



Roj: **STSJ M 12587/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:12587**

Id Cendoj: **28079340012013100696**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2013**

Nº de Recurso: **1501/2013**

Nº de Resolución: **833/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0004055

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 1501/13

Sentencia número: 833/13

CE

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. **MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**

En la Villa de Madrid, a TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 1501/13, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D^a. INMACULADA RUIZ TENDERO, en nombre y representación de D. Justiniano contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 40 de MADRID, en sus autos número 870/12, seguidos a instancia del recurrente frente a SPICER ESPAÑA SLU, en reclamación de despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. El demandante Justiniano ha prestado sus servicios por cuenta y orden para la empresaria SPICER ESPANA SLU, con la categoría profesional de jefe regional de ventas, con una antigüedad de fecha 3 de junio de 2002, y un salario mensual con inclusión de la parte proporcional de 4511,61 euros.

El demandante Jose Luis ha prestado sus servicios por cuenta y orden para la empresaria SPICER ESPADA SLU, con la categoría profesional de delegado comercial, con una antigüedad de fecha 26 de julio de 2004, y un salario mensual con inclusión de la parte proporcional de 2799,33 euros. Los actores prestan sus servicios en el centro de trabajo de Algete, Madrid, que consta con una plantilla de tres trabajadores, incluidos los actores.

SEGUNDO. La empresa ha entregado con fecha 30 de mayo de 2012 a los trabajadores cartas de despido que constan aportadas a las actuaciones, folios 38 a 55 de las actuaciones, que se dan por reproducidas por razón de su amplia extensión

TERCERO. En la misma fecha de entrega de las comunicaciones recogidas en el hecho probado anterior, la empresa ha procedido a poner a disposición de los trabajadores las cantidades recogidas en las cartas en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral por causas objetivas, 27216,96 euros en el caso de Jose Luis y 63101,07 euros en el caso de Justiniano . Con la misma fecha, la empresa ha entregado 5073,39 euros a Jose Luis por los conceptos de falta de preaviso y liquidación; y 9464,99 euros a Justiniano por los mismos conceptos.

CUARTO. Mediante comunicación de fecha 27 de abril, la empresa hizo saber a los actores la apertura del periodo de consultas y entrega de comunicación de la documentación del despido colectivo en la empresa demandada, mediante la siguiente comunicación:

"A la atención de los trabajadores afectados del centro de trabajo de ALGETE (Madrid): Justiniano , Jose Luis , y Bienvenido :

Estimados señores:

Por la presente se pone en su conocimiento el inicio formal del periodo de consultas para la extinción de 56 contratos de trabajo de la empresa SPICERS ESPAÑA SLU, entre los cuales se encuentran ustedes.

De otra parte, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 51 del ET , y normas relacionadas, se pone a su disposición la información y documentación preceptiva de

conformidad con el marco legal en vigor:

APERTURA DEL PERIODO DE CONSULTAS:

En su condición de representantes de los trabajadores del centro de trabajo de Vilafranca del Penedés España, SLU, por medio de la presente, la empresa les comunica la apertura del periodo de consultas de conformidad con lo establecido en el artículo 51 ET , en su redacción por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, para la extinción de 56 contratos de trabajo. Lo anterior se les comunica en calidad de trabajadores afectados por la medida de despido colectivo prevista por la empresa y dado que el centro de trabajo en el que ustedes prestan servicios no cuenta con representación legal de los trabajadores." Dicha comunicación indicaba el número y categoría profesional de los trabajadores afectados, distribuidos por centros de trabajo. Dicha comunicación ha sido aportada por ambas partes, y se recoge en los folios 421 a 428 de las actuaciones. Con la misma fecha, la empresa comunicó a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas.

QUINTO. Con fecha 30 de abril de 2012, los actores hicieron llegar a la empresa el siguiente burofax:

"El pasado día 27 de abril (viernes) se nos ha hecho entrega de una denominada comunicación de apertura del periodo de consultas de despido colectivo, dirigido a la concreta y exclusiva atención de tres trabajadores; dos de los cuales suscribimos este burofax, como afectados del centro de trabajo de Algete.

Tras proclamarnos (es de suponer que por error) en el apartado 1 de la comunicación (apertura de períodos de consultas) "representantes legales de los trabajadores del centro de Villafranca del Penedés", en la página 7 de la referida comunicación se nos informa de que "en virtud de los artículos 51.2 y 41.4 ET , tienen la facultad de atribuir, en el plazo de cinco días improrrogables, su representación a una comisión negociadora



compuesta por un máximo de tres miembros integrada (.) por trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente".

En ejercicio de esa concreta facultad que nos otorgan, por remisión legal, venimos a significarle que optamos expresamente por conferirnos recíprocamente nuestra representación a nosotros dos, con quienes, en cumplimiento de la opción mencionada, deberá entenderse la negociación en periodo de consultas por lo que se refiere el centro de trabajo de Madrid, al carecer este de representación legal unitaria; extremo que inhabilita a cualquier otra persona representante de otro centro, para representar los intereses de los afectados que describen, por su notoria falta de representación legal, Y ello sin menoscabo de la última decisión del tercer afectado, en tanto que sea la que fuere, el carácter democrático de la designación de la comisión tripartita por centros de trabajo, impone que nuestra decisión resulte mayoritaria.

Le rogamos nos conforme día y hora de inicio de las negociaciones que, en lo tocante a este centro de trabajo se hayan de seguir."

SEXTO. La empresa, mediante correo electrónico de fecha 3 de mayo de 2012, convocó a los actores a la primera reunión del periodo de consultas. Los trabajadores, mediante correo electrónico de fecha 4 de mayo de 2012, comunicaron a la empresa su intención de comparecer y manifestaron literalmente lo siguiente: ". pero queremos anticiparte formalmente desde el principio nuestra posición, que te ruego desde ya que se incorpore al acta de la reunión. Se trata de un problema de legitimación para negociar el ERE. En lo que a nuestro centro de trabajo importa, como personas designadas para la negociación, al amparo del artículo 41.4 ET , no vamos a delegar nuestro voto ni representación en ninguna persona ni comisión (a modo de comité intercentros) en la convicción de que nosotros somos los miembros de la comisión legal indelegable que dispone el artículo 41.4 ET . Por esa misma razón entendemos que los acuerdos relativos a los afectados de nuestro centro solo pueden ser negociados con nuestra presencia. De la misma manera, las mayorías para la formación de voluntades aprobatorias del expediente, en su caso, exigieron por solo que se refiera a los afectados de nuestro centro el voto favorable de nosotros como representantes de nuestro centro, por mayoría simple".

SEPTIMO. Con fecha 8 de mayo de 2012, se dio inicio al periodo de consultas, levantándose acta a tal efecto con el siguiente contenido:

"Habiéndose convocado a la totalidad de los representantes de los trabajadores, y a los trabajadores de Algete comparecen los antes referenciados, junto con sus asesores. Habiendo manifestado las partes los respectivos posicionamientos en relación con la negociación durante el periodo de consultas, la parte social solicita un receso para decidir la composición de la comisión negociadora.

Tras el receso, la parte social informa a los representantes de la dirección de la empresa que serán miembros titulares de la Comisión Negociadora del expediente los tres delegados de personal del centro de trabajo de Sant Just Desvern y los cuatro miembros que en la actualidad integran el comité de centro de Villafranca del Penedés. Esta decisión ha sido adoptada por la decisión unánime de estos. Por otra parte, y a pesar de haber recibido la invitación de la totalidad de los representantes legales de los trabajadores de formar parte de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo a los dos trabajadores afectados del centro de trabajo de Algete presentes en la reunión, estos declinan dicha invitación y manifiestan su negativa a formar parte.

Por todo ello se ha acordado constituir una única comisión negociadora para la tramitación, negociación, y en su caso, preacuerdo o acuerdo, de las cuestiones laborales relativas al procedimiento de despido colectivo iniciado por Spicers en fecha 27 de abril de 2012 que afecta a los tres centros de trabajo de la empresa, sitios en Sant Just Desvern, Villafranca del Penedés y Algete.

Asistirán a la negociación en representación de la UGT de Catalunya, en calidad de sindicato más representativo en el ámbito de la empresa, de carácter sectorial, provincial, autonómico y estatal, y además como asesores de la representación legal de la empresa Leovigildo y Teodulfo . Asimismo, asistirá Apolonio , quien aportará los oportunos poderes, en representación de los afectados de Villafranca del Penedés. El señor Justiniano , afectado del centro de trabajo de Algete, solicita que conste en acta que se remite a lo manifestado en el burofax enviado a la empresa el pasado 2 de mayo de 2012 en el que manifestaba su voluntad de realizar una negociación por separado para el centro de Algete en el que, por la parte social asistirían el mencionado señor Justiniano junto con el señor Jose Luis .

No obstante esta manifestación, la empresa y los siete representantes de los trabajadores (integrantes del CE de Villafranca del Penedés y de Sant Just Desvern) acuerdan constituirse en comisión negociadora del ERE".

OCTAVO. Con fecha 21 de mayo de 2012, los actores remitieron el siguiente burofax a la empresa:



"Me refiero a la denominada acta de constitución de la comisión negociadora del ERE en Spicers España SLU, que ustedes han hecho llegar a mis clientes, con la finalidad de que la firmen y ratifiquen los pretendidos acuerdos que la misma contiene.

Siguiendo expresas instrucciones de mis clientes, quienes firman conmigo el presente burofax en prueba de conformidad, autorizándome para ulteriores negociaciones y correspondencia, les ruego tomen nota de lo que sigue, sin menoscabo de nuestra mejor disposición a un tratamiento razonable y consensuado de la cuestión.

a) tenemos que rechazar sin matices que la decisión del nombramiento de titulares de la comisión negociadora se haya realizado por unanimidad. Incierto por completo. Mis clientes no han aceptado nunca semejante nombramiento.

b) incierto igualmente que mis clientes hayan declinado la "invitación" a participar en las negociaciones.

c) imposible por consiguiente que puedan firmar ni ratificar un acta que contiene errores tan significativos y trascendentes para la pureza y legalidad del procedimiento de despido colectivo.

d) contrariamente a lo que se indica, desde el primer momento, mediante correo electrónico, y después en la propia reunión, mis clientes manifestaron lo siguiente (que reproduzco literalmente como se expresó en nuestro correo de 4 de mayo de 2012):

"Maribel:

Queremos anticiparte formalmente desde el principio nuestra posición, que te ruego desde ya que se incorpore al acta de la reunión. Se trata de un problema de legitimación para negociar el ERE. En lo que a nuestro centro de trabajo importa, como personas designadas para la negociación, al amparo del artículo 41.4 ET, no vamos a delegar nuestro voto ni representación en ninguna persona ni comisión (a modo de comité intercentros) en la convicción de que nosotros somos los miembros de la comisión legal indelegable que dispone el artículo 41.4 ET. Por esa misma razón entendemos que los acuerdos relativos a los afectados de nuestro centro solo pueden ser negociados con nuestra presencia. De la misma manera, las mayorías para la formación de voluntades aprobatorias del expediente, en su caso, exigirán por solo que se refiera a los afectados de nuestro centro el voto favorable de nosotros como representantes de nuestro centro, por mayoría simple".

e) así que agradecemos la pretendida "invitación" pero es que no se trata de un requisito de cortesía; se trata de un imperativo legal del que no se puede prescindir, por mucho que terceros decidan por sí y ante sí, que el centro de trabajo de Algete queda preterido, postergado o ignorado, frente a los centros de trabajo que cuentan con representación unitaria sindicalizada.

f) no se acierta a comprender la razón discriminatoria de la exclusión de los representantes legales (a efectos del artículo 41.4 ET, designados como tales por la propia empresa) del centro de trabajo en Madrid, frente a los dos de Barcelona.

g) insistimos en que ni íbamos, ni vamos a delegar nuestro voto en ninguna otra persona ni comisión (y menos sobre la falsa afirmación de una inexistente unanimidad) porque nosotros somos los miembros de la comisión legal indelegable.

h) de modo que, con independencia de la nulidad de los acuerdos que se adopten, como consecuencia del apartamiento ilegal de los trabajadores del centro de Madrid en las negociaciones, le significamos desde ya nuestra oposición a tales acuerdos, por razones formales que atañen al principio de defensa y no discriminación.

j) en todo caso, les rogamos tomen nota del privilegio personal de preferencia que ostentan como representantes de los trabajadores de Algete en el marco de su designación como miembros de la comisión negociadora".

NOVENO. Con fecha 1 de junio de 2012, la empresa ha comunicado a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas con acuerdo, aportando copia de las actas de las reuniones mantenidas por la comisión negociadora los días 8, 11, 16, 18, 22, 25, 27, y 29 de mayo de 2012. Los términos de dicho acuerdo eran los siguientes:

"Las partes acuerdan que el número de trabajadores afectados por el presente procedimiento se reduzca en una persona, (.) de tal forma que afectará a 55 personas.

Ambas partes reconocen la existencia de causa productiva y organizativa consistente en la bajada de ventas de los



últimos ejercicios y la duplicidad de puestos que impone la necesidad de reestructurar la organización de la empresa. Los trabajadores afectados por el presente despido colectivo tendrán derecho a una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio calculado a fecha 31 de mayo de 2012.

Además, cada trabajador recibirá una compensación individualizada equivalente a 4 días de salario por año de servicio calculados a 31 de mayo de 2012, en forma de complemento indemnizatorio, se adjuntará el listado de cada trabajador con la cantidad correspondiente.

En listado anexo se recogían los nombres de los afectados y las cantidades a percibir, en el que constaban incorporados los actores.

La empresa suscribirá un contrato con la empresa homologada MOA para los servicios de recolocación de los trabajadores afectados.

DECIMO. Los trabajadores no han ostentado la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa, o ha sido delegados sindicales.

UNDECIMO. Se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda planteada por Justiniano y Jose Luis , como demandantes, contra SPICER ESPAÑA SLU, como demandado, debo absolver Y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos contenidos en su contra en el escrito de demanda, declarando la procedencia de la decisión extintiva de los contratos de trabajo de los actores adoptada por la empresa, declarando expresamente el derecho de los actores a la indemnización recogida en el acuerdo que ha puesto fin al Expediente de Regulación de Empleo, consolidándola de haberla recibido y se entenderá en situación de desempleo por causa a ellos no imputable".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 29 de mayo de 2013 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 16 de octubre de 2013, señalándose el día 30 de octubre de 2013 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa "SPICER ESPAÑA SLU" cuenta con tres centros de trabajo, dos de ellos en Cantabria y otro en Algete (Madrid). En la primavera del año 2012 tramitó un expediente de regulación de empleo (en adelante, ERE) que afectaba a los tres centros indicados, a resultas de lo cual se extinguieron los contratos de 55 trabajadores, entre ellos tres del centro de Algete, quienes recibieron las correspondientes comunicaciones el 20 de mayo de 2012, tras lo cual interpusieron demanda, cuyo conocimiento correspondió al juzgado de lo social nº 40 de Madrid, el cual dictó sentencia desestimatoria el 10 de diciembre de 2012 . Sólo uno de los actores (Sr. Justiniano) recurre en suplicación.

SEGUNDO.- Su recurso comienza por pedir la modificación del primero de los hechos declarados probados en instancia, en el sentido de rectificar qué número de trabajadores componen el centro de Algete, que es de 27 en lugar de los 3 que indica el original de sentencia.

Se admite, por estar documentalmente acreditado, además de ser admitido de contrario, y resultar relevante para entender el planteamiento de recurso.

TERCERO.- Mantiene el recurrente que debe acordarse la nulidad del acuerdo de extinción contractual adoptado por la empresa, por haber incurrido en defectos formales en la tramitación del correspondiente proceso de negociación; en concreto, en la parte del mismo que se refiere a la designación de los representantes de los trabajadores.

En desarrollo de esta idea expone que, en aquellos casos en que una empresa cuenta con diversos centros de trabajo, de los que sólo parte cuentan con representantes legales de los trabajadores, cabe mantener dos opciones sobre la forma de designación de los representantes de estos últimos centros. La primera opción



consistiría en aceptar que los representantes de los centros de trabajo designados antes de la tramitación del ERE representan tanto a esos centros como a los que carecen de representantes. La segunda opción supone que aquellos representantes sólo actúan en nombre de los trabajadores adscritos a los centros que los han elegido, mientras que los centros carentes de representantes deben proceder a su designación específica conforme al procedimiento previsto en el art 41.1 ET ; esto es, mediante elección llevada a cabo por los propios trabajadores del centro, mediante delegación en los representantes de otro centro o mediante representación a través de los sindicatos más representativos del sector. Es decir, se mantiene la procedencia de lo que denominan una "comisión híbrida" independiente de que la negociación del ERE sea para todos los centros de trabajo de la empresa.

En el caso presente entiende el recurrente que estas previsiones han sido incumplidas porque la empresa sólo notificó el inicio del periodo de consultas a los tres trabajadores afectados del centro de Algete, no a los 27 miembros de la plantilla.

La empresa replica en su escrito de impugnación destacando, entre otros extremos, que en aquellos casos en que un centro de trabajo que carece de representantes sólo cuenta con 3 afectados por un ERE, la opción más garantista para estos últimos es notificarles personalmente el proceso de negociación del ERE, tal como ha sucedido en el caso presente, y que la falta de información al resto de trabajadores del centro no perjudicó los derechos del recurrente, pues éste se autoatribuyó la condición de representante, mientras que, en el supuesto de haberse convocado una asamblea a efectos de designar representantes en la tramitación del ERE, podían haber sido designados otros trabajadores no afectados por la medida.

CUARTO.- Este Tribunal constata a través del relato de hechos declarados probados que el 27 de abril de 2012 la empresa notificó a los tres trabajadores del centro de Algete que se proponía incluir en un ERE de extinción contractual el inicio del oportuno periodo de consultas, con entrega de la información y documentación preceptiva. Tal comunicación adolece de un error (atribuye a dichos trabajadores la condición de representantes del centro Villafranca del Penedés) que resulta irrelevante, tal como quedó aclarado en la respuesta dirigida el 20 de abril de 2012 por los citados trabajadores del centro de Algete a la empresa, en la que aquéllos reconocen haber sido informados de la facultad de atribuir su representación a una comisión negociadora compuesta por un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente, a resultas de lo cual los trabajadores respondieron, literalmente:

"En ejercicio de esa concreta facultad que nos otorgan, por remisión legal, venimos a significarle que optamos expresamente por conferirnos recíprocamente nuestra representación a nosotros dos, con quienes, en cumplimiento de la opción mencionada, deberá entenderse la negociación en periodo de consultas por lo que se refiere el centro de trabajo de Madrid, al carecer este de representación legal unitaria; extremo que inhabilita a cualquier otra persona representante de otro centro, para representar los intereses de los afectados que describen, por su notoria falta de representación legal, Y ello sin menoscabo de la última decisión del tercer afectado, en tanto que sea la que fuere, el carácter democrático de la designación de la comisión tripartita por centros de trabajo, impone que nuestra decisión resulte mayoritaria".

Es, por tanto, innegable que dos de los trabajadores del centro de Algete afectados por la previsión del ERE se autodesignaron representantes de ese centro en la negociación del periodo de consultas y que así lo ratificaron cuando, en calidad de tales, fueron convocados a la primera reunión de fecha 3 de mayo de 2012, manifestando en esa ocasión que *"nosotros somos los miembros de la comisión legal indelegable que dispone el art 41 L.ET por esa misma razón entendemos que los acuerdos relativos a los afectados de nuestro centro solo pueden ser negociados con nuestra presencia"*.

Siendo esto así, no resulta nada coherente que el hoy recurrente, junto con otro de los afectados por el ERE, se autoatribuyera la condición de representante de los trabajadores del centro de Algete, la empresa admitiera esa atribución y ahora diga aquél que su designación debió haberse efectuado por medio de asamblea de todos los trabajadores del centro. No es coherente ni acorde a la buena fe, ni puede advertirse en ello causa alguna de nulidad del ERE, no sólo por lo dicho, sino porque, además, en este caso el hipotético error en la designación de representantes de los trabajadores a éstos serían atribuibles las consecuencias de su actuación.

QUINTO.- El mismo motivo segundo de recurso defiende la nulidad del proceso de negociación del ERE sobre la base de que los trabajadores del centro de Algete carecieron de representantes en ese proceso, a diferencia de los trabajadores de los centros de Barcelona, y tal afirmación se explica diciendo que *"no tuvieron representantes, porque no se reconoció el carácter de comisión ad hoc a los dos trabajadores del centro de trabajo de Algete que se intitularon como tales, a quienes se les consideró como trabajadores afectados y no como representantes de aquellos. Basta leer el acta de constitución de la comisión negociadora de fecha 8 de mayo de 2012"*. De lo cual concluye que la sentencia de instancia infringe los arts 51.2 y 41.4 ET por conferir



a los representantes de los centros de Barcelona una representación de los trabajadores del centro de Algete que no corresponde a aquéllos.

La empresa opone que la sentencia impugnada en ningún caso ha negado el derecho de representación de los trabajadores del centro de Algete en la comisión negociadora del ERE, sino que lo que ha entendido es que aquellos trabajadores no tienen derecho a una negociación individual para el centro de Algete, sino que tal negociación debe ser conjunta para los diversos centros de la empresa.

SEXTO.- El fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada señala con toda claridad las razones en las que se asienta la decisión que en ella se adopta. Tales razones se basan en el criterio que mantiene la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2012, de la que se hace amplia transcripción. En concreto, de dicha sentencia se toma esta argumentación literal:

*"1º) La Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998 (LCEur 1998, 2531), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, expresa en su art. 2.1 que "Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo". En cumplimiento de esta pauta, el art. 51.2ET regula la sustanciación del período de consultas con los representantes de los trabajadores, precisando aspectos sobre su formalización y contenido. **Ni la Directiva ni el art. 51ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos.** Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate.*

No obstante lo anterior, el RD 801/2011 (RCL 2011, 1112), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, introdujo en su art. 11.2 la posibilidad de articular tantas comisiones negociadoras como centros de trabajo afectados existan, abriendo así la puerta a negociaciones paralelas y a acuerdos con contenido diverso, a pesar de tener su raíz en un mismo proceso extintivo de naturaleza colectiva.

Lo expuesto deja claro, a nuestro juicio, que el reglamento ha ido más allá del mero desarrollo encomendado, y ello, en palabras del Tribunal Supremo, "determina que proclamemos el carácter ultra vires de la disposición reglamentaria, al contrariar las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla [realmente la modifica]" [STS 28-10-09 (RJ 2010, 67)].

2º) Con independencia del argumento anterior, e incluso dando por buena la validez de la disposición reglamentaria, debe tenerse en cuenta que la misma se pensó para un procedimiento que culminaba con una decisión de la autoridad administrativa, a la que el citado reglamento habilitó para dictar resoluciones parcialmente estimatorias; es decir, podía autorizar despidos en unos centros de trabajo y no en otros (art. 14.4 y 15.2RD 801/2011). (...)

Pero esta opción de autorización administrativa parcial no es trasladable a la resolución judicial que culmina el proceso de impugnación de despido colectivo. El art. 124 LRJS (RCL 2011, 1845) no contempla más que la impugnación del despido en su conjunto y, en consecuencia, en su apartado 11 establece tres contenidos posibles para el fallo, que son alternativos y excluyentes, de modo que la decisión empresarial sólo puede ser ajustada a Derecho, no ajustada a Derecho, o nula. En definitiva, el legislador sigue en la norma procesal su propia concepción unitaria y homogénea del despido colectivo tal como lo regula el art. 51ET, que ha de recibir, por tanto, una solución judicial de la misma naturaleza.

Si, por el contrario, mantuviéramos que procede el análisis centro a centro, en el caso enjuiciado el fallo tendría que ser mixto (...). Y podría incluso ser más complejo: un mismo despido impugnado colectivamente podría dar lugar a una declaración de nulidad, ajuste a Derecho y desajuste a Derecho al mismo tiempo, según las circunstancias imperantes en cada centro de trabajo. Evidentemente, esta no es la solución que el legislador persigue cuando articula este procedimiento de impugnación colectiva, lo que se corrobora al observar que el art. 8.1 LRJS (RCL 2011, 1845) atribuye su conocimiento a esta Sala siempre que afecte a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, cuando podía haber fijado reglas competenciales ajustadas a cada centro de trabajo si su intención era parcelar la calificación judicial".

Así pues, lo que el Juzgador de instancia extrae de esa doctrina, haciéndola propia, es que en las empresas que disponen de varios centros de trabajo y tramitan un ERE debe negociarse conjuntamente para todos los centros afectados, no centro por centro, aun cuando del Reglamento de despidos colectivos aprobado por R.D 801/11 pudiera deducirse otra cosa.



SÉPTIMO.- Una vez sentada esta premisa, deduce las consecuencias oportunas para el presente proceso: Siendo que los actores pretendían negociar un acuerdo autónomo para el centro de trabajo de Algete, tal propósito no es admisible, debiendo negociar conjuntamente con los centros de Barcelona, lo cual condiciona la unidad de negociación representativa de los trabajadores.

Al respecto, sigue diciendo la sentencia, cabe que esa negociación única mantenida con una unidad de negociación, también única, se lleve a cabo a través de una comisión mixta de representantes de los trabajadores -representantes unitarios y miembros elegidos "ad hoc" en centros carentes de aquellos representantes-, pero esto sólo es posible si hay acuerdo expreso de los trabajadores, pues, a falta de tal acuerdo, la empresa ha de negociar bien con las secciones sindicales, bien con los representantes unitarios de los trabajadores. Por ello, al no existir tal acuerdo, entiende que es válida la negociación efectuada por los representantes designados en los términos que recoge el acta transcrita en el séptimo hecho declarado probado.

Pues bien, así fundada la decisión de instancia, los reproches que le dirige el recurso no son admisibles. Los hechos enjuiciados tuvieron lugar en fecha en que se encontraban vigentes el R.D. Ley 3/12 y el Reglamento de despidos colectivos aprobado por R.D 801/11, de 10 de junio, sobre el que el magistrado "a quo" concluye que incurre en "ultra vires" al dar pie a pensar que cabe la negociación individualizada de ERES en cada centro de trabajo, sin que el recurso cuestione esa decisión, lo cual implica que la negociación del ERE de los centros de Barcelona y Algete debía hacerse conjuntamente.

A partir de este presupuesto el planteamiento del Sr. Justiniano queda sin soporte, porque lo que siempre han defendido los afectados del centro de Algete era "*su voluntad de realizar una negociación por separado para el centro de Algete*" (HDP 7º), en el que ellos querían tener la única representación social pero, descartada esa negociación por centros, la lógica consecuencia es que la representación de todos los centros afectados por el ERE sea única, y por ello el recurrente y el otro autodesignado representante de Algete fueron convocados el 8 de mayo de 2012 para la constitución de la correspondiente unidad de negociación, cuya acta refleja que "*a pesar de haber recibido la invitación de la totalidad de los representantes legales de los trabajadores de formar parte de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo a los dos trabajadores afectados del centro de trabajo de Algete presentes en la reunión, estos declinan dicha invitación y manifiestan su negativa a formar parte*".

OCTAVO.- Todo lo cual permite resumir lo sucedido en estos términos: los tres trabajadores del centro de Algete afectados por el ERE mantuvieron que la extinción de sus contratos de trabajo debía negociarse considerando exclusivamente ese centro y participando dos de ellos como representantes de los trabajadores, lo cual partía del erróneo presupuesto de que la negociación debía ser centro por centro y, una vez que advirtieron que iba a ser conjunta, se negaron a formar parte de la comisión única que procedería a la negociación, pese a ofrecerse su participación, siendo obvio que la continuación de la negociación y el acuerdo así alcanzado no puede tacharse de nulo en función de los argumentos de recurso, que siguen siendo que debió haber una comisión negociadora "ad hoc" para el centro de Algete, lo que ya se ha dicho no es admisible.

Esta solución ha sido introducida como derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico por R. Decreto Ley 11/13, de 2 de agosto, que modificó el apdo 2 del art 51 ET . Esta nueva regulación no quiere decir que suponga una innovación legal, sino que viene a dar respaldo normativo a lo que ya era doctrina judicial que trataba de suplir una laguna legal.

Se desestima el recurso.

NOVENO.- No procede la imposición de costas, dado que la parte vencida de la que habla el artículo 235.1 LRJS es sólo la recurrente que carece del beneficio de justicia gratuita y ve íntegramente desestimada su pretensión.

DÉCIMO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina en los términos previstos en el artículo 218 LRJS .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Justiniano contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 40 de MADRID , en sus autos número 870/12, seguidos a instancia del recurrente frente a "SPICER ESPAÑA SLU", en reclamación de despido y, confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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