



Roj: **STSJ CAT 6204/2011 - ECLI:ES:Tsjcat:2011:6204**

Id Cendoj: **08019340012011103719**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2011**

Nº de Recurso: **1186/2011**

Nº de Resolución: **3773/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SANCHEZ BURRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 8, 12-11-2010,
STSJ CAT 6204/2011**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0013650

RM

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 30 de mayo de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3773/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por Cadena Menta, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 8 Barcelona de fecha 12 de noviembre de 2010 dictada en el procedimiento Demandas nº 728/2010 y siendo recurridos -Ministerio Fiscal-, Pascual , Elisa y Nieves . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de agosto de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda promovida por Pascual , Elisa y Nieves debo declarar y declaro la nulidad radical de la conducta discriminatoria de la demanda, contraria a su derecho a la libertad sindical al no reconocerles su condición de representantes legales y sindicales de los trabajadores. Ordenando el cese inmediato de

dicha conducta de vulneración, condenando a la empresa **CADENA MENTA SA** a estar y pasar por la presente declaración."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Que los actores prestan servicios para la empresa CADENA MENTA SA con las siguientes circunstancias profesionales:

- Pascual : Categoría Profesional-Jefe de Cocina, antigüedad 10/9/93 y salario de 1987,69€ con pp. Delegado Sindical de la Sección Sindical de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CCOO de Catalunya)
- Nieves : Categoría Profesional-Encargado, antigüedad de 11/4/10 y salario de 1160,86€ mensuales con pp.Delegada de Personal
- Elisa :Categoría Profesional-Ayudante de cocina, antigüedad de 30/7/01 y salario de 1379,87€ mensuales con pp. Delegada de Personal.

SEGUNDO.- Que el lugar de la prestación de servicios se halla en las instalaciones de SEAT SA donde la empresa CADENA MENTA SA tiene concertados los servicios de hostelería para el personal de la primera.

TERCERO.- Que los actores venían prestando servicios para la empresa SERUNION SA hasta el día 1-9-2009, fecha en el que la empresa demandada se subrogó en todos los derechos y obligaciones al suceder en la contrata a la anterior al amparo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.- folios 45, 63, 64 -. Subrogación que se produjo al amparo del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería.

CUARTO.- Que en fecha 29-11-2007 se celebraron las elecciones sindicales en la empresa SERUNION SA proceso electoral que aglutinó los diversos centros de trabajo de la empresa. En dichas elecciones resultaron elegidos miembros del comité de empresa los actores Nieves y Elisa por las listas de Comisiones Obreras. El actor Pascual fue elegido Delegado Sindical de CCOO en la empresa SERUNION SA en fecha 12-3-2008.

QUINTO.- Que la empresa demandada comunicó a los actores por escrito de 16-12-2009, que no reconocería su condición de representación legal ni sindical de los trabajadores alegando que: "ustedes provenían de una unidad productiva que era la totalidad de la empresa SERUNION, constituida asimismo, como una unidad electora. Dicha unidad electoral ha desaparecido al pasar vds a formar parte de la compañía CADENA MENTA SA con lo que su mandato se ha extinguido, con todas sus consecuencias a partir del 1-9-2009, ya que de mantenerse se produciría una doble representación, y además, se desconocería cual es su representatividad real actual, al ser designados por un colectivo diferente".- folios 48 y ss-

SEXTO.- Que la Inspección de Trabajo en su escrito de 31-5-2009 constata:

" Desde el principio de la subrogación, la nueva empresa cesionaria envió un escrito a los representantes de los trabajadores, no reconociéndoles como tales, tras haberse producido la subrogación, por considerar que no se mantenía la independencia de la unidad productiva. No obstante a pesar del mencionado escrito, los representantes continúan haciendo uso de sus garantías legales, entre ellas el crédito horario, ya que la empresa les sigue manteniendo algunas garantías, pero no les proporciona ningún tipo de información ni participación a las que tienen derecho legalmente, ya que no se les informa de nada, ni se cuentan con ellos como representantes de los trabajadores. Tampoco existen representantes de los trabajadores en la empresa CADENA MENTA SA. Ante tal situación se requiere a la empresa para que de forma inmediata cumpla con lo previsto legalmente en materia de derechos de los representantes de los trabajadores, ya que aunque fueron subrogados, el artículo 44.5 del Estatuto de los Trabajadores, establece que la transmisión del centro de trabajo o unidad productiva, objeto de la transmisión conserva su autonomía, y no se extingue por sí misma, el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos que regían con anterioridad a la transmisión, y hasta la finalización de su mandato. Finalmente, teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone acta de infracción por incumplimiento de los derechos de información de los representantes de los trabajadores.

SÉPTIMO.- Que por carta de la empresa de 23-6-2010 enviada a los actores se indica a estos: "Como ya se le informó mediante escrito de fecha 16-12-2009 ésta empresa no le reconoce su condición de representante de los trabajadores en la empresa CADENA MENTA SA, aunque por error de la empresa se ha venido tolerando la disposición de horas retribuidas en concepto de horas sindicales, de las que a partir de esta fecha no podrá disponer.

En cuanto a la documentación solicitada, ésta le será entregada a los representantes legales de los trabajadores en el momento en que estos sean elegidos"- folios 61 y ss"



TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, Cadena Menta S.A., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnaron, Pascual , Elisa y Nieves , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda en reclamación de tutela de derechos fundamentales instada por los actores contra la empresa CADENA MENTA, S. A., declarando la nulidad radical de la conducta discriminatoria de la demandada contraria al derecho de libertad sindical al no reconocer a los demandantes su condición de representantes de los trabajadores ordenando el cese de dicha conducta y condenando a la mencionada empresa a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a dicha resolución judicial interpone la empresa CADENA MENTA, S. A. recurso de suplicación que articula en base a un único motivo de censura jurídica, recurso que ha sido impugnado por los actores.

SEGUNDO.- Con correcto amparo procesal en la letra c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral destina la empresa recurrente el único motivo del recurso a denunciar, por interpretación errónea y aplicación indebida, la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 44 y 67.3 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 52.2 de la Directiva Comunitaria 77/187, de 14 de Febrero , en relación con el apartado 1 del artículo 1 de la misma, el artículo 50 del Acuerdo Laboral Estatal para el sector de la Hostelería y doctrina jurisprudencial que cita.

Argumenta la recurrente, en síntesis, que los actores fueron elegidos representantes en un proceso electoral que aglutinó los diversos centros de trabajo de la empresa para la que prestaban servicios con anterioridad a la subrogación producida por la empresa recurrente respecto, exclusivamente, del centro de trabajo específico en el que trabajan los actores, no siendo dicho proceso electoral para este concreto centro de trabajo objeto de la subrogación por lo que los demandantes han dejado de tener la condición de miembros del Comité de empresa y Delegado sindical y su mandato se ha extinguido sin que, en consecuencia, exista conducta discriminatoria contraria al derecho a la libertad sindical que es lo que constituye el objeto de la demanda.

La cuestión litigiosa se centra en determinar la legitimidad o no de los actores como representantes del personal de la plantilla de la empresa CADENA MENTA, S. A. que presta servicios en el centro de trabajo ubicado en las instalaciones de la empresa SEAT, S. A., a los que la empresa niega el ejercicio de las competencias que en atención a dicha condición les atribuye el artículo 67 del Estatuto de los Trabajadores en razón de su elección, al haberse producido la subrogación de dicho centro de trabajo por la empresa recurrente y haber sido elegidos dichos representantes por una agrupación de centros y no el concreto centro de trabajo en el que prestan servicios.

En relación con la cuestión debatida, el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores establece el mantenimiento del mandato representativo y de las funciones de ello derivadas, que con carácter general se fija en cuatro años, hasta la celebración de nuevas elecciones sindicales, a salvo de la revocación de los representantes de los trabajadores por los cauces legales.

A su vez, el artículo 44.5 del Estatuto de los Trabajadores contempla, en supuestos de transmisión empresarial con cambio de titularidad como el que nos ocupa, el obligado respeto a la función representativa de los trabajadores que pudieran verse afectados por la transmisión, de tal forma que el mandato de los representantes legales no se ve extinguido por el cambio acaecido en la titularidad empresarial. En iguales términos se pronuncia el artículo 5 de la Directiva Comunitaria 2001/23, de 12 de Marzo (que modifica la Directiva 77/187/CEE), al prever en el supuesto de inaplicación de la norma general de mantenimiento de los órganos de representación de los trabajadores por no conservación de la autonomía de la entidad transmitida, la obligación del legislador nacional de adoptar las medidas necesarias "para garantizar que los trabajadores traspasados que estaban representados antes del traspaso se hallen debidamente representados (...) durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores". En este sentido Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia de 29 Jul. 2010, rec. C-151/2009 .

En consecuencia, como hemos señalado en anteriores ocasiones, recogiendo la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión, que nuevamente se nos plantea, en casos de sucesión de empresa que pueda implicar subrogación legal en cuanto a los trabajadores, es criterio general que no se extingue el mandato de los representantes legales de aquéllos que deberán seguir ejerciendo sus funciones en los mismos términos y condiciones que regían con anterioridad, y ello, hasta que no se promuevan y celebren nuevas elecciones sindicales, no pudiendo el representante electo ser removido de su cargo ni usurparse la decisión de un representante electo



de los trabajadores de continuar en el centro de trabajo en el que fue elegido mientras ese centro funcione, pues constituye una garantía para el trabajador elegido la permanencia en dicho centro.

En efecto, de los preceptos legales citados más arriba se deduce que la existencia de una subrogación contractual no tiene por qué alterar los mecanismos de representación si la empresa o centro de trabajo conservan su propia identidad. Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23/7/1990 (RJ 1990, 6453), matizó la doctrina establecida en la suya de 28 de junio de 1990 (RJ 1990, 5532), 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. En el caso de que unos trabajadores con cargo representativo en una empresa pasen a integrarse en otra distinta, no se podría pretender ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una empresa diferente de aquella para la que fueron elegidos, que además cuenta ya con sus propios representantes designados en su día con arreglo a la escala prevista en el ET, pues se produciría una doble representación (STS 29-9-1989 [RJ 1989, 6553]). Tampoco cuando se trata de un traslado o pase de los trabajadores de una empresa a otra empresa diferente, existiendo una cesión legal de trabajadores, efectuada conforme a derecho, y no de un cambio de empresario (STS 27-11-1989 [RJ 1989, 8259]). Vemos cómo 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, y no la empresa, sin que dicho cometido, se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario, por persistir aquel órgano de representación institucional, mientras que la actividad laboral se mantenga, si sólo hubo un cambio formal de titularidad, continuándose la misma actividad con idénticas funciones y número de trabajadores, subsistiendo los mismos centros de trabajo, la representatividad no puede quedar afectada por un acto discrecional del empresario; no siendo en definitiva a la Empresa a quien le incumbe determinar cuándo se produce la extinción de las funciones representativas de los trabajadores, sino a éstos (en este sentido se ha pronunciado la sentencia del TSJ de Murcia de 23/7/2002 [AS 2002, 2606]).

En el presente caso, en atención al relato de hechos probados, la condición de los actores como representantes de los trabajadores adquirida a través del proceso electoral diseñado en el Título II del Estatuto de los Trabajadores, según la doctrina jurisprudencial, conlleva el que esta representación se extinga cuando desaparece la base objetiva sobre la que operó la elección, cual sucede en los casos de desaparición o sucesión de empresa como el que examinamos, al no poder ser impuesta dicha representación a trabajadores que no fueron electores, pues tales representantes -los actores- no fueron elegidos para el específico centro de trabajo sito en las instalaciones de la planta de fabricación de la empresa SEAT, S. A. en el que prestaban servicios y que fue subrogado por la empresa recurrente, sino que el proceso electoral lo fue para todos los centros de trabajo agrupados de la empresa SERUNIÓN, S. A., según resulta del inatacado hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, siendo su ámbito de representatividad para el que fueron elegidos, no solamente el del centro de trabajo en que prestaban y prestan sus servicios sino el de varios otros centros de trabajo que siguen perteneciendo a la empresa saliente, por lo que, como consecuencia de la efectiva subrogación empresarial, han perdido su condición de representantes de los trabajadores.

Finalmente, en relación con lo dispuesto en el artículo 50 del III Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de Hostelería, aplicable a las relaciones de trabajo de los demandantes para con la empresa demandada, encuadrado en el Capítulo VIII dedicado a la "Subrogación convencional en el subsector de colectividades o restauración social. Garantías por cambio del empresario", que bajo el rótulo de "Garantías de los representantes de los trabajadores y trabajadoras", establece que: *"La nueva empresa deberá respetar la garantía sindical de aquellos delegados y delegadas de personal o miembros del comité de empresa y delegados y delegadas sindicales afectados por la subrogación hasta la finalización del mandato para el que fueron elegidos"*, la Sala no comparte el criterio adoptado por la sentencia de instancia que extrae de su contenido el derecho de los actores a ser considerados representantes de los trabajadores con todas sus consecuencias jurídicas aplicables, pues aun cuando el texto de la norma convencional no distingue entre representantes



elegidos por el conjunto de los trabajadores de la empresa saliente y representantes elegidos en proceso electoral referido al centro de trabajo objeto de subrogación a los efectos establecidos en dicho precepto, no es menos que perdida la condición de representante por aplicación de la doctrina jurisprudencial antes dicha no cabe respetar la garantía sindical a que se contrae dicho precepto convencional ni, en su caso, las establecidas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores a excepción de lo establecido en el apartado c) de dicho precepto legal, que, únicamente, resultan predicables de la vigencia de la representación de cuya consecuencia lógica se deriva la ausencia de violación del derecho fundamental de libertad sindical invocado por los actores, de ahí que proceda estimar el recurso de la empresa con revocación de la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa CADENA MENTA, S.A. contra la sentencia dictada, en fecha 12 de Noviembre de 2010, por el Juzgado de lo social nº 8 de los de Barcelona en los autos núm. 728/10, seguidos a instancia de los actores Pascual , Nieves y Elisa en materia de tutela de derechos fundamentales y, en su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia para con desestimación de la demanda absolver a la empresa demandada CADENA MENTA, S.A. de las pretensiones deducidas en su contra.

Reintégrese a la empresa recurrente el depósito y la consignación efectuada para recurrir a la firmeza de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.