



Roj: **STS 3965/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3965**

Id Cendoj: **28079149912016100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/07/2016**

Nº de Recurso: **268/2015**

Nº de Resolución: **677/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9770/2015,**
STS 3965/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por EL SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STC-CGT), representado y asistido por el letrado D. José Luis González del Moral, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 9 de julio de 2015, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra MAITOURS S.A., DON Federico, DOÑA Candida, DON Melchor, pertenecientes a SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), DON Jose Ángel, DOÑA Marta, pertenecientes a la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTES (SLT), COMITÉ DE EMPRESA y como interesado a SECCIÓN SINDICAL DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida MAITOURS S.A., representado y asistido por el letrado D. Adrián Borrego Valverde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato de Transportes y Comunicaciones de Madrid de la Confederación General del Trabajo, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare con carácter principal la NULIDAD de la decisión extintiva, así como el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, por incumplimiento y fraude en la celebración del período de consultas y ausencia de aportación de la documentación del art. 51.2 ET, o SUBSIDIARIAMENTE, declare la IMPROCEDENCIA por inexistencia de causa legal, de la referida decisión extintiva.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 9 de julio de 2015, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya parte dispositiva dice: «FALLAMOS: Que estimamos la excepción de falta de legitimación activa y sin entrar a conocer del fondo del asunto desestimamos la demanda de despido colectivo número 406/2015, formulada por el letrado DON JOSÉ LUIS GONZÁLEZ DEL MORAL, en nombre y representación del SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIÓN DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STC-CGT), frente a MAITOURS, S.L.; DON Federico, DOÑA Candida, DON Melchor, DON Jose Ángel, DOÑA Marta, COMITÉ DE EMPRESA y como interesada SECCIÓN SINDICAL DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y absolvemos en la instancia a los demandados de los pedimentos de dicha demanda».



CUARTO .- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- Con fecha 16 de abril de 2015, MAITOURS, S.L. comunicó al Presidente del Comité de empresa, la iniciación de un procedimiento de regulación de empleo para la extinción de 31 contratos de trabajo del centro de trabajo sito en la Avda. de la Hispanidad s/nº, parking P-12, Aeropuerto de Adolfo Suárez Madrid Barajas, por causas productivas y económicas. (hecho conforme, folio 21 del expediente administrativo 179/2015 de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de empleo, turismo y cultura de la Comunidad de Madrid).

SEGUNDO.- Con la comunicación a la que se refiere el hecho anterior en la que se ponía de manifiesto el inicio del periodo de consultas por un máximo de 30 días, se entregaron los siguientes documentos, que constan en el expediente administrativo a los folios que se indican: (hecho conforme)

- Memoria comprensiva de las causas productivas que motivaban el ERE. (folio 29).
- Plan de acompañamiento de medidas tendentes a minimizar el impacto del expediente.(folios 52 y 53)
- Relación nominal de los trabajadores empleados en el último año en el centro de trabajo afectado. (folio 23)
- Relación nominal de 31 trabajadores inicialmente afectados por el ERE, con expresión de su datos personales, número de afiliación a la seguridad social, tipo de contrato, salario y categoría. (folio 26)
- Relación nominal de los 104 trabajadores no afectados, con igual tipo de datos. (folios 27 y 28)
- Informe de auditoría (folios 37 a 45)
- Cuentas anuales de la empresa de los años 2012, 2013 y 2014 y declaraciones de impuestos (folios 54 a 269).

TERCERO. - El Comité de empresa integra siete representantes unitarios: tres de CC.OO; dos del Sindicato Libre de Transportes (SLT); uno de UGT y una representante electa por SLT y actualmente perteneciente a CGT, Doña Enma . (hecho conforme).

CUARTO.- Doña Enma es miembro de la Sección sindical de CGT) desde octubre de 2014, (certificado de CGT obrante a su ramo de prueba), y así se lo comunicó a la empresa mediante burofax de 22 de dicho mes (copia obrante al ramo de prueba de CGT).

QUINTO.- La Sección sindical de CGT se constituyó en junio de 2014, con cuatro trabajadores afiliados a este sindicato (documento al ramo de CGT), de los que actualmente solo queda uno más la Sra. Enma . que se incorporó en octubre. (testifical de la Sra. Enma).

SEXTO.- Iniciado el periodo de consultas se celebró la primera reunión entre las partes el día 20 de abril de 2015, a la que comparecieron los representantes de los trabajadores codemandados en este procedimiento, no haciéndolo la Sra. Enma , celebrándose posteriores reuniones los días 27 de abril, 4 y 8 de mayo, a las que si compareció la Sra. Enma , asistida por un asesor, poniéndose fin en la última al periodo de consultas, con acuerdo de la totalidad del Comité de empresa, excepto Don Isidro (UGT) y Doña Enma . Se tienen por reproducidas las citadas actas, en las que figura como asistente, salvo en la primera, la Sra. Enma indicándose en las actas algunas veces que lo hace como "electa STL, hoy afiliada a CGT", y otras como independiente. (folios 328 a 340 del expediente administrativo).

SÉPTIMO.- El acuerdo alcanzado en el periodo de consultas consistió en la extinción de veinte contratos correspondientes a 16 conductores, 3 administrativos y 1 jefe de tráfico, con una indemnización de 25 días de salario por año, además de otras medidas del plan de acompañamiento y otros compromisos complementarios.

OCTAVO.- Con fecha 12 de mayo de 2015, la Sra. Enma presentó en la Consejería de empleo, escrito en el que ponía de manifiesto que en la reunión celebrada el día 8 de mayo, presentó propuestas para evitar la extinción de todos los contratos de trabajo, interesando que se recogiera en el acta, negándose la empresa lo que motivó que no firmara el acta, así como otros extremos, interesando que se advirtiera a la empresa "sobre las consecuencias de su proceder". (folio 311 del expediente administrativo)

NOVENO.- Por la Inspección de Trabajo se emitió informe, con fecha 9 de junio de 2015, en el que se considera que el periodo de consultas se ha desarrollado conforme a derecho, y, a la vista de la documentación aportada por la empresas y oídos los representantes de los trabajadores, habiendo también examinado el escrito presentado por la Sra. Enma , al que se refiere el anterior ordinal, concluye que no se aprecia la existencia en el acuerdo de ninguno de los vicios que pudieran dar lugar a la impugnación del acuerdo y, en alusión al escrito citado de la Sra. Enma , viene a señalar que los acuerdos en el periodo de consultas se adoptan por la mayoría. (folios 369 a 373 del expediente administrativo).



DÉCIMO.- La Sra. Enma fue convocada por mail enviado el 18 de abril de 2015 a las 22:39 horas, a la primera de las reuniones del periodo de consultas, por el secretario del Comité de empresa, sin indicarse en la comunicación esta circunstancia, diciendo la convocatoria lo siguiente:

"El presente es para comunicarle, doña Enma, que el próximo día 20 de abril de 2015 a las 14.00 hasta las 17.00 celebraremos una reunión extraordinaria urgente entre el Comité de empresa, con el asunto de la entrega de documentación de la empresa al se. Presidente. Y después celebraremos otra reunión con la empresa desde las 17.00 con finalización indeterminada. Las horas ya las tiene pedidas." (documento nº 3 del ramo del Comité de empresa y testifical de la Sra. Enma)

DÉCIMO PRIMERO.- El artículo 12 del reglamento de funcionamiento del Comité de empresa demandado, establece que las convocatorias para reuniones extraordinarias, deberán realizarse con 48 horas de antelación. (documento nº 2 del ramo del Comité de empresa)

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha 7 de mayo de 2015 se celebró una asamblea de trabajadores del centro de trabajo afectado por el ERE, convocada por el Comité de Empresa (documento folio 91 de la prueba de la empresa), sometiéndose a votación las siguientes propuestas:

"A - 25 personas con 25 días

B - Indemnización de los 25 trabajadores afectados, ascendería al salario bruto de un año, con independencia de los años trabajados"

En el acta de la asamblea se hace constar que la Sra. Enma formuló una tercera opción consistente en que los votantes manifestaran su disconformidad con el ERE, así como que participaron 54 personas de 135 censadas y que el resultado de la votación fue el siguiente:

"Opción A) 0 votos; Opción B) 11 votos

Con 44 votos nulos, opción "C", que representan el 31,85% del total de la plantilla y un voto que manifestaba HP. En total son las 56 papeletas de las 54 que tenía que haber."

DÉCIMO TERCERO.- Finalmente la empresa, de forma unilateral, redujo a quince los trabajadores afectados por el ERE, notificándoles el despido con fecha 18 de mayo de 2015, con efectos del siguiente día 2 de junio.

DÉCIMO CUARTO.- Las causas "de naturaleza económica y productiva", en las que la empresa justifica el ERE, aceptadas por la mayoría de los representantes de los trabajadores, son las siguientes: Como señalábamos en su lugar, la Empresa tiene como cliente principal a la Compañía IBERIA LÍNEAS AÉREAS, para la que realiza el transporte de sus tripulaciones a las instalaciones aeroportuarias mediante diferentes itinerarios y rutas de transporte que discurren por la Comunidad de Madrid.

A tal fin mi representada tiene formalizado el correspondiente contrato. Desde el año 2012, y de forma más acusada durante los años 2013 y 2014, este cliente ha reducido el volumen de servicios pedidos a la Empresa. Desde la fecha en la que se inició el contrato con este cliente hasta el mes de Octubre de 2012, el promedio de servicios/día se ha mantenido en el tramo de 401 a 500 (en el mes de Julio de 2011 se situó en el rango de 458 tripulantes y en el mes de Octubre de 2012 en el rango de 434 tripulantes)

Desde Noviembre de 2012 a Enero de 2013 el rango ha quedado situado en un promedio de servicios día "hasta 400", siendo de 392 tripulantes en Noviembre de 2012, 380 tripulantes en Diciembre de 2012 y lastimosamente de 339 tripulantes en Enero de 2013.

En otros términos, desde Octubre de 2012, con 434 tripulantes, a Enero de 2013, con 339 tripulantes, el descenso ha sido de un 22%. Ante esta situación, y visto que otras líneas de negocio no paliaban el exceso de estructura de personal y mano de obra, fue necesario ir ajustando de forma paulatina la plantilla, mediante despidos objetivos individuales por naturaleza económica, a lo largo de los años 2013 y en menor medida, a lo largo del año 2014.

Algunos de ellos se encuentran en la actualidad en trámite judicial.

Pero la situación con los ejercicios de 2013 y 2014 cerrados, no ha remontado, todo lo contrario.

Únicamente el hecho de que la Compañía ha cobrado del Excmo. Ayuntamiento de Algente la deuda que mantenía con esta Sociedad, por la prestación del contrato de transporte urbano (hoy inexistente) permitió que esta última tuviera una situación de Tesorería (que no económica y productiva) que le ha permitido atender de forma adecuada y puntual sus obligaciones de pago corrientes.

Pero esta situación no se puede mantener en tanto la plantilla no se adecúe a las actuales necesidades productivas, derivadas - como decíamos- de la continua, persistente y reiterada disminución de los ingresos



generados por el principal cliente, IBERIA LÍNEAS AÉREAS. No podemos olvidar que, en relación con la cuenta total de Ingresos, el peso de este cliente es de un 70% aproximadamente. De forma que la Empresa es muy sensible al devenir de la facturación de este cliente. En relación con la facturación de la totalidad de los clientes de la Compañía, relativa a los años 2013 y 2014, se acompaña como ANEXO IV informe de auditoría externa, comprensivo de la misma, referido a trimestres, semestres y períodos anuales. Se observa que IBERIA, solo en el año 2014, en relación con el año 2013, ha tenido una reducción de servicios y facturación del 7,5% (que se acumula al sufrido en los años 2012 a 2013, que ya hemos cifrado en el 22%)

De lo anterior se deduce la necesidad de acomodar la plantilla de trabajadores a las nuevas necesidades productivas impuestas por el principal cliente de la Empresa y por las reducciones que, a mayores, aún están por venir. La evolución de los ingresos de explotación, al margen de resultados extraordinarios son los que figuran en el repetido informe de Auditoría, que se acompaña.

La estructura de costes de explotación, por su parte, se caracteriza por una enorme rigidez ya que la Empresa no tiene posibilidad alguna de modificar a la baja (por venir fijados de forma heterónoma, bien por el Convenio Colectivo, bien por el Estado o por las grandes Corporaciones de distribución de carburantes) los relativos a Combustibles, Salarios, Seguridad Social, Impuestos y Seguros. En relación con los gastos de financiación y amortización de los vehículos, están directamente relacionados con la calidad, antigüedad y dimensionamiento de la flota exigida por los clientes y fundamentalmente por IBERIA.

2011 2012 2013 2014

GASTOS PERSONAL 4.745.613,00 ? 4.470.350,00? 4.409.777,00 ? 4.219.038,00 ?

COTIZ. SEG. SOCIAL 1.166.837,00 ? 1.182.840,00 ? 1.097.532,00 ? 1.141.788,00 ?

APROVISIONAMIENTO 2,297,063,00? 1.893.760,00? 1.740.072,00? 1.776.019,00 ?

AMORTIZACIÓN 1.009.736,00 ? 1.014.949,00 ? 998.275,00? 995.989,00?

TOTAL GASTOS 9.219.249,00 ? 8.961.899,00? 8.245.656,00 ? 8.132.834,00 ?

DÉCIMO QUINTO.- De la prueba pericial practicada a instancias de la empresa resultan los siguientes datos:

- Los ingresos derivados de la prestación de servicios en los ejercicios 2012, 2013 y 2014, ascendieron a 11.118.145,14 euros; 9.896.626,84 euros y 9.462.229,92 euros respectivamente.
- Dicha facturación ha descendido durante los ejercicios 2013 y 2014 en todos los trimestres comparados con los del ejercicio respectivamente anterior.
- La facturación del principal cliente de la empresa, IBERIA, ha pasado de 7.117.868,86 euros en 2012 a 6.314.065,23 euros en 2013 y a 5.842.649,45 euros en 2014, habiéndose reducido también durante los dos primeros trimestres de 2015.

DÉCIMO SEXTO.- En el año 2015 se han contratado por la empresa a diecinueve conductores, mediante contratos temporales, en las siguientes fechas, con los siguientes objetos y duración:

17 enero obra larga estancia Palma de Mallorca Fin de obra

15 junio eventual para cubrir periodo vacacional plantilla 15.09.15 (tres contratos)

17 junio interinidad baja por IT en curso

9 enero obra traslado tripulaciones 12.05.15

12 marzo ídem fin de obra

15 marzo ídem fin de obra

25 marzo ídem fin de obra

1 abril ídem fin de obra

26 marzo ídem fin de obra

2 abril ídem fin de obra (dos contratos)

7 mayo ídem fin de obra (baja volunt)

13 mayo ídem fin de obra (dos contratos)

31 enero ídem fin de obra (dos contratos)

1 enero eventual con discapacidad un año 21.05.15 (baja volunt).



Todos ellos vigentes excepto el que finalizó el 12 de mayo de 2015 y los dos que se extinguieron por baja voluntaria. Además se contrataron en 58 trabajadores temporales en 2014. (documental anticipada aportada por la empresa)».

QUINTO .- En el recurso de casación formalizado por el Sindicato de Transportes y Comunicaciones de Madrid de la Confederación General del Trabajo, se consignan los siguientes motivos: PRIMERO Y UNICO.- Al amparo del art. 207.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 24 de la Constitución Española y arts. 17.2 y 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 3 de mayo de 2016, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el 1 de junio de 2016, suspendiéndose dicho señalamiento por Providencia de fecha 17 de mayo de 2016.

OCTAVO .- En Providencia de fecha 7 de junio de 2016, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto, para su celebración, se señala el día trece de Julio de dos mil dieciséis, convocándose a todos los Magistrados de la Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda origen de los presentes autos fue interpuesta por un sindicato (Transportes y Comunicaciones de CGT) contra la empresa empleadora, contra los sindicatos firmantes del acuerdo (CCOO y SLT), el comité de empresa y UGT como parte interesada por el despido colectivo acordado alegando causa económica y productiva, solicitándose en ella la declaración de nulidad o, subsidiariamente, improcedencia de la medida, que había supuesto la extinción de 20 contratos de los 31 inicialmente previstos por la empresa, con indemnización de 25 días de salario por año de servicio. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJM estima la excepción de falta de legitimación activa y no entra en el fondo del asunto, absolviendo en la instancia a los demandados por entender que no se daba tal legitimación al ser únicamente dos los trabajadores afiliados al sindicato accionante en la fecha de la interposición de la demanda (1,48%), y carecer el mismo de representantes unitarios en la empresa. aunque una de los siete miembros del comité, que había sido elegida por otro sindicato, cambiase después al sindicato demandante. Recurre éste con un motivo, señalando la infracción del art 24 de la Constitución Española (CE) a través de la de los arts 17.2 y 124.1 de la LRJS y de su jurisprudencia. Impugna la empresa. El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

SEGUNDO.- La excepción acogida se basa en los preceptos que se dicen infringidos, citando la Sala de instancia nuestra sentencia de 25 de febrero de 2015 (rc 202/2014) y arguyendo, en sustancia y resumen, que el sindicato accionante carece de la implantación suficiente en el ámbito del mencionado despido colectivo porque "el Comité de empresa en el presente caso está compuesto por siete miembros, de los cuales una pertenece actualmente al sindicato demandante, pero no fue elegida como representante de CGT, sino de otro sindicato, por lo que éste carece de representantes unitarios en la empresa, "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.3 3. Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Organos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, que establece que "el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados....." (por lo que) el sindicato demandante carece de la implantación suficiente en el ámbito del presente despido colectivo, exigida por los artículos 17.2 y 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en tanto no tiene representantes unitarios en el centro del trabajo al que afecta el despido y tan solo pertenecen al mismo dos afiliados siendo por tanto el porcentaje de trabajadores de CGT mínimo e irrelevante al componer la plantilla 135 trabajadores....."

TERCERO .- En el motivo en cuestión se alega al respecto que, según entiende la parte recurrente, el concepto legal *implantación suficiente* "es que se ostente un nivel de representatividad suficiente como para acreditar un **interés directo** en un supuesto concreto y para determinar éste no sólo ha de estarse exclusivamente a elementos cuantitativos como el porcentaje de afiliación en la empresa", señalando en apoyo de dicha tesis el contenido del "apartado c) del hecho séptimo" de la STS de 12 de mayo de 2009 (rc 121/2008) que cita la sentencia recurrida y el tercer fundamento de derecho de la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012 .

A ello se opone la empresa demandada en su escrito de impugnación señalando que "lo que en realidad se pretende por el recurrente es modificar el relato fáctico de la sentencia de instancia sin decirlo, sustituyendo la valoración de la Sala de la prueba practicada por la particular e interesada valoración por parte del recurrente",



y, tras negar la participación en el período de negociaciones como representante o asesora del sindicato accionante ni de ningún otro de un miembro del comité de empresa, concluye con la manifestación de que la jurisprudencia citada por la parte contraria es inaplicable y que no intervino en las negociaciones ningún representante del sindicato CGT ni su sección sindical y reitera que la referida trabajadora "asistía exclusivamente en su condición de miembro del comité de empresa -independiente- y no como representante de sindicato alguno".

CUARTO.- Situado en estos términos el debate y a la vista del informe del Mº Fiscal, que abunda en la tesis de la parte demandada y propugna, como se ha dicho, la desestimación del recurso, ha de tenerse en cuenta que la sentencia recurrida basa su argumentación y fallo en nuestra sentencia de 25 de febrero de 2015 (rc 202/2015) abordando, con transcripción parcial de la misma, la legitimación de los sindicatos y el requisito de la implantación suficiente de los mismos, sentencia ésta que, a su vez, cita las de 6 de junio de 2011 (rc 162/2010) y 20 de marzo de 2012 (rc 71/2010), también de esta Sala, añadiendo que conforme al art 12.3.3 (sic) del RD 1884/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la empresa, el cambio de afiliación de un representante de los trabajadores producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de atribución de resultados, mencionando en interpretación de este precepto nuestra sentencia de 7 de julio de 1999 (rc 3828/1998), que concluye manifestando que el representante unitario "sigue manteniendo su condición aunque cambie su adscripción sindical, si bien tal cambio no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a efectos de fijar su representatividad".

Ello sentado y teniendo en cuenta los términos del relato fáctico de la sentencia recurrida y lo que con valor de tal aparece recogido también en su fundamentación jurídica, cabe traer también a colación lo que tenemos dicho en nuestra más reciente sentencia de 21/10/2015 (RC 126/2015): ".....en cualquier caso y en aplicación de la normativa integrada por los preceptos ya mencionados..... se ha de concluir que aun cuando hubiera un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito de que se trate (**para lo que es necesario un nivel de afiliación adecuado que el demandante no ha acreditado**), no se da la previa exigencia de la implantación suficiente de aquél en el ámbito de dicho objeto, no bastando, como dice la sentencia de instancia citando nuestra sentencia de 29 de abril de 2010 (rc 128/2009), con la mera constitución de una sección sindical en la empresa, porque ello no acredita el número de afiliados al sindicato en la plantilla de la misma ni el porcentaje correspondiente según el número de trabajadores de ésta, **ni se alcanza con 10 trabajadores de un plantilla de 125 (8% en total) el cumplimiento de lo exigible al respecto, sin que, por otra parte, el sindicato demandante tenga presencia en el órgano unitario de representación. En efecto, en la precitada resolución de esta Sala ya se decía que "es su grado de implantación (el del sindicato) el que ha de actuar como elemento determinante de la vinculación con el objeto del proceso..... En la STS de 12 de mayo de 2009 (rec. 121/2008)** decíamos que deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que este en juego intereses colectivos de los trabajadores, **siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto"**. Y, si estos pronunciamientos se hacían para analizar la legitimación para promover procesos de conflicto colectivo, hemos de reiterarla en supuestos como el presente, pues **el nivel de implantación exigible** es el que igualmente justifica el nexo entre el interés tutelable y el objeto del proceso. La mencionada vinculación habrá de establecerse en atención al ámbito de defensa de los intereses del colectivo indicado, para la que el sindicato cione su actuación. Y, en ese punto, tanto de lo actuado en el litigio, como de la propia postura procesal del recurrente se evidencia que, además de centrar su ámbito de actuación a una sola comunidad autónoma, se desconoce cuál es el nivel real de implantación en la empresa en los centros de trabajo ubicados en aquella, sin que el dato de que tenga constituida sección sindical al amparo del art. 8 de la LOLS sirva para afirmar aquella implantación, dado que la constitución de la sección sindical en tal caso solo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación".

Tratándose como se trata en el caso presente de un despido colectivo, el art 124.1 de la LRJS establece en su párrafo segundo que "cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener *implantación suficiente* en el ámbito del despido colectivo" y es evidente que esa clase de implantación no concurre en este caso, donde la sentencia recurrida da por acreditado (incorrecta pero eficazmente) en su único fundamento de derecho que el sindicato demandante no tiene más que dos afiliados entre los 135 afectados (1,48%) por tales despidos y que carecía de representación en el comité de empresa (tercero de los hechos probados). De la modestia de tales cifras participativas no es posible inferir que exista un **interés directo** del sindicato demandante en un concreto ámbito de actuación para el que se le haya otorgado representación, o lo que es lo mismo, un nexo o vínculo (suficientemente) justificativo de la concreta acción ejercitada, y a esta misma conclusión llegaba nuestra sentencia de 6 de junio de 2011 (rc 162/2010), aunque



relativa a un conflicto colectivo, que contiene doctrina extrapolable al presente caso cuando tras aludir a las SSTC 210/1994 de 11 de julio ; 7/2001, de 15 de enero ; 24/2001, de 29 de enero ; 84/2001, de 26 de marzo ; 215/2001, de 29 de octubre ; 153/2007, de 18 de junio y 202/2007 de 24 de septiembre, entre otras , y citar nuestras sentencias de 10 de marzo de 2003 (rc 33/02), 4 de marzo de 2005 (rc 6076/03), 16 de diciembre de 2008 (rc 124/07), 12 de mayo de 2009 (rc 121/08) y 29 de abril de 2010 (rc 128/09), dice que " *si de los mil afectados sólo tres, según afirma el sindicato recurrente, están afiliados a él, puede concluirse que el mismo carece de la implantación necesaria, al representar sólo al 0'3 por 100 de los trabajadores interesados en el mejor de los casos. El sindicato demandante no pertenece a los órganos unitarios de representación y, aunque estos no existan, no acredita su implantación en la empresa, hecho cuya prueba le incumbía lograr acreditando un nivel de afiliación porcentualmente relevante* " , extremo este último que, por otra parte, no ha mencionado ni probado el sindicato demandante respecto del ámbito empresarial del despido colectivo.

Por lo tanto, a los efectos en litigio, no existe el interés directo a que alude el recurrente si no hay implantación suficiente. En desarrollo y explicación de este último punto, en fin, ha de concretarse que no es posible tampoco acoger el argumento del recurrente de que la miembro del comité de empresa que formaba inicialmente parte del mismo por el Sindicato Libre de Transportes (SLT) y que posteriormente se afilió a CGT (hechos primero, tercero y cuarto de la sentencia recurrida), pueda considerarse a estos efectos como miembro de dicho comité por este último sindicato, incluso si ya pertenecía a éste cuando se inició el procedimiento de regulación de empleo a que alude el primero de los hechos probados de la sentencia de instancia, pues, como ésta señala, no se cumple con ello lo preceptuado en el antedicho art 12.3 del RD 1844/1994 , por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa. El motivo, pues, ha de decaer.

En virtud de cuanto antecede y como propone el Mº Fiscal, ha de desestimarse el recurso.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por EL SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STC-CGT), contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 9 de julio de 2015 , en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra MAITOURS S.A., DON Federico , DOÑA Candida , DON Melchor , pertenecientes a SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), DON Jose Ángel , DOÑA Marta , pertenecientes a la SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTES (SLT), COMITÉ DE EMPRESA y como interesado a SECCIÓN SINDICAL DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), sobre DESPIDO COLECTIVO. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.