



Roj: **STS 5233/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5233**

Id Cendoj: **28079149912015100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **29/09/2015**

Nº de Recurso: **77/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. Raúl Maíllo García, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 9 de julio de 2014 en autos nº 139/2014 seguidos a instancias de la Confederación General del Trabajo contra la empresa Ferrovial Servicios, S.A. y contra los miembros de la comisión negociadora del despido colectivo: D. Jacinto , D^a Gema , D. Roman , D^a Serafina , D. Juan Carlos , D^a Verónica , D^a Luz y D^a María Antonieta sobre impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jesus Souto Prieto**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Raúl Maíllo García en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo, mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2014, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare el derecho a la impugnación del despido colectivo acordado el 3 de abril de 2014, en la empresa Ferrovial Servicios, S.A. y para la prestación de referencia, se declare no ajustado a derecho, condenando expresamente a las partes codemandadas. Subsidiariamente se acuerde no ajustada a derecho la medida de reducción para los años 2014 y 2015 del 5,25% sobre todos los conceptos salariales fijos y variables. Y subsidiariamente se acuerde no ajustada a derecho la medida de reducción para los años 2014 y 201 del 5,25% sobre todos los conceptos salariales fijos y variables de los conceptos salariales ya devengados en el año 2014..

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

TERCERO.- Con fecha 9 de julio de 2014, a Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Desestimamos la excepción de falta de legitimación activa de la Confederación General del Trabajo y, entrando sobre el fondo del asunto, desestimamos la demanda presentada por la Confederación General del Trabajo contra Ferrovial Servicios, S.A. y contra D. Jacinto , D. Eusebio , D. Lucas , D. Teodoro , D^a Gema , D. Roman , D^a Serafina , D. Juan Carlos , D^a Verónica , D^a María Antonieta y D^a Luz como miembros de la comisión negociadora del despido colectivo, sobre impugnación de despido colectivo."

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La empresa Renfe Operadora tenía subcontratado el "servicio de atención a bordo y restauración en trenes comercializados por la dirección gerencia del área de negocio de viajeros RENFE" con la empresa Cremonini Rail Ibérica desde diciembre de 2009 hasta noviembre de 2013. En el año 2013 convocó concurso para la adjudicación del mismo



servicio durante cuatro años, dividido en dos lotes. Se presentaron diversas ofertas de varias empresas, siendo finalmente adjudicado el contrato a Ferrovial Servicios S.A. a partir de 1 de diciembre de 2013, a cuyos efectos se subrogó en las relaciones laborales del conjunto de la plantilla adscrita al servicio por Cremonini Rail Ibérica.

SEGUNDO.- La actividad subcontratada por Renfe Operadora con Ferrovial Servicios S.A. se estructura en dos lotes, uno de la zona nordeste-mediterráneo y transversales y otro de las zonas sur, este y norte. Los servicios contratados incluyen los servicios de restauración que se sirven a los clientes en el tren, la explotación del servicio de cafetería y bar móvil, el aprovisionamiento del tren para estos fines, con la preparación y dotación de las bandejas que se sirven y del conjunto de los productos, el servicio a bordo y atenciones varias como distribución de prensa, audio y vídeo, información al viajero, ayuda al equipaje, etc.. La licitación por parte de RENFE establece para cada uno de los lotes un importe máximo en el periodo adjudicado, si bien ello no supone sino un límite del pedido comprometido, puesto que los concretos servicios que han de prestarse son los que vaya estableciendo el operador, facturándose conforme a lo pactado. Es RENFE "quien fija, organiza y requiere en todo momento el número, tipo y características de los trenes que deberán operar, y con ello el dimensionamiento de la plantilla que deberá atenderlo". El tope máximo de facturación para los cuatro años del contrato de los contratos de 2013 establecido por la empresa principal RENFE Operadora era de 138.711.253,51 euros para el lote 1 y de 114.748.649,44 euros para el lote 2, o sea 253.459.902,95 euros en total. Por el contrario la actividad adjudicada a Cremonini Rail Ibérica en el periodo anterior de cuatro años, de 1 de diciembre de 2009 a 30 de noviembre de 2013, había sido de un importe máximo de 469,2 millones de euros. El importe máximo del actual contrato es un 54,02% del importe máximo del contrato anterior. Esa cifra máxima es relevante solamente en parte, dado que la real facturación y servicios contratados depende de los concretos encargos de la empresa RENFE, que en el marco del contrato tiene la "facultad" de "variar, a voluntad, las condiciones del servicio", siendo obligación de la concesionaria adaptarse a las mismas. La facturación real de Cremonini Rail Ibérica fue disminuyendo, por la reducción de actividades ordenadas por RENFE, evolucionando de la siguiente manera: 2010: 89,3 millones de euros 2011: 87,9 millones de euros 2012: 83,9 millones de euros 2013 (extrapolando la actividad de once meses a doce): 75,3 millones de euros. Por consiguiente el importe máximo del pliego 2013-2017 es inferior al importe real facturado en el último periodo anterior. Esa caída de la facturación fue consecuencia de la disminución de los servicios encargados a Cremonini Rail Ibérica, puesto que se fueron suprimiendo servicios en varios trenes, tanto en trenes nocturnos como en trenes de día, sobre todo en trenes nocturnos. En concreto el número de circulaciones cubiertas en trenes nocturnos cayó desde 2010 a 2013 en un 30%, bajando el número de horas de trabajo facturadas un 37%. En los trenes diurnos se produjo un incremento del 9% del número de circulaciones totales, como consecuencia del incremento de líneas de AVE, pero el número de horas de facturación de tripulación bajó un 17% respecto de 2010 y el número de circulaciones con servicio de plaza bajó un 15%. El volumen de plantilla adscrita al servicio de Cremonini Rail Ibérica no sufrió análoga reducción. Así, en el mismo pliego de condiciones 2013- 2017 se produjo una reducción sustancial de servicios, de manera que en los trenes diurnos se ha suprimido el servicio de bandejas servidas a la plaza que antes se prestaba en Alaria y Alvia, manteniendo el mismo en clase preferente de AVE y Euromed, pero suprimiéndolo los fines de semana (lo deja solamente de lunes a viernes por la mañana, desapareciendo el servicio desde el viernes por la tarde al domingo). Lo anterior implica una reducción del servicio a la plaza del 36,53% respecto a la actividad de 2013, medida en número de circulaciones con servicio a la plaza y una caída del 35,12% en bandejas facturadas. En los trenes nocturnos la reducción del servicio contratado es de un 78% en número de prestaciones y de un 64,94% en número de circulaciones. Después de firmado el contrato Renfe notificó el calendario de servicios para 2014, que implicaba una nueva reducción del servicio, suprimiendo su prestación en 6 semanas del año (agosto y Navidad). La comparativa de la situación es que respecto a la actividad que vino a realizar Cremonini Rail Ibérica en 2013 y la actividad real estimada para 2014 una vez fijado el calendario, el volumen total de actividad se reduciría en un 49,75 medido en número de circulaciones con servicio a la plaza, con una caída de facturación del 29,04% Posteriormente se han recuperado algunos servicios respecto de los previstos en el calendario para 2014, en concreto los servicios de bandeja de domingos en los 6 AVE Madrid-Valencia y EUROMED desde el 11 de Mayo, AVE Madrid-Sevilla, Madrid-Málaga, Madrid-Barcelona y Madrid-Alicante desde el 15 de Junio, AVE Barcelona-Sevilla-Málaga desde el 1 de Septiembre y en AVE y EUROMED durante el mes de agosto y durante el periodo 24 de Diciembre de 2014 hasta el 7 de enero de 2015.

TERCERO.- El 7 de marzo de 2014 la empresa se reunió con el comité intercentros en el que había 8 miembros del sindicato CCOO, 3 de UGT y 2 de CGT, informándoles de su intención de poner en marcha un procedimiento de despido colectivo e instándoles a formar la comisión negociadora para el periodo de consultas, acordándose que el mismo se desarrollaría con el propio comité intercentros. La plantilla adscrita al servicio equivale aproximadamente a 1870 trabajadores a tiempo completo. Se inició el periodo de consultas para el despido de 439 trabajadores con varias reuniones negociadoras, hasta alcanzarse un preacuerdo en la reunión de 31 de marzo de 2014, el cual, tras ser ratificado por las asambleas de trabajadores, fue elevado el 3 de abril de 2014 a acuerdo final del periodo de consultas suscrito por los representantes mayoritarios del comité intercentros de los sindicatos CC.OO. y UGT. En base a ese acuerdo la empresa adoptó su decisión final, que el 9 de abril fue comunicado a



la Autoridad Laboral (Ministerio de Empleo y Seguridad Social). El acuerdo implicaba un total de 221 despidos con indemnizaciones mejoradas sobre las mínimas legales, dando prioridad a aquellos trabajadores que se adscribieran voluntariamente al listado de afectados, que fue de 161 trabajadores. Además se pactaron las siguientes medidas de acompañamiento: Reducción salarial del salario del 5,25% aplicable durante los 24 meses siguientes, internalización de las tareas subcontratadas por la empresa, traslado de trabajadores, conversión de hasta 10 contratos de trabajo a tiempo parcial en contratos a tiempo completo, programa de excedencias voluntarias con derecho a reserva de puesto de trabajo y plan de recolocación externa. Además se creó una comisión de seguimiento entre cuyas funciones estaba estudiar la posible creación de una bolsa de empleo con los trabajadores despedidos para el caso de incremento de la actividad solicitada por la empresa RENFE. CUARTO.- Desde abril a junio de 2014 se han realizado contratos temporales en diversas modalidades, según la especificación que resulta del documento obrante en el descriptor 231. De ellos 72 se han hecho en la modalidad de eventual por acumulación de tareas para cubrir picos de actividad con motivo del incremento de trenes en Semana Santa, Puente de Mayo y final de la Champions League en Lisboa. Las contrataciones por interinidad tienen por objeto sustituir a trabajadores en periodos de vacaciones (documentos en descriptores 252 a 260). En mayo de 2014 se han realizado por los trabajadores de la empresa 428,64 horas extraordinarias."

QUINTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 c), de la LRJS siendo su objetivo denunciar el 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. En el art. 207 d) de la LRJS postula el recurrente una revisión fáctica por atribuir al juzgador un supuesto error en la apreciación de la prueba. Art. 207 e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo en el Pleno del día 23 de septiembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación General del Trabajo (CGT) presentó demanda sobre impugnación de despido colectivo ante la Audiencia Nacional (A.N.) contra FERROVIAL SERVICIOS S.A. y los miembros de la comisión negociadora del despido colectivo, solicitando en primer lugar la declaración de no ser ajustado a derecho y, subsidiariamente, para que fuese declarada no ajustada a derecho la medida de reducción salarial pactada para los años 2014 y 2015 del 5,25% de todos los conceptos salariales fijos y variables. El procedimiento se ha seguido únicamente respecto de la acción de impugnación del despido colectivo al entender el Tribunal que no resultaban acumulables las pretensiones deducidas en la demanda con carácter subsidiario.

Por Providencia de 2 de junio de 2014 se decidió continuar con el procedimiento pero contraído al examen de la acción de despido colectivo ejercitada con carácter principal en la demanda, ya que el demandante no había ejercitado la opción que dicho Tribunal le había concedido para elegir una entre las distintas pretensiones formuladas en su demanda, la principal y la subsidiaria.

La sentencia de la Audiencia Nacional que ahora se recurre desestimó la demanda por entender que el despido colectivo era ajustado a derecho.

Recorre en casación la parte demandante, articulándolo en cinco motivos: El primero, de carácter procesal por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que, a su parecer, le ha producido indefensión; el segundo, de revisión fáctica y los otros tres, por infracción de normas legales.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio causante de indefensión, se denuncia la infracción de los artículos 27 y 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en relación con el art. 24 de la Constitución Española (CE). Alega en este sentido que la Sala de instancia acordó por providencia que se tramitase únicamente la impugnación del despido colectivo por la modalidad procesal del art. 124 LRJS, pidiendo que se anule todo el procedimiento desde la citada providencia y la retroacción de las actuaciones a dicho momento para continuar el procedimiento de ambas pretensiones, principal y subsidiaria.

De este modo, como señala el Ministerio Fiscal, lo que en definitiva se está impugnando ahora mediante el presente recurso de casación es aquella Providencia, lo que, en principio, entiende totalmente inadmisibles puesto que no consta que en momento alguno del proceso, ni siquiera en el acto del juicio, se formulase por el hoy recurrente protesta alguna sobre una eventual nulidad de aquella resolución judicial en cuanto generadora de indefensión, y tampoco se concreta por la parte recurrente en que ha consistido la indefensión alegada.



No obstante, el Ministerio Fiscal recuerda que la recurrente, a la vista de aquella providencia, interpuso nueva demanda ante la Audiencia Nacional Nacional (procedimiento 176/2014) impugnando de manera expresa la inaplicación del convenio colectivo en relación con la reducción salarial, acordada como medida complementaria de la decisión extintiva colectiva, y que llegada la celebración del acto del juicio de dicho procedimiento, las partes acordaron suspender la vista de mutuo acuerdo hasta que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre la sentencia de despido colectivo hoy impugnada y propone la estimación del motivo para evitar cualquier atisbo de indefensión, teniendo en cuenta que "está en juego el orden público procesal cuya preservación procede incluso de oficio", citando al efecto la doctrina establecida en nuestra sentencia, del Pleno de Sala, de 27 de enero de 2015 (Rc. 28/2014) en un caso sustancialmente igual sobre la posibilidad de resolver en el proceso del art. 124 LRJS otras cuestiones distintas pero que formaron parte inescindible del acuerdo obtenido en el período de consultas sobre el despido colectivo.

Y en efecto, como señala nuestra citada sentencia: 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. Pensamos 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 inmovible". Otro inconveniente de esta segunda vía es el riesgo de que exista duplicidad de procedimientos, "generando la inseguridad propia de los cuestionamientos paralelos de una misma medida empresarial... Entre los objetos de los dos procesos existe tal conexión que se corre el riesgo de sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes (art. 30.1 LRJS)."

La sentencia acaba enunciando su doctrina sobre el particular del siguiente modo: "...los aspectos esenciales de un pacto alcanzado en el procedimiento de consultas del despido colectivo han de combatirse a través de la modalidad procesal contemplada en el art. 124 LRJS ...

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 de despido colectivo no deben ser objeto de impugnación autónoma y separada por la vía de conflicto colectivo... Los artículos 51 ET y 124 LRJS son a estos fines complementarios entre sí a la hora de impugnar una extinción colectiva de contratos de trabajo que desemboca en acuerdo, conforme a lo querido por el artículo 51.2 ET y preceptos concordantes.

En estos casos la modalidad del artículo 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 no ha contribuido en absoluto a enfocar las cosas como acabamos de exponer, pero se trata del único remedio procesal de que dispone el interprete a fin de evitar situaciones contrarias a la seguridad jurídica o la cosa juzgada..."

Conforme a esta doctrina, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, en el presente caso, no siendo posible completar la tramitación seguida en los términos que prevé el art. 104.2 LRJS , procede declarar la nulidad de las actuaciones desde el momento en que se dictó la providencia de 2 de junio de 2014 a que nos venimos refiriendo, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento, con devolución de los autos al Tribunal de procedencia, para que proceda a enjuiciar en este proceso las distintas acciones ejercitadas, como dimanantes del mismo acuerdo extintivo.

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 el letrado D. Raúl Maíllo García, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 9 de julio de 2014 en autos nº 139/2014 . Anulamos las actuaciones practicadas



a partir de la providencia de 2 de junio de 2014, incluida ésta, y ordenamos la devolución de los autos, a la Sala de procedencia para que proceda a enjuiciar en este proceso las distintas acciones ejercitadas. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer **Jesus Souto Prieto** Jordi Agusti Julia

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO