



Roj: **STSJ M 12968/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:12968**

Id Cendoj: **28079340062012100610**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **01/10/2012**

Nº de Recurso: **5123/2011**

Nº de Resolución: **633/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0005123/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00633/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 5123-11

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DERECHOS

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 749-10

RECURRENTE/S: UNYSIS SLU

RECURRIDO/S: D. Eladio , D. Enrique , D. Eutimio , D. Fausto . D. Fernando y D. Gabriel

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a uno de Octubre de dos mil doce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 633



En el recurso de suplicación nº **5123-11** interpuesto por el Letrado IGNACIO CORCHUELO MARTINEZ-AZUA en nombre y representación de **UNYSIS SLU**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **5** de los de MADRID, de fecha **31.01.11**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **749-10** del Juzgado de lo Social nº **5** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Eladio, D. Enrique, D. Eutimio, D. Fausto, D. Fernando y D. Gabriel contra, **UNYSIS SLU** en reclamación de **DERECHOS**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **31.01.11** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Eladio, D. Enrique, D. Eutimio, D. Fausto, D. Fernando y D. Gabriel contra UNISYS ESPAÑA SLU y UNISYS SLU debo declarar y declaro el derecho de los actores mantener su condición de representantes de los trabajadores con todos los derechos inherentes a dicha condición y en concreto en los siguientes puestos:

D. Eladio.- Presidente del Comité Intercentros y del Comité de empresa de Madrid, Presidente del Plan de Pensiones de empleo y Delegado de Prevención.

D. Enrique.- Miembro del Comité de empresa.

D. Eutimio.- Miembro del Comité Intercentros y del Comité de Madrid, Miembro del Comité Europeo y miembro del cuerpo de coordinación restringido del comité Europeo.

D. Fausto.- Miembro del Comité Europeo, Miembro del Comité de empresa, Miembro del Comité Intercentros y Miembro de la Comisión de control del Plan de Pensiones de Empleo.

D. Fernando.- Miembro del Comité de empresa y Delegado de prevención.

D. Gabriel.- Secretario del Comité Intercentros y del Comité de Madrid y delegado de prevención.

Condenando a la empresa a estar y pasar por la anterior declaración".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- D. Eladio, D. Enrique, D. Eutimio, D. Fausto, D. Fernando y D. Gabriel han venido prestando sus servicios para UNISYS ESPAÑA SLU.

SEGUNDO.- El día 30 de marzo de 2.009 se celebran elecciones a representantes de los trabajadores en el ámbito de la citada empresa resultado elegidos un total de 9 trabajadores para el comité de empresa: los seis actores por el sindicato por el sindicato CC.OO y otros tres trabajadores por GI: D. Rubén, D. Segundo y D^a Noemi.

Los actores, en el ámbito de UNISYS ESPAÑA SL y en representación de los trabajadores, tenían los siguientes puestos:

D. Eladio.- Presidente del Comité Intercentros y del Comité de empresa de Madrid; Presidente del Plan de Pensiones de empleo y Delegado de Prevención.

D. Enrique.- Miembro del Comité de empresa.

D. Eutimio.- Miembro del Comité Intercentros y del Comité de Madrid, Miembro del Comité Europeo y miembro del cuerpo de coordinación restringido del comité Europeo.

D. Fausto.- Miembro del Comité Europeo, Miembro del Comité de empresa, Miembro del Comité Intercentros y Miembro de la Comisión de control del Plan de Pensiones de Empleo.

D. Fernando.- Miembro del Comité de empresa y Delegado de prevención.

D. Gabriel.- Secretario del Comité Intercentros y del Comité de Madrid y delegado de prevención.

TERCERO.- La empresa, tenía fijado su centro de trabajo en la Calle Ramírez de Arellano 29, Edificio Merrimack, planta 5ª de Madrid y tenía por objeto social la compraventa, cesión y arrendamiento no financiero de equipos y programas informáticos; el diseño, creación, desarrollo, análisis, programación, explotación, comercialización, distribución, instalación y mantenimiento de productos, soluciones, aplicaciones y sistemas informáticos; el diseño, configuración, administración, instalación, integración y mantenimiento de sistemas operativos y de gestión de bases de datos, la prestación de soporte informático avanzado para soluciones informáticas completas, así como la realización y ejecución de proyectos de sistemas de información tecnológica de la información y automatización; la prestación de servicios profesionales en los sectores de informática y las tecnologías de la información, cualesquiera otros servicios en los sectores de la informática, las tecnologías de



la información y las telecomunicaciones ya existentes en la actualidad o de la nueva creación. Se regía por un convenio de empresa.

CUARTO.- UNISYS CONSULTING ESPAÑA SL tenía fijado su centro de trabajo en la Calle Ramírez de Arellano 29, Edificio Merrimack, planta 4ª de Madrid y tenía por objeto social entre otras actividades, la prestación de servicios profesionales en el ámbito de la consultoría, venta de programas informáticos y de equipos para el tratamiento de la información, creación, explotación, distribución, desarrollo, análisis, programación, instalación, mantenimiento y operación de productos o aplicaciones informáticas, el diseño, configuración, administración, instalación, integración y mantenimiento de sistemas operativos y de gestión de bases de datos.

QUINTO.- UNISYS ESPAÑA SL tenía concertada la prevención de riesgos laborales con IBERMUTUAMUR.

SEXTO.- UNISYS CONSULTING SL tenía concertada la prevención de riesgos laborales con ASEPEYO.

SEPTIMO.- Ambas empresas tenían códigos de centro de trabajo distintos, cuantas de cotización distintas. Los contratos de arrendamiento de los dos centros de trabajo de 21 de enero de 2.008, eran diferentes especificándose en cada uno de ellos tanto la planta como el número de plazas de aparcamiento que eran objeto de alquiler.

OCTAVO.- UNISYS CONSULTING SL tenía comité propio y, en la actualidad lo componen 6 miembros.

NOVENO.- El Reglamento del Comité Europeo establece "2.2.1.3. La pertenencia al Comité de Empresa Europeo (EWC).

La pertenencia finalizará si un miembro del Comité de Empresa Europeo deja de ser trabajador de una de las empresas de Unisys en el Estado correspondiente que representan. Asimismo, se dará por acabada si dicho miembro deja de ser un representante de los trabajadores, elegido o propuesto de acuerdo con el comité de empresa local de Unisys o la normativa nacional que se aplique a Unisys en ese Estado correspondiente. En tal caso, se puede nombrar o elegir a un miembro nuevo de acuerdo con el comité de empresa local de Unisys o la normativa nacional que se aplique a Unisys en ese Estado correspondiente.

DECIMO.- El 1 de marzo de 2.010 se produce la fusión por absorción de ambas mercantiles, siendo la sociedad absorbente UNISYS CONSULTING SL, y la absorbida UNISYS ESPAÑA SL. A resultas de la fusión se cambia la denominación social de la empresa resultante que pasa a ser UNISYS SL ampliándose el objeto social de la empresa resultante por abarcar todas las actividades desarrolladas.

UNDECIMO.- El 2 de marzo de 2010, UNISYS ESPAÑA SL comunica a la autoridad laboral el cierre de su centro de trabajo en la Calle Ramírez de Arellano 29, Edificio Merrimack, planta 5ª de Madrid.

DUODECIMO.- El 23 de marzo de 2010 UNISYS SL solicita la ampliación del que venía siendo el centro de trabajo de UNISYS CONSULTING pasando a estar integrado por las plantas 4ª y 5ª de la Calle Ramírez de Arellano 29 de Madrid.

DECIMO TERCERO.- El 23 de febrero de 2010, UNISYS SL y UNISYS ESPAÑA SL acuerdan con la propiedad del edificio que la empresa resultante de la fusión ocupará los departamentos del edificio arrendado en los contratos de enero de 2.008.

DECIMO CUARTO.- UNISYS SL tiene concertada la prevención de Riesgo Laborales con ASEPEYO.

DECIMO QUINTO.- El 9 de marzo de 2010 la directora de Recursos humanos, Dª Catalina , tras haber solicitado los miembros del comité ahora demandantes, determinada documentación relativa a la fusión, les contesta con carta del siguiente tenor:

Como ya fueron debidamente informados, el pasado día 1 de marzo se produjo la

Fusión por absorción de UNISYS CONSULTING SL, como entidad absorbente, y UNISYS ESPAÑA SL como entidad absorbida, y por tanto la aplicación de los efectos sucesorios que se estipulan en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . La entidad resultante ha modificado su denominación social por la de UNISYS, S.L. En este sentido, y al haberse producido como consecuencia de dicha fusión la integración del centro de trabajo de Madrid de Unisys España S.L en el de Unisys Consulting, S.L. Uds como representantes unitarios de ese centro de trabajo han visto modificada su unidad electoral perdiendo la condición de representantes de los trabajadores, en virtud de lo establecido en el artículo 44.5 del Estatuto de los Trabajadores .

Ello no obsta a que debido al actual censo laboral resultante en el nuevo centro de trabajo en el que prestan servicios se promoció elecciones sindicales al objeto de adaptar el número de miembros del actual Comité de Empresa del centro de trabajo de la calle Ramírez de Arellano, nº 29.



Otra de las consecuencias de los efectos sucesorios, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, es el mantenimiento para los empleados procedentes de Unisys España S.L, de las condiciones laborales previstas en el Convenio Colectivo de Unisys España hasta el fin de su vigencia el día 31 de marzo de 2010, momento a partir del cual se aplicará en situación de ultraactividad hasta que se produzca la entrada en vigor del nuevo Convenio Colectivo de aplicación a la entidad transmitida, y que en este caso será el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, de aplicación a UNISYS, S.L como entidad absorbente, y que se encuentra en estos momentos, igualmente, en situación de ultraactividad.

Por todo lo anterior, y con relación a su carta de fecha 3 de marzo de 2010, no procede facilitar la información que se nos ha requerido en su escrito, habida cuenta de la pérdida de la condición y mandato electoral representativo de los solicitantes, así como de la extinción del marco de negociación colectiva del antiguo Convenio Colectivo de Unisys España, S.L. Se reitera lo indicado en comunicación de 23 de marzo de 2010.

DECIMO SEXTO.- En materia de actividad realizada, línea jerárquica, ubicación física, los trabajadores de UNISYS ESPAÑA continúan en la misma situación que con anterioridad a la fusión por absorción. La única excepción son los cargos directivos.

DECIMO SEPTIMO.- El 26 de mayo de 2.010 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 11 de mayo.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandados, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa demandada UNISYS S.L.U. contra la sentencia de instancia, que estimando las demandas ha declarado el derecho de los actores a mantener su condición de representantes de los trabajadores con todos los derechos inherentes a su condición, y en concreto en los puestos que para cada uno de los actores detalla en su fallo, de presidente o miembro del comité de empresa, del comité intercentros, delegado de prevención, miembro del Plan de pensiones de empleo, miembro del comité europeo o del cuerpo de coordinación restringido del comité europeo.

El primer motivo se ampara en el art.191.a) LPL - la sentencia de instancia se ha dictado con anterioridad a 11-12-11, fecha de entrada en vigor de la LRJS - y en él se alega la infracción de los arts. 97 de la LPL y 218 de la LEC en relación con la doctrina judicial en materia de motivación y congruencia de las sentencias.

Se queja la recurrente de insuficiencia de la motivación jurídica de la sentencia por cuanto, a su entender, no se ha razonado en derecho sobre la permanencia de la función representativa de los actores en sus otros cargos distintos de miembro del comité de empresa cuya continuidad también les reconoce en el fallo. Aunque se alude a la falta de congruencia, ésta no puede apreciarse ya que existe correspondencia entre las pretensiones y el fallo, lo que no se pone en duda por la recurrente, quien echa de menos una debida justificación jurídica al fallo de la sentencia.

Como ha señalado la STS 11-12-03, la motivación fáctica -y también evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado habrá de ser precisada en cada caso concreto (sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1994). Constituye, de otro lado, la nulidad un remedio último y de carácter excepcional que debe operar únicamente en aquellos supuestos en que la falta de fundamentación cause indefensión.

Precisa la STS 3-6-03 que la cuestión relacionada con la necesidad de fundamentar las resoluciones judiciales ha sido repetidamente tratada por el Tribunal Constitucional (sentencias de 27 de septiembre de 1999, 185/1999, de 11 de octubre y en las posteriores 210 y 214 de 2000) proclamando que el «deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se define, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas con razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado el fallo», añadiendo que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en la resolución judicial impugnada.

En definitiva, la doctrina constitucional ha precisado que la motivación conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o



irrazonable, o no incurra en un error patente, no parta de premisas inexistentes o manifiestamente erróneas, o no se incurra en quiebras lógicas insuperables (sentencia del TC 134/08 de 27 octubre con cita de abundante doctrina).

Es claro que la sentencia de instancia no incurre en tan graves defectos, ni tampoco omite en absoluto la consideración de la pertenencia de los actores a diversos órganos representativos, como se puede comprobar en el hecho probado 2º, ni las razones de su continuidad en tales cargos, que se desprenden del hecho probado 9º y fundamento jurídico segundo, en el cual se sienta el criterio de que la continuidad en el comité de empresa lleva consigo la permanencia en los restantes cargos. De este criterio se podrá discrepar por la vía de la denuncia de la infracción jurídica, apartado c) del art.191 LPL , como la recurrente hace en el último motivo por lo que se refiere a la cualidad de Delegados de prevención, pero no existe razón para anular la sentencia por insuficiencia de motivación, que el Tribunal Constitucional limita a determinados supuestos de extrema gravedad en cuanto a la fundamentación de la sentencia, que desde luego no concurren, por todo lo cual se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del art.191.b) LPL , se solicita la modificación del hecho probado 10º, proponiendo la siguiente redacción:

"Décimo.- El 1 de marzo de 2010 se produce la fusión por absorción de ambas mercantiles, siendo la sociedad absorbente UNISYS CONSULTING, SL, y la absorbida UNISYS ESPAÑA, S.L. A resultas de la fusión se cambia la denominación social de la empresa resultante que pasa a ser UNISYS S.L, ampliándose el objeto social de la empresa resultante para abarcar todas las actividades desarrolladas.

En el Informe de los Administradores sobre el proyecto de fusión, el cual consta aportado como Documento nº 15, se hace constar lo siguiente:

"La fusión representa desde el punto de vista de negocio la consumación del proceso de reorientación iniciado por el Grupo Unisys hace un tiempo y que más recientemente ha tenido su impacto en España.

La fusión refleja la intención del Grupo Unisys de continuar esforzándose por devenir más competitivo y demostrar su capacidad de adaptación a una industria que vive un continuo cambio y posicionarse en la industria de los servicios tecnológicos.

El proceso de transformación y reorientación requiere de la integración plena de ambas compañías de cara a reforzar su competitividad en el mercado y mostrar el firme compromiso del Grupo de ofrecer, desde una única fuente de negocio, los variados productos y servicios que los clientes en particular, y el mercado en general, solicitan.

En este sentido, la integración de UNISYS CONSULTING y UNISYS ESPAÑA en una única compañía reforzará la imagen del Grupo Unisys en el mercado español como un único proveedor de producto y servicios en el sector de las tecnologías de la información, demostrando, entre otros aspectos, una imagen cohesionada al mercado, evitando posibles confusiones de proveedores, clientes, socios y administraciones, simplificando la participación del Grupo en los foros y organizaciones sectoriales o facilitando la logística, o facilitando la estructuración y cumplimiento de requisitos técnicos, para acudir a concursos públicos. Asimismo, se sucederían importantes sinergias en términos de labores administrativas, documentales, financiera, de tesorería y auditoría, fiscal o legal, entre otros".

En la redacción propuesta se ha incluido literalmente parte del informe de los administradores sobre el proyecto de fusión entre las dos sociedades iniciales para constituir la nueva, pero tal adición carece de trascendencia, aunque en efecto el informe de los administradores ha sido transcrito fielmente. Pero ello no es relevante, pues no refleja más que la opinión favorable de los administradores sobre el proyecto de fusión y sus ventajas y efectos, pero no las condiciones realmente existentes tras la fusión respecto a la subsistencia de la autonomía del centro de trabajo en el que los actores prestaban servicios y desempeñaban sus funciones representativas, que es el núcleo esencial del litigio. Por ello se desestima el motivo.

TERCERO.- Los dos motivos restantes se acogen al art.191.c) LPL , y así en el tercero se alega la infracción de los arts. 61 , 63.1 , 67.1 y 44.5 del Estatuto de los Trabajadores , invocando asimismo doctrina judicial en materia de pérdida del mandato representativo en los supuestos de fusión por absorción.

La recurrente aduce la diferencia de actividades de las dos sociedades UNISYS ESPAÑA S.L.. y UNISYS CONSULTING S.L.U., que centra específicamente en que esta última, la absorbente, llevaba a cabo tareas de consultoría, siendo coincidente el resto de actividades del objeto social, referidas a la creación, distribución, comercialización, etc. de toda clase de productos para el tratamiento de la información (programas, equipos, etc.), pretendiéndose la integración de todas estas actividades en una sola sociedad en el mercado, como una sola fuente de negocio y un único proveedor.



No hay que poner en duda tales datos, pero la cuestión clave es la de si el centro de trabajo en el que los actores trabajaban y por el que fueron elegidos representantes en los diversos ámbitos, subsiste con autonomía pese a la unificación de las dos sociedades, y para ello forzosamente hemos de atenernos a los hechos probados de la sentencia, no modificados por el recurso.

En este aspecto es de la máxima relevancia el hecho probado 16º, en el que se declara que *"en materia de actividad realizada, línea jerárquica, ubicación física, los trabajadores de UNYSIS ESPAÑA continúan en la misma situación que con anterioridad a la fusión por absorción. La única excepción son los cargos directivos"*.

La ubicación física a que se refiere es la planta 5ª de determinado edificio, hallándose la absorbente UNISYS CONSULTING S.L. en la 4ª. Es cierto que la fusión ha conllevado que en todos los aspectos formales se haya llevado a cabo la unificación de elementos anteriormente separados, así en cuanto a códigos de centro de trabajo, cuentas de cotización, contratos de arrendamiento de los locales y plazas de garaje y comunicación a la autoridad laboral, todo lo cual se refleja también en los hechos probados. Pero para decidir sobre la permanencia de la función representativa pese a la sucesión de empresa no son estos datos formales los relevantes.

El art. 44.5 del ET dispone que cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad. Por su parte la Directiva del Consejo 2001/23/ CE, de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad establece en su art.6.1 que *«en la medida en que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía, el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados por un traspaso subsistirán en los términos de las condiciones existentes antes de la fecha de traspaso según lo previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o por un acuerdo siempre que se reúnan las condiciones necesarias para la formación de la representación de los trabajadores»*.

Por ello, como declaró la sentencia de esta Sala de Madrid de 27-11-09, *"la existencia de una subrogación empresarial no tiene por qué alterar los mecanismos de representación si la empresa o centro de trabajo conservan su propia identidad. Así lo declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-7-1990, matizando la doctrina establecida en su sentencia de 28 de junio de 1990, cuando indica que «lo determinante para que no se pierda la condición de miembro del Comité de Empresa, es la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido, sin que dicho cometido se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario». Según lo expresado por el Tribunal Supremo, la condición de miembro del Comité no es un derecho contractual laboral que haya de ser incluido siempre y necesariamente en toda subrogación empresarial que opera en los casos de cambio de titularidad de empresa, sino que el mantenimiento de la representatividad que tal condición entraña dependerá en gran parte del modo, condiciones y circunstancias en que hubiere tenido lugar la sucesión empresarial y el traspaso de los trabajadores producido a consecuencia de la misma, y así ocurrirá que mientras en el caso de que el cambio de titularidad afecte por entero a un centro de trabajo o empresa que cuente con sus propios representantes laborales, la nueva adscripción empresarial no afectará por lo general a los elementos integrantes de la relación representativa, dada la subsistencia íntegra del centro de trabajo o empresa soporte fáctico del Comité. La representatividad colectiva se ejerce en el ámbito de la empresa o centro de trabajo en el que se prestan los servicios y por aquellos trabajadores que hayan resultado elegidos por los compañeros de esas unidades.(...) Así las cosas, el mantenimiento o la extinción del referido mandato representativo dependerá de la subsistencia o no, como entidad económica dotada de autonomía, de la unidad productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente institución representativa. Si aquella unidad (la empresa o el centro de trabajo) subsiste bajo condiciones de autonomía, pervive la función representativa; pero si la organización de empresa tomada en consideración como unidad electoral desaparece tras su absorción, fusión o integración en una nueva organización empresarial, los mandatos se extinguen."*

En este punto es de aplicación la doctrina de la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 29-7-10, la cual ha declarado en su fallo lo siguiente: *"Una entidad económica transmitida conserva su autonomía, en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de (transmisiones) de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, cuando las facultades conferidas a los responsables de esta entidad dentro de las estructuras de organización del cedente, a saber, la facultad de organizar, de manera relativamente libre e independiente, el trabajo en dicha entidad desarrollando la actividad económica que le es*



propia y, más concretamente, las facultades de dar órdenes e instrucciones, distribuir tareas a los trabajadores subordinados pertenecientes a la entidad en cuestión y decidir sobre el empleo de los medios materiales puestos a su disposición, sin intervención directa de otras estructuras de organización del empresario, permanecen en esencia inalteradas dentro de las estructuras de organización del cesionario.

El mero cambio de los máximos responsables jerárquicos no puede de por sí menoscabar la autonomía de la entidad transmitida, a menos que los nuevos máximos superiores jerárquicos dispongan de facultades que les permitan organizar directamente la actividad de los trabajadores de la referida entidad y sustituir así a los superiores inmediatos de dichos trabajadores en la adopción de decisiones dentro de esta última".

De acuerdo con esta doctrina, que la sentencia del Juzgado de instancia ha tenido en cuenta expresamente, hay que entender que el centro de trabajo en el que se hallaban los actores y por el que fueron elegidos subsiste con autonomía, pues la juzgadora de instancia ha considerado acreditado que continúan las mismas actividades con idéntica organización, sin otro cambio que el de los máximos responsables jerárquicos. No es relevante la objeción del recurrente en el sentido de que en el momento de presentación de la demanda aún no había transcurrido tiempo suficiente para cambiar la organización, al contrario ello es un dato que corrobora el mantenimiento de las funciones representativas de los actores. Ello no perjudica las facultades organizativas que sin duda corresponden a la empresa, de manera que si las circunstancias cambiaran podría lícitamente plantearse si debe continuar subsistiendo o no la condición representativa de los demandantes, lo mismo que cuanto se agote temporalmente su mandato habrá que dilucidar cuál deba ser el ámbito de representación.

No se ha de poner en duda que la empresa demandada no pretendía dejar a los trabajadores sin representación, pues como resalta en el motivo comunicó a los trabajadores la posibilidad de adecuar la representación al nuevo número total de trabajadores mediante la celebración de elecciones parciales. Pero ello tampoco es relevante para la decisión del litigio, pues la continuidad de la función representativa de los demandantes no se supedita a la existencia de intenciones torticeras por parte de la empresa.

Por todo ello se desestima el motivo.

CUARTO.- En el cuarto y último motivo se alega la infracción de los arts. 35 y 38 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, debido a que tras la fusión por absorción existe una sola entidad de prevención cuando anteriormente existían dos, una por cada sociedad. Se alega que ahora al ser único el concierto del servicio de prevención, existe una sola evaluación de riesgos de los puestos de trabajo de las plantas 4ª y 5ª y por tanto el Comité de Seguridad y Salud es único, existiendo ya tres delegados de prevención. Se citan en este sentido los folios 478 y 480 a 513 de los autos, pero no se han formulado los correspondientes motivos del apartado b) art. 191 LPL con el fin de incorporar a los hechos probados la existencia de una sola evaluación de riesgos para los dos centros de las plantas 4ª y 5ª y de los tres delegados de prevención a que se alude, siendo insubsanable tal omisión. Por otro lado, el art. 2.1.c) de la Directiva 2001/23 considera como representantes de los trabajadores a todos aquellos previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros. Por ello, ante esta amplia consideración, se ha de entender que la garantía de permanencia debido a la subsistencia de la autonomía del centro de trabajo incluye las funciones representativas como delegado de prevención, que son anejas a la pertenencia al comité de empresa, en cuanto el art. 35.2 de la LRPL dispone que los delegados de prevención son elegidos por y entre los miembros del comité de empresa si éste es el órgano de representación existente.

Por lo razonado se impone la desestimación de este último motivo y del recurso, así como la confirmación de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 202 y 233 LPL, que se detallarán en el fallo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada UNISYS S.L.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de MADRID en fecha 31-1-11 en autos 749-10 seguidos a instancia de D. Eladio, D. Enrique, D. Eutimio, D. Fausto, D. Fernando y D. Gabriel contra la recurrente, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar al letrado impugnante 350 € en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la



notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **5123-11** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.