Roj:	STS 750/2014
Id Cendoj:	28079140012014100056
Órgano:	Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede:	Madrid
Sección:	1
Nº de Recurso:	64/2013
Nº de Resolución:	
Procedimiento:	Casación
Ponente:	JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Tipo de Resolución:	Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre y representación de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, contra sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 233/2011, promovido por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, y COMITÉ INTERCENTROS DE SCHINDLER, frente a SCHINDLER, S.A., solicitando se citasen como parte interesadas a: UGT, ELA-STV, CIG y USO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Luis Gilolmo Lopez**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Federación de Industria de Comisiones Obreras, 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 la decisión de la empresa consistente en efectuar traslados mediante notificación individual que implica cambio de residencia, mediante cartas emitidas a partir del día 26 de octubre a los empleados de la empresa, es nula de pleno derecho por no haberse observado un periodo de consultas previas con la representación legal o sindical de trabajadores en la empresa y, por lo tanto, debe condenarse a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a reintegrar a los trabajadores en los puestos de trabajo que tenían anterior a la realización de los citados traslados".

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, adhiriéndose a la demanda UGT, CIG y USO. La parte demandada se opuso a la demanda, alegando falta de legitimación activa del Comité Intercentros; la parte demandante en contestación a la excepción alegada, se opuso a su estimación. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, previo rechazo de la excepción de falta de legitimación activa del Comité Intercentros, y desestimando la demanda formulada por CC.OO a la que se adhirieron UGT, CIG y USO, contra SCHINDLER

SA, debemos absolver y absolvemos a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra en

los presentes autos".

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

" **1.-** Los trabajadores de SCHINDLER SA integrados en el colectivo personal denominado Técnicos Administrativos, en número de 84, han sido trasladados a otros centros de trabajo, diferentes de aquellos en los que venían prestando sus servicios.

2.- La empresa demandada cuenta con una plantilla de 2700 trabajadores aproximadamente.

3.- Este traslado ha sido comunicado a cada uno de los afectados mediante cartas, que fueron entregados en el periodo comprendido entre el 26 de Octubre y el 14 de Noviembre de 2011. El texto de estas cartas, que figura en autos, ha sido reconocido por todas las partes litigantes y se da por reproducido.

4. - El art. 3 del Convenio Colectivo vigente en la empresa dispone lo siguiente:

Creación del comité intercentros de SCHINDLER, S.A..

La finalidad esencial de este convenio colectivo descansa en la creación de un comité intercentros, cuyo desarrollo y funcionamiento figurará en su Reglamento de Funcionamiento que se adjunta como anexo a este texto y que pretende la representación unitaria de todos los trabajadores de la compañía, al amparo del artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores .

En dicho comité intercentros descansa la representatividad legal de los trabajadores de SCHINDLER, S.A., y sus acuerdos serán vinculantes para todos los empleados. Constituido formalmente, se comunicará a la autoridad laboral competente para su depósito y registro. El comité intercentros estará compuesto por 13 miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de Centros ó Delegados de Personal. En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente. La designación de los miembros del comité intercentros se realizará por los sindicatos mediante comunicación dirigida a la empresa. Los componentes de dicho comité intercentros según la representatividad sindical y con los resultados electorales a 30 de Marzo de 2009 presentaría la siguiente proporcionalidad: CCOO: 6 representantes. UGT: 4 representantes. USO: 1 representante. CIG: 1 representante. ELA: 1 representante.

Esta representatividad se mantendrá durante toda la vigencia del convenio.

Las materias que serán competencia del comité intercentros en su negociación con la empresa son todas aquellas encaminadas a la negociación de un convenio colectivo para la plantilla de SCHINDLER, S.A., como asimismo será el órgano que reciba la información de interés general para todos los empleados de la compañía. Entre dichas competencias cabe señalar principalmente: 1 .- Información y consulta sobre asuntos generales de la Compañía referentes específicamente a: Seguridad Laboral. - Plan de Formación. En general, como órgano de recepción de información y consulta de interés general, la recibirá sobre: - Cualquier cambio de titularidad en la empresa, de cualquiera de sus centros o de su naturaleza jurídica, que deberá ser comunicado a los trabajadores inmediatamente por la Dirección de la Empresa, a través del comité intercentros, una vez sea conocido oficialmente por aquellos. El comité intercentros tendrá acceso a los datos y repercusiones que afecten a los trabajadores, derivados del cambio de titularidad o de naturaleza jurídica. - Información económico-financiera. La dirección de la compañía suministrará trimestralmente información de la marcha económico-financiera de la empresa, referida al trimestre anterior, a nivel nacional. Y además proporcionará todos los datos informativos a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores. - Durante el mes de enero de cada año, la empresa comunicará por escrito al comité intercentros, el organigrama jerárquico y funcional de Schindler. Igualmente en caso de producirse modificaciones en dicho organigrama, se informará de las mismas. 2.- Negociación sobre las siguientes materias: - Acuerdo de Homogeneización de condiciones (Plataforma). - Plan de Igualdad. - Formación.- Seguridad y Salud en el trabajo - Seguro de vida, accidentes y retirada de carné de conducir. - Período de prueba - Régimen disciplinario - Incentivo de administrativos, en los términos expuestos en el Acuerdo del SIMA.- Seguimiento del acuerdo alcanzado ante el SIMA con fecha 13 de Junio de 2008, el cual pasa a formar parte integrante del presente Convenio mediante su incorporación como Anexo, manteniéndose en sus p términos excepto a cuanto a su vigencia, que será la, misma que la de este convenio.".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la Federación de Industria de Comisiones Obreras.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de julio de 2013 se procedió a admitir el citado recurso y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de febrero de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión sobre la que esencialmente versa el presente recurso de casación común, en cuyo origen se pretendía la declaración de nulidad "de pleno derecho" de los traslados de un grupo de trabajadores (el colectivo personal denominado "Técnicos Administrativos", en número aproximado de 67, aunque luego afectó a 84), con cambio de residencia, a diferentes centros de trabajo diseminados por la

geografía nacional, según decía de modo literal la demanda de conflicto colectivo, "por no haberse observado un período de consultas previas con la representación legal o sindical", consiste en determinar el criterio de cómputo a los efectos de decidir sobre la dimensión colectiva o individual de tales traslados y, en consecuencia, la necesidad -o no- de que la empresa, antes de tomar su decisión, deba -o no- someter la medida a consulta con los representantes de los trabajadores.

2. La sentencia dictada en instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (SAN 23-12-2012, dem. 233/2011), con transcripción de un precedente propio (SAN 17-3-2010) que sigue, según dice, por no haber sido revocado por esta Sala IV del Tribunal Supremo en la sentencia del 17-2-2011 (R. 751/2010) y considerar "razonable" aquel su propio criterio, previo rechazo de la excepción de falta de legitimación activa del Comité Intercentros, termina desestimando la demanda formulada por la Federación de Industria de CCOO y por el Comité Intercentros de la empresa demandada, a la que se adhirieron UGT, CIG y USO, y absolviendo a la empresa de todas las pretensiones formuladas en su contra.

3. Frente a la referida sentencia de la AN interpone recurso de casación común la Federación de Industria de CCOO, articulando un solo motivo que ampara en el art. 207.e) de la LRJS y que denuncia la infracción, por interpretación errónea según dice, del art. 40.2 del ET , en relación con los arts. 41.4 , 51.1 , 51.2 , 64.5, párrafos 1 º y 5 º, y 64.5, párrafo 3º, apartado c), del mismo cuerpo legal . En síntesis, el recurrente sostiene que el criterio que debe utilizarse para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de diferenciar el traslado colectivo del individual, debe ser el de la empresa en su conjunto, no el del centro de trabajo, pues de esa forma se salvaguarda el derecho a la negociación previa y a la información, tal como, para un caso de despido colectivo, decidió ésta Sala del TS en su sentencia del 18-3-2009 .

SEGUNDO .- Con precedencia a cualquier otra consideración hemos de pronunciarnos sobre la denominada "cuestión previa" que formula la empresa recurrida en su escrito de impugnación.

Aduce la empleadora, y en ello consiste todo su alegato, que "no le consta la representación de [la] Federación [de CCOO], a efectos de interponer este Recurso de Casación, desconociéndose si dicha representación legal ha sido acreditada, específicamente, ante la Audiencia Nacional" y que "en caso de no constar tal representación específica [...] debiera inadmitirse dicho recurso por falta de legitimación activa para interponer[lo] ..., máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se dictara dicha sentencia, y fundamentalmente debido a que se da la circunstancia de que ni siquiera el Comité Intercentros de la Empresa que fue también demandante, justo a esta Federación de CCOO, no ha planteado tal recurso, habiéndose ejecutado los traslados en las fechas indicadas en la sentencia. Tampoco han formulado recurso de casación [concluye] el resto de sindicatos codemandados".

Tan confusa argumentación debe rechazarse, no solo porque nada se solicita con relación al tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia impugnada o al efectivo cumplimiento o ejecución de los traslados en cuestión, sino, sobre todo, porque, a falta de mayor argumentación, la representación procesal de la Federación de CCOO para interponerlo, cuestión a la parece equipararse improcedentemente esa "falta de legitimación activa" a la que se alude, ya fue comprobada y corroborada por el fedatario judicial del órgano de instancia, tal como se deduce sin lugar a dudas del Acta del juicio cuando asegura que tal representación "consta en Secretaría", sin que a ese respecto la empresa hiciera entonces manifestación contraria alguna ni la hiciera tampoco al serle notificada la demanda, encabezada y suscrita, como el recurso, por la misma representación letrada. Por otro lado -es obvio-, ninguna incidencia tiene sobre la acreditada representación procesal del sindicato recurrente el hecho cierto de que la sentencia no haya sido recurrida por los sindicatos codemandados.

TERCERO .- 1. De conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y en contra de lo que postula respecto al fondo la empresa en su escrito de impugnación, el recurso merece favorable acogida.

Ya vimos que la cuestión litigiosa consiste en determinar, a los efectos de decidir sobre la dimensión colectiva o individual del traslado de unos trabajadores, el criterio de cómputo y, en consecuencia, la necesidad -o no- de que la empresa, antes de tomar su decisión, deba -o no- someter tal medida a consulta con los representantes de los trabajadores.

Según consta en la incombatida declaración fáctica de la sentencia impugnada, transcrita en su totalidad en los antecedentes de la presente resolución, un número total de 84 trabajadores, integrados en el colectivo denominado "Técnicos Administrativos", en el período comprendido entre el 26 de octubre y el 14 de noviembre de 2011, fueron "trasladados" (no "desplazados") a otros centros de trabajo diferentes a aquellos en los que venían prestando sus servicios, contando la empresa demandada con una plantilla de 2.700 trabajadores

aproximadamente. La empleadora comunicó por escrito individualmente a los afectados su decisión, sin efectuar el periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

2. Pues bien, con base a tales datos, como adelantamos, el recurso debe prosperar en razón a las consideraciones que siguen. En primer lugar, y a la vista de la fecha (16-11-2011) en la que se presentó la demanda, conviene precisar, pese a que las novedades legislativas no afecten en realidad a la única cuestión que aquí se somete a nuestra consideración, que los preceptos del ET que resultan de aplicación al caso son los vigentes antes de las reformas operadas por las Leyes 3/2012 y 11/2013, esto es en la redacción que les otorgó el RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Según dispone el art. 40.2 ET , el traslado al que se refiere su nº 1 "deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no inferior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100. b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores".

3. Tan compleja redacción, inmodificada por las Leyes 3/2012 y 11/2013, nos permite advertir la presencia de dos parámetros o elementos numéricos que han de tenerse en cuenta. Por un lado, el número de trabajadores afectados por la medida empresarial, es decir, los trabajadores trasladados. Por otro, el número de trabajadores que prestan sus servicios en la totalidad de la empresa.

Será "individual", esto es, sin necesidad de periodo de consultas, si el centro de trabajo en el que se produzcan los traslados ocupa a 5 o menos de 5 trabajadores, aunque el traslado les afecte a todos ellos y, por tanto, lejos de ser realmente "individual" más bien debería calificarse como "plural".

También tiene el tratamiento "individual", pese a que pueda no afectar, como en el supuesto anterior, a todos los trabajadores de un mismo centro, si en el período de 90 días los traslados no superan los umbrales numéricos, referidos ahora a la totalidad de la plantilla empresarial, previstos en la norma arriba transcrita.

Será "colectivo" (con consultas) si el traslado afecta a todos los trabajadores de un mismo centro de trabajo y en él estuvieran ocupados más de 5 trabajadores.

También será siempre "colectivo", sea cual fuere el número de trabajadores afectados por centro de trabajo (aquí carece de importancia el centro), en los casos en que, en un período de 90 días (cómo se computa o cuál deba ser esa referencia temporal también es un enigma difícil de resolver pero no es el problema que el presente recurso plantea), la empresa en su conjunto (éste sí es aquí el parámetro decisivo) ocupe a un número de trabajadores que supere los umbrales legales.

En otras palabras, en resumen, a los efectos que interesan para la resolución de este litigio, visto que en el caso de autos el traslado no parece haber afectado a todo un centro de trabajo que ocupara a 5 o menos de 5 trabajadores, en cuyo caso ya dijimos que no sería necesario el período de consultas, el parámetro numérico de trabajadores a tomar en consideración en el aquí incuestionado período de 90 días no es ya el de los trabajadores afectados ni el de quienes, entre éstos, estuvieren antes destinados en un solo centro de trabajo, sino, como sostiene con acierto el Ministerio Fiscal, el de la totalidad de los trabajadores empleados por la empresa.

4. Y siendo así, es evidente que, ocupando la empleadora a muchos más de 300 trabajadores (2.700 aproximadamente) y afectando el traslado a bastantes más de los 30 a los que alude el art. 40.2 ET (afecta a 87), nos hallamos ante una decisión de carácter colectivo que requería necesariamente del período de consultas que la empleadora ha obviado.

Por todo lo anterior, de conformidad con lo que al efecto dispone el último párrafo del art. 138.7 de la LRJS , la decisión empresarial ha de declararse nula, tras la consecuente estimación del recurso de casación y la revocación de la resolución impugnada, sin que con ello rectifiquemos la doctrina de nuestra sentencia del 17-1-2011 (R. 75/2010), en la quiere encontrar sustento la resolución revocada, porque en la nuestra, como resulta fácil comprobar con su somera lectura, ni se resolvía el problema que aquí nos ocupa, siquiera fuera *obiter dictum* , ni en aquel supuesto ninguno de los 7 traslados a la postre efectuados por la empresa allí implicada afectaba a centro o centros de trabajo con más de 5 trabajadores.

5. Esta solución, que, en realidad, únicamente limita de una manera muy relativa la decisión empresarial, pues, aunque esto no sea poco, sólo obliga al empleador a iniciar ese período de consultas "con vista a la

consecución de un acuerdo", debiendo versar las propias consultas, "sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados", siendo así que las causas --esto es, la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción-- han de concurrir en todo caso, tanto en los "colectivos" como en los "individuales", es -la solución- la que mejor se compadece con las funciones que el propio legislador ha querido atribuir a los órganos unitarios o sindicales que representen a los trabajadores, incluyendo de manera muy significativa el derecho a emitir informes previos sobre materias y asuntos muy cercanos y de análoga naturaleza a los que aquí deberían ser objeto de las consultas, como sucede, por ejemplo, con los relacionados con el traslado total o parcial de las instalaciones (art. 64.5.c) ET) en empresas con una cierta entidad en cuanto al número de trabajadores que empleen, o en los supuestos que contemplan los párrafos 1 º y 2º del propio art. 64 ET , citados todos con acierto por el sindicato recurrente.

6. Así pues, de manera similar a lo que hemos decidido respecto a los despidos colectivos (SSTS 18-3-2009, R. 1878/08 , 8-7- 2012, R. 2341/11 , y 25-11-2013, R. 52/13), aunque aquí, en los traslados, en nada incida la normativa comunitaria sobre aquella materia (la Directiva 1998/59/CE), y la que contempla el desplazamiento de trabajadores (la Directiva 1996/71/CE) se refiera fundamentalmente a la prestación de servicios transnacional, también en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tras las reformas de 2012 y, cual es el caso, en la movilidad geográfica, es decir, en cualquier medida empresarial en materia de flexibilidad, sea externa o interna, la decisión será materialmente colectiva (no individual) cuando sobrepase los umbrales previstos en la respectiva norma estatutaria.

En este sentido, hay que entender que, en general, el referente numérico a ese umbral hace alusión a la totalidad de la plantilla de la empresa, no a quienes prestes sus servicios en el centro de trabajo concreto al que afecten los traslados. De la misma forma que la ley (el art. 40.2 ET) quiere que tengan carácter "individual" (sin periodo de consultas: *ius variandi* empresarial puro) las decisiones empresariales de traslado cuando afecten a centros de trabajo que ocupen a 5 o menos de 5 trabajadores, con lo que los trasladados solo podrían ser un máximo de 4 trabajadores (si afectara a la totalidad del centro, aunque todos sus trabajadores fueran únicamente 5, siempre sería "colectivo"), así también ha querido la ley mantener una cierta relación de proporcionalidad parangonable cuando, sin afectar los traslados a la totalidad de un centro de trabajo, la movilidad alcance a un número significativo de trabajadores, no en relación a los destinados en ese centro, sino a la totalidad de los empleados de la empresa.

CUARTO .- Todo lo precedentemente razonado conduce, como se anticipó y como propone el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso, a la revocación de la sentencia impugnada y a la consecuente estimación de la demanda, para declarar así nula la decisión empresarial por no haber siquiera intentado la iniciación del período de consultas previas con la representación legal de los trabajadores en la empresa, condenándosela a estar y pasar por esta declaración y a que, tal como se pedía en el escrito rector del proceso, reintegre a los trabajadores afectados por el conflicto en los puestos de trabajo que tenían con anterioridad a la realización de los traslados, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Federación de Industria de Comisiones Obreras, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de diciembre de 2011 (autos nº 233/2011),con revocación de la misma, y con estimación de la demanda, se declara nula la decisión empresarial, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que reintegre a los trabajadores afectados por el conflicto en los puestos de trabajo que tenían con anterioridad a la realización de los traslados. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Jose Luis Gilolmo Lopez** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ