caso de que, una vez presentada la solicitud de reingreso por el/la trabajador/a, éste/a rechace una vacante en su oficio que le fuera ofrecida por la Empresa. A los anteriores efectos, se considerarán vacantes, tanto las nuevas necesidades de efectivos, como las existentes para aquellos puestos que, cuando el/la trabajador/a solicite el reingreso, puedan estar cubiertos con personal con contrato temporal, a excepción de relevo. Para la definición y construcción del respectivo proyecto personal podrán solicitarse los servicios de la Empresa de Recolocación. En respuesta a las peticiones planteadas por la representación social durante la negociación relativas a la necesidad de evitar perjudicar la empleabilidad de aquellos/as que finalmente ejerciten su derecho de reincorporación, las partes acuerdan que ésta se lleve a efecto en condiciones análogas -en cuanto al tipo de contrato, salarlo, antigüedad o nivel profesional - a las que el/la trabajador/a disponía en la fecha de extinción de su contrato. Igualmente, en

el caso específico de los/as profesionales de oficio, será posible que el reingreso se produzca en funciones de operario polivalente de UEP si el/la trabajador/a lo solicita. Se establece una segunda modalidad de extinción con derecho preferente de reingreso, siendo sus especialidades las siguientes: Las extinciones de contrato generadas al amparo de la misma Implicarán la percepción de una indemnización equivalente a 1,25 anualidades de Salario Anual Bruto y un derecho de reingreso que solo podría solicitarse por el/la trabajador/a dentro de los tres meses anteriores a la fecha en que se cumplan los 36 meses desde el despido. Para el resto de condiciones de esta modalidad extintiva se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores".

A juicio de los recurrentes esta medida supone un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 51 ET , puesto que realmente escondería una excedencia en fraude de ley con cargo a fondos públicos, que no una extinción de contratos de trabajo consecuencia del despido colectivo.

2. - Argumento que no podemos compartir, cuando lo que hace el acuerdo es simplemente acogerse a unas de las posibles medidas que específicamente contempla el art. 8. 2, letra a), del RD 1483/2012, de 29 de octubre, entre las que pueden adoptarse para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, esto es: " El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule".

Como es de ver en el texto de aquel acuerdo -que hemos transcrito en los antecedentes de hecho de la presente resolución-, en su capítulo primero se pactan un total de cuatro modalidades diferentes de extinciones de contratos a las que pueden acogerse voluntariamente los trabajadores afectados, cada una de ellas de unas diferentes características y una distinta cuantía indemnizatoria: a) las que se denominan como "extinciones clásicas", que conlleva una indemnización más alta, y que es además decreciente en razón de la edad del trabajador, con unos máximos diferentes en función de la antigüedad; b) las dirigidas a personal con dificultades de adaptación que tengan la posibilidad de obtener un certificado de minusvalía, con una indemnización uniforme de un año de salario bruto; c) las previstas, preferentemente, para menos de 50 años que tengan previsto iniciar nuevos proyectos de futuro, cuya cuantía es de una anualidad por cada 8 años de antigüedad; y d) las extinciones con

derecho de reingreso preferente, para las que a su vez se establecen dos submodalidades que se diferencian en el importe de la indemnización y el plazo del que se dispone para ejercitar el derecho de reingreso.

En ninguna de las tres primeras modalidades se contempla la opción de reingresar en la empresa, mientras que en esta última se reconoce un derecho de reincorporación preferente en el caso de que se produzcan vacantes en el "mismo oficio o familia profesional" y se solicite dentro de los 30/36 meses siguientes desde la extinción de contrato, caducando ese derecho si no se ejercita en plazo o se rechaza una vacante ofrecida por la empresa.

No vemos tacha de ilegalidad alguna en este puntual acuerdo sobre extinciones con derecho de reingreso.

La adscripción a este programa es voluntaria; la indemnización que se percibe es menor a otras modalidades, el reingreso queda condicionado a la existencia de vacantes y a su ejercicio dentro de un determinado plazo, de forma que incluso se pierde definitivamente si no se activa en tiempo o se rechaza una vacante.

El régimen jurídico de esta modalidad de extinción es muy similar al previsto legalmente para las excedencias voluntarias en el art. 46.5 ET , y el hecho diferencial de que incluya la percepción de una determinada indemnización, encuentra perfecta justificación en las circunstancias que han llevado al acuerdo en el contexto de un procedimiento de despido colectivo, en el que se busca incentivar la voluntariedad en la aceptación por los trabajadores de las extinciones de contratos, para limitar en lo posible la más traumática imposición de esa gravosa consecuencia.

Lo pactado en tal sentido no contraviene por lo tanto ninguna disposición legal.

Nada impide que el acuerdo entre la empresa y los trabajadores venga a configurar un régimen jurídico más beneficioso que el previsto legalmente para las excedencias voluntarias, en cuanto incluye la percepción de una cierta indemnización y se garantiza que la reincorporación lo sea en una plaza análoga conservando salario, antigüedad y nivel profesional, y, como hemos dicho, la medida se ajusta a lo previsto específicamente en el art. 8. 2, letra a) del RD 1483/2012.

Señalan los recurrentes que esta opción extintiva supone el acceso fraudulento a prestaciones de desempleo, prescindiendo de dos consideraciones especialmente relevantes, a estos efectos y en este concreto supuesto: a) que los sindicatos no son guardianes abstractos de la legalidad, (SSTS 14 de febrero de 2017, rec.104/2016 , 8 de abril de 2016, rec. 285/2014 ; 21 de octubre de 2015, rec.126/2015 , entre otras muchas), puesto que la capacidad que tienen para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer; y b) que ni la autoridad laboral, ni los servicios públicos de empleo se han opuesto a lo pactado, ni han cuestionado la perfecta legalidad de esta modalidad de extinción de la relación laboral con derecho a reingreso que se ha incluido en el acuerdo de despido colectivo.

DÉCIMO. 1. - El quinto y último apartado del recurso se formula por la vía de la letra e) del art. 207 LRJS - razón por la que hemos dicho que constituye en realidad un motivo autónomo-, y denuncia infracción del art. 47 ET y 20.6 del RD 1483/2012, de 29 de octubre , de conformidad con el art. 47.1 ET , para sostener que es contrario a derecho el pacto que contempla para el futuro la suspensión de contratos de trabajo sin establecer un calendario concreto e individualizado para cada uno de los trabajadores afectados.

Entiende el recurso que la normativa legal vigente obliga a comunicar a la autoridad laboral el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada, y no se puede dejar abierta la posibilidad de fijarlos en el futuro.

Alegato que constituye cuestión nueva en casación porque no fue invocado en la demanda y ni siquiera en el acto de juicio oral, motivo por el que la sentencia no contiene ningún pronunciamiento al respecto y es razón suficiente para desestimarlo.

2. - En cualquier caso, lo pactado en esta materia no contraviene lo dispuesto en los arts. 20.6 y 23 del RD 1483/2012.

El primero de esos preceptos establece que " A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado

del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo"...."En todo caso, la comunicación deberá contemplar el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados".

Y el art. 23 señala que: " Tras la comunicación de la decisión empresarial a que se refiere el art. 20.6, el empresario podrá proceder a notificar individualmente a los trabajadores afectados la aplicación de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada correspondientes, que surtirán efectos a partir de la fecha en que el empresario haya comunicado la mencionada decisión empresarial a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior. "

No cuestiona el recurso el contenido de la comunicación que en cumplimiento de estos preceptos haya dirigido la empresa a la autoridad laboral, ni tampoco el que pueda haber enviado a cada uno de los trabajadores afectados por esa medida, sino los términos del propio acuerdo.

Y como es de ver en el mismo, se aprueba la suspensión de un máximo de 20 jornadas completas de trabajo, en el periodo que va desde su firma hasta 31 de marzo de 2008, y se fija expresamente un calendario de días de suspensión a tal efecto que consiste en aplicarlo el primer, segundo y tercer viernes de cada mes de vigencia del expediente, siempre que dichas fechas no coincidan con festivos o con los periodos de vacaciones que se fijen en el calendario, comenzando su cómputo en cada una de las anualidades afectadas a partir del 16 de septiembre de 2016 y del 8 de septiembre en 2017, tras lo que se concede a la empresa ciertas facultades para modificar las jornadas inicialmente establecidas, informando de ello a la comisión de seguimiento del acuerdo.

Este acuerdo cumple adecuadamente las exigencias que imponen los mencionados preceptos legales, que contra lo que se sostiene en el recurso, no obligan a aplicar necesariamente las suspensiones de los contratos de trabajo en la fecha en que se comunique a la autoridad laboral, cuando en el pacto pudiere haberse establecido una fecha posterior.

Y en lo que al establecimiento de un calendario de aplicación, es suficiente para cumplir con las exigencias legales la referencia que en el pacto se hace a los tres primeros viernes de cada mes.

El acuerdo se ajusta por lo tanto a los términos exigidos en la norma y cumple adecuadamente los parámetros de legalidad requeridos.

Cuestión distinta es la posterior obligación que incumbe a la empresa de trasladar todo ello a la notificación individual que debe remitir a cada trabajador conforme al citado art. 23, para informarle en ese momento de "los días concretos afectados por dichas medidas y, en su caso, el horario de trabajo afectado por la reducción de jornada durante todo el periodo que se extienda su vigencia", garantizando de esta forma el perfecto conocimiento de los afectados de las jornadas concretas de suspensión de su contrato de trabajo, lo que en nada afecta a la validez del acuerdo sino a su futuro cumplimiento.

UNDÉCIMO. Todo lo razonado conduce, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a la íntegra desestimación del recurso para confirmar en sus términos la sentencia recurrida. 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

desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Luis y D. Santiago , en su condición de miembros del Comité de Empresa, elegidos por las siglas de CUT en la empresa "Peugeot Citröen Automóviles, S.A., representados y defendidos por el letrado D. Matías Movilla García, contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en procedimiento de demanda de despido colectivo núm. 25/2016, seguido a instancia de los ahora recurrentes contra la empresa Peugeot Citröen Automóviles, S.A. y las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo: Sindicato Independiente de Trabajadores de Citröen (SIT- FSI); la Sección Sindical de Comisiones Obreras; y la

Sección Sindical de la Unión General de Trabajadores, para confirmar en sus términos la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jesús Gullón Rodríguez. María Milagros Calvo Ibarlucea, Luis Fernando de Castro Fernandez, Jose Luis Gilolmo López, María Luisa Segoviano Astaburuaga, Jose Manuel López García de la Serrana, Rosa María Viroles Piñol, María Lourdes Arastey Sahun, Antonio V. Sempere Navarro, Ángel Blasco Pellicer, Sebastián Moralo Gallego, Jordi Agusti Julia PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego 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.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 31 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 14 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente la demanda de despido interpuesta por Dña. Jacinta , asistida del Letrado D. José Montiel Márquez, contra la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." y la entidad "Infraestructuras de la Generalitat Valenciana", (en cuanto sucesora del "I.V.V.S.A."), representadas y asistidas por el Letrado de la Generalitat Valenciana, y los Delegados Sindicales D. Apolonio , Dña. Piedad , D. Eloy , D. Ismael y Dña. Ángeles , quienes no comparecen pese a estar citados en legal forma, debo declarar y declaro la procedencia de la medida extintiva acordada respecto de Dña. Jacinta el día 27 de noviembre de 2.012, con efectos de ese mismo día, y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo a la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.", (actualmente extinguida), y a la entidad "Infraestructuras de la

Generalitat Valenciana", (en cuanto sucesora del "I.V.V.S.A."), de las pretensiones deducidas de contrario, consolidando la demandante la indemnización, en su caso, ya percibida de la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.", condenándose a la entidad "Infraestructuras de la Generalitat Valenciana", (en cuanto sucesora del "I.V.V.S.A."), al pago a Dña. Jacinta de la cantidad de 1.971,45 €, debiendo el resto de codemandados estar y pasar por la anterior declaración.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «PRIMERO.- La actora, Dña. Jacinta, con D.N.I. nº NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.", con contrato de trabajo indefinido, antigüedad de 1 de diciembre de 1.999, categoría profesional de Responsable de Departamento, Nivel 1, jornada completa y salario de 3.942,81 € mensuales, con inclusión de la parte proporcional de pagas extra, abonado mensualmente mediante transferencia bancaria, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.", (D.O.G.V. de 12 de marzo de 1.999). SEGUNDO.- Dña. Jacinta suscribió, el día 1 de diciembre de 1.999, con la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." contrato de trabajo indefinido, con la categoría profesional de Responsable de Departamento, nivel 4, para prestar servicios como Arquitecto Superior, en el centro de trabajo sito en C/ Palma nº 5. Las nóminas de Dña. Jacinta reflejan que su categoría profesional actual era de Responsable de Departamento-1, Nivel 1. TERCERO. - El día 27 de noviembre de 2.012, la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." notificó a Dña. Jacinta carta de despido, de fecha la citada fecha, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, comunicándole la extinción de su relación laboral, con efectos de ese mismo día, por la concurrencia de causas económicas, organizativas y de producción, invocándose en la misma que "Dicha extinción se produce en el marco del Expediente de Regulación de Empleo del IVVSA en virtud del Art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), en relación con la DA 2ª del RDL 3/2012 , que finalizó con acuerdo de fecha 4 de mayo, procediéndose en este acto a notificar de forma individual la extinción de su contrato en los términos del Art. 53.1 ET y habiendo transcurrido más de 30 días entre la fecha de comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad

laboral, día 2 de abril de 2.012, y la fecha de efectos de extinción del contrato", así como que el I.V.V.S.A. "es una sociedad pública cuya actividad gira principalmente en torno a la prestación de servicios relacionados con el desarrollo, promoción y gestión urbanística e inmobiliaria, así como el patrimonio de promoción pública de vivienda de la Generalitat Valenciana, entre otros, así como prestación de aquellos servicios que le sean encomendados", exponiendo, a continuación, las causas económicas cuya concurrencia justifica la medida empresarial extintiva, refiriendo que "en el ejercicio 2011 las pérdidas registradas ascienden a 28,8 millones de euros, de igual forma los resultados de ejercicios precedentes concretamente desde 2008 ascienden a 21,5 millones de euros, 2009 a 22,8 millones de euros, 2010 a 23,4 millones de euros, que se traducen en unas pérdidas acumuladas al cierre del ejercicio 2011 de 87,12 millones de euros, circunstancia que sitúa a la Sociedad en una grave situación de desequilibrio patrimonial. Este deterioro de la cuenta de resultados se debe principalmente al descenso del importe neto de la cifra de negocio (descenso en "Ventas"), el incremento exponencial de gastos financieros y el mantenimiento de los gastos de estructura", exponiendo, a continuación, que "El sistema de percepción de ingresos del IVVSA distingue entre un sistema de financiación de mercado, (generación de ingresos propios) y un sistema de financiación pública (a través de encomienda)", detallando, a continuación, la evolución de las Ventas "correspondiente a la vía de financiación de mercado (generación de ingresos propios)" refiriendo que "El IVVSA funciona en el mercado inmobiliario privado, generando sus propios ingresos. Esta vía de "autofinanciación" constituye la principal vía de ingreso del Instituto (en 2011 supuso más del 80% del total de ingresos percibidos). Su evolución durante los últimos ejercicios evidencia un descenso del 50 % si comparamos la cifra de 2011 respecto a 2008. El estancamiento del mercado inmobiliario debido al exceso de inmuebles existente y descenso de demanda ha llevado a que la evolución de los ingresos sea claramente descendente" y la evolución de la Prestación de servicios "correspondiente a la vía de financiación pública o por encomienda", alegando que "El IVVSA recibe ingresos a través de órdenes de ejecución encomendadas por distintas Consellerías para la cobertura del gasto de personal y demás gastos vinculados al servicio, que supone el resto de ingresos. Lo realmente significativo, a parte del descenso que se produce en 2011 respecto al

ejercicio 2010 y 2009, es que actualmente no existe encomienda formalizada para 2012 y por tanto no existe consignación económica alguna para este ejercicio. En términos generales, se aprecia que en 2011 el importe neto de la cifra de negocios se ha visto reducido en un 35 % respecto al 2010 y en un 50 % si comparamos con 2008, debido fundamentalmente a la reducción de demanda y grave crisis que sufre el sector inmobiliario", siendo los datos del Importe Neto de la Cifra de Negocio los siguientes: 2008 (53.677.315,44); 2009 (31.916.636); 2010 (39.228.163); 2011 (26.607.570), con el siguiente desglose Ventas: 2008 (51.151.489,69); 2009 (26.129.845); 2010 (33.520.490); 2011 (22.882.759), y Prestación de servicios 2008: (2.525.825,75); 2009 (5.786.791); 2010 (5.707.673); 2011 (3.724.811), concluyendo que "la concurrencia de la causa económica se aprecia desde una doble vertiente, la prevista en el artículo 51 del ET ; en atención a que la Sociedad obtiene la mayor parte de sus ingresos del mercado y la obtención de la financiación pública, disposición adicional vigésima del ET , derivada de la ausencia de consignación económica vinculada a la falta de formalización de encomiendas en el ejercicio 2012, y la insuficiente consignación económica para cubrir la totalidad de las actuaciones de mantenimiento y conservación del centro de gestión de patrimonio de vivienda pública". A continuación, expone la carta de despido las causas productivas cuya concurrencia justifican la decisión extintiva, invocando el "descenso de actividad de promoción de suelo y vivienda provocado por la disminución de la demanda en el mercando inmobiliario y ausencia de encomiendas formalizadas", así, respecto de la actividad de promoción inmobiliaria, alega que "ésta ha centrado en los últimos años la actividad del IVVSA, por lo que la actual situación del sector inmobiliario ha tenido una importante repercusión en la Sociedad, que ha visto acumulado un elevado número de stock de inmuebles, (304) que tienen difícil cabida en el mercado actual, además del descenso de la actividad registrada en el IVVSA derivado de la reducción de número de transacciones vinculadas al área de suelo y vivienda fundamentalmente, con la consecuente disminución de ingresos percibidos por esta línea de actividad", exponiendo, a continuación, los datos de la evolución de las ventas que han pasado de ser 622 en el año 2.010 a 406 en el año 2.011, según desglose contenido en la carta de despido, refiriendo, seguidamente, que "respecto a la promoción de suelo, el número de parcelas terminadas y pendiente de venta es superior al de promociones respecto a

las que podría llevar a cabo algún tipo de actuación. En concreto, un total de 67 parcelas, cuya venta se ha pretendido en concurso público, sin haber recibido ofertas. Además, respecto a las promociones que se encuentran en distintas fases de trámite, un total de 40 actuaciones de desarrollo de suelo, muchas de ellas son inviables por distintas cuestiones, vinculadas principalmente a la ausencia de demanda, pero también por motivos económicos, falta de financiación y por otras causas. Todo ello se ha visto agravado por las importantes dificultades económicas y de financiación que atraviesa el Instituto. Así pues, la escasez de demanda de vivienda y elevada oferta de suelo existente, unido a una situación financiera que no permite licitar obras de urbanización y edificación, hace que no tenga sentido continuar generando más inmuebles y conlleva el abandono de la actividad vinculada a la promoción de vivienda y suelo y por tanto la desaparición de aquellas unidades, áreas y direcciones vinculadas a la actividad que se abandona, así como el necesario dimensionamiento de aquellas que sí permanecen pero que requieren de su ajuste a la realidad actual. Por el otro lado, el IVVSA desarrolla su actividad en virtud de encomiendas de servicios (órdenes de ejecución). La certeza sobre la ausencia de formalización de encomienda supone por sí misma causa productiva suficiente que habilita la extinción de los contratos vinculados. En 2012 no se ha formalizado encomienda de servicios, teniendo la certeza que no se va a formalizar la encomienda de la Dirección General de Arquitectura y Ruzafa, motivo por el cual se hizo necesaria la extinción de los contratos vinculados a la misma. Respecto al resto de encomiendas, como medida temporal se adoptó la suspensión de los contratos a expensas de si finalmente se formalizaba encomiada en un periodo de tiempo determinado, en cuyo caso el personal adscrito a la misma debería adecuarse al nivel de trabajo. No obstante, ha trascurrido el mencionado periodo de tiempo, sin que se haya formalizado encomienda que motive la reactivación de los contratos de trabajo. Por tanto, la ausencia de encomienda una vez transcurrido dicho periodo de tiempo, constituye causa para la extinción de su contrato de trabajo". Acto seguido, expone la carta de despido las causas de carácter organizativo que justifican la medida empresarial extintiva consistentes en "la necesidad de ajustar la plantilla a la realidad actual, adecuando los recursos humanos a la nueva estructura organizativa", ya que "a pesar de las causas expuestas anteriormente, el IVVSA ha seguido con la misma

organización y funcionamiento y volumen de personal, encontrándose actualmente con una plantilla sobredimensionada. La necesidad de dimensionar adecuadamente los recursos personales a la nueva estructura de forma que se acomode a la verdadera demanda de bienes y servicios conlleva la desaparición de determinadas áreas, unidades y direcciones. Por otro lado, el IVVSA presta servicios a través de encomiendas u órdenes de ejecución tal como se ha indicado anteriormente, por lo que la supresión de las estructuras organizativas vinculadas a la prestación de servicios encomendados motiva la resolución de los contratos de trabajadores que estaban vinculados a las mismas si no han sido formalizadas nuevas encomiendas. Como se indicaba anteriormente, respecto a determinas encomiendas cuya formalización estuviera pendiente de confirmar, se llevó a cabo la suspensión de los contratos de trabajo vinculados a la prestación de los servicios, como medida temporal hasta tanto se formalizara la misma, en cuyo caso se previó que se procedería al llamamiento de los trabajadores necesarios para la reactivación de su contrato y por tanto, con el fin de mantener una estructura más eficiente, se previó que igualmente se debería realizar el oportuno dimensionamiento del número de contratos según las necesidades reales, de forma que el número de trabajadores del IVVSA que quedarían adscritos al servicio sería proporcionado al volumen de trabajo y asignación económica prevista en dicha encomienda, todo ello por motivos de eficiencia y sostenibilidad. La anterior medida se aplicó respecto a los contratos vinculados al servicio de apoyo técnico a Servicios Territoriales y apoyo a la Dirección General de Obras Públicas, Proyectos Urbanos y Vivienda desarrollado por el IVVSA a través de la orden de ejecución para la puesta en marcha del Plan Estratégico valenciano y elaboración de programas plurianuales municipales de carácter plurianual, para atender las necesidades de viviendas sujetas a regímenes de protección públicas. Dichos servicios eran prestados a través de encomienda de servicio a Dirección General Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente. No obstante, en tanto que como Ud. bien sabe no existe encomienda formalizada en 2012 que justifique la reactivación de su contrato de trabajo, y habiendo transcurrido el plazo previsto sin que se haya formalizado encomienda, la Sociedad se ve en la obligación de proceder a la extinción de los contratos vinculados a dichas encomiendas, debido a la ausencia de encomienda que justifique al mantenimiento de

los mismos, y en base a ello, se procede a la extinción de su contrato de trabajo", así como que "En este contexto, y bajo criterios de racionalización, se pone de manifiesto la necesidad de dimensionar la estructura organizativa del IVVSA con el fin de prestar un servicio eficaz y garantizar su viabilidad", al tiempo que le informaba del importe de la indemnización que, por su despido objetivo, le correspondía a razón de 20 días de salario por año de servicio con un límite de doce mensualidades, (34.494,73 €), cantidad que pone a su disposición mediante transferencia bancaria conforme a su antigüedad de 1 de diciembre de 1.999 y su salario de 3.942,81 €, acompañando a la carta de despido "justificante de la transferencia realizada", poniendo, al tiempo, a su disposición "la correspondiente liquidación de haberes y finiquito", haciéndosele entrega, igualmente, "de la copia del acuerdo de 4 de mayo de 2.012 suscrito entre la Sociedad y los representantes legales de los trabajadores que contempla las medidas sociales de acompañamiento a los efectos oportunos, pudiendo dirigirse al Departamento de RRHH de esta Sociedad para cualquier duda o aclaración". CUARTO.- La empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A." era una sociedad anónima con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio propio y administración autónoma que se regía por lo establecido para las empresas de la Generalitat, por lo dispuesto en la normativa autonómica de Hacienda Pública, por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y por los Estatutos aprobados por Decreto 105/2004, de 25 de junio, del Consell de la Generalitat, por el que se modifica el Decreto 61/1987, de 11 de mayo, por el que se acordó la constitución de la sociedad mercantil Instituto Valenciano de Vivienda, SA., cuyo único accionista era la Generalitat Valenciana, constituida por tiempo indefinido, con domicilio social en Valencia, cuyo objeto social venía determinado en el artículo 2 del citado Decreto, que se da íntegramente por reproducido, objeto social que se sintetiza en los siguientes extremos "a) La rehabilitación y promoción de viviendas, b) La adquisición y enajenación de suelo por cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos, c) La promoción, gestión y ejecución de actividades urbanísticas, d) La adquisición y enajenación de viviendas en proyecto, ejecución o terminadas, y la adjudicación y contratación de toda clase de obras, estudios y proyectos precisos para la construcción y rehabilitación de viviendas en la Comunidad Valenciana, de acuerdo con sus planes

de actuación, así como la administración, conservación y enajenación de las viviendas adquiridas, construidas o rehabilitadas, e) La promoción, ejecución, gestión, y/o explotación, de obras de infraestructura de cualquier índole, de servicios y edificación que, a través de los acuerdos, convenios o contratos oportunos, le puedan ser encargadas por la administración o cualquier otro agente del sector público, f) La gestión, administración, explotación y arrendamiento no financiero de viviendas, g) La gestión de la administración de viviendas de protección oficial de promoción pública de la Comunidad Valenciana, h) La constitución y participación en otras empresas nacionales o extranjeras que tengan por objeto programas de construcción de viviendas de protección pública o, en su caso, de signo equivalente y/o actividades urbanísticas de cualquier índole, i) La participación en programas institucionales que tengan por objeto impulsar, favorecer o desarrollar la promoción de viviendas, equipamientos y/o infraestructuras en zonas, regiones o países desfavorecidos o en vías de desarrollo, j) En especial, podrá, previa autorización del Consell de la Generalitat, suscribir convenios al amparo de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 3/1996, de 30 de diciembre, de Medidas de Gestión y Organización de la Generalitat , para facilitar la financiación y construcción de infraestructuras públicas de titularidad de la Generalitat, de modo especial respecto a la Consellería de Cultura, Educación y Deporte, para la construcción de nuevos centros docentes públicos para la aplicación del sistema educativo, así como para la adecuación con ampliación de los existentes a la normativa vigente; y respecto a la Consellería de Infraestructuras y Transporte y la de Territorio y Vivienda y a otras Consellerías de la Generalitat, para la ejecución de obras que se comprendan en el objeto social del Instituto". QUINTO.- Según lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat "1. Se incorporarán la totalidad de las acciones de titularidad de la Generalitat y representativas del 100 por cien del capital social de la mercantil Instituto Valenciano de Vivienda, SA, a favor de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional duodécima de la Ley 14/2003, de 3 de abril, de Patrimonio de la Generalitat , y en los términos y plazos previstos en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la presente norma .", así como que "2. Incorporadas las acciones, se procederá de

forma inmediata a la extinción de la mercantil Instituto Valenciano de Vivienda, SA, mediante la cesión global de su activo y pasivo a favor de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 81.2 y 89.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, y en la disposición final primera de esta norma, sin practicarse la liquidación. 3. Efectuada la extinción de la mercantil Instituto Valenciano de Vivienda, SA, toda mención a la misma que figuren en el ordenamiento jurídico, planes y programas deberá entenderse realizada a la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat.". En el B.O.R.M.E., de fecha 7 de octubre de 2.013, se publicó la cesión global del activo y pasivo de la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." a favor de la "Entidad de Infraestructuras de la Generalitat". SEXTO.- En fecha 2 de abril de 2.012, la empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A." presentó ante la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social de Valencia comunicación de la apertura de un Expediente de Regulación de Empleo, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, por causas económicas, organizativas y de producción para proceder a la extinción del contrato de trabajo de un total de 252 trabajadores, de los cuales 46 trabajadores ostentaban la categoría profesional de Titulado Superior. Mediante escrito, de fecha 30 de marzo de 2.012, se comunicó a los Representantes de los Trabajadores la apertura de un Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de 252 contratos de trabajo por las causas económicas, técnicas y organizativas que, a continuación, se exponían en la citada comunicación escrita, celebrándose la reunión de Apertura del Periodo de Consultas en fecha 2 de abril de 2.012, celebrándose reuniones entre la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." y la representación legal de los trabajadores en fecha 4, 12, 18, 24, 26 y 30 de abril y 2 de mayo de 2.012. SEPTIMO. - En fecha 3 de mayo de 2.012, se sometió a los trabajadores de la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.", reunidos en asamblea y mediante voto personal, directo y secreto, el acuerdo alcanzado entre la citada empresa y los representantes legales de los trabajadores en la misma, siendo el resultado de la votación positivo, aceptando "como Acuerdo la Propuesta Definitiva de la Sociedad presentada en la reunión de la mesa de negociación del ERE en el IVVSA el pasado 2 de mayo", según se refleja en el Acta de Fin de Periodo de Consultas y Acuerdo del Expediente de Regulación de

Empleo del "I.V.V.S.A.", de fecha 4 de mayo de 2.012, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida. El mencionado Acuerdo comportaba que el número de trabajadores afectados finalmente por la extinción de su contrato de trabajo sería de 211 trabajadores, previéndose que "para su determinación se atenderá a los criterios de selección establecidos en la Memoria", contemplándose la posibilidad de una posible adscripción voluntaria de forma que "los trabajadores podrán comunicar su adscripción voluntaria al ERE, comunicándolo fehacientemente a Gerencia de la Sociedad, antes de las 14 horas del próximo lunes 7 de mayo. La efectiva afectación quedará supeditada a su aprobación por parte de la Sociedad, manteniéndose en todo caso el número de afectados". La extinción de los contratos de trabajo se produciría, una vez comunicado el acuerdo a la Autoridad Laboral, en el plazo máximo de los cuatro meses siguientes, percibiendo los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos de trabajo una indemnización de 20 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, abonándoseles, asimismo, la liquidación-finiquito que les pudiera corresponder y los salarios devengados hasta la fecha de la extinción. Asimismo, se previó que, de los 211 trabajadores afectados por el ERE, 163 trabajadores se verían afectados por la extinción de sus contratos de trabajo y los 48 trabajadores restantes se verían afectados por la suspensión de sus contratos de trabajo, en los términos pactados, así "los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos a las encomiendas, a excepción de la encomienda de Dirección General de Arquitectura y Ruzafa (13 trabajadores) quedarán suspendidos por un periodo de 180 días (salvo llamamiento anticipado) que verán extinguidos sus contratos en caso de no formalizarse encomienda en el mencionando plazo que justifique la continuación de su relación laboral", siendo, en un principio, el número de trabajadores afectados por la suspensión/extinción de su contrato de trabajo de 54 trabajadores si bien, finalmente, fueron 48 trabajadores los que se encontraban en esta situación "motivado por la adscripción voluntaria de diversos trabajadores al ERE y la aplicación de los criterios de determinación de afectados por el ERE extintivo". OCTAVO. - En fecha 11 de mayo de 2.012, la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." remitió comunicación, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, a la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social de Valencia de Finalización del Periodo de Consultas con Acuerdo,

a la que se adjuntó el Listado de Trabajadores afectados por el E.R.E. extintivo, así como Listado de Trabajadores afectados por la suspensión de contrato, fecha en la que, definitivamente, tuvieron conocimiento del Listado de Trabajadores afectados los representantes legales de los trabajadores. NOVENO.- En fecha 11 de mayo de 2.011, la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." remitió comunicación, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, a la representación legal de los trabajadores en la citada empresa por la que le hacía entrega de la comunicación de E.R.E. efectuado en la fecha referida a la Autoridad Laboral, así como listado de trabajadores afectados por el E.R.E. extintivo y suspensiones de contrato. En el listado de trabajadores afectados por el E.R.E. figuraba Dña. Jacinta, en el centro de trabajo sito en C/ En Bou, de Valencia. DÉCIMO. - Los criterios de selección establecidos en la Memoria presentada por la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." para la determinación de los trabajadores cuyos contratos quedarían definitivamente extinguidos por razón del meritado E.R.E. son los que siguen: 1.- El criterio principal es el de pertenencia de los trabajadores a las distintas Direcciones, Departamentos o Unidades de Trabajo que van a verse afectadas con su eliminación, así como la pertenencia a las Ordenes de Ejecución (Encomiendas). 2.- Sin perjuicio de lo anterior, en determinados supuestos excepcionales en los que en principio el trabajador quedaría afecto a la extinción en base a su vinculación a Direcciones, Departamentos o Unidades que se suprimen, podrá hacerse prevalecer criterios de experiencia y polivalencia a fin de realizar una adecuada reestructuración del IVVSA en su conjunto, primando criterios de experiencia y polivalencia en los siguientes términos: la experiencia profesional de los trabajadores y los años de experiencia en el IVVSA, así como su polivalencia funcional, perfil y capacidades técnicas específicas para las áreas y puestos de trabajo que se quieren conservar tras la adopción de la medida extintiva, pertenencia a una categoría o grupo profesional, adscripción geográfica a los Centros de Valencia, Castellón y Alicante y todo ello vinculado a una estructura de costes sostenible. UNDÉCIMO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 6 de junio de 2.012, emitió informe en el E.R.E. nº NUM001, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, en el que se indica que "las medidas empresariales tanto extintivas como suspensivas, han sido precedidas de un plazo de consultas en el que han participado los sujetos

legitimados, a los que se les ha sido facilitada información concerniente a la acreditación de las causas que fundamentan la medida. (...) formuladas diversas cuestiones y preguntas a la empresa, sobre la prioridad de los representantes de los trabajadores, así como sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados, estos no quedan claramente establecidos, habida cuenta que el organigrama de la empresa no puede permanecer incólume, sino profundamente alterado y modificado, dada la magnitud de las medidas de regulación planteadas, que afectan al 64,52 % de la plantilla, extinguiendo contratos de la mitad de la misma (163 sobre 327)". DUODÉCIMO. - En fecha 28 de mayo de 2.012, mediante escrito de la citada fecha, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, le fue comunicado a Dña. Jacinta la suspensión de su contrato de trabajo en el marco del E.R.E., con efectos de la citada fecha, situación en la que permaneció hasta el día 27 de noviembre de 2.012, fecha en la que se le notificó la carta de despido, de la indicada fecha y con efectos de ese mismo día, extractada en el Hecho Probado Tercero de la presente resolución judicial. DECIMOTERCERO. - Según certificación emitida por D. Leandro, en fecha 28 de octubre de 2014, Director de Asesoría Jurídica y RR.HH. de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat, Dña. Jacinta estaba adscrita a la encomienda de gestión denominada "Plan Estratégico Valenciano y Elaboración de Programas Plurianuales Municipales". Asimismo, según certificación emitida por D. Leandro, en fecha 28 de octubre de 2014, Director de Asesoría Jurídica y RR.HH. de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat, "durante el ejercicio 2012, y en concreto durante la tramitación del Expediente de Regulación de Empleo, iniciado el 2 de Abril de 2012... no se le ha encomendado al IVVSA, como ente instrumental de la Administración, ninguna encomienda de Gestión", si bien "no obstante lo anterior, mediante Resolución de la Secretaria General Administrativa de fecha 28 de junio de 2012, se ordena a la empresa pública IVVSA, como medida propia instrumental la ejecución del trabajo consistente en "Prestación de servicios como oficina propia de la Red Pública de Intermediación Red Alquila y la gestión y tramitación de subvenciones relativas a contratos de arrendamiento de interés social de la oficina propia de la Red de Mediación de la Agencia Valenciana de Alquiler de vigencia para 2012" de forma que "la formalización de dicha Encomienda de Gestión ha supuesto la desafección de un total de 12 trabajadores del Expediente de Regulación de

Empleo". Igualmente, según certificación emitida por D. Leandro, en fecha 28 de octubre de 2014, Director de Asesoría Jurídica y RR.HH. de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat, "todos los trabajadores que estaban adscritos al ERE Suspensivo y no afectados a la encomienda de gestión de la Orden de Ejecución de Intermediación de Alquiler de Viviendas, han sido objeto de extinción de contrato de trabajo entre Noviembre y Diciembre de 2012". DECIMOCUARTO.- En fecha 1 de diciembre de 1.992, la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Trasportes y la empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A." suscribieron el Convenio Marco, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, por él se le atribuyó a la empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A." "la gestión y realización de determinadas actuaciones promovidas por la Generalitat Valenciana en el ámbito del área de Rehabilitación Urbana del Centro Historio de Valencia" a cuya ejecución estaba adscrita Dña. Jacinta. En la cláusula cuarta de este Convenio Marco se estableció que "La dirección y control de los trabajos corresponderá a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda a través de la Gerencia de la Oficina Riva de Ciutat Vella". DECIMOQUINTO .- Por Resolución, de fecha 21 de abril de 2.009, de la Consellería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, se resolvió "Ordenar la ejecución del trabajo consistente en Puesta en marcha del Plan Estratégico Valenciano y Elaboración de Programas Plurianuales Municipales de Carácter Plurianual, para atender las Necesidades de Vivienda sujetas a Regímenes de Protección Públicas a la empresa pública IVVSA, como medio propio instrumental, durante un plazo de ejecución de 36 Meses", así como "Ordenar al medio propio instrumental IVVSA que ejecute los trabajos con sujeción a los Pliegos de Prescripciones Técnicas, Memoria y Órdenes del director de trabajo designado a tal efecto". En el Pliego de Condiciones correspondiente, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducido, se prevé que el plazo de ejecución de esta encomienda de gestión sería de tres años, debiendo el "I.V.V.S.A." asignar el personal cuantificado en el pliego de condiciones que incluía un total de 12 titulados superiores, entre otros, al tiempo que, en dicho Pliego de Condiciones, se preveía que "La dirección, coordinación, seguimiento y supervisión se realizará por los servicios competentes de la Dirección General de Vivienda y Proyectos Urbanos". Dña. Jacinta pasó a estar adscrita al Plan Estratégico

y Ejecución de Programas Plurianuales Municipales de Carácter Plurianual para atender las necesidades de Vivienda Sujetas a Regímenes de Protección Pública a partir de mediados del año 2009, al haberle sido atribuida esta encomienda de gestión a la empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A." por Resolución de fecha 21 de abril de 2.009, de la Consellería de Medioambiente, Aguas, Urbanismo y Vivienda. La empresa empleadora que aparecía en las nóminas de Dña. Jacinta era el "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.". Dña. Jacinta aparecía en el TC2 de la empresa "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A.". Los trabajadores que constan en el TC2 de la empresa "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." son los asegurados en la póliza de Seguro de Accidentes Innominados suscrita por el "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." con la compañía aseguradora MGS Seguros, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida. En la copia de esta póliza de seguros aportada por el "Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A." no consta la firma del "I.V.V.S.A.". Dña. Jacinta figuró, tanto en el año 2.007 como en el año 2.011, en el censo electoral en las elecciones al Comité de Empresa del "I.V.V.S.A." en Valencia. La solicitud de licencia por enfermedad grave de familiar efectuada por Dña. Jacinta, en enero de 2.012, figura efectuada en formulario en el que consta el membrete del "Instituto Valenciano de Vivienda, S.A.". DECIMOSEXTO.- Por Dña. Jacinta se interpuso reclamación administrativa previa, dictándose Resolución, de fecha 11 de enero de 2.013 por la Subsecretaria de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, inadmitiendo la citada reclamación administrativa previa, celebrándose, el día 25 de febrero de 2.013, ante el SMAC acto de conciliación que terminó intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada. DECIMOSÉPTIMO. - La actora no ostentaba la condición de representante de los trabajadores, ni en el momento del despido, ni en el año anterior al mismo.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D.ª Jacinta formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 2 de junio de 2015, recurso 1127/2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos en nombre de Jacinta , contra la sentencia dictada por el

Juzgado de lo Social n.º 14 de los de Valencia, de fecha 31-octubre- 2014 , y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la letrada D.ª Esther Pérez Castelló, en nombre y representación de D.ª Jacinta, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de octubre de 2013, recurso 891/2013 para el primer motivo y la dictada por el Tribunal Supremo el 19 de junio de 2012, recurso 2200/11 , para el segundo motivo del recurso.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 1 de junio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 14 de los de Valencia dictó sentencia el 31 de octubre de 2014 , autos número 85/2013, estimando en parte la demanda formulada por Jacinta contra INSTITUTO VALENCIANO DE LA VIVIENDA SA, INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE LA GENERALITAT VALENCIANA, COMITÉ DE EMPRESA DE IVVSA DE VALENCIA (D. Mateo DELEGADA DE PERSONAL DE CASTELLÓN (Doña Dolores), DELEGADOS SINDICALES (D. Apolonio, Dña. Piedad, D. Eloy, D. Ismael y Dña. Ángeles) sobre IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE DESPIDO COLECTIVO, declarando la procedencia de la medida extintiva acordada el 27 de noviembre de 2012, con efectos del mismo día, absolviendo al INSTITUTO VALENCIANO DE LA VIVIENDA SA e INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA de las

pretensiones deducidas en su contra, consolidando la demandante la indemnización en su caso ya percibida del INSTITUTO VALENCIANO DE LA VIVIENDA SA, condenado a INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, en cuanto sucesora del IVSSA al pago a la actora de 1971,45 €.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para el Instituto Valenciano de la Vivienda SA -IVVSA-, dedicado a la rehabilitación y promoción de viviendas de protección oficial y gestión del suelo, en el centro de trabajo sito en Valencia. La empresa comunicó a la actora, mediante carta fechada el 27 de noviembre de 2012, y con efectos de esa misma fecha, la extinción de su relación laboral por causas económicas, organizativas y de producción, en virtud del acuerdo adoptado el 4 de mayo de 2012 entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en el ERE promovido el 2 de abril de 2012, por causas económicas, organizativas y productivas, decisión que afectó a 211 trabajadores. En la carta de despido se reconocía a la trabajadora derecho al percibo de una indemnización de 34.494,73 € que la empresa puso a disposición de la misma en dicho acto, mediante transferencia bancaria, haciéndole entrega de la copia del acuerdo de 4 de mayo de 2012. La mercantil IVVSA es una sociedad pública, cuyo socio único accionista es la Generalitat Valenciana. Entre las actividades de la empresa se encuentra la gestión del patrimonio de viviendas públicas de la Generalitat. El Instituto Valenciano de la Vivienda está obligado a cumplir las encomiendas que la Generalitat Valenciana le adjudica y los organismos públicos de ella dependientes. La actora pasó a estar adscrita, a partir de mediados de 2009, a la encomienda de gestión Plan Estratégico Valenciano y elaboración de Programas plurianuales Municipales, cuya dirección, coordinación y seguimiento se realizaba por los servicios de la Dirección General de Vivienda y Proyectos Urbanos, habiendo prestado servicios para el Instituto que la contrató y bajo la potestad de dirección y control de éste. Por sentencia de la propia Sala dictada en el presente procedimiento se mantuvo el archivo de las actuaciones frente a la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, por lo que la misma no es parte en este procedimiento.

2.- Recurrida en suplicación por DOÑA Jacinta, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia el 2 de junio de 2015, recurso número 1127/2015, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que la actora ha prestado servicios para el Instituto que le contrató y bajo la potestad de este, lo que no se desvirtúa por el hecho de que a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda le correspondiese la dirección y supervisión de los trabajos de la encomienda del convenio de colaboración, a través del Gerente, lo que no supone una desvinculación entre la actora y su empleador pues las tareas realizadas son las propias de su contratación y no consta que el empleador haya dejado de mantener las potestades de dirección y control dentro de su ámbito organizativo. Por otra parte, tal como se resolvió en Sentencia de esta Sala de 11-2-14, dictada en este procedimiento, se mantuvo el archivo de las presentes actuaciones frente a la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, sin que conste que con posterioridad a dicha resolución la parte actora ampliase su demanda frente a la misma, por lo que la Generalitat Valenciana no es parte en el presente litigio, todo lo cual lleva a desestimar el motivo. Respecto a la alegación de la omisión por parte de la empresa de la comunicación de los despidos individuales a los representantes de los trabajadores, la sentencia razona que en el caso de despido individual derivado del colectivo solo si se omite la comunicación escrita al trabajador afectado con expresión de la causa o no se pone a disposición del mismo la indemnización devengada (salvo que exista causa económica y no haya liquidez) habrá que declarar la improcedencia del despido, no así en el caso de que no se haya entregado copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores ya que la doctrina jurisprudencial que anuda la declaración de nulidad o, tras la reforma introducida por R.D.-ley 10/2010 de 16 de junio, la declaración de improcedencia, al incumplimiento de la entrega de la carta de despido objetivo por las causas del artículo 52-c ET , a los representantes de los trabajadores, se fundamenta en que la omisión de dicha exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa, sino que la información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control

de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo, pero en el despido individual derivado del despido colectivo carece de sentido el establecimiento del referido control. Por otra parte los representantes de los trabajadores son, en principio, conocedores de los despidos individuales que se van a realizar tras el despido colectivo, habida cuenta del proceso previo de negociación mantenido con la empresa, y que, a falta de acuerdo, la empresa les ha de notificar la decisión adoptada sobre el despido colectivo, por lo que parece desproporcionado anudar la calificación de improcedencia del despido al incumplimiento de la entrega de la carta de despido individual a los representantes de los trabajadores, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos ya cuentan con la información facilitada por la empresa sobre las causas del despido, la documentación aportada referente a dichas causas, los trabajadores afectados, el período en que se llevarán a cabo los despidos individuales derivados del colectivo y los criterios de selección de los trabajadores afectados, de modo que el trabajador despedido puede obtener de dichos representantes la información sobre el despido colectivo del que deriva el suyo para comprobar si se ajusta o no, a lo acordado o decidido en aquél.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la abogada Doña Esther Pérez Castelló, actuando en representación de DOÑA Jacinta , recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 19 de junio de 2012, recurso 2200/2011 y para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de octubre de 2013, recurso número 891/2013 .

El Abogado de la Generalitat Valenciana, en representación del INSTITUTO VALENCIANO DE LA VIVIENDA SA, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 19 de junio de 2012, recurso 2200/2011 , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Ignacio Cuadrado Ruescas, en representación de Doña Salome , contra la sentencia de 12 de abril de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación número 474/2011 , formulado frente a la sentencia de 4 de febrero de 2010 , autos 643/2009, del Juzgado de lo Social número 5 de Alicante, seguidos a instancia de dicha recurrente frente a TRAGSA, TRAGSATEC, VAERSA y CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA y ALIMENTACIÓN de la Generalitat Valenciana sobre despido, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalitat Valenciana, confirmando la sentencia de instancia.

Consta en dicha sentencia que la demandante siempre llevó a cabo sus funciones de ingeniero técnico agrícola en las mismas dependencias de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalidad Valenciana en Alicante, junto con otros trabajadores de las empresas Tragsa, Tragsatec y Vaersa, y con el personal funcionario de la Generalitat, llevando a cabo idénticas tareas que desarrollaban los ingenieros técnicos agrícolas funcionarios de la Consejería. El jefe de la sección era el que controlaba el quehacer diario, líneas de trabajo, dirección real y supervisión de todo el personal de la sección, desempeñándose el trabajo con medios materiales propios de la Consejería, salvo pequeñas excepciones. El jefe del área de Garantía Agraria (personal de la Consejería) impartía órdenes de trabajo vía e-mail a la actora desde, al menos, el 12 de noviembre de 2007. De mayo de 2005 a 2009 la demandante llevó a cabo trabajos de tramitación y control administrativo de documentación de alegaciones y expedientes, control y archivo de documentación, tramitación de subrogaciones, preparación de salidas e inspecciones de campo, actas de control de campo, tramitación de recursos de alzada, control y archivo, documentación nóminas certificación viñedo, trámites de audiencia viñedo ilegal, inspecciones y comprobaciones, grabación solicitudes pago único, atención al público

sobre dudas del pago único, recursos de reposición, fuera del objeto contratado por la Consejería con la empresa Vaersa.

La sentencia, a la vista de los hechos probados anteriormente consignados, entendió que realmente la actividad de la actora se producía únicamente desde el punto de vista formal para Varesa, de la que es cierto que percibía el salario y le concedía las vacaciones, pero en realidad todas las funciones que llevaba a cabo, eran dirigidas, orientadas, examinadas y en realidad aprobadas finalmente por la Administración, que realmente era la destinataria de su actividad profesional. En principio, había cobertura formal para que la trabajadora demandante llevase a cabo sus funciones en la manera que lo hacía, como cabría deducir del contenido de la encomienda de soporte técnico efectuada el 1 de octubre de 2.008 por la Consejería de Agricultura a la empresa Vaersa para el desarrollo del plan de actuación para la puesta en marcha de la nueva Organización Común de Mercados (OCM) vitivinícola durante el periodo 2.007-2.013, con una duración prevista hasta el 31 de marzo de 2.009. Sin embargo desde mayo de 2005 a 2009, además de llevar a cabo su actividad en la forma y finalidad antes descrita, llevó a cabo otros trabajos fuera del ámbito de esa encomienda, como los de tramitación y control administrativo de documentación de alegaciones y expedientes...de lo que se desprende que realmente se produjo esa cesión ilícita de la trabajadora desde Vaersa a la Consejería de Agricultura de la Generalidad encuadrable en la descripción que lleva a cabo el antes transcrito artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores , solución que no se ve afectada por el hecho cierto de que el encargo de apoyo técnico encomendado a Vaersa no implicaba la toma de decisiones, que la Administración siempre se reservaba, pues lo relevante en la cesión ilícita no es realmente que la empresa cedente sea capaz de tomar por sí decisiones que afecten al ámbito de actuación de la cesionaria, sino que realmente la actividad del personal cedido se confunda y alcance una identidad básica con el que llevan a cabo los trabajadores, los funcionarios de la Administración, más allá además de los términos de la contrata.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en la sentencia recurrida consta que la actora ha venido prestando servicios para el Instituto Valenciano de la Vivienda SA -IVVSA-, dedicado a la rehabilitación y promoción de viviendas de protección oficial y gestión del suelo, en el centro de trabajo sito en Valencia, adscrita a la gestión y realización de actuaciones del área de rehabilitación urbana del centro histórico de Valencia, correspondiendo la dirección y control de los trabajos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, a través de la Gerencia, pasando posteriormente a estar adscrita, a partir de mediados de 2009 a la encomienda de gestión Plan Estratégico Valenciano y elaboración de Programas plurianuales Municipales, cuya dirección, coordinación y seguimiento se realizaba por los servicios de la Dirección General de Vivienda y Proyectos Urbanos, habiendo prestado servicios para el Instituto que la contrató y bajo la potestad de dirección y control de éste. A mayor abundamiento consta que por sentencia de la propia Sala dictada en el presente procedimiento se mantuvo el archivo de las actuaciones frente a la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, por lo que la misma no es parte en este procedimiento.

En la sentencia de contraste consta que todas las funciones que llevaba a cabo la actora eran dirigidas, orientadas, examinadas y en realidad aprobadas finalmente por la Administración, llevando a cabo idénticas tareas que las que desarrollaban los ingenieros técnicos agrícolas funcionarios de la Consejería. El jefe de la sección era el que controlaba el quehacer diario, líneas de trabajo, dirección real y supervisión de todo el personal de la sección, desempeñándose el trabajo con medios materiales propios de la Consejería. Las labores realizadas a partir del año 2009 se encontraban fuera del objeto contratado por la Consejería con la empresa Vaersa.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, aunque las sentencias hayan llegado a resultados diferentes, no son contradictorias.

La falta de contradicción supone la desestimación de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de octubre de 2013, recurso 891/2013 , estimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Pura contra la sentencia número 402/2012, dictada el 11 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Social número 31 de Madrid, sobre impugnación individual de despido colectivo, declarando nulo el despido notificado a la trabajadora en carta de 25 de junio de 2012, condenando a UGT MADRID a estar y pasar por dicha declaración y a que readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando servicios para UGT MADRID desde el 1 de octubre de 1990, teniendo reducción de jornada por cuidado de su madre desde el 23 de mayo de 2012. El 20 de junio de 2012 se alcanzó un acuerdo entre la empleadora y la representación de los trabajadores en el seno de las negociaciones de un despido colectivo, acordándose la extinción de 33 contratos de trabajo, entre los que se encontraba la actora, a la que se comunicó la extinción de su contrato mediante carta del 25 de junio de 2012, entregándosela en presencia de un miembro del comité de empresa y de la sección sindical.

La sentencia entendió que la notificación a la representación legal de los trabajadores, mediante entrega de copia de la carta para su conocimiento y ulterior examen, también debe exigirse con todo su rigor, en los despidos objetivos que derivan, como aquí ocurre, de un expediente de regulación de empleo, negociado con el comité de empresa, en el que se ha alcanzado un acuerdo y en el que obra una relación nominativa de trabajadores afectados.

Y ello porque ha sido el legislador, quien así lo ha dispuesto en los artículos 124.11, 122.3 de la LRJS y 53.1 c) del ET, ordenando de manera nítida que las impugnaciones individuales, se rijan por lo establecido en la regulación de la extinción por causas objetivas.

Sin establecerse ningún tipo de salvedad o cortapisa, el mandato legal debe cumplirse, al margen de que la finalidad a la que se encamina la exigencia del artículo 53.1 c) del ET, pudiera haberse alcanzado ya en una demanda individual que impugna un despido colectivo o que el artículo 51.2 del ET, en la redacción aplicable disponga que "trascurrido el período de consultas, el empresario comunicara a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo" dando a entender que la comunicación sólo sería necesaria en los casos de falta de acuerdo, ámbito al que se circunscribirá, según esta tesis la aplicación del artículo 51.4 del ET , cuando establece que una vez "Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 de esta Ley ".

En consecuencia con todo lo expuesto, para mayores garantías de los afectados y sobre todo porque no encontramos ninguna razón para dejar de aplicar un precepto que de modo claro, literal y sin exceptuar ningún supuesto, ordena el seguimiento de los requisitos de notificación establecidos en el artículo 53.1 c) del ET , el despido debiera calificarse como improcedente, improcedencia que se convierte en causa de nulidad, por encontrarse la trabajadora demandante, en situación de reducción de jornada.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto en ambos supuestos nos encontramos ante una impugnación individual derivada de un despido colectivo, en el que en el periodo de consultas se ha llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores, pactándose la extinción de un determinado número de contratos, no habiendo procedido la empresa a comunicar el despido que efectúa de cada uno de los trabajadores afectados a la representación legal de los trabajadores. Las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes, mientras la sentencia recurrida mantiene que tal omisión no acarrea la improcedencia del despido, la de contraste mantiene que el despido ha de ser calificado de improcedente, nulo en el supuesto

examinado, por encontrarse la actora en situación de reducción de jornada por cuidado de un familiar enfermo.

A la vista de tales datos forzoso es concluir, como ya se adelantó, que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.- 1.- El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 53.1 del ET, por remisión del 51.4 del mismo texto legal, así como del artículo 122.3 de la LRJS.

Aduce, en esencia, que el sometimiento a las formalidades reguladas en el artículo 53.1 del ET exige la entrega de copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores.

2.- Cuestión similar ha sido resuelta por las sentencias de esta Sala de 8 de marzo de 2016, recurso 832/2015 y 30 de marzo de 2016, recurso 2797/2014, en esta última se contiene el siguiente razonamiento:

«Sobre el segundo de los requisitos -entrega de copia a la RLT hemos e recordar que el precepto circunscribe la exigencia al «supuesto contemplado en el artículo 52.c)», y que esta norma se refiere a «las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo». Y en la interpretación del doble reenvío hemos de reproducir la argumentación que hicimos en nuestra sentencia de 08/03/16 [rcud 832/15], manteniendo que «La literalidad de los artículos expuestos no arroja duda alguna que pudiera resolverse invocando criterios teleológicos o analógicos. La copia del escrito de preaviso (que en realidad alude a la carta de despido) debe entregarse a los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo (artículo 52.c), que es diverso del examinado en el caso, prototípico despido colectivo... Claro que puede ser razonable que los representantes legales de los trabajadores posean una información exacta de las extinciones contractuales que dimanan de un despido colectivo. De hecho, es usual que cuando se ha pactado incorpore una Comisión de seguimiento y probablemente la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales (art.

64.7.a.1°) requiere que se le informe de las extinciones producidas. Pero aquí no se trata de examinar esa dimensión institucional o colectiva sino de aquilatar las exigencias del despido en cuanto acto de individualización. Y lo cierto es que las garantías formales que el ET ha introducido en los casos de despido objetivo (individual, plural) no se trasladan de manera absoluta, sino que existen determinados matices cuando se trata de extinciones contractuales enmarcadas en un despido colectivo. La copia a los representantes de los trabajadores, por expreso mandato legal, solo procede entregarla en los supuestos del artículo 52.c) ET y no en los de despido colectivo».

5.- Abundando en la argumentación precedente hemos de indicar que la redacción literal no parece ofrecer dudas y a ella habrá de estarse, porque conforme al art. 3.1 CC el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» [recientes, SSTS 09/12/10 -rcud 321/10 -; 09/02/11 - rcud 3369/09 -; 24/11/11 -rcud 191/11 -; 20/06/12 -rcud 2931/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -].

En efecto, la redacción de la norma [«... podrá notificar los despidos a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1...»] es inequívocamente expresiva de que los requisitos de forma del art. 53.1 ET a que el precepto se remite solamente son predicables de la notificación a los «trabajadores afectados», sin que bajo el pretexto de esa remisión sea razonable que a tales exigencias formales para los «trabajadores afectados» [comunicación escrita con indicación de causa; puesta a disposición del importe indemnizatorio; y preaviso de quince días], que es el objeto propio y exclusivo de la remisión, se les añada también la exigencia -ni siquiera implícitamente contemplada por el art. 51.4 ET - de que el despido individual sea igualmente comunicado a la RLT, lo que la norma remitida -art. 53.1c)- exclusivamente refiere para los despidos basados en la causa 52.c ET . Notificación ésta que cobra sentido en el marco de la extinción por causas objetivas y que -cuando menos en el planteamiento del legislador-no parece necesaria en el PDC, habida cuenta de que -como hemos razonado en diversas ocasiones- el despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral del empresario y sin control previo alguno por parte de la RLT, en tanto que el PDC requiere una previa negociación con

los representantes de los trabajadores, de manera que las necesidades formales de la comunicación extintiva quedan incluso «atemperadas» por la existencia de la propia negociación y el conocimiento de toda clase de datos sobre el PDC que ello comporta (entre tantas anteriores, SSTS SG 23/09/14 -rco 231/13 -; 02/06/14 -rcud 2534/13 -; ... 23/02/16 -rco 50/15 -; y 24/02/16 -rco 2707/14-, asunto «Bankia »).

6.- En último término hemos de destacar que pese a no ser legalmente obligada la entrega de copia de la carta de cada despido que se lleve a cabo, en todo caso nos parece conveniente -a ello hicimos referencia en la cita antes referida- que la RLT tenga detallado conocimiento de todos los despidos individuales producidos en ejecución del DC, para de esa forma facilitar la más adecuada protección de los intereses que tal representación tutela y poder salir al quite de posibles abusos -particularmente de derechos fundamentales- que pudieran producirse al materializar la decisión adoptada en el referido DC.

Pero no es menos destacable que la inexistente obligación -en el DC de comunicar a la RLT cada carta de despido individual -en tanto que no la ley no la impone-, en absoluto genera indefensión para el colectivo de los trabajadores y tampoco ha de facilitar la posible comisión de aquellos censurables abusos, pues no ofrece duda alguna que aquel conocimiento puntual puede -y debe- ser exigido por la RLT al amparo de los derechos de información que a la misma le reconoce el art. 64 ET ; o lo que es igual, que la cuestionada comunicación de los concretos despidos no es requisito formal de la concreta extinción contractual ex arts. 51.4 y 53.1 ET [trasladando copia de cada carta de despido a la RLT], sino que la misma puede -y debe- ser obtenida en tanto que consecuencia obligada de los derechos de información que corresponden al Comité de Empresa y a los Delegados Sindicales ex arts. 64 ET y 10.3 LOLS ».

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la desestimación de este segundo motivo de recurso.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO:

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

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la abogada Doña Esther Pérez Castelló, actuando en representación de DOÑA Jacinta , frente a la sentencia dictada el 2 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el recurso de suplicación número 1127/2015 , interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de Valencia, el 31 de octubre de 2014 , en los autos número 85/2013, seguidos a instancia de DOÑA Jacinta, contra INSTITUTO VALENCIANO DE LA VIVIENDA SA, INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, CONSELLERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE LA GENERALITAT VALENCIANA, COMITÉ DE EMPRESA DE IVVSA DE VALENCIA COMITÉ DE EMPRESA DE IVVSA DE ALICANTE (D. Manuel, Dña. María Esther, D. Severino, Dña. Elisenda y Dña. Montserrat), DELEGADA DE PERSONAL DE CASTELLÓN (Doña Dolores), DELEGADOS SINDICALES (D. Apolonio, Dña. Piedad, D. Eloy, D. Ismael y Dña. Ángeles) sobre IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE DESPIDO COLECTIVO, confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga, 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.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIODE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias se presentó demanda de oficio, sobre impugnación de conflicto colectivo, al considerar que el convenio presentado infringía el artículo 87.1 del ET , de la demanda conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: «resuelva la cuestión planteada, y se hiciera pronunciamiento sobre la legalidad del convenio colectivo".»

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 2 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos íntegramente la demanda de oficio presentada por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias y, en consecuencia: PRIMERO: Declaramos que el convenio colectivo para la empresa "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada", presentado para registro el día 21 de octubre de 2015, no se ajusta a la legalidad vigente, por haber sido negociado por sujeto no legitimado para ello, no procediendo ni su registro ni su publicación. SEGUNDO: Condenamos a las demandadas "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada" y Dª. Piedad a estar y pasar por la anterior declaración, a los efectos oportunos.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- En un documento fechado el 11 de marzo de 2015 y suscrito por un total de 14 trabajadores de la empresa "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada" (de un total de 21 trabajadores referidos en dicho documento) se recoge que dichos trabajadores manifestaban, en relación con una

comunicación notificada el 5 de marzo de 2015, relativa a la negociación de convenio colectivo de empresa que sustituiría al anterior convenio colectivo de aplicación que "haciendo uso de la facultad contemplada al respecto (...) al no existir en la referida Empresa representación legal de los trabajadores para la tramitación del presente procedimiento" atribuían su representación a D.ª Piedad.

SEGUNDO.- EL 21 de octubre de 2015 tuvo entrada en el aplicativo informático de registro de convenios colectivos de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitud de inscripción y depósito del convenio colectivo de empresa de la entidad "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada", indicándose que la comisión negociadora del mismo estaba integrada, por la parte social, por Dª. Piedad.

TERCERO.- El 3 de noviembre de 2015 la Dirección General de Trabajo comprobó que en el programa de registro de elecciones a representantes de los trabajadores no figuraba ninguna acta electora a nombre de la empresa "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada".

CUARTO.- Solicitado informe a la inspección de trabajo, se emitió el mismo el 6 de noviembre de 2015 (recibido en la Consejería el 12 de noviembre), señalándose en él que, con respecto a las partes que concertaban el convenio, únicamente constaban dos firmas en cada una de las páginas, sin que se hiciera referencia alguna a la identidad de los firmantes, de modo que no estaba acreditada la identidad ni la legitimación para negociar de quienes firmaban. Aparte de lo anterior, hizo varias observaciones sobre el contenido del convenio colectivo que consideraba que infringía la normativa legal aplicable.

QUINTO.- El 4 de diciembre de 2015 la Dirección General de Trabajo acordó requerir al representante que había presentado el convenio colectivo para que en plazo de 10 días subsanara las deficiencias detectadas en el convenio presentado, entre ellas que aportara acta de elección de delegados de personal si la hubiera, y que en caso contrario podría promover los acuerdos que precisen entre la representación empresarial y la de los trabajadores como acuerdo de empresa a través del mismo aplicativo REGCON.

SEXTO.- Se presentó el 15 de enero de 2016 el convenio colectivo con las correcciones normativas señaladas en el informe de la inspección de trabajo, pero sin presentarse acta alguna de elección de delegados de personal.

SÉPTIMO.- En "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada" no se han celebrado elecciones para delegados de personal o comité de empresa, no existiendo este tipo de representantes legales de los trabajadores.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Dª. Piedad, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, se presenta comunicación de oficio frente a la entidad EMPLEA SELECCIÓN ETT, SL, y Dña. Piedad, impugnando el Convenio Colectivo presentado para registro, por entender que se ha suscrito por la parte social, por sujeto no legitimado para ser representante legal de los trabajadores, sino elegido "ad hoc", infringiendo lo dispuesto en el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- 1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede Santa Cruz de Tenerife- dictó sentencia en fecha 2 de junio de 2016 (procedimiento 3/2016), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimamos íntegramente la demanda de oficio presentada por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias y, en consecuencia:

PRIMERO: Declaramos que el convenio colectivo para la empresa "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada", presentado para registro el día 21 de octubre de 2015, no se ajusta a la legalidad vigente, por no haber sido negociado por sujeto legitimado para ello, no procediendo ni su registro ni su publicación.

SEGUNDO: Condenamos a la demandadas "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal Sociedad Limitada y Dª Piedad a estar y pasar por la anterior declaración, a los efectos oportunos".

La sentencia de instancia se refiere a la literalidad del art. 87.1 ET, y a la extensa doctrina jurisprudencial de esta Sala IV/TS, que minuciosa y extensamente reproduce para llegar a la conclusión de que en las empresas en las que no existen representantes unitarios de los trabajadores no es posible negociar un convenio de empresa o de rango inferior.

TERCERO.- 1.- Contra la referida sentencia, se interpone por la letrada Dña. Paula Luengo Reyes, en nombre y representación de Dña. Piedad , recurso de casación, articulando un motivo único de recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 207 E) de la LRJD, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, denunciando la infracción del art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 82.1 del mismo texto legal y su conexión con el art. 37.1 de la Constitución Española y de la jurisprudencia de esta Sala IV/TS que cita en relación a la legitimación de las comisiones "ad hoc".

La cuestión litigiosa se centra y limita en determinar si quien negocia el Convenio Colectivo impugnado, tiene o no legitimación suficiente para negociar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 87 ET.

2.- Alega la recurrente que ostenta la legitimación necesaria para negociar el convenio colectivo impugnado, con referencia a la últimas laborales operadas, y en concreto al Real Decreto Ley 10/2010 que no ha modificado el texto del art. 87.1 ET en el que apoya sustancialmente el recurso.

No se cuestiona el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, del que en lo que aquí y ahora interesa resulta lo siguiente:

"(...) SEGUNDO.- EL 21 de octubre de 2015 tuvo entrada en el aplicativo informático de registro de convenios colectivos de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitud de inscripción y depósito del convenio colectivo de empresa de la entidad "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada",

indicándose que la comisión negociadora del mismo estaba integrada, por la parte social, por Dª. Piedad.

TERCERO.- El 3 de noviembre de 2015 la Dirección General de Trabajo comprobó que en el programa de registro de elecciones a representantes de los trabajadores no figuraba ninguna acta electora a nombre de la empresa "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada".

CUARTO.- Solicitado informe a la inspección de trabajo, se emitió el mismo el 6 de noviembre de 2015 (recibido en la Consejería el 12 de noviembre), señalándose en él que, con respecto a las partes que concertaban el convenio, únicamente constaban dos firmas en cada una de las páginas, sin que se hiciera referencia alguna a la identidad de los firmantes, de modo que no estaba acreditada la identidad ni la legitimación para negociar de quienes firmaban. Aparte de lo anterior, hizo varias observaciones sobre el contenido del convenio colectivo que consideraba que infringía la normativa legal aplicable.

QUINTO.- El 4 de diciembre de 2015 la Dirección General de Trabajo acordó requerir al representante que había presentado el convenio colectivo para que en plazo de 10 días subsanara las deficiencias detectadas en el convenio presentado, entre ellas que aportara acta de elección de delegados de personal si la hubiera, y que en caso contrario podría promover los acuerdos que precisen entre la representación empresarial y la de los trabajadores como acuerdo de empresa a través del mismo aplicativo REGCON.

SEXTO.- Se presentó el 15 de enero de 2016 el convenio colectivo con las correcciones normativas señaladas en el informe de la inspección de trabajo, pero sin presentarse acta alguna de elección de delegados de personal.

SÉPTIMO.- En "Emplea Selección Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada" no se han celebrado elecciones para delegados de personal o comité de empresa, no existiendo este tipo de representantes legales de los trabajadores".

Respecto a la legitimación para negociar convenios colectivos, la sentencia recurrida recoge la doctrina de esta Sala IV/TS, que ampliamente reproduce. No obstante ello, cabe resaltar la STS/IV de 18 de febrero de 2016 (rco. 93/2015) y las

que en ella se citan, recordadas asimismo por la de igual fecha (rco. 282/2014), en la que se señala:

“(...) debemos traer aquí los razonamientos contenidos al respecto en el fundamento jurídico quinto de la reciente sentencia de esta Sala de fecha 21 de diciembre de 2015 (recurso casación 6/2015), dictada también en impugnación de convenios colectivo promovida por la Autoridad Laboral, y en circunstancias similares a las del presente caso. Decíamos en el mencionado fundamento jurídico quinto de la señalada sentencia, que:

"1.- El recurso debe ser desestimado en aplicación de la consolidada jurisprudencia de esta Sala, por una parte, sobre la triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios, por otra, en cuanto al momento en que ha de existir y probarse la legitimación y, finalmente, respecto a la ineludible e insubsanable exigencia del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo.

2.- La doctrina científica y la jurisprudencia social (entre otras, SSTS/IV 20-junio-2006 -rco 189/2004, 3-diciembre-2009 -rco 84/2008, 1-marzo-2010 -rco 27/2009, 29-noviembre-2010 -rco 244/2009, 24-junio-2014 -rco 225/2013, 25-noviembre-2014 -rco 63/2014, 20-mayo-2015 -rco 6/2014, 15-junio-2015 -rco 214/2014) vienen distinguiendo, -- en base esencialmente en los arts. 6, 7 LOLS, 87, 88.1 y 89.3 ET --, una triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Así:

a) <<La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación "inicial o simple" para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE, 6 y 7.1 LOLS y 82 ET >>;

b) <<La legitimación propiamente dicha o legitimación "plena o interviniente o deliberante o complementaria", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, --

en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio (entre otras, SSTS/IV 19-noviembre-2010 -rco 63/2010 y 11-abril-2011 -rco 151/2010) --, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en el art. 88.1 y 2 ET ; y puesto que, como destaca la doctrina científica, se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, conforme al art. 88.2 ET , tratándose de convenio colectivo supraempresarial la legitimación plena tan solo se alcanza a partir de la constitución válida de la comisión negociadora, esto es, "cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones ... representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso ..."><; y

c) <<La legitimación "negociadora" o "decisoria" mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora, delimitada en el inmodificado en las sucesivas reformas normativas art. 89.3 ET ("Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones"); por lo que solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o "mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa" (entre otras, SSTS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991 , 17-enero- 2006 -rco 11/2005 , 3-junio-2008 -rcud 3490/2006 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009)>>.

3.- Con carácter general y en cuanto al momento en que ha de existir y probarse la legitimación, la jurisprudencia social ha establecido que <<"es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora (TS 23-11-1993, R 1780/1991 , 9-3-1994, R 1535/1991 , 25-5-1996, R 2005/1995 , 10-10-2006, R. 126/05 , y 23-11-2009, R. 47/09 , entre otras)" (SSTS/IV 3-diciembre-2009 -rco 84/2008, 21-enero-2010 -rco 21/2008 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009, 19-julio-2012 -rco 190/2011 , 24-junio-2014 -rco 225/2013) y "hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión

negociadora" (STS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991, Pleno, con voto particular). Esta regla que se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues, como se razonaba en la citada STS/IV 23-noviembre-1993 , <<Si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio "el voto favorable del 60% de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (art. 88.1.2º ET), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET. La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora. En la misma línea interpretativa, y con relación a la específica problemática de si la variación de resultados posterior puede alterar la composición de las mesas negociadoras ya constituidas, la STS/IV 11-diciembre-2012 (rco 229/2011) reitera que dicha cuestión está <<ya resuelta por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 25-junio-2006 (rec 126/05), 21-enero-2010 (rec 21/08) y 1-marzo-2010 (rec 27/09), en el sentido de que, el momento para determinar la legitimación va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación>> (como recuerdan también, entre otras, las

SSTS/IV 25-noviembre-2014 -rco 63/2014 , 20-mayo-2015 -rco 6/2014 y 15-junio-2015 -rco 214/2014).

4.- Con respecto al principio de la ineludible e insubsanable exigencia del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, el mismo se proclama y aplica, entre otras, en las SSTS/IV 7-marzo-2012 (rco 37/2011), 20-mayo-2015 (rco 6/2014), 9-junio-2015 (rco 149/2014) y 10-junio-2015 (rco 175/2014). Fijándose, en esencia, como doctrina de esta Sala que:

a) Para que el convenio colectivo tenga la naturaleza estatutaria y el carácter de norma jurídica de afectación general ("obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia") tiene que haber sido negociado cumpliendo las exigencias contenidas sobre la negociación colectiva en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (arg. ex arts. 3.1.c y 82.3 ET ; SSTS/IV 6-octubre-2009 -rcud 3012/2008 , 29-marzo-2010 -rco 37/2009);

b) Ante el empresario los representantes de personal únicamente pueden ejercitar "la representación para la que fueron elegidos" (arg. ex art. 60.2 ET), y si estaba circunscrita a un concreto centro de trabajo no es extensible, irradiable o ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de distintos centros aunque carecieran de representación unitaria (STS/IV 7-marzo-2012 -rco 37/2011).

c) El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, -- y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa --, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público - el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Este principio ha sido aplicado a la negociación colectiva en las sentencias

anteriormente citadas; pero también cabe deducirlo, por analogía de lo resuelto sobre legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en STS/IV 30-septiembre-2008 (rco 90/2007), declarando que la <<"regla general se asienta en el principio de correspondencia en virtud del cual, - y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa - el ámbito de actuación del órgano de representación promovente del proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término. En el presente caso, el comité de empresa del centro de trabajo que promueve el conflicto carece de legitimación para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a los otros tres centros de trabajo ... Es decir lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo" y, en definitiva, que "No afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público - el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo">>; o con relación a los legitimados para negociar durante el periodo de consultas en un despido colectivo, aplicando también el principio de correspondencia entre el órgano de representación que interviene en la negociación de empresa y el ámbito del personal afectado, afirmando que <<"en supuestos de procedimientos de despido colectivo, debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo">>(entre otras, STS/IV 25-noviembre-2013 -rco 87/2013).

5.- Finalmente, compartimos la conclusión sentada en la sentencia ahora impugnada en el sentido de que las legitimaciones inicial, deliberativa y plena o decisoria, exigidas por los arts. 87 , 88 y 89 ET , constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimento, de manera que el presupuesto para alcanzar acuerdos es que se haya producido una negociación con sujetos con legitimación inicial y deliberativa suficientes; dado que la negociación colectiva comporta precisamente que todos los sujetos legitimados, por minoritarios e irrelevantes que sean, tienen derecho a participar en la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 CE , sin que quepa alcanzar acuerdos por la mayoría, si se ha impedido el acceso a la negociación a quienes correspondía negociar legalmente, puesto que, si se hiciera así, se vaciaría de contenido el principio de representatividad, anudado al de correspondencia entre representación y unidad negociadora, en la negociación colectiva".

2.- Doctrina que aplicada al supuesto enjuiciado nos lleva a la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida, por cuanto, conforme al art. 87.1 ET : "En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité" . Inalterado por incombatido el relato fáctico de instancia, es claro que no se cumplen las exigencias del referido precepto, pues, según se desprende del mismo, quien negoció y suscribió por la parte social el convenio colectivo cuyo registro se postula, no ostentaba la legitimación prevista en el art. 87.1 ET , no consta que la empresa cuente con representantes unitarios, ni consta que hubiera celebrado elección a representantes de personal, por lo que aceptando el razonamiento de instancia, que en definitiva suscribe la doctrina de esta Sala IV/TS, no procede su registro como convenio colectivo estatutario.

Y sin que a ello obste que, en diversas ocasiones esta Sala IV/ TS haya reconocido legitimación a las comisiones ad hoc , entre otras, en las sentencias citadas por el recurrente (18 de marzo de 2014 -rco.114/2013 -, y 23 de marzo de 2015 -rco. 287/2014 -), pues todas ellas están dictadas en el marco de un despido colectivo a efectos del art. 124 LRJS , lo cual no es extensible a supuestos no

amparados por la ley como es el caso de la negociación de un convenio colectivo estatutario.

CUARTO.- Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: 1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la letrada Dña. Paula Luengo Reyes, en nombre y representación de Dña. Piedad. 2º.- Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede en Santa Cruz de Tenerife- de 2 de junio de 2016 (procedimiento 3/2016) que anuló el Convenio Colectivo de la Empresa "EMPLEA SELECCIÓN EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL SOCIEDAD LIMITADA", en demanda de oficio presentada por la CONSEJERÍA DE EMPLEO, POLÍTICAS SOCIALES Y VIVIENDA DEL GOBIERNO DE CANARIAS. 3º.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada D.ª Rosa María Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó

de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los demandantes, en su condición de delegados sindicales, con las garantías LOLS, al crédito horario de 40 horas mensuales que les corresponde, así como el resto de las garantías legalmente previstas, y ello con efectos de octubre de 2014. Que se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

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

TERCERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2015 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la demanda formulada por D. Don Ángel Martín Aguado letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, y D. Bernardo , en su condición de Secretario General de la Sección Sindical Estatal de CCOO del Instituto Británico, contra el INSTITUTO BRITÁNICO (The British Council) , sobre, CONFLICTO COLECTIVO , en la que es parte el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.»

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

«1º.- La Federación demandante, tiene la consideración legal de sindicato más representativo y acredita presencia y audiencia electoral en la entidad demandada.

2º.- En la entidad demandada hay constituida una Sección Sindical estatal de CC.OO. desde hace aproximadamente una década y en la actualidad hay dos Delegados Sindicales: D. Bernardo y Don Justiniano, elegidos por los afiliados. (Hecho conforme).

3º.- Estos dos trabajadores, son Delegados Sindicales y miembros del Comité de Empresa en sus respectivos centros de trabajo, y vienen disfrutando de un crédito horario de 20 horas mensuales (Bernardo) y 15 horas mensuales (Justiniano). (Hecho conforme).

4º.- La empresa demandada tiene más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros en distintas Comunidades Autónomas. (Hecho conforme).

5º.- El sindicato demandante, se ha dirigido a la Dirección del Instituto Británico para reclamar el derecho a disponer de horas sindicales, no acumulables a las que disponen como miembros del Comité de Empresa solicitando disponer como crédito de horas sindicales de hasta 40 horas mensuales además de las que tienen reconocidas en su condición de miembros del Comité de empresa. (Descriptor 35). Respondiendo la empresa que la decisión relativa a la no concesión del crédito de horas sindicales a favor de los mismos en su condición de Delegados Sindicales de CC.OO. en el British Council, había sido adoptada al amparo de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo entendiendo que los derechos sindicales contemplados en el artículo 10.3 LOLS no son aplicables cuando el ámbito de representación en la empresa no se corresponde con el ámbito en que es efectuado el cómputo de los 250 trabajadores exigidos por dicha Ley Orgánica para el establecimiento de la sección sindical. (Descriptor 36).

6º.- En fecha 30 de septiembre de 2015, se celebró el procedimiento de mediación ante la Fundación SIMA que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 3).»

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras. Su Letrado, Sr. Martín Aguado, en escrito de fecha 24 de febrero de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) de la LRJS, por vulneración de los arts. 97 LRJS y 24.1 y 120.2 CE. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción de los arts. 10.1 y 3 de la LOLS, en relación con el art. 68.e) ET y 28.1 CE y 5 del Convenio 135 de la OIT.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se debate en este procedimiento sobre la eventual vulneración de la libertad sindical. El Sindicato y los dos trabajadores accionantes consideran que la empresa viene ignorando el derecho de éstos a disfrutar de un crédito horario acorde con lo previsto legalmente.

El procedimiento, como veremos, pone de relieve que la verdadera discusión versa sobre si Comisiones Obreras tiene derecho no solo a designar delegado sindical con arreglo a las exigencias de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) sino también a que disfrute de las garantías derivadas de ello, pese a que ya tuviere las propias de un representante unitario.

El asunto accede a nuestro conocimiento tras haberse dictado la sentencia de instancia, por lo que la casación formalizada admite cierta posibilidad de revisión de los hechos declarados probados (art. 207.d LRJS). Sin embargo, las partes procesales no cuestionan el relato judicial de lo que acaece, de modo que nos encontramos ante una discusión de estricto corte normativo para cuya resolución, ello no obstante, debemos empezar con el examen de lo acaecido.

1. Hechos relevantes

Sin perjuicio de la íntegra reproducción que se ha hecho más arriba del relato judicial de lo acaecido, para fijar con precisión el alcance de lo debatido, interesa ahora recalcar algunos datos fácticos:

§ La empresa demandada tiene más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros en distintas Comunidades Autónomas.

§ La Sección Sindical CC.OO. está constituida a nivel estatal y desde hace aproximadamente una década, contando con dos delegados sindicales (demandantes).

§ Los dos delegados sindicales forman parte del correspondiente comité de empresa, y vienen disfrutando de un crédito horario (de 20 y 15 horas mensuales, respectivamente) concordante con la plantilla del centro de trabajo al que pertenecen.

2. La demanda de conflicto colectivo.

Con fecha 19 de octubre de 2015 se presenta demanda por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, y por la Sección Sindical Estatal de CCOO del Instituto Británico, contra la empleadora. Solicitan que se declare el derecho de los demandantes, en su condición de Delegados Sindicales con las garantías LOLS, al crédito horario de 40 horas mensuales que les corresponde, así como al resto de las garantías legalmente previstas, y ello con efectos de octubre 2014. En el escrito promotor del procedimiento se añade lo siguiente:

§ Que como consecuencia del cambio doctrinal representado por la STS 18 julio 2014 se han dirigido a la empresa para reclamar la revisión del crédito que les corresponde a fin de realizar actividades sindicales y de representación.

§ Que el ámbito de la sección sindical de CCO es la empresa.

§ Que, conforme a los arts. 68.e) ET, 10.1 y 10.3 LOLS y el principio de autoorganización sindical corresponde a cada delegado sindical un crédito de 40 horas.

§ Que las garantías de los delegados sindicales ("que no son acumulables a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios") integran el contenido esencial de la libertad sindical.

3. La sentencia de instancia.

Con fecha 14 de diciembre de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta su sentencia 213/2015 (proceso 216/2015), desestimatoria de la pretensión. En ella se razona del siguiente modo:

§ La doctrina de la STS de 18 julio 2014, rec. 91/2013, a la que aluden los demandantes, no resulta de aplicación porque parte de distintos presupuestos fácticos.

§ La demanda debe desestimarse porque, con arreglo a los propios preceptos en que se basa, el crédito horario opera a favor de los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa.

§ El sentido literal del art. 10 LOLS, en relación con el art. 68 ET, conduce a que solo ampara a aquellos representantes sindicales que carezcan de la condición del miembros del Comité de Empresa, en cuanto los que reúnen esa doble condición ya tiene dichas garantías reconocidas, -como miembros del referido Comité, lo que excluye expresamente la posibilidad de que pueda acumularse el crédito horario en los supuestos de existir esa doble representación.

4. El recurso de casación.

A) Disconforme con la sentencia, con fecha 24 de febrero de 2016, el Sindicato demandante interpone el presente recurso de casación, basado en dos motivos.

B) Al amparo del art. 207 c) LRJS denuncia la vulneración de los arts. 97 LRJS y 24.1 y 120.2 CE, considerando que la sentencia es incongruente.

C) El segundo motivo, al amparo del art. 207 e) LRJS, denuncia infracción de los arts. 10.1 y 3 LOLS en relación con los artículos 68.e) ET, 28.1 CE y 5 del Convenio 135 de la OIT.

5. Impugnación al recurso e Informes del Ministerio Fiscal.

A) El 28 de marzo de 2016 se presenta escrito de impugnación al recurso por parte de la empleadora.

Advierte el erróneo encauzamiento del motivo primero, así como la deficiente técnica acogida, al no indicar qué pasaje del art. 97 LRJS se ha vulnerado. En todo caso, se ha desestimado la demanda y ello en modo alguno puede comportar la existencia de una incongruencia omisiva: la sentencia resuelve la cuestión suscitada, aunque en sentido desfavorable al querido por los ahora recurrentes.

Respecto del segundo motivo, expone que los supuestos son diversos en el caso de la STS 18 julio 2014 y en el presente: los aquí demandantes reúnen la condición de representantes legales de los trabajadores (RLT), mientras que el art. 10 LOLS equipara los derechos de quienes carecen de tal cualidad, lo que no es el caso. En

suma: el modo en que se ha planteado el conflicto impide que los delegados sindicales puedan optar por el estatuto de los delegados sindicales.

B) El Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional, con fecha 16 de marzo de 2016, emite Dictamen a favor de la estimación del recurso.

Destaca que la sentencia ha confundido los términos del debate, pues no pretenden los demandantes acumular el crédito como RLT y como delegados sindicales.

Interpretando las normas en presencia, entiende que el crédito horario debe ser el propio de los delegados sindicales, con arreglo a una interpretación sistemática y respetuosa de la libertad sindical.

C) Con fecha 2 de septiembre de 2016, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo emite el Informe pedido por el artículo 214.1 LRJS. Descarta que se haya producido la vulneración formal que el primero de los motivos denuncia, pero entiende que sí debe estimarse el recurso por lo expuesto en el segundo de los motivos.

6. Estructura de nuestra sentencia.

La exposición de los datos básicos del conflicto (Fundamento Primero) permite comprender que, al margen de lo que respecta a la eventual incongruencia de la resolución recurrida, el debate suscitado se mueve en el plano de la estricta interpretación normativa. Por lo recién advertido, con carácter previo (Fundamento Segundo) habremos de despejar la protesta sobre coherencia de la resolución recurrida, desarrollada en el primer motivo del recurso.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el recurso de casación formalizado, así como su impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal invocan la doctrina sentada por esta Sala Cuarta acerca del criterio aplicable a la hora de designar delegados sindicales conforme a la LOLS, es decir, si ha de estarse al volumen de empleo de cada centro o al global de la empresa. Por tanto, se impone clarificar las bases doctrinales a partir de las cuales ha de resolverse el recurso; expuesta nuestra doctrina será el momento de afrontar el contenido del recurso, determinando el modo de

aplicar la escala a los delegados sindicales de ámbito de empresa (Fundamento Tercero).

En el tramo final ya podremos aclarar cómo interacciona la garantía propia de un RLT con la específica del Delegado Sindical (Fundamento Cuarto) y concluir con los pronunciamientos ajustados a lo que corresponda (Fundamento Quinto).

SEGUNDO.- Incongruencia de la sentencia recurrida (motivo 1º del recurso).

Con amparo en el artículo 207.c LRJS ("Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte") el primero de los motivos del recurso cuestiona la congruencia de la resolución recurrida.

1. Formulación del motivo.

A) Invoca el recurso la vulneración de dos preceptos constitucionales: los artículos 24.1, conforme al cual " Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión ", y el art. 120.2, a cuyo tenor " las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública". Asimismo considera que se ha quebrantado la exigencia del art. 97 LRJS. Se trata de un extenso precepto, integrado por cinco apartados que se refieren a aspectos externos e internos de las sentencias, a su carácter firme o a la imposición de costas.

B) Se argumenta que lo que constituye el objeto y la causa de pedir es el derecho de los Delegados Sindicales al disfrute de un crédito horario de 40 horas mensuales, habida cuenta que la plantilla de la empresa es superior a 750 trabajadores y el ámbito de la actuación sindical y representativa de los actores es toda la empresa, al haber sido elegidos por los afiliados de la Sección Social estatal de la empresa. Reprocha a la .sentencia que confunde el objeto litigioso y que, sin entrar en su análisis, aplica el criterio jurisprudencial de no acumulación de créditos horarios correspondientes al representante unitario y sindical, lo que la demanda no planteaba.

C) Para cumplir con las exigencias propias de una resolución judicial, de acuerdo con los arts. 10.3 LOLS y 68 e) ET, se tendría que haber motivado si los Delgados Sindicales tenían o no derecho al crédito horario resultante de la aplicación de la escala del art. 68.e) ET. En suma: la sentencia plantea una cuestión no controvertida, la imposibilidad de acumular créditos horarios correspondientes a la representación unitaria y sindical, cuestión totalmente pacífica, pero no resuelve lo debatido.

2. La incongruencia "extra petita".

A) Pese a la deficiente formulación del recurso a la hora de exponer el modo en que se han infringido los preceptos invocados, el desarrollo del motivo permite comprender con claridad que se está achacando a la sentencia el haber resuelto un problema diverso al planteado, separándose del objeto procesal o litigioso e incurriendo en una incongruencia extra petita. Para dar respuesta a este motivo interesa recordar, de manera breve, el alcance de esa figura.

B) El artículo 218.1 LEC dispone que Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Asimismo aclara que " El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes ". El precepto quiso ajustarse a lo que previamente había venido diciendo la jurisprudencia constitucional: la incongruencia -«desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido» (SSTC 20/1982, 67/1993, 224/1997, de 11 diciembre)- resulta de confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y petitum, pero tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicoS de los escritos (STC 171/1993, de 27 mayo).

C) A este respecto, interesa resaltar que no cabe resolver los litigios (en instancia o en fase de recurso) introduciendo un cambio de la causa petendi que esgrimió la demanda, máxime dado el carácter extraordinario de la casación. Resulta pertinente el recordatorio de la jurisprudencia constitucional reflejada en SSTC como las de 9/1998, de 13 de enero; 15/1999, de 22 de febrero; 134/1999, de 15 de julio; 172/2001, de 19 de julio; 130/2004, de 19 de julio; 250/2004, de 20 de diciembre; o 41/2007, de 26 febrero:

La incongruencia por exceso o extra petitum es aquella por la que "el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones".

La incongruencia extrapetitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos domini litis , conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial.

Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (causa petendi).

D) Todo lo anterior no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado el principio iura novit curia (el Tribunal conoce el Derecho) permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes. Por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que "no

existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso".

Para que la incongruencia posea relevancia es menester que la decisión judicial "se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales" (por todas STC 264/2005, de 24 de octubre , FJ 2; STC 40/2006, de 13 de febrero , FJ 2, y STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

3. Consideraciones particulares.

A) A la vista de cuanto antecede, tal y como informa el Ministerio Fiscal, hemos de rechazar que la resolución recurrida esté concediendo o denegando algo diverso de lo pedido.

Se desprende claramente de la demanda deducida por CCOO que lo pretendido es que se reconozca a los Delegados Sindicales de su Sección Sindical (constituido a nivel nacional) el crédito horario de 40 horas mensuales que en tales supuestos establece el art. 68.e) ET , no el menor que disfrutan en cuanto miembros del Comité de Empresa. Es cierto que los demandantes en ningún momento postulan la acumulación de ambos créditos y que la sentencia entiende que sí. Pero también resulta innegable que el tribunal de instancia resuelve sobre la pretensión formulada, en sentido desestimatorio, al exponer que de la interpretación conjunta de los arts. 10 LOLS y 68 ET se concluye que, en estos casos, el crédito horario solo opera a favor de los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa.

C) Por ello, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, consideramos que la sentencia de instancia, pese a la mención que efectúa a la acumulación del crédito horario, sí resuelve el problema planteado. Y lo hace en el sentido de que el crédito horario de los Delegados Sindicales sólo les corresponde cuando no son miembros del Comité de Empresa, situación en la que no se encuentran los del caso de autos.

D) Por lo demás, el motivo constituye una descomposición un tanto formalista del recurso. De hecho, se abstiene de solicitar la anulación de la sentencia por su defectuosa construcción interna y centra el defecto en la errónea interpretación de los mismos preceptos sustantivos que el segundo motivo invoca.

Para la resolución de éste, como queda expuesto, resulta imprescindible clarificar el alcance de nuestra STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), invocada en la demanda, en la sentencia recurrida y en los escritos presentados al hilo de los principales hitos del procedimiento.

TERCERO.- Ámbito para la designación de delegados sindicales.

Recordemos la esencia del litigio: se cuestiona el derecho de los delegados al crédito horario de 40 horas mensuales para realizar actividades sindicales, habida cuenta de la plantilla que tiene la demandada; la alternativa estar a las horas de crédito sindical en función del número de empleados en el centro de trabajo al que están adscritos.

1. Regulación.

A) El artículo 28.1 CE prescribe que "Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

B) El artículo 10.1 LOLS establece que " en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo ".

C) El artículo 10.3 LOLS se ocupa de regular las atribuciones de los delegados sindicales designados al amparo de la expuesta regulación, en los siguientes términos:

Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

D) El artículo 68 ET establece las garantías que tienen los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores. En su apartado e) recoge el derecho a disponer de "un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación" , de acuerdo una escala con la siguiente escala construida atendiendo al número de trabajadores (hasta 100: 15 horas; de 101 a 250: 20 horas; de 251 a 500: 30 horas; de 501 a 750: 35 horas; a partir de 751: 40 horas).

2. Doctrina de La sts 18 julio 2014 y posteriores.

A) En el caso de la ya citada STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013) el pleito se origina porque el Sindicato reclama que, aplicando la escala del artículo 68 ET , sus Delegados Sindicales tenían derecho a disfrutar de 40 horas mensuales como crédito para actividades sindicales y no solo de las 20 reconocidas por la empresa so pretexto

de que el centro de trabajo donde trabajaban cada uno de los dos delegados sindicales tenía entre 101 y 250 trabajadores, tamaño al que corresponden 20 horas de crédito para cada representante unitario.

El Sindicato sostiene que la escala del artículo 68 ET se refiere al centro de trabajo porque está establecida para los representantes unitarios -que, en principio, son de centro de trabajo- pero que para los Delegados Sindicales, que representan a una Sección Sindical de Empresa, debe hacerse la correspondiente adaptación y aplicar, con referencia al conjunto de la empresa, el nivel 5° de la escala.

B) La STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), revisando el criterio que se venía manteniendo por las sentencias anteriores, considera que la determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de auto organización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 de la CE). La opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical.

"En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo".

C) Esta doctrina ha sido ya seguida por diversas sentencias como las de 30 de enero de 2015 (rec. 3221/2013), 23 septiembre 2015 (rec. 253/2014), 541/2016 de 21 junio (rec. 182/2015), 914/2016 de 27 octubre (rec. 281/2015), 102/2017 de 3 de febrero (rec. 39/2016) y 192/2017, de 7 marzo (rec. 101/2016).

3. Traslación de la doctrina albergada por la STS 18 julio 2014 (y posteriores) al presente caso.

A) Estamos en presencia de una empresa que tiene más de 750 trabajadores distribuidos en 15 centros de distintas Comunidades Autónomas y reconoce pacíficamente a la Sección Sindical Estatal de CCOO. El empleador también reconoce la condición de los dos Delegados Sindicales nombrados el sindicato; el problema es que, dada la doble condición de Delegados Sindicales y de miembros del Comité de empresa, la mercantil demandada considera que no les resulta de aplicación el crédito horario propio de su cualidad sindical, sino el de la representación unitaria.

El HP Quinto sintetiza la posición de la empresa: " la no concesión del crédito de horas sindicales a favor de los mismos en su condición de Delegados Sindicales de CC.OO. en el British Council, había sido adoptada al amparo de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo entendiendo que los derechos sindicales contemplados en el artículo 10.3 LOLS no son aplicables cuando el ámbito de representación en la empresa no se corresponde con el ámbito en que es efectuado el cómputo de los 250 trabajadores exigidos por dicha Ley Orgánica para el establecimiento de la sección sindical ". Se trata de hecho, no combatido, relevante y un tanto olvidado en el debate casacional.

B) La sentencia recurrida advierte que el caso resuelto en la STS 18 julio 2014 es diferente al del pleito de autos, centrado en que al tener los delegados sindicales garantizados el crédito horario al pertenecer a los Comités de Empresa de sus centros de trabajo, ya no tendrían derecho al crédito como Delegados Sindicales de ámbito estatal.

Sin embargo, lo cierto es que la razón esgrimida por la empresa para rechazar la petición, tal y como acabamos de recordar, sí alude al modo de realizar la medición del volumen de empleo. En concordancia con ello, y con la propia demanda, el recurso entiende que la doctrina invocada sí es válida para resolver el debate, puesto que la determinación de la intensidad del crédito horario es una mera consecuencia del modo en que el sindicato se organiza y del ámbito en que operan sus delegados sindicales (el de la empresa en su conjunto, no el de cada centro de trabajo).

Por su lado, la impugnación al recurso se esfuerza en resaltar las diferencias existentes entre el caso resuelto por la STS 18 julio 2014 y el presente.

C) Recordemos que nos encontramos en un recurso de casación clásica, disciplinado por los artículos 205 y siguientes de la LRJS, que no frente a la modalidad unificadora contemplada en los artículos 218 y siguientes LRJS. Carece de sentido, por tanto, la comparación entre la sentencia recurrida y la STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013) desde la óptica de identidad sustancial exigida por el artículo 219.1 LRJS.

En consecuencia: el argumento empresarial originariamente invocado para rechazar el disfrute del crédito horario de 40 horas semanales decae, por contrario a las normas aplicables, interpretadas por nuestra doctrina.

Por ello, solo queda por aquilatar el acierto del argumento acogido por la sentencia recurrida (hecho suyo por la impugnación al recurso), conforme al cual quien ya es miembro de la RLT no accede a las garantías propias del delegado Sindical aunque sea designado al efecto.

CUARTO.- El crédito horario del Delegado Sindical que ya era representante unitario (motivo 2º del recurso).

Sobre la base de cuanto queda expuesto y a la vista de la doctrina inaugurada por la STS 18 julio 2014 , de los datos concurrentes en el caso y de los preceptos cuya vulneración se invoca, entendemos que el crédito horario correspondiente a los demandantes es el que reclaman, y no el que la empresa les reconoce. Expongamos las razones de ello.

1. Consideraciones sobre el alcance del litigio.

A) La sentencia recurrida se esfuerza en argumentar que en supuestos como el enjuiciado no procede acumular el crédito horario a que se tiene derecho en cuanto representante unitario con el propio de la condición de delegado sindical. La impugnación al recurso asume esa tesis y rechaza que la Sala de instancia esté resolviendo de manera incongruente el litigio; lo que sucede, explica, es que la pretensión formulada por los demandantes "implica necesariamente" la acumulación y la misma no resulta conforme a Derecho.

Frente a ese enfoque, debe reiterarse que lo pedido por la demanda en modo alguno conduce a esa superposición de créditos horarios (como delegados sindicales y como representantes unitarios). En el apartado 2 del Fundamento Primero hemos prestado atención a este aspecto.

Tampoco, desde luego, es esa la tesis acogida por los recurrentes en esta fase procesal. Pero es que, ni siquiera podía serlo, porque la propia demanda se limita a pedir el reconocimiento de las 40 horas mensuales "en su condición de delegados sindicales"; y al exponer las bases de su petitum indica expresamente que las garantías previstas en la LOLS para los delegados sindicales "no son acumulables a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios".

Como advierte el Ministerio Fiscal, el HP quinto contiene una contradicción que explica el ulterior malentendido en que incurre la sentencia. Allí se afirma, como queda reproducido más arriba, que los demandantes solicitan 40 horas mensuales "además de las que tienen reconocidas en su condición de miembros del comité" pero también que la reclamación refiere a "horas sindicales, no acumulables a las que disponen como miembros del Comité de Empresa". Es evidente que ambas cosas son irreconciliables y que se está haciendo pasar como petición de los demandantes algo que no lo es.

En consecuencia: aunque la sentencia recurrida no adolece del vicio que apunta el primer motivo de recurso, ha formulado de manera ambigua los términos del debate y confundido las consecuencias de que se estimara la demanda puesto que apunta hacia algo que supondría, incluso, ir más allá de la propia petición de los demandantes.

B) Descartada aquí la acumulación de créditos horarios, en cuanto no ha sido pedida y sí expresamente excluida por la demanda, y admitido que los delegados sindicales pueden designarse con arreglo al tamaño que posee la empresa (no el centro de trabajo al que están adscritos) la consecuencia respecto del crédito horario es clara: teniendo la empresa más de 750 empleados, la escala del artículo 68.e) ET arroja un crédito de cuarenta horas mensuales.

Tanto la sentencia recurrida cuanto la impugnación al recurso aceptan que así sería cuando los delegados sindicales no formen parte del comité de empresa. En tal caso, pero solo en tal caso, concluyen una y otra, sí se sigue la consecuencia del artículo 10.3 LOLS: tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa. Pero, concluyen su interpretación, en los demás supuestos (es decir, cuando el delegado sindical tuviera la condición de representante unitario) no cabe esa extensión de garantías y siguen disfrutando de las propias de los representantes legales. En nuestro litigio ello aboca a la aplicación de la escala del artículo 68.e) atendiendo al número de empleados en el centro de trabajo donde el representante ha sido elegido (y no en función de la plantilla global de la empresa, tomada en cuenta para su designación como delegado sindical).

2. Interpretación armónica de los artículos 10.3 LOLS y 68.e) ET.

No compartimos la conclusión a que accede la Audiencia Nacional a la vista "del sentido literal" de los preceptos concordados. Discrepamos con la interpretación realizada por la sentencia recurrida sobre el alcance del art 10.3 LOLS en relación con el art. 68 e) ET en el sentido de negar el crédito horario superior de un Delegado Sindical de la Sección estatal porque disfrute ya de crédito horario como miembro del comité de empresa de su centro de trabajo.

A) El Ministerio Fiscal sostiene que el art. 10.3 LOLS establece una garantía, que sería de mínimos, para los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa, de modo que disfruten de las mismas garantías que los miembros de aquél. Pero el precepto no puede ser utilizado para mermar unos derechos, en este caso el crédito horario, que por su carácter de Delegados Sindicales pueden llegar a ser superiores a los que disfruten los miembros del Comité. Una vez centrado el debate en los términos mencionados, resulta de aplicación la doctrina contenida en la ya reiterada sentencia de 18 julio 2014 y las posteriores citadas: puesto que en el caso de autos no se discute que se trata de los Delegados Sindicales de una Sección Sindical de ámbito estatal, la referencia al aplicar el art. 68 ET sería la empresa, razón por la que las horas sindicales deben ser 40, tal y como se solicita en la demanda.

En lo esencial compartimos el Informe del Ministerio Fiscal que acabamos de sintetizar.

B) Hay que insistir en la idea de que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa, en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto. Puesto que, aquí, la sección sindical de CCOO se ha constituido a nivel de empresa ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 LOLS .

Obviar las consecuencias que ello posee en orden al disfrute de garantías o derechos mediante el argumento de que los trabajadores designados ya poseen la condición de representantes unitarios equivale a banalizar una estructura representativa (la del delegado sindical) en la que confluyen aspectos heterogéneos de la libertad sindical (individuales, colectivos, estáticos, funcionales, legales, auto organizativos). Dicho de otro modo: la garantía naturalmente predicable del delegado sindical es neutralizada por la sentencia recurrida con el argumento de que ya posee otra.

Como no se está pensando (ni solicitando por los demandantes) en la acumulación de créditos horarios, el resultado material de la interpretación reseñada es que acaba postergándose la (superior) garantía que es propia del delegado sindical para que prevalezca la (menor) del representante unitario.

C) Son varias las razones que abonan una solución favorable a la aplicación de la garantía específica que posee el delegado sindical en materia de crédito horario:

La primacía del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) sobre el de participación en la empresa a través de representantes (art. 129.2 CE). El primero ampara a los delegados sindicales, el segundo a los representantes unitarios.

La imposibilidad de disponer del derecho que la Ley otorga al delegado sindical (art. 3.5 ET) y la nulidad de las decisiones empresariales que socaven la libertad sindical (art. 12 LOLS).

La interpretación teleológica del artículo 10.3 LOLS: la norma en modo alguno ha querido rebajar los derechos de un delegado sindical cuando ya posee otro título

representativo, sino conferir unas garantías a quien pasa a desempeñar el cometido de delegado sindical.

La interpretación lógica de la norma: resolver el problema haciendo prevalecer el estatuto de representante unitario con motivo de que ya se disfrutaba de él, implica que en la hipótesis inversa (primero delegado sindical, luego representante unitario) prevalecería el estatuto de delegado sindical, lo que aboca a soluciones opuestas a partir de un dato casual y denota que no se trata de un criterio acertado.

No está en juego solo el derecho a un mayor o menor crédito horario de las personas afectadas (delegados sindicales) sino que también aparece afectado por la solución el sindicato que ha designado a sus delegados (y los representados); la solución acogida en instancia menoscaba los derechos legalmente queridos para quien representa al sindicato en casos como el presente.

La funcionalidad del crédito horario es diversa en el caso de representantes unitarios y de delegados sindicales. Respecto de esto segundos, la especialidad de su designación confiere a la Sección un amplio margen de discrecionalidad para acordar la revocación del mandato y, con ella, la pérdida del derecho al crédito. Es decir, la titularidad individual del derecho al crédito se halla fuertemente mediatizada por su finalidad facilitadora de la acción sindical en la empresa, que corresponde originalmente a las secciones sindicales.

D) En suma, la necesidad de realizar una interpretación atenta al tenor de la norma, pero también, sin forzarlo, a su correspondencia con otras, y en la línea más favorable para la defensa de los derechos constitucionales aboca a la estimación del recurso. Por todo ello, el recurso formulado debe estimarse, sin necesidad de descartar la posible acumulación de créditos horarios, ajena al objeto litigioso. Del mismo modo, también queda al margen del litigio el modo en que se utilice ese tiempo, habida cuenta de la doble condición que asiste a su titular.

QUINTO.- Resolución.

A) Prescribe el artículo 215.c) LRJS que cuando se estime el recurso de casación por razones sustantivas la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, con preferencia de la resolución de

fondo del litigio, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes.

B) Asimismo, el art. 182.1 LRJS prescribe que en procesos de tutela de derechos fundamentales, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas, la sentencia:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

C) La demanda (octubre de 2015) pide que el crédito horario se reconozca desde octubre de 2014, mientras que el recurso (de la Federación Sindical) se limita a interesar el reconocimiento del derecho en cuestión, sin añadir ámbito temporal alguno o consecuencia adicional.

A fin de tutelar adecuadamente a las partes intervinientes ("dentro de los límites del debate procesal", según la fórmula del art. 182.1.a LRJS) y de disipar posibles dudas derivadas de lo expuesto (petición de retroacción en la demanda, eliminación de tal solicitud en el recurso, ausencia de petición expresa de daños y perjuicios materiales o morales, demanda en nombre del sindicato y de los dos delegados, recurso solo en nombre de la Federación Estatal de CC.OO.) es menester que precisemos los términos anejos a la estimación del recurso:

Reconocer el derecho de los dos delegados sindicales a que la empresa les reconozca un crédito horario de cuarenta horas mensuales, no acumulables a las que les corresponden como representantes unitarios, mientras sigan ostentando tal cualidad.

Declarar que ha habido una vulneración de la libertad sindical y ordenar su cese inmediato.

D) A la vista de cuantas consideraciones preceden, hemos de declarar que vulnera la libertad sindical de CCOO la conducta empresarial consistente en rechazar el disfrute del crédito de cuarenta horas semanales por parte de los dos delegados sindicales designados. La empresa debe abstenerse de impedir el normal desarrollo de la actividad sindical que permite el artículo 10.3 LOLS durante ese lapso de tiempo. Asimismo ordenamos el cese inmediato de la conducta reseñada.

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, estimamos el recurso de casación en la forma que el fallo especifica; sin costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO:

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

: 1) Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Aguado, contra la sentencia 213/2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 14 de diciembre de 2015 , en autos nº 296/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente y D. Bernardo (Secretario General de la Sección Sindical Estatal de CC.OO. del Instituto Británico) contra el Instituto Británico (The British Council), y

el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. 2) Casar y anular la referida sentencia. 3) Declarar que la conducta empresarial consistente en negar a los dos delegados sindicales de CCOO el disfrute de un crédito horario mensual de cuarenta horas comporta una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del Sindicato, a través de su sección y de sus delegados. 4) Ordenar a la empresa el cese inmediato de esa conducta vulneradora de la libertad sindical. 5) No realizar imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro 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.

11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La Central Sindical Independiente y de Funcionarios, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sobre impugnación de despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: la nulidad del procedimiento de Despido Colectivo referido y llevado a cabo en la empresa DISEÑOS ARTÍSTICOS E INDUSTRIALES S.L. (DAISA). Subsidiariamente, declare que dicho procedimiento de Despido Colectivo no es ajustado a derecho, con las consecuencias legales inherentes a una u otra de dichas declaraciones.

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

TERCERO.- Con fecha 20 de junio de 2016, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana , cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Desestimamos la demanda presentada por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) en materia de impugnación de despido colectivo contra la empresa Diseños Artísticos e Industriales, S.L. (DAISA) y contra los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Unión Sindical Obrera (USO), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal; y, en consecuencia, declaramos ajustada a derecho la medida extintiva adoptada por la empresa. Sin costas».

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- La empresa demandada Diseños Artísticos e Industriales, S.L. (en adelante, DAISA) es sociedad dependiente de Lladró, S.A.U. que, a su vez, es sociedad dependiente de Sociedad de Desarrollo Industrial y Gestión de Inversiones, S.A. (en adelante, SODIGEI).

SODIGEI se constituyó en el año 1974 -si bien viene operando con su su denominación actual desde el 13 de febrero de 1981- con el propósito de reorganizar el Grupo Lladró, asumiendo el núcleo competencial operativo histórico vinculado a la actividad representada por las marcas Lladró y Nao.

La sociedad Agroalimentaria, S.L. se constituyó el 30 de septiembre de 1982, siendo sus socios los miembros de la familia Lladró Sala. Desde ese mismo momento ha venido tomando participaciones en el capital social de un conjunto de empresas. El 31 de julio de 2007 Agroalimentaria, S.L. tomó el control de SOGIDEI, y como sociedad dominante del grupo consolidable formula cuentas anuales consolidadas que incluyen el subgrupo SOGIDEI.

Se trata de un hecho conforme y no controvertido.

SEGUNDO.- Lladró, S.A.U. es la cabecera de un subgrupo integrado por las siguientes sociedades:

a) DAISA. Se dedica al aprovechamiento de materias primas, creación artística y diseño y soporte técnico productivo integral. A 31 de diciembre de 2015 contaba con 96 trabajadores.

b) Porcelanas Lladró, S.A. y Arte y Porcelanas, S.A. Se dedican a la fabricación y producción bajo pedido de Lladró, S.A.U. A 31 de diciembre de 2015 contaban con 398 y 94 trabajadores respectivamente.

c) Lladró, S.A.U. -sociedad dominante del subgrupo-. Se dedica a la comercialización, distribución y venta de los productos y en la indicada fecha de 31 de diciembre de 2015 contaba con 142 trabajadores.

d) Además, integran el subgrupo 12 sociedades con domicilio social en el extranjero. Se dedican a la venta finalista en mercados extranjeros con un total de 227 trabajadores.

e) Tesorval, S.A. Se dedica a la gestión de tesorería y recursos líquidos del subgrupo y no cuenta con trabajadores.

Este hecho no es objeto de controversia y tiene reflejo en el folio 7 del informe pericial emitido por don Carlos Daniel que fue ratificado en el acto del juicio.

TERCERO.- En los meses de septiembre y octubre de 2009 se alcanzaron diversos acuerdos entre las empresas DAISA, Porcelanas Lladró, S.A. y Arte y Porcelana, S.A. y sus respectivos comités de empresa en el marco de unos procedimientos de despido colectivo, por lo que se novaban temporalmente contratos de trabajo a fijos discontinuos.

En concreto, por lo que se refiere a DAISA, la novación afectó al personal adscrito a los departamentos de la Sección Técnica, Ornamentación y Matricería, con duración hasta el 31 de diciembre de 2011; y a la Sección de Laboratorio, con duración estimada hasta el 31 de diciembre de 2012.

Hecho no controvertido y reflejado en el bloque de documentos nº.1 -documentos 1 a 20- de la prueba propuesta por la empresa.

CUARTO.- En los meses de noviembre y diciembre de 2013 se alcanzaron diversos acuerdos de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada entre

la representación de los trabajadores y las empresas integrantes del subgrupo en el marco de expedientes de regulación temporal de empleo (en adelante, ERTEs). Así, consta que el 28 de noviembre de 2013 concluyeron con acuerdo los periodos de consultas entre la dirección de Porcelanas Lladró, S.A. y Arte y Porcelanas, S.A. y sus respectivos comités de empresa. Se pactó en ellos un porcentaje de reducción de jornada del 30% con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016. El 11 de diciembre de 2013 se alcanzaron sendos acuerdos en las citadas empresas de suspensión de la actividad empresarial en determinados periodos, que afectaba a todos los trabajadores de las plantillas.

QUINTO.- Por lo que respecta a la empresa DAISA constan los siguientes acuerdos:

a) El 28 de noviembre de 2013 se firmó el acta del final del periodo de consultas en el que se alcanzó un acuerdo entre el comité de empresa y la dirección de la sociedad demandada, para que el desajuste entre la capacidad de producción de la empresa y los requerimientos de la demanda o ventas, no se produjera a través de la ejecución de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sino a través de la tramitación de hasta dos ERTEs de Suspensión que supondrían un porcentaje de reducción de la jornada anual de trabajo del 30% desde el 28 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2016.

En la cláusula 6 del acuerdo se señalaba lo siguiente: En caso de que a fecha 31 de diciembre de 2016 subsista el desequilibrio entre la capacidad de producción de la empresa y los requerimientos de la demanda o las ventas en caso de prestación de servicios de la plantilla al cien por cien de la jornada ordinaria de trabajo, ambas parte convienen que se intentará ajustar o adecuar dicha situación manteniendo el volumen máximo de empleo en la empresa admitiendo que en este caso podrían ser soluciones válidas para ello prejubilaciones, modificación sustancial de la jornada con la proporcional disminución de las retribuciones, o cualquier otra medida prevista en la legislación laboral vigente.

En la cláusula 8 se decía lo siguiente: Todo lo anterior no excluye la adopción de medidas que, en su caso, resultaran necesarias en caso de agravamiento de la situación económico productiva de la empresa.

b) En cumplimiento de esto acuerdo, el 5 de diciembre de 2013 la empresa inició un procedimiento de ERTE para la suspensión de los contratos de trabajo de la práctica totalidad de la plantilla basado en causas de producción, con la finalidad de reducir la capacidad productiva en un 30 por 100 durante el periodo 28 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2016. El 11 de diciembre de 2013 se suscribió el acta final del periodo de consultas en la que se pactó el calendario del ERTE que afectaba a toda la plantilla desde el 28 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2015 y del 1 de enero 2016 al 31 de diciembre 2016.

c) El 30 de junio de 2014 se llegó a un nuevo acuerdo de reducción en una hora diaria durante el mes de julio de 2014 de la jornada laboral del personal de producción del Laboratorio con la finalidad de ajustar la capacidad productiva de Laboratorio a las necesidades de las empresas fabriles a las que provee.

d) El 22 de julio de 2014 se llegó a un nuevo acuerdo por el cual la reducción del 30 por 100 de la actividad pactada en el Acta de fecha 11 de diciembre de 2013 para cada uno de los años completos de aplicación del ERTE, esto es, 2014, 2015 y 2016, podrá aplicarse de forma irregular en cada periodo anual, en función de la disminución o incremento de la demanda de nuestros productos y servicios .

Hecho no controvertido y reflejado en el bloque de documentos nº. 2 de la empresa.

SEXTO.- El 8 de enero de 2016 la dirección de la empresa DAISA comunicó a los representantes de los trabajadores el inicio del procedimiento de despido colectivo basado en causas económicas y productivas relativas a la disminución persistente de ingresos y ventas y el grave desequilibrio entre estas y la capacidad productiva para la extinción de 36 contrato de trabajo.

El periodo de consultas se desarrolló en diez reuniones celebradas los días 8, 15, 20 y 27 de enero y 1, 4, 9, 11, 12 y 18 de febrero de 2016, pues en el acta de 12

de febrero se acordó por las partes ampliar el periodo de consultas hasta el 18 de febrero en que se celebró la última reunión.

El contenido de las reuniones consta en las actas aportadas a autos que se dan por reproducidas, sin perjuicio de lo cual y a la vista de los motivos de impugnación del despido aducidos en la demanda, conviene reseñar lo siguiente:

1) En la reunión celebrada el 8 de enero de 2016, la empresa puso de manifiesto que las medidas de ajuste afectaban a toda la estructura de la compañía a nivel mundial. Se concretó que las causas eran de carácter productivo para ajustar la capacidad productiva a la realidad de las ventas, y económico en base a la disminución persistente de ingresos y ventas. Se hizo entrega de la documentación que integra el despido colectivo, la que comprende toda la información económica requerida, incluidas las cuentas consolidadas de la sociedad cabecera del grupo empresarial; así como un informe técnico detallado que refleja el exceso de producción y del que se deriva la concreción del número de trabajadores afectados que se fijó en 36.

El sindicato UGT manifestó que su intención era conseguir buenas condiciones tanto para los que se van como para los que se quedan; y el sindicato CSIF expresó su deseo de que sean posibles acuerdos en cuanto al número de extinciones y a las condiciones en que se produzcan.

2) A solicitud del comité de empresa de Lladró, S.A. con la conformidad del de DAISA, se celebró conjuntamente entre ambos comités y las direcciones de las dos empresas la segunda reunión del periodo de consultas. Se trató en ella de las gestiones realizadas por la empresa ante el Ministerio para la recepción de ayudas y de cómo abordar las posibles prejubilaciones que se pudieran acordar, pues la edad debería ser tomada en cuenta como criterio de afectación.

Por el sindicato UGT se manifestó que la documentación facilitada por la empresa había sido examinada por sus economistas y sin cuestionar las causas justificativas del expediente, realizaron observaciones sobre la disminución del endeudamiento y el incremento del patrimonio neto. La empresa explicó que la reducción del endeudamiento en los años 2013 y 2014 fue como consecuencia de la

venta de patrimonio en los Estados Unidos. También el sindicato USO solicitó explicaciones sobre el endeudamiento de DAISA con empresas del grupo. La empresa hizo entrega de más documentación consistente en los "Estados de flujo de efectivo" y "Estados de patrimonio neto" provisionales a noviembre de 2015 de SODIGEI y de DAISA.

3) La tercera reunión se centró, de nuevo, en la tramitación de las ayudas que podía conceder el Ministerio y en el número de prejubilaciones. Los sindicatos plantearon que se redujera el número de jóvenes afectados, si bien la empresa respondió que no había margen para establecer franjas pues las edades eran muy similares. Ambas partes convinieron que la próxima reunión de negociación se llevara a cabo separadamente con cada comité debido a sus peculiaridades . La representante del CSIF manifestó que cada empresa debía apurar todas las salidas posibles de prejubilables y que no se podía desvestir a un santo para vestir a otro .

4) En la reunión del 27 de enero la representante del CISF insistió en que había que dar prioridad al criterio de voluntariedad y que los problemas organizativos los resuelva la empresa, a lo que esta respondió que precisamente por ese motivo uno de los criterios a tener en cuenta era la polivalencia. La empresa manifestó su disposición a asumir el convenio con la Seguridad Social de los despedidos de mayor edad. Los sindicatos incidieron en la necesidad de que las condiciones ofrecidas no tenían que ser peores que las pactadas en otros expedientes anteriores.

5) La reunión del 1 de febrero se centró, esencialmente, en el montante de las ayudas a recibir de la Administración y su repercusión sobre los costes del despido colectivo. La empresa insistió en que su propósito siempre fue abordar las máximas prejubilaciones posibles asumiendo los costes del convenio obligatorio con la Seguridad Social. Por su parte los sindicatos señalaron que no se podía aceptar el 60/65% para los prejubilables y que en cuanto a las indemnizaciones, la mejora en base al consumo de desempleo no podía ser un criterio válido para el personal de DAISA.

6) En la reunión del 4 de febrero se siguió valorando el modo de distribución de las ayudas entre los trabajadores de mayor edad que tendrían acceso al plan de

prejubilación y el resto de trabajadores afectados de menor edad. También se trató el tema de las indemnizaciones, comprometiéndose la empresa a mejorar la indemnización legal en dos días por año de servicio con el tope de 380 días, a la que se sumaría el importe de la ayuda distribuida linealmente entre los afectados. El comité de empresa reconoció el esfuerzo realizado por la empresa, pero solicitó una mejora en los planes de renta e insistió en la necesidad de mejorar la indemnización de los despidos.

7) La reunión del día 9 de febrero se centró en el modo de distribución de las ayudas de la Administración y en la incidencia de los planes de renta sobre el importe de las indemnizaciones.

8) El 11 de febrero las partes acordaron ampliar el periodo de consultas y seguir negociando.

9) En la reunión del día 12 de febrero la empresa concretó su propuesta para el acuerdo consistente, esencialmente, en planes de rentas para las prejubilaciones, siendo la aportación de la empresa el importe de la indemnización mínima legal; y una indemnización de 24 días por año de servicios con un tope de 385 días. También se informó a la representación de los trabajadores del planteamiento de un ERTE en las empresas de producción para ajustar en 2016 la capacidad de producción. En esta reunión la empresa aportó las cuentas provisionales al cierre de 2015 de SODIGEI y de DAISA.

Por su parte, el comité de empresa manifestó que la plantilla es consciente de que la situación de la empresa es crítica y era previsible el planteamiento de esta medida, si bien solicitaron una mejora en la indemnización ofrecida por la empresa. También se solicitó por el comité aclaración sobre el ERTE vigente, respondiendo la empresa que en principio se dejaría de aplicar a partir del 1 de marzo cuando se hiciera efectiva la medida extintiva.

10) En la reunión del 18 de febrero de 2016, el comité de empresa comunicó a la dirección de DAISA el resultado de la votación realizada el día anterior por el personal, que fue de 13 votos a favor del acuerdo, 48 en contra, 2 en blanco y 6 abstenciones, por lo que el comité de empresa comunicó su decisión de no aceptar las

condiciones propuestas y solicitar de la empresa un último esfuerzo, pese a reconocer la difícil situación por la que atraviesa desde hace años. La empresa respondió que no podía mejorar la propuesta realizada el día 12 de febrero. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se dio por finalizado el periodo de consultas.

Este hecho resulta del contenido de las actas aportadas en soporte informático.

SÉPTIMO. - El 4 de marzo de 2016 la dirección de la empresa comunicó al comité de empresa la decisión final de llevar a cabo las extinciones de los contratos de trabajo de 33 trabajadores de la plantilla que figuraban en un anexo. Se decía en la citada comunicación que los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados habían sido básicamente los siguientes:

- la polivalencia de aquellos trabajadores que hayan desempeñado, o que puedan desempeñar en atención a su conocimiento y experiencia, distintos puestos en la Empresa u otras empresas del grupo integradas en la actividad de la cerámica,

- la experiencia y conocimiento del puesto de trabajo y de las funciones que comporta el mismo,

- la eficiencia en el desempeño del puesto de los trabajadores en comparación con trabajadores con idénticas o similares categoría, condiciones de trabajo y/o funciones, especialmente en el desarrollo de operaciones complejas.

Documento nº.2 acompañado a la demanda.

Ese mismo día 4 de marzo de 2016, la dirección de la empresa comunicó su decisión a la Autoridad Laboral a la que dio traslado del acta final del periodo de consultas sin acuerdo, junto con las actas de las reuniones celebradas los días 8, 15, 20 y 27 de enero y 1, 4, 9, 11 y 12 de febrero.

Documento incorporado en soporte informático.

OCTAVO.- También se desarrollaron periodos de consulta para proceder a despidos colectivos en las otras empresas del subgrupo con el siguiente resultado:

a) Lladró, S.A. El 8 de enero de 2016 se celebró la primera reunión del periodo de consultas de procedimiento de despido colectivo por causas productivas como consecuencia de la disminución operada en la demanda de nuestros productos; y

económicas en base a la disminución persistente del nivel de ingresos y ventas que ha experimentado la compañía.

A propuesta del comité de empresa se acordó que la siguiente reunión se celebrara conjuntamente con el comité de empresa de DAISA. Así, tanto la segunda como la tercera reunión del periodo de consultas se llevaron a cabo entre la dirección de Lladró, S.A. y los comités de empresa de esa sociedad y de DAISA. Si bien, en la tercera reunión, ambas partes de común acuerdo convinieron en que las siguientes reuniones se llevaran a cabo separadamente por cada comité debido a sus peculiaridades.

En el acta de la reunión celebrada el 23 de febrero de 2016 la empresa en atención a los requerimientos del Comité de Empresa acordó dejar sin efecto el procedimiento de despido colectivo, si bien se reservaba el derecho de ejecutar cualquiera medidas de ajuste que resulten necesarias en atención a la gravedad de dichas causas y su eventual empeoramiento . El requerimiento empresarial se basaba en que esta empresa no aporta fuerza productiva, es decir, no stocka producto, su finalidad es la contraria, es decir, la de comercializar y vender esta producción, y (...) continúa al día de la fecha con el ERTE de suspensión de contratos de trabajo para los empleados del almacén y medidas de variación de la retribución variable para el resto del personal.

b) Porcelanas Lladró, S.A. En el acta de la reunión celebrada el 16-2-2016 (9ª del periodo de consultas) la dirección de la empresa y el comité de empresa llegaron al acuerdo de que la extinción de los contratos de los 192 trabajadores afectados se llevara a cabo en determinadas condiciones -que se dan por reproducidas- y que consistían, básicamente, en un plan de prejubilaciones y una extinciones indemnizadas que afectarían a 57 trabajadores que percibirían una indemnización de 24 días de salario por año de servicios con un tope de 385 días.

c) Arte y Porcelanas, S.A. En el acta de la reunión celebrada el 16-2-2016 (9ª del periodo de consultas) la dirección de la empresa y el comité de empresa llegaron al acuerdo de que la extinción de los contratos de los 44 trabajadores afectados se llevara a cabo en determinadas condiciones -que se dan por reproducidas- y que

consistían, básicamente, en un plan de prejubilaciones y unas extinciones indemnizadas que afectarían a 22 trabajadores que percibirían una indemnización de 24 días de salario por año de servicios con un tope de 385 días.

Hecho no controvertido y reflejado en el bloque de documentos nº.3 -documentos 66 a 77- de la prueba propuesta por la empresa.

NOVENO.- La situación económica de SODIGEI es la siguiente:

a) La sociedad ha venido manteniendo un alto grado de endeudamiento que comprometía su viabilidad futura ante la falta de recurso para atender amortizaciones y carga financiera. Esta situación fue superada mediante un Plan de Refinanciación negociado con las entidades crediticias acreedoras que contemplaba la enajenación de activos con un coste histórico de 56.118.180 €.

b) La cifra de existencias de productos terminados de marca Lladró y Nao ha experimentado un incremento del 8,3% en el periodo 2012 a 30 de noviembre de 2015.

Con las existencias a 30 de noviembre de 2015 SODIGEI puede atender las ventas previstas de figuras y elementos de porcelana en los 18 y 27 meses posteriores a dicha fecha.

El valor del stock que tiene la compañía es de 21.905.064,62.

c) Las cuentas de pérdidas y ganancias consolidadas de la actividad ordinaria del periodo 2012 a 30 de noviembre de 2015, ponen de manifiesto la generación de pérdidas continuadas por los siguientes importes:

2013 2014 2015 (Hasta 30-11)

12.470.570 € 20.776.603 € 24.569.116 €

En el periodo 2012 a 30 de noviembre de 2015 las pérdidas ordinarias acumuladas consolidadas ascienden a 55.305.621 €. Y si se computa desde el ejercicio 2009 tales pérdidas acumuladas son de 89.573.000 €.

d) Los ingresos procedentes de la actividad operativa del Grupo Lladró, es decir, de la comercialización y venta de productos y piezas de cerámica y porcelana marca Lladró y Nao, han sido los siguientes:

2012 2013 2014 2015

69.301.008 59.057.711 55.836.877 45.091.574

Esto supone que las ventas se han reducido en un 28%, aproximadamente, en el periodo 2012-2015, lo que en términos absolutos supone una reducción de 19,5 millones de euros.

e) La cifra trimestral de ventas consolidada en los tres primeros trimestres de 2014 y 2015 ha sido la siguiente:

TRIMESTRE 2014 2015

Primer 15.824.680 12.279.862

Segundo 11.971.170 11.969.026

Tercer 12.033.468 11.177.651

Esto significa que la cifra acumulada de ventas consolidada de los tres primeros trimestres del ejercicio 2015 es inferior en 4.402.708 euros a la correspondiente al ejercicio 2014.

f) La evolución de las ventas en unidades ha sido la siguiente:

Uds. 2013 Uds. 2014 Uds. 2015

441.914 371.603 330.454

Estos datos revelan una disminución de unidades vendidas del 16,91% en 2014/2013 y del 11,07% en 2015/2014.

La evolución de ventas en minutos ha sido la siguiente:

Min. 2013 Min. 2014 Min. 2015

28.222.965,45 24.713.396,45 21.898.752,29

Estos datos revelan una disminución en minutos/venta del 12,44% en 2013/2014 y de 11,39% en 2014/2015.

Los datos de este apartado se han extraído del informe pericial de don Lucio , que fue ratificado en el acto del juicio.

g) En el periodo 2012 a 30 de noviembre de 2015 el importe neto de la cifra de negocios consolidada ha experimentado un descenso aproximado del 28%.

h) Los costes laborales de SODIGEI en el periodo 2012 a 30 de noviembre de 2015 representan el componente más significativo en términos absolutos y relativos de su estructura de costes. En el periodo 2012 a 30-11-2015, el peso de los costes laborales sobre la cifra de ventas consolidada se ha incrementado el 30%.

Este hecho resulta del informe pericial presentado por don Carlos Daniel, que fue ratificado en el acto del juicio.

DÉCIMO.- DAISA está conformada por las áreas de Creatividad y Laboratorio. En el área de Creatividad prestan servicios 75 trabajadores y está integrada por las secciones de Escultores (11 trabajadores), Diseño (5 trabajadores), Decoración (8 trabajadores), Ornamentación (13 trabajadores), Técnica (15 trabajadores), Dirección Creatividad (15 trabajadores), Centro de Mecanizado (1 trabajador), Matricería (20 trabajadores) y Desarrollo de producto (2 trabajadores). En esta área se crean y definen los prototipos de productos en porcelana y se desarrollan los modelos nuevos que forman parte del catálogo de Lladró, S.A.

El área de Laboratorio con 21 trabajadores (5 de dirección, químicos y técnicos, 14 de producción de materiales y 2 mandos de productores) se dedica, esencialmente, a cuatro grandes funciones: investigación, control, fabricación y servicio de productos cerámicos.

El único cliente de DAISA es el grupo Lladró. Así, el 24% de los activos, el 91% de los pasivos y la práctica totalidad de la cifra de ventas y aprovisionamiento realizado lo son con empresas del mencionado grupo.

DAISA factura a Lladró, S.A. en concepto de alquiler de modelos un porcentaje sobre el importe de las compras que Lladró, S.A. realiza a las dos empresas de fabricación: Porcelanas Lladró y Arte y Porcelanas. Actualmente este porcentaje es de un 26% por la marca Lladró y un 7% por la marca Neo y otros proyectos especiales.

Este hecho, además de no ser controvertido, resulta del informe pericial presentado por don Lucio, que fue ratificado en el acto del juicio.

DECIMOPRIMERO.- Las cuentas de pérdidas y ganancias de DAISA en los ejercicios 2014 y 2015 arrojan los siguientes resultados:

RESULTADO 2014 2015

Resultado explotación 595.883 427.891

Resultado del ejercicio (53.491) 392.800

Tanto a 31 de diciembre de 2014 como a 30 de noviembre de 2015 las pérdidas acumuladas han transformado el patrimonio neto de DAISA en patrimonio neto negativo, si bien y a efectos de evitar entrar en causa de disolución, una sociedad del grupo le concedió un préstamo participativo por importe de 3.500.000 euros con tipo de interés nominal del 3%.

El fondo de maniobra de DAISA presentaba un déficit de 10.110.172 € en 2014 y de 9.556.955 € a 30 de noviembre de 2015.

Este hecho resulta del informe pericial presentado por don Carlos Daniel, que fue ratificado en el acto del juicio.

DECIMOSEGUNDO.- De acuerdo con el informe emitido por el economista don Lucio , ratificado en juicio, atendiendo a la caída de las ventas del grupo y al exceso de stock acumulado en los últimos años, sería necesario reducir la plantilla de DAISA en 28 trabajadores en el área creativa y 8 trabajadores en la de laboratorio».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la Central Sindical Independiente de Funcionarios, se consignan los siguientes motivos: PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. QUINTO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 7.4 y 12.1 y 4 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo. SEXTO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por

infracción del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 3 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre. SÉPTIMO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 6.4, 7.1 y 2 y 1258 del Código Civil . OCTAVO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 124.11 2º párrafo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso debe ser íntegramente desestimado.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 1 de marzo de 2017, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día diecinueve de abril de dos mil diecisiete, convocándose a todos los Magistrados de la Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Ante esta Sala formula recurso de casación el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana que resolvió la demanda de despido colectivo que interpuso en su día aquél contra la empresa Diseños Artísticos e Industriales (DAISA) y los sindicatos UGT y USO. En dicha resolución se declara probado que DAISA es sociedad dependiente de Lladró SAU, que es cabecera de un subgrupo empresarial y que a su vez depende de la Sociedad de Desarrollo Industrial y Gestión de Inversiones SA (SODIGEI), que constituye un grupo empresarial del que tomó el control el 31 de julio de 2007 la empresa Agroalimentaria SL como sociedad dominante del mismo. Desde septiembre de 2009 hay una serie de procedimientos de despido colectivo. En noviembre y diciembre de 2013 se alcanzaron diversos acuerdos de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada. En concreto, en DAISA y tras varios procedimientos desde el 28/11/2013, se comunica

el inicio de un procedimiento de despido colectivo el 8 de enero de 2016 para la extinción de 36 contratos de trabajo de 96 de su plantilla repartida en su dos áreas de Creatividad (75) y Laboratorio (21). Tras diez reuniones y haber dado a conocer el comité de empresa a la demandada que no se aceptaban sus condiciones "pese a reconocer la difícil situación por la que atraviesa desde hace años" y después de haber contestado ésta que no podía mejorar la propuesta que había realizado el 12 de ese mismo mes, la dirección comunicó a dicho comité el 4 de marzo de 2016 su decisión final de extinguir 33 contratos, expresando los criterios de selección tenidos en cuenta (hecho séptimo). En enero y febrero de ese año también en otras empresas del subgrupo, como Lladró SA, Porcelanas Lladró SA y Arte y Porcelanas SA, se siguieron períodos de consulta con prejubilaciones y extinciones indemnizadas. Se constata con base en un informe pericial (hecho noveno) un alto grado de endeudamiento que compromete la viabilidad futura de SODIGEI y reducción de ventas de un 28% en el período 2012-2015. Asimismo y con fundamento en otro informe (hecho décimosegundo) se sostiene que atendiendo a la caída de las ventas del grupo y al exceso de stock acumulado en los últimos años, sería necesario reducir la plantilla de DAISA en 36 trabajadores (28+8).

La sentencia del TSJ de Valencia desestima la demanda de CSI-F, por lo que dicho sindicato recurre en casación por medio de ocho motivos, cuatro amparados en el apartado d) del art 207 de la LRJS y otros cuatro en el apartado e) del mismo precepto y norma. Impugna la empresa DAISA SA.

El Mº Fiscal considera que el recurso debe ser íntegramente desestimado.

SEGUNDO.- El primero de los ocho referidos motivos de recurso propone la modificación del hecho séptimo de los declarados probados para que se la añada un párrafo que recoja las manifestaciones vertidas ante la Inspección de Trabajo por la representación de la empresa en relación con los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, citando los folios 751 y siguientes y, en particular el 753, de la documentación remitida por la Dirección General de Trabajo y Bienestar Social, de tal forma que se diga que en la comparecencia de 21 de marzo de 2016 ante el Inspector de Trabajo "la representante de la empresa aclaró que además de los criterios de selección y afectación de los

trabajadores que se hacían constar en el expediente se habían tenido en cuenta también como criterios al efecto la evaluación del personal sobre datos objetivos que realiza la empresa y las necesidades de organización".

El motivo no contiene explicación alguna de la necesidad de la introducción de la referida adición ni se justifica como antecedente fáctico ineludible o necesario de un motivo de infracción jurídica, lo que basta para su desestimación, deduciéndose ese requisito de los términos gramaticales del art 207 d) de la LRJS , de los que resulta indispensable que se ponga de manifiesto que el/los documento/s "demuestren la equivocación del juzgador", además de no resultar contradichos por otros elementos probatorios, sin que de los concretos términos de la propuesta se infiera error alguno porque tan solo se dice que la representante de la empresa explicó al Inspector de Trabajo que además de los criterios tenidos en cuenta en el expediente se habían igualmente seguido otros, como la evaluación del personal sobre datos objetivos y las necesidades de organización, de manera que esos factores supondrían un plus de garantía en el caso de constatarse su puesta en práctica y de considerarse que se hubieran realizado correctamente, y si no, la manifestación al respecto de la mencionada representante carecería de importancia, y todo ello en el marco y contexto de un informe de la Inspección de Trabajo que no posee valor vinculante para los órganos jurisdiccionales y que, por otra parte, no es mencionado en el referido ordinal séptimo, donde tan solo se alude a la comunicación empresarial al comité de empresa poniendo en su conocimiento los criterios seguidos (polivalencia, experiencia y eficiencia laboral) para la designación de los trabajadores afectados, siendo de tener en cuenta que el hecho en cuestión se ha inferido de un documento (el nº 2) de los acompañados a la demanda, es decir, de los aportados por la propia parte demandante.

Olvida, en fin, la parte recurrente que en el informe mencionado se dice también que "la comunicación de decisión final tanto al comité de empresa como a la autoridad laboral explicita los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados....." y concluye dicho informe (pág. 755) que los representantes legales de los trabajadores refieren haber recibido la documentación del expediente (económica y sobre la situación productiva) y que " no han solicitado

de la empresa documentación añadida a la recibida ", por lo que cualquier hipotética deficiencia al respecto no habría habido lugar ya a denunciarla en sede judicial y menos aún en vía de recurso.

El motivo, por tanto, ha de decaer.

TERCERO.- El segundo, relativo al hecho noveno de los declarados probados por la resolución judicial combatida y aludiendo a la situación económica de SODIGEI, propone la modificación de su apartado a) y la supresión de los apartados b) y c), con nueva redacción de este último, que pasaría a ocupar el lugar del b).

Acerca del apartado a) solicita que se diga, en resumen y sustancia, que la sociedad ha venido manteniendo un alta grado de endeudamiento que comprometía su viabilidad futura pero que esa situación fue superada por un plan de refinanciación negociado con entidades crediticias acreedoras y que a 30 de noviembre de 2015 los activos ascendían a más de 2198 millones de € y se había reducido la deuda consolidada con carga financiera en 78.333.751 €. En definitiva se trata de añadir el párrafo relativo a los activos de la sociedad en noviembre de 2015 y a la reducción de la deuda consolidada porque todo lo demás ya consta, señalando a tal efecto la pericial de D. Carlos Daniel y sosteniendo que se ha de tener en cuenta información del folio 192 de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Social. Dicho folio es de naturaleza pericial y se enmarca en el informe mencionado. Por otra parte se hace referencia respecto al apartado b) y para su supresión, a otro informe de igual clase (de D. Lucio) por entender que "no ofrece ninguna fiabilidad ni certeza" y que resulta contradictorio con el anterior respecto de algunos extremos (stocks y su valoración). En cuanto al apartado c) se funda en el folio 741 de la documentación remitida digitalmente por la citada Dirección General comparada con el informe pericial de D. Carlos Daniel y, en concreto, con su folio 29.

Tampoco es posible acceder a este motivo, pues del apartado d) del art 207 se infiere que no cabe una revisión fáctica sobre la base de la prueba pericial, que solo puede ser tenida en cuenta en fase anterior a la casación pero no en ésta, y en tanto en cuanto cualquier documental sea trasunto de la misma o se relacione con ella, ha de correr igual suerte porque o resulta lo mismo o no es posible la comparativa, que

supondría el reexamen y revaloración de la pericial, debiendo subrayarse que el ordinal completo es fruto de la valoración del informe pericial de D. Carlos Daniel ratificado en juicio, según hace constar la Sala en el último párrafo del mismo, de modo que no es posible ya y por lo antedicho, efectuar ninguna otra valoración.

Cabe reseñar, en fin, y por otra parte, siquiera sea a mero y mayor abundamiento, que lo que en el folio 741 aparece es lo que constituye el Anexo III de la documentación complementaria que DAISA presentaba en la Dirección General de Trabajo y Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, consistente en las cuentas, resultados y balance provisionales 2015 del grupo consolidado SODIGEI y no de la propia DAISA, el cual específicamente se recoge en los folios 743-744, figurando en el 741 un resultado financiero y del ejercicio negativos para dicho grupo y en el 743 un resultado financiero para DAISA de -153.813 (negativo) y mínimamente positivo en el ejercicio (118.980 €) tras tener en cuenta el resultado antes de impuestos (12.981 €) sumado al impuesto sobre beneficios (105.999 €), en unas cifras que, además, no menciona la parte recurrente en su propuesta revisora, concluyendo el balance de diciembre de 2015 (folio 744) con un "pasivo corriente" de 12.365.580 € y un "patrimonio neto y pasivo" de 9.800.688 € (la misma cifra que el activo) que tampoco cita dicha parte, de todo lo cual, en cualquier caso, no se derivaría -en principio y a falta de las explicaciones o aclaraciones que tendrían que haberse efectuado en su momento- la situación, más o menos positiva en esencia y de la suficiente trascendencia, para mudar lo resuelto, no cabiendo olvidar tampoco que de la propia propuesta revisora resultaría, según dicción literal de la misma como párrafo final de su propuesta modificativa, que " la cifra acumulada de ventas consolidada de los tres primeros trimestres del ejercicio de 2015 es inferior en 4.402.708 € a la correspondiente al ejercicio 2014 ". Por otra parte, no se combaten los apartados e) a h) del mismo ordinal noveno, que reflejan un descenso de la cifra de negocios consolidada del 28% (g) y un aumento de los costes laborales del 30% (h) en los últimos tres años.

En consecuencia, y como se anticipaba, tampoco este motivo puede prosperar.

CUARTO.- El tercero se refiere al hecho decimoprimero de la sentencia recurrida, al que se pretende dar una nueva redacción "para que complete y

contemple la situación económica de DAISA teniendo en cuenta los datos correspondientes al ejercicio de 2015 completo", sosteniendo que los datos del informe pericial de D. Carlos Daniel que han sido tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia no son correctos, basándose para tal afirmación, según dice, en el informe del propio perito en sus págs. 51 y 53 (folios 222 y 224 de los autos) y en la referida documentación empresarial del folio 743 aportada en el período de consultas, proponiendo una nueva redacción que se refiere a los ingresos procedentes a la actividad de la empresa en los ejercicios 2014 y 2015 y al resultado de explotación de las cuentas de pérdidas y ganancias de la sociedad, así como, finalmente, a la del fondo de maniobra de la empresa en los términos contables que son de ver en dicho escrito, de todo lo cual extrae como conclusiones que los resultados de explotación son positivos esos dos años, que la cifra de negocios ha sufrido un pequeño descenso en 2015 respecto de 2014, que las pérdidas de 2014 se superaron en 2015 y que el resultado de fondo de maniobra tuvo una evolución positiva entre el ejercicio 2014 y 2015.

Se trata, en definitiva, de efectuar una distinta interpretación de una prueba de naturaleza pericial, aunque parte de ella se recoja en algún documento empresarial, de manera que al motivo le es aplicable lo dicho en los anteriores, porque no es posible revisión alguna en casación con base en esa clase de instrumento probatorio, a lo que cabe añadir que desestimados los precedentes motivos, éste sigue, congruentemente con ello, igual suerte, no concibiéndose, en pura lógica, otra solución.

QUINTO.- En cuanto al cuarto, busca la supresión del hecho duodécimo por entender que está basado en datos relativos a las ventas del grupo en unidades y minutos recogidos en el informe pericial de D. Lucio que, según dicha parte, "no resultan fiables en absoluto" en la medida que contienen una estimación del período octubre a diciembre de 2015, citando al efecto la pág. 16 de dicho informe, y porque, en cuanto a los datos de exceso de stocks acumulado, sería contradictorio con el informe del otro perito anteriormente mencionado. En vista de ello, no cabe sino reiterar, una vez más, lo hasta aquí expresado acerca de la imposibilidad de revisar con base en esa clase de prueba.

SEXTO. - El motivo quinto, primero de los basados en el apartado e) del art 207 de la LRJS, señala la infracción del art 51.2 del ET en relación con los arts. 7.4 y 12.1 y 4 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Arguye en tal sentido y resumidamente el recurrente que conforme a dicha normativa (art 51.2 ET y 7.4 RD 1483/2012) el período de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales, y que, por otra parte, que existe otro plazo de quince días desde la última reunión habida en el período de consultas y la comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión acerca del despido colectivo y que si se supera este plazo se producirá la caducidad del procedimiento, lo que en este caso, según dicha parte, acontece desde el momento en que el período de consultas finalizaba el 11 de febrero de 2016, aunque acordasen las partes su ampliación hasta el 18 porque tal plazo considera que es indisponible, de manera que si el período de tiempo de que disponía la empresa para decidir era hasta el 26 de febrero y no lo hizo hasta el 4 de marzo, el procedimiento caducó.

La sentencia recurrida argumenta al efecto cuanto expresa en su cuarto fundamento de derecho tras efectuar unas reflexiones previas acerca del principio de buena fe y su alcance en los arts. 20.2 y 51.2 del ET y 75.4 de la LRJS y acerca del principio de correspondencia que esta Sala considera oportuno reiterar.

En dicho ordinal argumentativo, epígrafe 2, la Sala de instancia aborda precisamente lo ya transcrito del recurso acerca de la indisponibilidad para las partes del plazo de negociación y la imposibilidad de la continuidad de la negociación "de manera indefinida" y tras remitirse la Sala en su epígrafe 3 a la jurisprudencia que cita (nuestras sentencias de 18 de julio de 2014 y 24 de noviembre de 2015), da hasta tres razones, en el epígrafe 4 -que se tienen ahora por reproducidas- para concluir que si la última reunión tuvo lugar el 18 de febrero los quince días precitados para comunicar la decisión empresarial finalizaban el 4 de marzo, precisamente la fecha en que la empleadora lo hizo.

No hace falta decir que los pactos están para cumplirse, apareciendo en el segundo párrafo del hecho sexto de los declarados en la sentencia recurrida que en el acta de 12 de febrero "se acordó por las partes ampliar el período de consultas hasta el 18 de febrero en que se celebró la última reunión", luego a tal acuerdo hay que estar por decisión de los propios acordantes, debiendo tenerse en cuenta, por otro lado, que el procedimiento normativamente establecido no busca sino el interés de las partes que lo siguen, de modo que no es posible por ello obstaculizar con rígidas interpretaciones de su texto regulador las reglas del mismo, resultando de todo punto incompatible con la buena fe -que es un principio capital en Derecho, tanto material como adjetivo- que se pretenda, en beneficio unilateral, una solución en desacuerdo con ese fin primordial, lo que sería contrario tanto al art 7.1 del CC como al 20.2 y 51.2 del ET, al 11.1 de la LOPJ y al 247.1 de la LEC , de manera que si la prórroga negociadora se acordó consensuadamente, la misma inercia de tal acuerdo conduce a la solución adoptada en la instancia de entender que el procedimiento no estaba caducado, no cabiendo olvidar, en fin, al respecto que el segundo de los objetivos de la norma reglamentaria se define en el sentido de "garantizar la efectividad del periodo de consultas de los procedimientos, que cobra una importancia de primer orden en la nueva regulación una vez eliminada la autorización administrativa previa, si bien dicha efectividad del periodo de consultas se conjuga con la necesaria celeridad y agilidad de los procedimientos demandadas por las empresas. Para ello, se regula el nuevo papel de la autoridad laboral y sus funciones de vigilancia y control en orden al adecuado cumplimiento de las finalidades del periodo de consultas, pero también como ayuda a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar" , de manera que, como se ve, es el precitado interés de las partes el que regula toda trayectoria negociadora de esta clase y que la agilidad y celeridad que se pretende es en interés precisamente de las empresas más que de la otra parte, otorgándosele en dicha norma a la autoridad laboral un papel al respecto de "vigilancia y control" a la par que de "ayuda a las partes", y si en observancia de todo ello dicha autoridad se manifestó conforme o nada opuso, como recoge la sentencia recurrida ("con el beneplácito", dice), es evidente que las garantías procedimentales se hallaban salvaguardadas, a lo que se ha de añadir, en fin, que el art 51.2 del ET habla de quince días a contar desde la fecha de "la última reunión

celebrada en el período de consultas" y ésta se celebró el 18 de febrero de 2016, según el nº 10 del hecho sexto de los declarados probados, de manera que el día 4 de marzo en que se comunicó la decisión, el plazo, como ya se ha indicado, no había vencido todavía, y, por otra parte, en fin, tampoco el art 124.11 de la LRJS contempla una situación como ésta como causa de despido nulo, que es lo que, en definitiva, pretende el recurrente.

El motivo, por todo ello, no puede atenderse.

SÉPTIMO. - El sexto, considera conculcados el art 51.2 del ET en relación con el art 3 del RD 1483/2012, sosteniendo, en esencia, que se han aplicado criterios de selección de los afectados por el despido colectivo no consignados en la comunicación de la apertura del período de consultas ni en la decisión final del procedimiento, lo que al entender de la parte recurrente constituye causa de nulidad de dicho despido.

El art 51.2. e) del ET habla, en efecto, que en la comunicación de la apertura del período de consultas se consignarán, entre otros extremos, los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, pero nada se dice en la sentencia acerca de que éstos no fuesen comunicados entonces ni que fuesen sustancialmente distintos de los recogidos en la comunicación de la decisión final a que se hace referencia en el hecho séptimo de los declarados probados en la misma (polivalencia, experiencias y eficiencia), aludiéndose en el ordinal anterior únicamente a la comunicación el 8 de febrero de 2016 del inicio del procedimiento basado en causas económicas y productivas relativas a la disminución persistente de ingresos y ventas y el grave desequilibrio entre éstas y la capacidad productiva para la extinción de 36 contratos de trabajo, precisándose, por otra parte, en el séptimo fundamento de derecho de dicha resolución que lo que argumentaba el sindicato accionante era que tales criterios eran "vagos, imprecisos y de imposible control", que no es exactamente igual que lo que ahora se sostiene al respecto alegándose, en una inconcreta referencia, que "se trata de un conjunto de criterios no jerarquizados y genéricos cuya enumeración no colma la exigencia legal y reglamentaria al respecto, puesto que lo proporcionado no es más que un mero listado de circunstancias que pueden tenerse o no en cuenta y de los que se ignora cómo han sido aplicados o si los

aplicados, en realidad, han sido los desconocidos hasta que fueron puestos de manifiesto en la comparecencia ante la Inspección de trabajo y de cuyo contenido se ignora absolutamente todo".

De la comparativa de dicho texto con lo relatado y argumentado en la sentencia de instancia se infiere un planteamiento un tanto diverso aunque entronque en todo caso con una tesis común de disparidad y/o insuficiencia que, por otra parte, se plantea difusamente. Pero lo cierto es que ya en nuestra sentencia de 20 de octubre de 2015 (rud 172/2014) citada en la de instancia y donde se alegaba por la parte recurrente en ese procedimiento que -resumimos- "los criterios de selección de los trabajadores afectados no han sido fijados durante el periodo de consultas, son totalmente imprecisos" se decía sobre el particular (décimo fundamento de derecho) que "a) la valoración de la suficiencia de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados «no puede decidirse de forma aisladamente considerada, sino que la obligación y las consecuencias de su incumplimiento han de examinarse analizando en su conjunto la información proporcionada y teniendo en cuenta, además, las circunstancias concretas en las que se proyecta » (SSTS -todas de Pleno- 18/02/14 -rco 74/13-, asunto «ITAP »; 25/06/14 -rco 273/13-, asunto «Oesia Networks »; 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Laìzaro »; 25/03/15 -rco 295/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »; y 24/03/15 -rco 217/14-, asunto «Radiotelevisión de Murcia »).....

e).- «Teniendo en cuenta que la empresa adujo criterios de selección, "aunque fuera de forma genérica [antigüedad, polivalencia]" como refiere la sentencia recurrida, ello evidencia la inexistencia de la causa de nulidad con base a la irregularidad de insuficiencia de criterios en la designación de los trabajadores afectados [arts. 51.2 ET, 124.9 LRJS y 3.1.e del RD. 1483/12]. Pues lo que exige la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, y sólo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido, lo cual no concurre en el caso en que constan los criterios con independencia de la valoración que pueda hacerse de los mismos» (STS SG 24/03/15 -rco 217/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »).

Por otra parte, también hemos dicho al respecto, entre otras, en nuestra sentencia de 25 de junio de 2014 (rc 198/2013) de Sala General, que "la valoración y enjuiciamiento sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, que, obviamente, es una decisión con efectos directa y primordialmente colectivos, como lo evidencia la propia naturaleza del proceso judicial que puede revisarla, no puede referirse al análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados..... Es doctrina de la Sala, que por reiterada y uniforme nos excusa de cita concreta, que no es materia propia del conflicto colectivo, y la demanda de despido colectivo participa de la misma condición o naturaleza, la exigencia de un examen pormenorizado e individualizado de la situación de cada uno de los afectados integrantes del grupo genérico de trabajadores, pues esa discusión sería ya de las sustanciables en el proceso de despido individual ex art. 124.13 de la LRJS".

A partir de ahí, si, como dice la Ley, "el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores", "lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley " [art. 51.4 ET] y ese precepto exige la "comunicación escrita al trabajador expresando la causa" [53.1.a)], disponiendo después que "contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratare de despido disciplinario" [53.3], también parece claro que deberá ser en ese proceso individual donde se plantee y analice con precisión el cumplimiento o incumplimiento de los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados" [art. 51.2.e) del ET] que, precisamente por la dimensión colectiva de todo el procedimiento, no pudieron tenerse en cuenta con el rigor y el detalle necesarios durante el período de consultas ni, consecuentemente, en la propia decisión final del empleador que acordó el despido colectivo"

Igualmente, en fin, nuestra sentencia de 24 de marzo de 2015 (rc 217/2014) señala sobre el particular que "En el presente caso ha habido en todo momento oposición, que reiteran en el presente recurso, respecto a los criterios fijados para la selección de los trabajadores. Lo que exige la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados. La sentencia

recurrida señala expresamente que "la empresa adujo criterios de selección, aunque fuera de forma genérica (antigüedad, polivalencia)".

Teniendo en cuenta que la empresa adujo criterios de selección, "aunque fuera de forma genérica (antigüedad, polivalencia)" como refiere la sentencia recurrida; ello evidencia la inexistencia de la causa de nulidad con base a la irregularidad de insuficiencia de criterios en la designación de los trabajadores afectados (arts. 51.2 ET, 124.9 LRJS y 3.1.e del RD. 1483/12), pues lo que exige la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, y solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido, lo cual no concurre en el caso en que constan los criterios con independencia de la valoración que pueda hacerse de los mismos.

Sin que a ello obste el derecho del trabajador a la impugnación individual de considerarse afectado si no se hubieren respetado las prioridades de permanencia y demás derechos a que se refiere el art. 124 LRJS en sus apartados 12 y sigs."

Consecuentemente con nuestra precedente doctrina y dados los términos en que se manifiesta al respecto la sentencia recurrida en su séptimo fundamento de derecho, que se da por reproducido, donde sobre acudir a aquélla con cita expresa de la misma, alude tanto a los criterios relacionados por la empresa como a la especial consideración que le merece el relativo a la polivalencia, en el que se detiene particularmente, precisando como colofón que "además debemos insistir una vez más en que en ningún momento del período de consultas los representantes de los trabajadores pusieron en duda o cuestionaron de algún modo esos criterios de selección", con específica mención de lo que el sindicato recurrente expresó al respecto, que nada tiene que ver con el motivo que ahora formula, la solución que se impone es la desestimatoria del mismo.

OCTAVO.- El séptimo dice conculcado el art 51 del ET en relación con el 6.4 , 7.1 y 2 y 1258 del CC, así como nuestra doctrina plasmada en nuestras sentencias de 12 de marzo, 16 de abril , 17 de julio y 24 de septiembre de 2014, "en relación a la posibilidad de aplicar, durante la vigencia de un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE) un procedimiento de despido colectivo", concluyendo con la

denuncia de infracción del art 124.11 de la LRJS , en relación con nuestras sentencias de 17 y 20 de febrero y 12 de marzo de 2014.

Resumidamente, cabe señalar que con base en los hecho quinto y noveno de los declarados probados y en el séptimo fundamento de derecho de la sentencia recurrida, sostiene el recurrente que dicha resolución considera que las causas tanto del expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) habido previamente y que afectaba al período 2014-2016 inclusive, como las del posterior expediente de regulación de empleo (ERE) eran las mismas, y efectúa una transcripción parcial de su texto en apoyo de dicha afirmación para concluir que si la situación negativa y el deterioro de la situación de la empresa que se esgrimen como justificativas del despido colectivo era previsible ya en 2012 y se vislumbraba en el momento del ERTE, "no estamos en presencia de una alteración extraordinaria de las circunstancias que justificaron dicho ERTE ni surgieron de manera imprevisible tras la entrada en vigor del mismo el 28 de diciembre de 2013", de modo que conforme a la jurisprudencia que cita, no podía procederse a ese despido cuando le quedaba un año de vigencia al ERTE porque ello únicamente se produciría, según la misma, cuando concurra un cambio sustancial y relevante de las causas que dieron lugar a ese ERTE con alteración extraordinaria y de surgimiento imprevisible que cause una desproporción exorbitante, haciendo extremadamente oneroso para una de las partes (la empresa en este caso) mantener el acuerdo inicial en su contexto. Todo ello lo argumenta el recurrente sobre la base de que prospere la modificación fáctica que proponía en sus motivos segundo y tercero acerca de elementos tales, referidos a 2014-2015, como los resultados de explotación, cifra de negocios, pérdidas, etc tanto del grupo SODIGEI como de la empresa DAISA en particular, lo que, como se ve, no ha prosperado.

En segundo lugar, y con base en el apartado 6 del acuerdo alcanzado en el repetido ERTE al que se alude en el hecho quinto de la sentencia recurrida, sostiene que si bien se prevé en dicho apartado que si el desequilibrio que menciona persiste al 31 de diciembre de 2016 , "se intentará ajustar o adecuar dicha situación manteniendo el volumen máximo de empleo en la empresa", con soluciones tales como prejubilaciones, modificación (reducción) de la jornada y disminución retributiva

subsiguiente "o cualquier otra medida prevista en la legislación vigente", la sentencia recurrida ha hecho prevalecer lo que se dice en el apartado 8 del mismo acuerdo, que indica que "todo lo anterior no excluye la adopción de medidas que, en su caso, resultasen necesarias en caso de agravamiento de la situación económica productiva de la empresa", entendiendo dicha parte que ambos apartados hay que interpretarlos integrados y en su conjunto y que, por tanto, de ello se inferiría, a su parecer, que la voluntad de los negociadores del ERTE era "aplicar el mismo durante toda su vigencia (hasta el 31 de julio de 2016) y sólo a partir de entonces, tomar en su caso, medidas de mayor impacto".

Comenzando por este segundo alegato del motivo, la hermenéutica que trata de aplicar dista mucho de la que procede, que es la de la sentencia recurrida, y ello tanto con apoyo en el apartado 6 como en el 8 del acuerdo del ERTE, porque es evidente que se llega a la misma conclusión (opuesta a la del recurso) siguiendo diferenciadamente ambos apartados como si se los interpreta integradamente, como dice esa parte que efectúa. En efecto: según concluye el primero de los mismos (6), la persistencia en el tiempo de la situación de desequilibrio llevaría a la adopción de las medidas que enumera a título de ejemplo ("podrían ser soluciones válidas"), añadiendo para cerrar la relación "o cualquier otra medida prevista en la legislación laboral vigente", entre las que, por tanto, cabría la adoptada finalmente (despido colectivo en unión de otras o no). Respecto al segundo, se llega al mismo punto, en tanto en cuanto, según la propia transcripción del recurso, finaliza diciendo: "todo lo anterior no excluye la adopción de medidas que, en su caso, resultasen necesarias en caso de agravamiento de la situación económico productiva de la empresa", una de las cuales podría ser el despido mismo, de resultar inevitable o la más conveniente en función de las circunstancias en presencia y de su alcance y gravedad.

Por tanto, individualizada o integradamente, el resultado es el mismo y no cabe olvidar, en fin, que el 8 es el posterior, es decir, que ha tenido en cuenta ya el texto del 6 y no puede, lógicamente, contradecirlo, como no lo hace, pero resulta, de todos modos, la última previsión al respecto. El motivo, en consecuencia, no puede mantenerse en este extremo.

En cuanto al primero, la suerte que ha de seguir es igualmente negativa, porque, en primer lugar, y en cuanto a la previa existencia del ERTE, tal circunstancia no impide la solución adoptada y combatida por el recurrente, según se infiere de una teleológica interpretación de la jurisprudencia que cita el mismo, que no sólo ha sido tenida en cuenta por la Sala de instancia, sino que ésta la completa con otras sentencias posteriores (punto 4 de su octavo fundamento de derecho), y, en segundo lugar, porque se da por acreditado un agravamiento de las circunstancias, a pesar del propio ERTE y sin lugar a dudas, no pudiendo prevalecer al respecto la opinión del recurrente sobre la de la Sala cuando no se han acogido sus motivos fácticos por las razones expuestas al examinarlos.

Desgranada y detalladamente, la sentencia de instancia aborda en los puntos 6 a 13 de su reiterado fundamento octavo las razones que la conducen a la solución que adopta, a todos cuyos ordinales se hace remisión dándolos expresamente por reproducidos, señalándose en el 12, con auténtico valor de hecho probado, que sobre haber coincidencia general en que a principios de 2016 la situación de la empresa era "crítica", que se habían mostrado inoperantes las medidas pactadas dos años antes y que la situación había sufrido un progresivo y evidente deterioro, "las negociaciones entre las partes se centraron en todo momento en las condiciones de salida que ofrecía la empresa y no en la existencia del ERTE, al que solo se refirieron los representantes de los trabajadores en la penúltima reunión del período de consultas para que se les aclarase lo que iba a pasar con él, a lo que la empresa respondió que se dejaría sin efecto a partir del 1 de marzo, sin que se objetase nada más al respecto ", lo que enlaza la Sala con el mencionado punto 8, en el que se había acordado la posibilidad de adoptar las medidas que fueran necesarias caso de agravación de la situación económico productiva de la empresa, todo lo cual la lleva a concluir lógicamente en el sentido que lo hace y de manera opuesta a como pretende la parte recurrente, subrayando (13) que "el agravamiento de esa situación es de tal intensidad y tan persistente en el tiempo que justificaba el recurso a medidas más drásticas que las contempladas en el acuerdo de 2013", sin que nada de cuanto antecede haya podido quedar desvirtuado con el planteamiento del sindicato accionante.

Como dice nuestra sentencia de 31 de marzo de 2016 (rc 272/2015) en su cuarto fundamento de derecho, punto 4, con cita y referencia a otras anteriores (SSTS 12 marzo 2014, rcud 673/2013, 16 abril 2014, rc. 57/2013, 24 septiembre 2014, rc. 271/2013, 23 mayo 2015, rc. 286/2014, y 15 septiembre 2015, rc. 218/2014) "...en principio es factible admitir... que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas - económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, (aunque) ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión" (STS de 12/3/2014, RCUD 673/2013). Resulta claro que lo determinante para resolver adecuadamente estos litigios es una cuestión fáctica -si se dan o no alguna de esas condiciones, o las dos- y de valoración de la prueba practicada sobre ese particular.

Como tiene establecido la doctrina de esta Sala, "la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana crítica" (arts, 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas o absurdas" (STS de 12/5/2008, RCUD 81/2007).

Así pues, constatadas e incombatidas las circunstancias fácticas que acreditan en este caso un cambio sustancial y relevante respecto a las circunstancias que motivaron la suspensión de contratos o su reducción, ya que la situación económica continuó agravándose muy significativamente hasta el punto, como reflejan con toda precisión los hechos declarados probados, de resultar casi inviable su propia continuidad, se impone la desestimación del submotivo porque, en definitiva, la

sentencia impugnada no incurrió en las infracciones que se le atribuyen y, en consecuencia, procede su confirmación, también por sus propios y acertados fundamentos" .

No se olvide, en tal sentido y en fin, que como se recoge en el punto 10 del octavo fundamento de derecho de la sentencia recurrida y con base en la pericial que cita, "las medidas adoptadas en los ERTEs se han revelado ineficaces para revertir la situación que ya se vislumbraba cuando se alcanzaron los acuerdos que les dieron lugar", y que en el segundo párrafo del punto 9 del hecho sexto de los declarados probados y en el último párrafo del punto 3 del tercer fundamento de derecho de la misma se deja constancia de que en la reunión de 12 de febrero de 2016 del período de consultas, el comité de empresa manifestó que "la plantilla es consciente de que la situación de la empresa es crítica y era previsible el planteamiento de esta medida" (el despido colectivo), habiéndose limitado por ello a solicitar una mejora en la indemnización ofrecida por la empresa.

De todo cuanto se ha expresado resulta la desestimación del motivo.

NOVENO.- El octavo y último vuelve a la denuncia del art 51.1 del ET en relación con el 124.11 de la LRJS , aduciendo con carácter subsidiario a los motivos de nulidad alegados en la demanda que "el procedimiento de despido colectivo no resultaba ajustado a derecho al no concurrir las causas legales alegadas por la empresa en su comunicación para justificar las extinciones en el seno del procedimiento de despido colectivo", y ello sobre la base del éxito de la modificación fáctica propuesta por dicha parte que no se ha logrado, por lo que el motivo ha de decaer igualmente al carecer del soporte pretendido, de manera que no es posible sostener, como se pretende, que no existe causa económica ni productiva para el despido colectivo, por esforzados y reiterados que sean los subjetivos argumentos esgrimidos en tal sentido, que en todo caso son superados desde cualquier perspectiva por los ya expuestos en los antedichos fundamentos de la sentencia impugnada, que no se hace preciso volver a reiterar.

La Sala de instancia, con la imparcialidad y objetividad que se presume que son propias de todo órgano jurisdiccional, ha fundado su resolución en las periciales

practicadas en los términos, con el alcance y con el significado que libremente ha determinado en sus ordinales fácticos noveno a decimosegundo, con puntuales referencias dialécticas a la misma en sus fundamentos de derecho segundo, octavo y décimo, sin que esta Sala de casación, por cuanto ha quedado ya expresado al respecto, pueda efectuar una lectura distinta de esa clase de prueba, habiendo aquélla construido, de otra parte, un discurso coherente y sin fisuras apreciables en torno tanto a los antecedentes del caso como a la situación motivadora de los despidos que conducen a una solución congruente con todo ello, la cual, por tanto, ha de confirmarse ahora sin necesidad de mayor ocupación ni empeño, con desestimación también de este último motivo.

El recurso, pues, tal y como insta el Ministerio Fiscal, ha de ser desestimado.

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: Desestimar el recurso de casación interpuesto por la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 20 de junio de 2016 , en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra DISEÑOS ARTÍSTICOS E INDUSTRIALES S.L. (DAISA), UNIÓN GENERAL DE TRABAJDORES (UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y citación del MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Luelmo Millán 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.

12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación de SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (SFF-CGT) se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que el "Acuerdo de Adaptación en Materia de Créditos y Permisos Sindicales" y el "Acuerdo de Derechos Sindicales ADIF Alta Velocidad", suscritos por el Comité General de Empresa de ADIF en fecha 29 de enero de 2015 son nulos y vulneran los derechos a la Libertad Sindical y a la Negociación Colectiva del Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones, y demás pronunciamientos que en Derecho procedan."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada; el Sindicato Ferroviario Intersindical desistió de su demanda y se adhirió a la demanda de CGT, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 13 de marzo de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En la demanda de impugnación de convenio, promovida por CGT, a la que se adhirió SF-I, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento. -Desestimamos, así mismo, la demanda y absolvemos a ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS ADIF, ADIF ALTA-VELOCIDAD, COMISIONES OBRERAS FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA,

UGT FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO, COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE ADIF, SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO."

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

«1.- El Real Decreto-ley 15/2013 establece la reestructuración de la entidad pública empresarial ADIF en dos Entidades Públicas Empresariales, de las previstas en la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, por lo que ADIF AV se segregó de ADIF. El 23-12-2013 se suscribió el "ACUERDO DE GARANTÍAS POR LA SEGREGACIÓN DE ADIF EN DOS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES IMPUESTA MEDIANTE REAL DECRETO LEY 15/2013", que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se convino que las relaciones laborales de ADIF ALTA VELOCIDAD se regirían por el II Convenio de ADIF hasta la entrada en vigor del nuevo convenio, que podría ser supraempresarial o no, pactándose, así mismo, que el Comité General de ADIF sería el interlocutor de ADIF AV hasta que se celebraran elecciones en dicha entidad.

2. - En el año 2011 se celebraron elecciones sindicales en ADIF, durante la vigencia del I Convenio de dicha entidad, publicado en el BOE de 17-062008. - El Comité General de Empresa está compuesto por 4 delegados de CCOO; 4 UGT; 2 SCF; 2 SFF-CGT y 1 SF-I.

3. - El II Convenio de ADIF, negociado entre la empresa y el Comité General, se publicó en el BOE 16-01-2013, cuya vigencia corre desde el 1-01-2011 al 31-12-2014. - En la cláusula quinta del citado convenio se pactó que la Normativa Laboral, contenida en el XV Convenio de RENFE, publicado en el BOE de 22-032005 se incorporaba al II Convenio de ADIF y se ha respetado así por ADIF y por ADIF AV.

4. - El 11-07-2014 ADIF se reunió con el Comité General de ADIF para tratar sobre la incidencia del RDL 20/2012, de 13-07 en la regulación de los derechos de los representantes unitarios y sindicales de la empresa, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida. - Las mismas partes se reunieron los días 16, 29 y 30-07-2014, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas.

El 28-11-2014 se alcanzó acuerdo entre la empresa y los sindicatos con presencia en el Comité General sobre elecciones sindicales y sobre la constitución de una Junta Electoral General, que fue suscrito por CCOO, UGT, CGT y SF-I. El mismo día se alcanzó acuerdo sobre elecciones sindicales entre los sindicatos antes dichos y ADIF AV, que obra en autos y se tiene por reproducido.

5. - El 28-11-2014 se reúnen ADIF y los sindicatos con presencia en el Comité General, alcanzándose un preacuerdo con CCOO y UGT, condicionado a la autorización de la Dirección General de Función Pública, que no se produce finalmente. - El preacuerdo citado obra en autos y se tiene por reproducido. En la misma fecha se alcanzó un preacuerdo entre ADIF AV, CCOO y UGT, que obra en autos y se tiene por reproducido, que tampoco fue autorizado por la Dirección General de Función Pública.

6. - El convenio fue denunciado el 17-12-2014, sin que hasta la fecha ninguna de las partes haya propuesto a la Comisión Paritaria que se mantenga vigente el contenido normativo del convenio. - A día de hoy no se ha decidido si se negociará o no un convenio supraempresarial, ni se ha constituido consiguientemente la comisión negociadora pertinente.

7. - El 29-01-2015 se reúnen a las 17 horas ADIF y los sindicatos con presencia en el Comité General de Empresa, alcanzándose acuerdo entre la empresa, CCOO y UGT sobre la adaptación en materia de créditos y permisos sindicales, que obra en autos y se tiene por reproducido, en cuyo último párrafo se dice que sus condiciones se aplicarán a los firmantes del mismo y a las organizaciones sindicales que, aun no firmantes, se adhieran al acuerdo en el plazo de diez días naturales. A las 18, 30 horas del mismo día se reúnen ADIF y el Comité General de Empresa, quien aprueba por mayoría (CCOO y UGT) el acuerdo antes dicho, reservándose SCF su decisión, mientras que CGT y SF no acudieron, aunque estaban citados debidamente. - Finalmente USO, SCF, LAB y CIG se adhirieron en el plazo antes dicho.- A 25-02-2015 el acuerdo no estaba registrado ante la Autoridad Laboral.

8. - A las 18 horas del 29-01-2015 se reúnen ADIF AV y los sindicatos presentes en el Comité General de Empresa y se alcanza acuerdo sobre la adaptación

en materia de créditos y permisos sindicales, que obra en autos y se tiene por reproducido, con CCOO y UGT, oponiéndose CGT y SF-I y reservándose su decisión SCF. A las 19 horas del mismo día la empresa alcanzó acuerdo con la mayoría del Comité General de Empresa (CCOO y UGT), aunque USO, SCF, LAB y CIG se adhirieron en el plazo previsto en el propio acuerdo. - CGT y SF no acudieron a la reunión del Comité General, aunque estaban debidamente convocados.- A 25-022015 el acuerdo no estaba registrado ante la Autoridad Laboral.

9. - CGT ha impugnado los procesos electorales, lo que ha dado lugar a múltiples laudos, que obran en autos y se tienen por reproducidos, que en su gran mayoría han desestimado las impugnaciones.- Dichos laudos se encuentran impugnados actualmente ante la jurisdicción, aunque no se han presentado sentencias hasta el día de la fecha. »

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de Sector Ferroviario de la CGT. Su letrado Don Luis Miguel Sanguino Gómez, en escrito de fecha 8 de mayo de 2015, interpuso el correspondiente recurso, basándose en un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS, denunciando la infracción de los arts. 82, 83.2 y 87.1 E.T.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de septiembre de 2015 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

En fecha 11 de mayo de 2016 esta Sala dictó auto por el que se admitía el documento presentado por la representación de ADIF, de conformidad con lo establecido en el art. 233 de la LRLJS., y se acordaba dar traslado a las partes por cinco días para que complementen sus escritos de formalización y de impugnación del recurso. Por la representación de ADIF se presentó escrito de fecha 9 de junio de 2016 por el que complementaba su impugnación del recurso interpuesto en su día por el sindicato CGT. El Fiscal reitera y reproduce el informe de impugnación al recurso presentado en su día.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 26 de abril de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. La demanda, inicialmente interpuesta por el "Sector Ferroviario de la Confederación General del Trabajo" (en adelante CGT), a la se adhirió en el acto del juicio el "Sindicato Ferroviario Intersindical" (SFI), interpuesta contra "ADIF", "ADIF-ALTA VELOCIDAD", el "Comité General de Empresa" de ADIF y los sindicatos CCOO, UGT, SFI y SCF, postulaba la declaración de que el denominado "Acuerdo de adaptación en materia de créditos y permisos sindicales" y el "Acuerdo de derechos sindicales ADIF Alta Velocidad", suscritos ambos por el Comité General de Empresa de ADIF el 29 de enero de 2015, -literalmente- "son nulos y vulneran los derechos a la Libertad Sindical y a la Negociación Colectiva del Sector Ferroviario de la Confederación General del Trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones, y demás pronunciamientos que en Derecho procedan".

2. La Sala de instancia, tras rechazar la excepción de inadecuación de procedimiento aducida por ADIF y ADIF/AV, no sin antes reconocer su propio error ("que nos es totalmente atribuible", dice la Sala) al canalizar el proceso por el cauce del art. 177 y ss LRJS (tutela) en lugar del previsto en los arts. 163 y ss (impugnación de convenios), subsanándolo con amparo en el art. 102 de la misma norma , desestimó íntegramente la demanda y absolvió a los demandados de todos sus pedimentos.

En síntesis, la razón fundamental de tal decisión estriba en entender que la denominada "Normativa Laboral" que regulaba en la empresa ADIF determinados derechos de naturaleza colectiva y de representación, unitaria y sindical, provenientes del XV Convenio de RENFE (BOE 22-3-2055), en virtud de lo previsto en la cláusula 5ª del II Convenio Colectivo de ADIF (BOE 16-1-2013), "respetado así por ADIF y por ADIF AV" (hecho probado 3º), devino nula en alguno de sus contenidos (especialmente los arts. 577 a 585 de la "Normativa") por aplicación del principio de

jerarquía normativa, ya que se oponían a las previsiones legales sobre tales materias (art. 10 RD-Ley 20/2012 , art. 25.6 Ley 22/2012 y art. 25.6 Ley 36/2015), y "perdieron cualquier eficacia desde el 1-2-2012, no habiéndose acreditado, ni intentado acreditar, que se autorizara su vigencia por la Dirección General de Función Pública" (FJ 4º de la resolución impugnada).

Por otro lado, la AN deduce de las actas levantadas durante el proceso negociador de los acuerdos que la demanda combate que el objeto de dicho proceso no era otro - literalmente- "sino adaptar los derechos de los representantes unitarios y sindicales a la legalidad vigente..., siendo revelador...que CGT y SF suscribieran el acuerdo de elecciones sindicales el 28-11-2014, aunque no se había seguido el procedimiento de la cláusula 5ª del II Convenio de ADIF, ni cuestionaran, en ningún momento de la negociación, la legitimación del Comité General de Empresa para acometer dicho proceso de adaptación. Por lo demás [se añade], el Comité General de Empresa ha negociado siempre los convenios colectivos de ADIF, por lo que ostenta las legitimaciones inicial, deliberativa y decisoria, exigidas por los arts. 87 , 88 y 89 ET , para acometer la negociación colectiva estatutaria y también para acometer acuerdos colectivos de eficacia general, siempre que sean acordados por la mayoría del órgano representativo. Consiguientemente, probado que fue la mayoría del Comité General de Empresa quien suscribió finalmente los acuerdos de 29-01-2015, debemos concluir que dicha representación no vulneró lo dispuesto en el convenio colectivo, por cuanto no modificó la Normativa, que ya estaba anulada, sino que concluyó una nueva regulación de los derechos de los representantes unitarios y sindicales de la empresa, que se autorizó por la DGF, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 25.6 LPGE 2015" (FJ 5º).

La sentencia de instancia descarta igualmente cualquier vulneración del derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, de las organizaciones actoras porque, en esencia, en contra de lo que éstas denunciaban, no se les excluyó de la aplicación de los acuerdos cuestionados sino que fueron ellas, "en uso legítimo de su derecho a definir su propia política sindical en ADIF y ADIF AV..., se autoexcluyeron de lo acordado".

3. Frente a la precitada sentencia se alza en casación común el Sindicato demandante, articulando un único motivo, amparado en el art. 207.e) de la LRJS, en el que denuncia la infracción de los arts. 82, 83.2 y 87.1 ET y de la doctrina jurisprudencial contenida en la STS4ª de 17 de noviembre de 2003, así como la vulneración de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva del art. 28 CE. Ambas denuncias, según aducen con acierto tanto las empresas demandadas y el sindicato CCOO en sus escritos de impugnación como los dos informes emitidos por el Ministerio Fiscal, constituyen reiteración de lo que se decía en la demanda y se sostuvo igualmente en el acto de la vista oral.

SEGUNDO.- 1. El recurso entero no puede prosperar. En efecto, como resuelve atinadamente la Sala de instancia, las previsiones de naturaleza convencional relativas a determinados derechos de carácter colectivo y sindical, particularmente las contenidas en los arts. 577 a 585 de la denominada "Normativa Laboral" en torno a tales materias, incorporadas en su día al Convenio de ADIF , cuya vigencia abarcaba desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014 (BOE 16-3-2013), al exceder de las limitaciones establecidas en el art. 10 del DL-ley 20/2012 , dejaron "de tener validez y de surtir efectos" a partir del 1 de octubre de 2012, tal como dispone la legislación de urgencia.

Por tanto, los acuerdos colectivos alcanzados a fin de acomodar la normativa convencional a tales limitaciones, además de respetar escrupulosamente el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y el sistema de fuentes concernientes a la relación laboral (art. 3 ET), no vulneraron los preceptos estatutarios denunciados ni los derechos a la libertad sindical o a la negociación colectiva porque, respecto a los primeros, como tiene reconocido la jurisprudencia y la doctrina constitucional en supuestos análogos (por todas, STC 210/1990 y ATC 85/2011 ; y SSTS4ª 10-6-2013, R. 91/2012; 6-2-2014, R. 261/2011; 21-11-2014, R. 9/14; 26-3-2014, R. 134/13; 4-11-2015, R. 32/15; 21-4-2016, R. 63/15; 13-10-2016, R. 26/16; 8-3-2017, R. 70/16), la ley prevalece sobre el convenio, y, en relación a los segundos, al constar que la negociación adaptativa se llevó a cabo por quienes gozaban de legitimación para hacerlo y que, además, el sindicato actor participó en todas las reuniones que desembocaron en ese resultado, aunque luego se autoexcluyera y se negara a

suscribirlo, sin que ni siquiera haya intentado en este trámite casacional la revisión de cualquiera de las extensas circunstancias fácticas contenidas en la declaración de hechos probados -transcritas en su integridad en los antecedentes de la presente resolución-, o de las que, con idéntica naturaleza, igualmente figuran en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, resulta obligado, como hemos adelantado, desestimar el recurso en su integridad y confirmar en todos sus extremos la sentencia impugnada. En definitiva, los acuerdos impugnados se limitan a acomodar a la legalidad vigente la anterior regulación convencional, aquí denominada "Normativa Laboral", y en su negociación participaron plenamente, y sin protesta válida alguna por parte del sindicato actor, todos los demandantes.

2. En virtud, pues, de todo cuanto antecede, y haciendo nuestras las atinadas conclusiones de la sentencia de instancia, procede, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y con las alegaciones de cuantos demandados han formulado impugnación, desestimar el recurso y confirmar la referida sentencia, también por sus propios fundamentos, al no haber incurrido en ninguna de las infracciones que se le atribuyen, sin que debamos efectuar pronunciamiento especial sobre costas (art. 235 LRJS).

FALLO:

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

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por el SECTOR FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFG-CGT), frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de marzo de 2015 , en el procedimiento núm. 41/2015, seguido a instancia de la entidad recurrente contra ADIF y otros. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.

- ANTÓN ONECA J., "Historia del Código penal de 1822", Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.

- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., "La espiral del Mobbing". Papeles del Psicólogo, 2003. N. º 84, páginas. 55-61.

- CABANA FARALDO. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.

- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicología. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral "Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)". Departament de psicología social. Facultat de Psicología. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. "La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco". Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- FFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- FONTÁN CARUSO. Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. http://www.revistajuridicaonline.com. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22, 33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and OrganitzationalPsichology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organitzational Psichology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas.12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- LOUSADA AROCHENA JOSÉ FERNANDO. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.

- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. "Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral". http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. "Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.". www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. "Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.". www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. "Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso". Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. "El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu". Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010.Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. "Mobbing: modelos explicativos y acción sindical". Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. "Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español". Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.

- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.

- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de genero. Tirant lo Blanch. 2014.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. "La consideración penal del mobbing", Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- SUAY CELIA. "El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales". Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal". Revista Pena y Estado, n.ª1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.