

Roj: **STS 489/2016 - ECLI:ES:TS:2016:489**Id Cendoj: **28079149912016100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **21/01/2016**Nº de Recurso: **200/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 8433/2014,**
STS 489/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación interpuestos, respectivamente, en nombre y representación de LANCLIMA, S.L., MARJALIZA; el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA, contra sentencia de fecha 19 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento nº 66/2014, promovido por el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA, contra INSTALACION Y TRATAMIENTOS, S.A. (INTRA); LANCLIMA, MARJALIZA, CORPORACION RADIO TELEVISION ESPAÑOLA, ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre impugnación procedimiento **despido colectivo** (ERE).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA, se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se " tenga por interpuesta DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE **DESPIDO COLECTIVO** PRODUCIDO A RESULTAS DEL EXPEDIENTE DE REGULACION DE EMPLEO acordado por la Empresa "INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS, S.A." (INTRA), NIF A28432300, a quien se demanda en la persona de su representante legal , para que sea declarado NULO frente a la demandada, y FOGASA para que tras los trámites oportunos, cite a las partes a los actos de conciliación y juicio, por los que en su día se dicte Sentencia estimando la demanda interpuesta por la parte actora, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 124 de la LJS y con lo demás que en derecho proceda."

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

TERCERO.- Con fecha 19 de mayo de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando las excepciones de falta de legitimación activa y de inadecuación de procedimiento formuladas por la empresa Instalaciones y Tratamientos S.A., debemos desestimar la demanda promovida por ALTERNATIVA SINDICAL



DE TRABAJADORES y Imanol absolviendo a las partes demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra."

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

" 1.- La sociedad codemandada Instalaciones y Tratamientos S.A. (INTRA), domiciliada en Madrid, calle Caunedo nº 16, se constituyó por tiempo indefinido en escritura de 17 de mayo de 1976, teniendo por objeto el acondicionamiento del aire de toda clase de edificios, tanto en su modalidad de calefacción como de refrigeración, ostentando el cargo de Consejeros Delegados de la mercantil D. Primitivo , D. Santiago , Dña. Amalia y Dña. Camila , según consta en escritura otorgada el 18 de noviembre de 2009 (Folio 54 del expediente administrativo y folios 655 a 660 de autos).

2. La sociedad codemandada Lanclima S.L., domiciliada en Madrid Avda. de los Andes nº 23, se constituyó por tiempo indefinido en escritura de 29 de junio de 1994, teniendo por objeto la instalación y mantenimiento de equipos y sistemas de calefacción, aire acondicionado y climatización, así como la adquisición, enajenación y explotación de inmuebles, ostentando el cargo de Presidente del Consejo de Administración Dña. Amalia y como Secretario D. Santiago , asumiendo este último la condición de Consejero Delegado según consta en escritura otorgada el 25 de mayo de 2006 (folios 661 a 665 y documento nº 1 del soporte digital de su ramo de prueba).

3. La sociedad codemandada Marjalifa S.A., siendo su domicilio actual en Madrid calle Andes nº 23, se constituyó por tiempo indefinido en escritura de 27 de enero de 1983, teniendo por objeto el estudio y proyectos de instalaciones agrícolas y su ejecución, así como la instalación, conservación y mantenimiento de sistemas y aparatos de calefacción y aire acondicionado, cuyo consejo de Administración se encuentra integrado por Dña. Felicísima , en calidad de Presidente, Dña. Camila , en funciones de Secretaria y Consejera Delegada y D. Pedro Jesús , como vocal (documento nº 4 en soporte digital de su ramo de prueba).

4. Entre la sociedad Marjalifa S.A. e INTRA suscribieron con fecha de 1 de enero de 2011 contrato de arrendamiento de la oficina sita en Madrid en la calle Caunedo 16, según consta al folio 666, cuyo contenido se tiene por reproducido.

5. Igualmente consta suscrito contrato de préstamos personal otorgado por INTRA a favor de Marjalifa S.A., con fecha 1 de abril de 2008, por importe de 256.195,96 euros, que obra al folio 667, cuyo contenido se tiene por reproducido.

6 . Del mismo modo consta suscrito contrato de préstamo personal otorgado por INTRA a favor de Lanclima S.L., con fecha de 1 de abril de 2008, por importe de 177.933,32 euros, que obra al folio 670, cuyo contenido se tiene por reproducido.

7 . La empresa INTRA ha venido realizando desde el año 2.008 el servicio de mantenimiento de los Centros y Edificios de la Corporación de Radio y Televisión Española mediante la superación de los correspondientes concursos públicos, acordando con la CRTVE el 5 de junio de 2013, tras sucesivas prórrogas, prolongar hasta el 31 de diciembre de 2013 la vigencia del contrato de fecha 30 de junio de 2010 para el mantenimiento integral de los centros de RTVE en la Comunidad de Madrid (folios 926 y 927).

8 . En el apartado 5 del acuerdo para la constitución de la Corporación RTVE de fecha 12 de julio de 2006 se establece "La Corporación se compromete a incluir, como un criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares" (folio 339).

9 . Con fecha de 23 de julio de 2013 se aprueba el Pliego de Condiciones Generales para la contratación del servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de la Corporación RTVE en España, expediente NUM000 , (en autos a los folios 888 a 900). En el pliego de especificaciones técnicas obrante en autos a los folios 753 a 887, se hace constar como criterio preferente para la adjudicación del proceso de licitación en caso de empate, la subrogación de los trabajadores de las empresas que viniesen prestando el correspondiente servicio de mantenimiento con anterioridad.

10. Con fecha de 26 de diciembre de 2013 la CRTVE suscribe con la empresa Aldesa Servicios y Mantenimiento S.A. contrato de servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de CRTVE en España (folios 928 a 926).

11 . Con fecha de 22 de noviembre de 2013 la empresa INTRA remite a D. Imanol , Presidente del Comité de Centro INTRA-RTVE MADRID, comunicación con el siguiente tenor "Como sin duda conoce, la Empresa va a sufrir la pérdida del contrato de mantenimiento que tenemos suscrito con la Corporación Radio Televisión



Española, (en adelante, el diente o CRTVE) que en la actualidad da ocupación a un total de 80 trabajadores. A lo anterior, ha de sumarse la difícil situación económica por la que atraviesa la Empresa.

Consecuencia de lo anterior es que la Empresa se ve ahora en la necesidad de iniciar un proceso de **despido colectivo** con el fin de ajustar el volumen de su plantilla a sus necesidades reales de producción, y proceder con ello a la extinción de los contratos de trabajo del personal excedentario adscrito a esa parte concreta de la producción de la Empresa.

Es por ello por lo que, teniendo en cuenta su pertenencia al Comité de Empresa del centro de trabajo de la CRTVE, y dando cumplimiento a lo establecido en el art. 51.2 del ET, en relación con lo dispuesto en el art. 41.4 de ese mismo texto legal y el art. 26 del Real Decreto 1.483/2012, le comunicamos la decisión de la Empresa de proceder al inicio de un procedimiento de **despido colectivo** que afectará a los trabajadores mencionados.

En la medida en que el procedimiento de **despido** afecta a un único centro de trabajo, que cuenta con su propio Comité, es por ello por lo que la intervención como interlocutor válido en ese procedimiento le corresponde al indicado Comité, que Ud. preside, que se constituirá a estos efectos como Comisión Negociadora.

Una vez transcurrido el plazo legal (siete días), procederemos al inicio del período de consultas con la entrega en ese momento de la documentación oficial que justifica este procedimiento de **despido colectivo**. En consecuencia, queda fijada como fecha de inicio del período de consultas el próximo día 2 de diciembre de 2013, quedando emplazado mediante la presente el Comité de Empresa para asistir a nuestras oficinas dicho día a las 10,00 horas, para hacerles entrega de la documentación indicada, oficinas sitas en la Calle Caunedo, 16, de Madrid". (folio 580).

12 . Con fecha de 2 de diciembre de 2013 la empresa INTRA remite a la Comisión Negociadora carta de apertura del periodo de consultas convocándoles para la primera reunión el día 5 de diciembre de 2013 e informándoles del propósito de la Empresa de iniciar los trámites precisos para la extinción ordenada y colectiva, por razones de índole económica y productiva, de 53 contratos de trabajo al amparo de lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . Adjuntándose Informe Técnico y Memoria Explicativa e informándoseles en esta última del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el **despido**, del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año, del período previsto para la realización de los **despidos** y de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por aquel. Igualmente se hace entrega de los siguientes documentos: escritura constitución; escritura de nombramientos de Consejeros Delegados y renuncias; comunicación previa al inicio del período de consultas; plantilla media de trabajadores 2010 - 2011 - 2012 - 2013; contrato RTVE, expediente NUM001 , años 2008-2010; primera, segunda y tercera prórrogas del expediente NUM001 ; contrato RtvE Expediente NUM002 , años 2010-2012; primera, segunda y tercera prórrogas del expediente NUM002 ; oferta presentada para el nuevo expediente NUM000 ; vida laboral y seguridad social de empresa del último año; relación de personal del último año, diciembre 2012 a diciembre 2013, desglosado por centros; relación de personal a 2 de diciembre de 2013, tanto incluyendo el personal de RTVE, como O excluyéndolo; relación de personal afectado inicialmente; boletines de cotización TC-1 y TC-2 de octubre 2013; estudio de costes del personal adscrito a CRTVE de enero a octubre 2013; declaraciones de impuesto de sociedades 2011-2012-2013 (mod. 202); declaraciones de IVA 2011-2012- 2013 (mod. 303); informes de auditoría 2011 y 2012; cuentas anuales 2011 y 2012 (mod. 200); balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, patrimonio neto y sumas y saldos 2013, de enero a septiembre; informe técnico productivo; criterios de valoración de ofertas; tablas seguimiento de concursos; mantenimientos, OTS, facturación, plantilla; condiciones generales para contratación por licitación, expte. NUM003 CRTVE; condiciones generales para contratación mantenimiento integral Madrid. expte. NUM003 CRTVE y Condiciones Generales para contratación mantenimiento integral España. NUM003 CRTVE.

Habiendo firmado el Presidente de la Comisión Negociadora recibí de haberle sido entregada la presente comunicación, y la documentación anteriormente referenciada en el día de su fecha (documento número 2 del bloque 2 aportado en soporte digital en el ramo de prueba de la empresa INTRA).

13 . El día 5 de diciembre se celebra la primera reunión del periodo de consultas en la que los representantes de la empresa exponen sucintamente las causas motivadoras del presente procedimiento de **despido colectivo**, y por parte del Comité se solicita la aclaración de algún aspecto de la memoria (documento 596 del expediente, que se tiene por reproducido).

14 . El 13 de diciembre de 2013 se celebra la segunda reunión del periodo de consultas en la que por parte de la empresa se informa a la representación de los trabajadores de que, con fecha 5 de diciembre de 2013, le ha sido comunicado formalmente que el Expediente NUM000 , "SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES Y DE LOS CENTROS Y EDIFICIOS DE CRTVE EN ESPAÑA", ha sido adjudicado a la empresa ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A.



Por la representación de los trabajadores, y concretamente por su Letrado asesor, se informa a la empresa de que con fecha 29 de agosto de 2013 se procedió a comunicar a la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid y a la empresa que en el centro de trabajo de la misma en CRTVE se constituía una Sección Sindical del sindicato Alternativa Sindical de los Trabajadores (AST), con sus responsables y que a éstos no se les ha entregado documentación alguna relativa a este procedimiento de **despido colectivo**. Por la empresa se indica que la constitución de esa Sección Sindical jamás le fue notificada antes, habiendo tenido conocimiento de su existencia en este mismo acto. Por otro lado, se informa igualmente a la representación legal de los trabajadores de que no existía obligación legal de hacer partícipe a esa sección.

Por la representación legal de los trabajadores se solicita a la empresa que comunique a la CRTVE que existe una plantilla adscrita al servicio de mantenimiento y que ha de operar la subrogación. Por la empresa se indica que no puede proceder a efectuar esa comunicación porque no está obligado a ello y porque la subrogación a la que se hace mención no puede operar.

Por la representación de los trabajadores se solicita a la empresa una lista nominativa con la antigüedad, fecha de nacimiento, categoría laboral y los salarios de los trabajadores. La empresa manifiesta que en esos términos no puede atender la petición; ya que los datos salariales son confidenciales y se vulneraría la normativa sobre protección de datos; no obstante, entregará a la representación de los trabajadores un listado no nominativo con indicación de los salarios brutos anuales y la fecha de antigüedad de cada trabajador, información que se considera suficiente para el fin pretendido por la representación de los trabajadores.

Por la representación de los trabajadores se solicita también el Plan de Recolocación. La empresa indica que se está procediendo a su confección y que en el momento en que obre en su poder se entregará a la representación de los trabajadores. Asimismo, la empresa manifiesta que debe empezarse la negociación ya que transcurre el plazo y todavía no se ha planteado por la representación de los trabajadores ninguna propuesta en el marco del procedimiento de **despido**, más allá de solicitar su retirada. (documentos 597 y 598 del expediente que se tienen por reproducidos).

15 . El 18 de diciembre de 2013 se celebra la tercera reunión del periodo de consultas en la que la empresa informa de su intención de desafectar del presente procedimiento **colectivo** al menos a 4 trabajadores, fijando los criterios para su elección. Dicho ofrecimiento lo efectúa con carácter vinculante, por lo que el número final de trabajadores afectados quedaría reducido a 49 trabajadores. Haciendo igualmente entrega en este acto del listado con las antigüedades y retribución bruta de cada trabajador afectado por el **despido colectivo**.

Por parte de los representantes de los trabajadores se pregunta si una vez que el ERE no afecta a la totalidad de la plantilla si la empresa estaría dispuesta a desafectar del mismo a la representación legal de los trabajadores de la empresa. Igualmente se hace ver por esta representación que la información que ahora se proporciona sobre antigüedades y retribución es insuficiente, por lo que reitera su solicitud inicial de que le sea entregado un listado con los nombres, edad y clasificación profesional, a lo que se accede por empresa.

Finalmente, la empresa informa que los **despidos** se llevarán a cabo una vez concluido el período de consultas, si bien por razones organizativas se irán produciendo de forma escalonada, con el tope máximo de un mes, aproximadamente, contado desde la finalización del período de consultas.

Por la RLT se solicita a la empresa la realización de una oferta en términos económicos relativa a las indemnizaciones, manifestando la empresa que actualmente sólo puede asumir la mínima legal, esto es, 20 días de salario por año de servicio, con el tope de una anualidad. Dicha oferta es considerada insuficiente por la RLT. (documentos 599 y 601 del expediente que se tienen por reproducidos).

16 . El 27 de diciembre de 2013 se celebra la cuarta reunión del periodo de consultas, en la que por parte de la empresa se hace entrega del listado solicitado, significando la representación legal de los trabajadores que no se están considerando correctamente las antigüedades.

Por la RLT se insiste en solicitar el Plan de Recolocación porque entiende que existe obligación legal de hacer entrega del mismo. Por la empresa se manifiesta que al quedar reducido el número de afectados por debajo del umbral de 50 trabajadores no procede dar cumplimiento a esa exigencia legal.

Por la RLT se solicita una mejora en la cuantía de la indemnización, ya que se está ofreciendo el mínimo legal. Por la empresa se manifiesta que si bien su deseo sería efectuar una mejor oferta, económicamente es inviable para la misma ya que carece de margen de maniobra. No obstante, se ofrece la posibilidad de constituir una bolsa de contratación con el personal afectado para que, por orden de antigüedad, puedan ser recontratados si surgen trabajos fijos o esporádicos adecuados a los perfiles y categorías profesionales de los trabajadores. (documentos 602 y 603 del expediente que se tienen por reproducidos).



17 . El 30 de diciembre de 2013 se celebra la quinta y última reunión del periodo de consultas, en la que por parte de la empresa se ofrece mejorar la indemnización hasta los 21 días de salario por año de servicio con el tope de una anualidad. La RLT no acepta ese ofrecimiento. (documento 604 del expediente que se tiene por reproducido).

18 . Con fecha de 2 de enero de 2014 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores en la Comisión Negociadora el **despido colectivo** de los 49 trabajadores afectados, que comenzarán a ejecutarse ese mismo día. (documento número 4 del bloque 2 aportado en soporte digital en el ramo de prueba de la empresa INTRA, dándose por reproducido el listado de trabajadores afectados recogido en el mismo).

19 . A todos los trabajadores afectados por el **despido colectivo** se les comunicó el día 2 de enero de 2014, con efectos de esa fecha, la extinción de sus contratos de trabajo. (documento nº 2 del bloque 3 aportado en soporte digital en el ramo de prueba de la empresa INTRA).

20. Integran la Comisión Negociadora D. Imanol , D. Dionisio , D. Felipe , D. Hermenegildo , D. Julián , quienes a su vez componen el Comité de Empresa. En todos ellos se hace constar en las distintas actas de las reuniones celebradas, su adscripción a la organización sindical UGT. (documentos 7 y 8 del bloque 5 de los aportados en soporte digital en el ramo de prueba de la empresa INTRA y actas de las reuniones).

21 . D. Norberto suscribió con la empresa INTRA un primer contrato de interinidad el 12 de julio de 2010, para cubrir periodo vacacional entre el 15 de julio y el 12 de septiembre. Con fecha 13 de septiembre de 2010 celebró nuevo contrato de interinidad para cubrir nuevo periodo vacacional del 13 al 30 de septiembre. El 27 de septiembre de 2010 formalizó nuevo contrato de interinidad para cubrir desde el 1 de octubre la plaza de D. Teofilo de baja por IT. Finalmente el 4 de mayo de 2011 celebró contrato de obra o servicio determinado desde esa fecha hasta fin de obra, consistente en el mantenimiento integral de los centros de RTVE en la CAM, expediente NUM002 . Dicho trabajador cesó en su relación laboral el 31 de diciembre de 2013 por finalización de la obra (folios 591 a 597).

22 . D. Luis Enrique suscribió con la empresa INTRA un primer contrato de interinidad el 12 de julio de 2010, para cubrir periodo vacacional entre el 15 de julio y el 3 de octubre. Con fecha 4 de octubre de 2010 celebró nuevo contrato de interinidad para cubrir nuevo periodo vacacional desde esa fecha hasta el 25 de enero de 2011. Finalmente el 25 de enero de 2011 celebró contrato de obra o servicio determinado desde el 27 de septiembre hasta fin de obra, consistente en el mantenimiento integral de los centros de RTVE en la CAM, expediente NUM002 . Dicho trabajador cesó en su relación laboral el 31 de diciembre de 2013 por finalización de la obra (folios 599 a 607).

23 . Se tienen por reproducidos los informes de auditoría de cuentas correspondiente a los años 2011 y 2012, obrantes en el expediente administrativo.

24 . La organización sindical Alternativa Sindical de Trabajadores celebró la P reunión de la Junta Directiva General el 26 de junio de 2013, en la que se nombra como Secretaria General a Dña. Nieves . La 5 edición de sus estatutos datan de junio de 2013, habiéndose depositados en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social el 20 de agosto de 2013 (folios 13 y 14). No consta acreditado el número de afiliados.

25 . No consta acreditado decisión mayoritaria adoptada en el seno del órgano de representación colegiado de los trabajadores para el ejercicio de la acción judicial rectora de las presentes actuaciones.

26 . Se han observado los requisitos legales."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación, respectivamente, en nombre y representación de: LANCLIMA, S.L.; MARJALIZA, el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de septiembre de 2015 se procedió a admitir los citados recursos y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar que debe ser desestimado el recurso de la parte demandante, y que debe ser estimado el recurso de LANCLIMA, SL. y MARJALIZA; instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos; dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2016, en el que tuvo lugar, por el Pleno de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión de fondo a resolver en el presente recurso de casación común consistiría en determinar la calificación jurídica que corresponde al **despido colectivo** efectuado por la empresa INTRA, SA,



una vez que a ésta le fue comunicado por la "Corporación Radio Televisión Española, SA" (en adelante CRTVE) la pérdida del contrato de mantenimiento integral de las instalaciones de los Centros y Edificios de la CRTVE en la Comunidad de Madrid que había obtenido inicialmente en el año 2008, mediante la superación de los correspondientes concursos públicos, prolongado luego, tras sucesivas prórrogas, hasta el 31 de diciembre de 2013, y que, en definitiva, supuso el **despido** de un total de 49 trabajadores de los 80 destinados en dichos centros de trabajo.

2. La demanda, interpuesta conjuntamente, y bajo la misma dirección letrada, el 29-1-2014 por el sindicato "Alternativa Sindical de Trabajadores" (AST) y por D. Imanol , que según decía actuaba "como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y además, Presidente del Comité de Empresa de INTRA", postulaba en el "suplico" la declaración de nulidad del **despido colectivo** y que, aunque inicialmente se dirigió en exclusiva contra INTRA y contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), fue posteriormente ampliada el 12-3-2014 por el Presidente del Comité frente a "Lanclima, SL" y frente a "Marjalifa, SA", solicitando la responsabilidad solidaria de ambas mercantiles, por entender dicho demandante que las mismas constituían "grupo de empresas a efectos laborales" (FJ 2º *in fine* de la sentencia impugnada).

3. La sentencia de instancia, dictada el 19 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (autos 66/2014), tras declarar probada la relación fáctica que hemos transcrito en su integridad en los antecedentes de esta resolución (y que, según explica su primer fundamento jurídico, se obtuvo básicamente de la prueba documental que las partes aportaron a los autos, y de la que hacen expresa mención los diferentes ordinales), acoge favorablemente las excepciones que, al margen de su oposición en cuanto al fondo, adujo la empresa INTRA en el acto del juicio; a saber: (a) la falta de legitimación activa, tanto del sindicato AST como de D. Imanol , y (b) la inadecuación de procedimiento respecto a la remisión que en el escrito rector se hace al derecho de preferencia de permanencia de los representantes de los trabajadores y respecto a determinados contratos que se decían extinguidos de modo fraudulento, al margen del **despido colectivo**, para evitar tener que ofrecer un Plan de Recolocación. En consecuencia, la Sala de instancia, "sin necesidad de resolver el resto de las cuestiones planteadas" según se dice de modo literal, desestima la demanda en su integridad y absuelve a las partes demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra.

3.1. En síntesis, la sentencia recurrida, partiendo de que, como se desprende de sus hechos probados, (a) el sindicato AST carecía de representación en el Comité de Empresa, pues todos sus integrantes pertenecían al sindicato UGT según ellos mismos hicieron constar en las actas de las reuniones del período de consultas (h. p. 20º), y (b) de que no constaba acreditado el número de trabajadores afiliados a ese sindicato (h. p. 24º), con cita de determinada doctrina jurisprudencial (SSTS 20-3-2012 y 26-12-2013 , entre otras), alcanza la conclusión de que dicho sindicato no posee "legitimación suficiente" para articular con éxito la acción ejercitada, sin que resulten relevantes a esos efectos "ni el hecho de la comunicación de su constitución a la empresa, ni la circunstancia [de] tener constituida sección sindical en el ámbito del **despido**", pues, según transcribe de la última de nuestras precitadas sentencias, "ello mismo solo prueba que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado en la plantilla" (FJ 4º *in fine* de la resolución impugnada).

3.2. Y con relación a la alegada falta de legitimación activa del Sr. Imanol , que, como vimos, decía accionar en calidad de Presidente del Comité de Empresa y miembro de la Comisión Negociadora del **despido colectivo**, la Sala de Madrid, en esencia, con sustento en los arts. 124 de la LRJS y 65 del ET , partiendo asimismo, por un lado, de que no existió comisión *ad hoc* , pues en el período de consultas sólo actuó como tal el propio Comité de Empresa en representación de los trabajadores y, por otro, que no habían acreditado los demandantes, a quienes incumbía demostrar tal extremo, acuerdo alguno que les permitiera actuar en representación del Comité por decisión mayoritaria de sus miembros, sin que pueda "admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del **despido** si no existe un sujeto **colectivo** como parte procesal" (FJ 5º), acoge también la excepción opuesta por INTRA y rechaza así la alegación del Sr. Imanol en el acto del juicio, en el sentido de que se había puesto en conocimiento de la empresa la intención colectiva de iniciar la demanda de **despido**, ya que, según la Sala madrileña, esa afirmación "no resulta amparable de la prueba practicada, pues la única constatación en las actas del período de consultas sobre posibles acciones judiciales se refiere al ``recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato que se sigue ante la Audiencia Nacional bajo el número 435/2013 " (F. J. 5º *in fine*).

4. Disconformes con la sentencia de instancia, recurren en casación ordinaria tanto la parte actora como las dos mercantiles frente a las que aquella amplió en su día la demanda (LANCLIMA y MARJARIZA), articulando estas últimas un motivo único, de contenido idéntico, que, con amparo en el art. 207.e) LRJS , denuncian la infracción de los arts. 124.6 y 103.2 LRJS, en relación con el 59.3 ET , e insisten en la caducidad que ya adujeron en el acto del juicio en razón a que, producido el **despido colectivo** el día 2-1-2014, la acción entablada contra ellas mediante escrito presentado en el TSJ el 12-3-2014 postulando su responsabilidad solidaria por entender



que constituirían un grupo de empresa con INTRA, se ejerció transcurrido con creces el plazo de 20 días que tales preceptos establecen.

5. La parte actora formula cinco motivos de casación, incorrectamente numerados porque el que contabiliza como "tercero" no es más que ese ordinal de una sentencia de la Audiencia Nacional que transcribe parcialmente.

5.1 El primero, con amparo en el art. 207.c) LRJS, pide, en aplicación del art. 240.1 LOPJ, la nulidad de las actuaciones y su reposición al momento de admisión de la demanda a fin de que se le requiera para subsanar lo que califica de "error de acreditación de la legitimación activa con que actuó el Presidente del Comité de Empresa al momento" de interponerla, por considerar que la sentencia impugnada infringe el art. 24 de la Constitución, en relación con los arts. 65.1 ET, 81.1 y 124 LRJS.

5.2 El segundo, amparado ahora en el art. 207.e) LRJS, denuncia la aplicación indebida de los arts. 124.1 LRJS y 65.1 ET por entender, en resumen, que el Presidente del Comité de Empresa tiene legitimación activa para impugnar el **despido colectivo** y que, por tanto, la Sala de instancia debió entrar a conocer del fondo del asunto.

5.3 Los motivos tercero y cuarto (4º y 5º del recurso), ambos con amparo en el art. 207.d) LRJS, dicen postular la revisión del relato fáctico pero, en realidad, solo el primero de ellos, que solicita la modificación del hecho probado décimo, para sustituirlo por el texto que propone ["Con fecha 26 de diciembre de 2013 la CRTVE suscribe con la Empresa Aldesa Servicios y Mantenimiento, S. A. contrato de servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de CRTVE en Madrid y Cataluña (folios 928 a 936)"], aunque irrelevante por completo (está fuera de discusión que el **despido colectivo** afecta solo a los centros de trabajo en Madrid de la CRTVE y por eso el período de consultas se llevó a cabo, en exclusiva y sin cuestionarse en absoluto tal extremo, con el único Comité de Empresa que representaba a sus trabajadores: h. p. 11º y FJ 4º), contiene realmente pretensión revisora porque el segundo (el 5º del recurso), confundiendo lo que en la recurrida no constituye más que una cita y transcripción parcial, entrecomillada, de un sentencia de esta Sala IV (STS 29-4-2010), se limita a discrepar de alguno de los argumentos esgrimidos por la sentencia impugnada y ni siquiera sugiere la rectificación, adición o supresión de cualquier de las circunstancias fácticas concurrentes en autos y recogidas en la relación de hechos probados o, con idéntico valor, en la fundamentación jurídica de instancia. Bastan, pues, estas consideraciones (irrelevancia respecto al tercero y manifiesto error respecto al cuarto) para rechazar de plano, desde ahora, estos dos motivos del recurso, tal como propugna con acierto el informe del Ministerio Fiscal, porque ninguno de ellos se acomoda a las exigencias del art. 207.e) LRJS, según han sido interpretadas por constante jurisprudencia de esta Sala en aplicación del anterior artículo 205 d) LPL, de análogo contenido al artículo 207 d) LRJS, (entre otra muchas, SSTS 12-3-2002, R. 379/01, 11-10-2007, R. 22/07, o 20-3-2013, R. 81/12).

5.4 El quinto y último motivo del recurso de la parte actora, encabezado erróneamente como "sexto", con sustento en el art. 207.e) LRJS, denuncia la aplicación indebida de los arts. 124.1 y 17 de esa misma norma procesal, en relación con los arts. 24 de la Constitución y 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, para argumentar ahora, de forma similar a como lo hizo en los dos primeros motivos respecto al Sr. Imanol como Presidente del Comité de Empresa, que el sindicato AST, se encuentra legitimado para ejercitar la acción y que, por ello, también aquí la Sala de instancia debió entrar a conocer del fondo del asunto.

6. El recurso de los demandantes ha sido impugnado por el Abogado del Estado, en representación de la CRTVE, y por las codemandadas INDRA y ALDESA (esta última, adjudicataria del servicio de mantenimiento de los centros y edificios de CRTVE en España: h. p. 10º); el interpuesto por MARJALIZA (idéntico, insistimos, al de LANCLIMA) también fue impugnado por los actores, por CRTVE y por ALDESA. El Ministerio Fiscal considera que el recurso de la parte actora debe ser íntegramente desestimado y que, por tanto, el interpuesto por las dos mercantiles codemandadas, LANCLIMA y MARJALIZA, deberían serlo igualmente "por carecer de gravamen sobrevenido", pero, de no ser así, éstos habrían de merecer favorable acogida, con carácter subsidiario, porque la caducidad que ambas alegan debería ser apreciada.

SEGUNDO .- 1. Los motivos 1º, 2º y 5º del recurso de los actores, aunque amparados en apartados distintos del art. 207 LRJS, merecen una respuesta conjunta porque, aunque en el 1º denuncien el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, aduciendo que la Sala de instancia debió advertirles para que subsanaran lo que ellos mismos califican como un "error de acreditación de la legitimación activa" del Presidente del Comité de Empresa", en el 2º sostengan que el propio Presidente del Comité, casi por el simple hecho de serlo, y por la circunstancia de que el resto de sus integrantes hubieran manifestado y puesto de relieve a lo largo de todo el período de consultas su común y unánime oposición al **despido colectivo**, acreditaba ya tal legitimación, y en el 5º y último motivo aduzcan que, no ya el Presidente del Comité, sino la organización sindical que demanda (AST), al tener constituida "una Sección Sindical en INTRA en el centro de trabajo de ésta en CRTVE" y esgrimir otros datos (se llega a decir, sin sustento alguno en la incombatida --a este respecto-- declaración de hechos



probados, que 3 de los afectados por el **despido** "son delegados sindicales de AST") que no solo no figuran como acreditados sino que, en fórmula quizá no del todo ortodoxa, se contradicen abiertamente con el relato judicial de instancia ("No consta acreditado el número de afiliados [a AST]": h. p. 24º), lo verdaderamente cierto y relevante es que las entrelazadas e interdependientes cuestiones que en estos tres motivos se plantean ya han sido resueltas por esta Sala en sentido contrario al propuesto por los recurrentes. Procede, por tanto, su íntegra desestimación como seguidamente razonamos.

2. En efecto, en relación con la legitimación de la representación legal de los trabajadores (RLT), sea el comité de empresa, los delegados de personal o la pertinente comisión "ad hoc" (que "ha de ser incluida en el concepto de representación legal de los trabajadores a los efectos del art. 124 LRJS" FJ 2º.7, STS 18-3-2014, R. 114/13), la Sala tiene dicho con reiteración (SSTS 13 y 14-10-2015, RR. 301 y 336/14, y todas las anteriores que en ellas se citan y compendian, muchas de las cuales fueron decididas por el Pleno de la Sala), que, como se deduce del art. 65.1 del ET ("Se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros"), se exige la aprobación de la mayoría de sus integrantes y que, derivadamente, para la impugnación, tanto de decisiones empresariales de **despido colectivo**, modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo o conflictos **colectivos** en general, solo cabe entender activamente legitimada a la RLT cuando, como mínimo, cuente con la conformidad de tal mayoría.

No nos referimos a la representación procesal para que comparezcan en juicio las personas jurídicas o las entidades sin personalidad, como podría ser el caso del comité de empresa, a las que la ley reconozca capacidad para ser parte en términos del art. 16.5 LRJS (que no cabe confundir con la falta de legitimación activa: STS 15-6-2015, R. 231/14) y cuya ausencia de acreditación o aportación junto a la demanda sin duda debería dar lugar al requerimiento de subsanación previsto en el art. 81.1 de la misma norma procesal.

Tampoco aludimos a lo que la mejor doctrina procesalista calificó desde antiguo como "personalidad procesal", es decir, a la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que se refieren a las partes en lógico paralelo de la llamada capacidad jurídica que establece el derecho civil.

Nos estamos refiriendo a la facultad de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos previstos en las leyes (art. 17.1 LRJS), cuando éstas (el art. 65.1 ET en particular), al contemplar al comité de empresa como órgano colegiado, exigen la "decisión mayoritaria de sus miembros". Este requisito tiene carácter "constitutivo" (STS 24-6-2014, R. 297/13) de la propia pretensión y, por ello, debe ser acreditado a lo largo del proceso, bien en el momento de interposición de la demanda bien en la fase probatoria, pero en ningún caso, salvo que se tratara de una mera subsanación en sentido estricto (por ejemplo, que se hubiera adjuntado a la demanda una simple copia del acuerdo mayoritario para entablar la acción y el requerimiento estuviera encaminado a que se aportara la certificación original), cabría que el órgano judicial, supliendo la actividad de la parte y con riesgo de perder su independencia e imparcialidad, concediera al demandante un nuevo plazo, no para reparar un defecto subsanable, sino para reconstituir esa prueba cuya carga solo a él incumbía.

En cualquier caso, de manera análoga a lo que dijimos en nuestra precitada sentencia de 15-6-2015, aquí también "la apertura del trámite de subsanación no hubiera paliado en modo alguno la falta de legitimación activa" (FJ 4º *in fine*) del Presidente del Comité de Empresa en la forma antes expuesta.

Parece obvio, añadimos ahora, que esa decisión mayoritaria, al estar sometida la consecuente acción judicial a plazo de caducidad en el caso de **despidos colectivos**, como nos advierte con tino el Ministerio Fiscal, habría de tomarse con anterioridad al ejercicio de la propia acción, pues, de lo contrario, la acción misma podría estar ya afectada de caducidad. Esta misma razón contribuye a rechazar la petición de nulidad de actuaciones, como postula el primer motivo del recurso a fin de que, en aplicación del art. 81.1 LRJS, se requiera a los demandantes para que aporten el supuesto acuerdo del comité de empresa, máxime si tenemos en cuenta la irrelevancia a la que aludimos cuando desestimamos la primera petición de revisión fáctica (nº 5.3 de nuestro FJ 1º), porque ni siquiera el documento que, sin invocar en absoluto el art. 233 LRJS, se aporta ahora improcedentemente por los recurrentes junto a su escrito de formalización de la casación acredita aquél extremo, ya que el acuerdo unánime que en el mismo se constata, tomado al parecer el 6-12-2013, se refiere, no a la decisión de impugnar judicialmente el **despido colectivo** de referencia, sino la del concurso y adjudicación, en el Expediente NUM000, del Servicio de Mantenimiento de los centros de la CRTVE para tratar de conseguir así de la Corporación que incluyera una cláusula de subrogación en dicho Expediente, cuestión ésta que ha dado lugar, primero, a una sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) de 22-11-2013 (demanda 435/13) declarando la competencia del orden contencioso administrativo respecto a la pretensión de incluir determinado contenido en la licitación y, después, al resolver el recurso ordinario de casación frente a esa resolución de la AN, a nuestra sentencia de 14-9-2015 (R. 191/14), innecesariamente aportada por los hoy recurrentes el 18-12-2015, es decir, muy poco tiempo antes de nuestra deliberación, resolución la nuestra



en la que, por cierto, también apreciamos la falta de legitimación activa de AST por carecer de implantación, en ese caso, en el ámbito estatal en el que se planteaba aquél conflicto.

En el ámbito exclusivo de la RLT, la STS 21-4-2015 (R. 311/14), en un complejo supuesto de **despido colectivo** en un grupo de empresas, en el que la comisión negociadora de cinco miembros se constituyó de forma "híbrida" por tres trabajadores nombrados "ad hoc" en el seno de una de las dos entidades integrantes del grupo y los dos restantes eran los delegados de personal (RLT en sentido estricto) de la otra, y solo dos de aquellos tres primeros impugnaron la decisión extintiva, esta Sala, también en decisión adoptada por su Pleno, apreció la falta de legitimación activa, de manera similar a la tesis de la STS 25-2-2015, R. 36/14 (en la que se negó la legitimación de un delegado de personal para interponer la demanda de **despido colectivo** al existir tres delegados de personal en el centro de trabajo, razonándose que deberían haber actuado mancomunadamente), precisamente, porque esos dos representantes carecían de ella.

3. Y con respecto a la representación sindical, igualmente, es doctrina jurisprudencial reiterada y uniforme, compendiada también en las precitadas resoluciones de 13 y 14-10-2015, y la posterior de 21-10-2015 (R.126/15), a todos cuyos argumentos, por reiterados, hacemos desde aquí expresa remisión, la que exige que la "implantación suficiente" se analice en relación con la concreta afectación del **despido colectivo**, pues lo relevante no es que el sindicato tenga representación en la empresa (aquí ni siquiera consta acreditado que AST comunicara a la empresa, antes de que ésta iniciara los trámites del **despido colectivo**, la constitución de sección sindical en su seno; la primera notificación al respecto se produjo en la segunda reunión del periodo de consultas el 13-12-2013: hp 14º) sino que, en virtud del denominado "principio de correspondencia", la tenga en el ámbito de esa decisión extintiva empresarial, imponiéndose al demandante que afirma tal implantación la carga de probar dicha realidad (SSTS 6-6-2011 , 20-3-2012 y 15-6-2015 , RR. 162/10 , 71/10 y 232/14), que, además, como ya resaltamos más arriba, "es presupuesto constitutivo para impugnarlo, a tenor de lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS " (STS 24-6-2014, R. 297/13).

4. En el caso ahora examinado, pues, es evidente que ni el sindicato actor ha acreditado esa "implantación suficiente" en el ámbito del **despido colectivo** (tampoco la tenía, ya vimos, en el ámbito estatal: STS 14-9-2015, R. 191/14), así se desprende además de la declaración de hechos probados (h. p. 24º, que en este punto ni siquiera se ha intentado rectificar), ni quien decía accionar como presidente del comité de empresa tampoco ha demostrado (h. p. 25º) la existencia de un acuerdo en tal sentido de dicho órgano colegiado, cuando también este requisito, igual que el de la implantación sindical suficiente, es el presupuesto material y constitutivo -es decir, no procesal-, sometido a su acreditación por quien lo invoca, para impugnar el **despido colectivo**, sin que su ausencia se pueda suplir por la vía del art. 81. LRJS , contemplada solo, como dice el precepto, -y no es el caso- para la subsanación de defectos u omisiones de la demanda en relación con los presupuestos procesales que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso, máxime si tenemos en cuenta -insistimos- que el acuerdo del órgano colegiado de la RLT, debió tomarse con precedencia a la impugnación judicial del **despido colectivo**, con lo que, en fin, carecería de sentido anular la sentencia impugnada, como pide la parte actora en su recurso, para que se le requiriera su aportación. Y desde luego tampoco sirve para suplir esa deficiencia constitutiva el hecho cierto de que la RLT en pleno se opusiera con toda claridad al **despido** durante el periodo de consultas, hasta el punto de que no se alcanzara acuerdo alguno al respecto, y manifestaran esa misma oposición en el acto del juicio otros integrantes del comité que no suscribieron la demanda, porque una cosa es mantener esa actitud opositora durante la negociación y otra muy diferente, con repercusiones incluso -como vimos- sobre el decaimiento extintivo de la pretensión (caducidad), impugnar judicialmente la decisión empresarial en la forma que indudablemente requiere el art. 124.1 LRJS , razón por la cual, en fin, de manera análoga al asunto resuelto por nuestra sentencia de 17-2-2005 (R. 76/04), tampoco cabe hablar aquí de vulneración alguna del derecho del art. 24 CE porque el órgano de instancia haya declarado la falta de legitimación activa de la parte actora, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto, porque de acuerdo con muy reiterada doctrina constitucional, de la que es exponente, entre otras muchas, la STC 99/1995 , el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, que ha de ejercerse de acuerdo con las previsiones establecidas en las leyes procesales y, como se desprende de todo cuanto antecede, no ha sido el caso.

5. Aplicando, pues, la referida doctrina al caso de autos, tal como igualmente sostiene el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, resulta obligado desestimar en su integridad el recurso de la parte actora porque, rechazados como vimos (FJ 1º.5) los dos motivos que decían pretender la revisión del relato fáctico de instancia, obvio resulta que ni AST ni el Presidente del Comité de Empresa se encontraban activamente legitimados para ejercitar la acción de **despido colectivo**, resultando ya innecesario el análisis y resolución de los recursos de las codemandadas MARJALIZA y LANCLIMA porque, como también sostiene con acierto el Ministerio Público, ambas entidades, absueltas en la instancia por considerar que no constituían grupo empresarial con la demandada principal a efectos laborales, carecen ya de gravamen alguno en los términos que se derivan de jurisprudencia consolidada (puede verse al respecto la STS de 19-7-2012, R. 2454/11 , y las que en ella se citan).



6. De conformidad con todo cuanto se deja expuesto, procede confirmar, también por sus propios y atinados fundamentos, la sentencia impugnada; sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos, respectivamente, en nombre y representación de LANCLIMA, S.L., MARJALIZA; el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA, contra sentencia de fecha 19 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento nº 66/2014, promovido por el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y D. Imanol , como miembro de la Comisión Negociadora del ERE y Presidente del Comité de Empresa de INTRA, contra INSTALACION Y TRATAMIENTOS, S.A. (INTRA); LANCLIMA, MARJALIZA, CORPORACION RADIO TELEVISION ESPAÑOLA, ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre impugnación procedimiento **despido colectivo** (ERE).

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. 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 Sebastian Moralo Gallego 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.