

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 21 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 370/2014

SUMARIO:

Extinción de la relación laboral. Empresa que después de manifestar a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas previo al despido colectivo de 17 trabajadores, desiste del mismo, dejando transcurrir el plazo de 15 días desde la última reunión celebrada sin comunicar a los representantes de los trabajadores ni a la autoridad laboral la decisión extintiva colectiva. Las eventuales decisiones empresariales posteriores respecto a trabajadores individuales (despidos objetivos, traslados, recolocaciones, etc.) se enmarcan en la facultad de dirección y organización que otorga al empresario el art. 20 del ET, por lo que serán impugnables, en su caso, a diferencia de lo previsto para el despido colectivo en el art. 7 a) de la LRJS, ante el pertinente Juzgado de lo Social (art. 6.1 LRJS), quien podrá determinar su calificación jurídica (nulidad, procedencia o improcedencia). Se confirma la decisión definitiva del TSJ de Cataluña que, a *limine litis* y después de oír a las partes al respeto, apreció su incompetencia funcional. Sala General.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20 y 51.2.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 6.1 y 7 a).

PONENTE:

Don José Luis Gilolmo López.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre y representación de DON Jose Ángel, delegado sindical de CNT y DON Carlos Miguel, delegado sindical de CGT, contra auto de fecha 4 de junio de 2014, confirmatorio de otro auto de fecha 29 de enero de 2014, dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento n.º 79/2013, promovido por los ahora recurrentes contra IMESAPI, S.A. y SECE, S.A., sobre despido colectivo, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación de DON Jose Ángel, delegado sindical de CNT y DON Carlos Miguel, delegado sindical de CGT, se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: " se declare la nulidad y subsidiaria improcedencia de la decisión extintiva, entendiéndose como tal no sólo los despidos, sino también los traslados, en atención a la existencia de fraude de ley en los mismos, que constituyen realmente extinciones contractuales...".

Segundo.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó Auto en fecha 29 de enero de 2014, por el que se acuerda apreciar la incompetencia funcional de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por conocer la demanda interpuesta por D. Jose Ángel y Carlos Miguel como delegados de las secciones sindicales de CNT y CGT ante la empresa IMESAPI, S. A. y de la empresa SECE, S. A. por no ser materia de despido colectivo.

En el referido auto constan los siguientes antecedentes de hecho:

" 1. En fecha de 25 de noviembre de 2013, entró en esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña demanda de despido colectivo instada por el delegado de la sección sindical de la CNT y CGT en la empresa demandada IMESAPI, S. A., que también dirigía contra la mercantil SECE, S. A., con los documentos adjuntos. Se formó el rollo y se registró el día 26 de noviembre de 2013 con nombramiento de la magistrada ponente.

2. Repartida a la ponente, el día 18 de diciembre de 2013, se dictó Providencia por la que la Sala observaba motivo de incompetencia funcional, razón por la que, antes de admitir la demanda de despido colectivo a trámite y acceder a las medidas cautelares interesadas de suspensión de la decisión de traslados de algunos trabajadores, abría incidente de no admisión de la demanda de acuerdo con el artículo n.º 5.1 de la LRJS 36/2011, de 10 de octubre, (BOE de 11 de octubre) dando audiencia a las partes de los motivos que constan en la Providencia. Considerábamos que no se había producido despido colectivo, dado que habían transcurrido más de quince días desde la finalización del periodo de consultas sin acuerdo, plazo dentro del cual la empleadora no había notificado ninguna decisión extintiva colectiva empresarial sino que, transcurrido dicho plazo, había procedido a otras medidas como traslados y desplazamientos o recolocaciones.

3 . Dentro del plazo, el día 8 de enero de 2014 entró escrito de los representantes de los demandantes en el que se reiteraban los argumentos de la demanda sobre el despido colectivo y las medidas empresariales adoptadas finalmente en fraude de ley, y se interesaba la admisión de la demanda por ser la Sala competente funcionalmente para conocer la pretensión.

En la misma fecha 8 de enero de 2014, entró escrito de la empresa IMESAPI, S. A. mediante el que se manifestaba que no se había producido despido colectivo porque había dejado sin efecto su tramitación el día 28 de octubre de 2013, tal y como consta en la tercera acta del periodo de consultas que adjuntaba, así como la comunicación al Departamento de Trabajo, Secretaría de Empleo y Relaciones Laborales de la Generalitat de Catalunya en este sentido, en la misma fecha.

El 9 de enero de 2014, entró escrito original del Ministerio Fiscal, después de recibirlo por fax el día anterior, por el que no se oponía a la declaración de incompetencia funcional para el conocimiento de la demanda por parte de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, a la vista de la falta de cumplimiento del trámite de notificación de la decisión empresarial de extinción de contratos pasados los quince días después del último día del periodo de consultas sin acuerdo.

4 . El día 10 de enero de 2014, constatado el transcurso del plazo para la mercantil demandada SECE, S. A., se pasaron los autos a la ponente para la resolución del trámite de admisión de la demanda de despido colectivo."

Tercero.

Con fecha 4 de junio de 2014 se dictó auto por la referida Sala de lo Social, por el que se resolvía el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de 29 de enero de 2014, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de reposición de los demandantes, presentado el 3 de marzo de 2014, y confirmar nuestro auto de 29 de enero de 2014, por el que apreciamos la incompetencia funcional de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por conocer la demanda interpuesta por D. Jose Ángel y Carlos Miguel como delegados de las secciones sindicales de CNT y CGT ante la empresa IMESAPI, S. A. y de la empresa SECE, S. A. por no ser materia de despido colectivo. Contra este auto no se puede interponer recurso alguno. "

Cuarto.

Contra dicho auto se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la parte actora.

Quinto.

Por providencia de esta Sala de fecha 20 de enero de 2015 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar que debe ser desestimado el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de julio de 2015, por el Pleno de la Sala, en el que tuvo lugar.

Sexto.

En fecha 3 del presente mes de julio, la parte recurrente ha presentado un escrito adjuntando distintas resoluciones judiciales no firmes, sobre un conflicto colectivo suscitado entre las mismas partes, alegando la existencia de litispendencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. Consta en las actuaciones que el día 25 de noviembre de 2013, los delegados sindicales de CNT y CGT, los señores Jose Ángel y Carlos Miguel, interpusieron conjuntamente ante la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña demanda en materia de despido colectivo contra las empresas IMASIP, SA y SECE, SA, cuyo "suplico" terminaba solicitando "la nulidad y subsidiaria improcedencia de la decisión extintiva, entendiendo como tal no sólo los despidos, sino también los traslados, en atención a la existencia de fraude de ley en los mismos, que constituyen realmente extinciones contractuales. Subsidiariamente [se decía], se declare la nulidad y subsidiaria improcedencia de la decisión extintiva respecto a los despidos efectuados".

Según expresan los propios demandantes en ese su complejo escrito inicial, en relato que la Sala de instancia hace parcialmente suyo en el Auto del 29 de enero de 2014, dictado a limine litis sin haberse iniciado por tanto periodo de prueba alguno, la principal empresa demandada (IMESAPI, SA, adjudicataria del servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado público del Ayuntamiento de Granollers [Barcelona] hasta el 1-10-2013), después de manifestar a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas previo al despido colectivo de 17 trabajadores, en la última de sus sesiones, celebrada sin acuerdo el día 28 de octubre de 2013, les comunicó que dejaba sin efecto el referido despido colectivo.

Además, en congruencia con esa última decisión empresarial, la propia empleadora dejó transcurrir el plazo legal (art. 51.3 in fine ET) de 15 días después de concluidas las consultas sin notificar a nadie cualquier decisión extintiva de carácter colectivo, pues lo que consta es que "procedió a realizar despidos económicos individuales, así como traslados a otros centros de trabajo de la mercantil tanto en el territorio nacional como en el extranjero, sin que procediera a ninguna negociación con los representantes sindicales" (FJ 1.º, párrafo 2.º, Auto 29-1-2014).

Con tales antecedentes, la Sala de instancia, por entender que, en principio, podría carecer de competencia funcional para resolver sobre las precitadas decisiones individuales, dictó Providencia del 18 de diciembre de 2013 dando audiencia a las partes a fin de que se pronunciaran sobre aquel extremo, emitiendo después el mencionado Auto de 29-1-2014, mediante el cual, de oficio, en aplicación de lo que al respecto dispone el art. 5.1 de la LRJS y de acuerdo con el apartado a), 2.º párrafo, del art. 7, en relación con el apartado n) del art. 2, ambos de la misma LRJS, apreció su incompetencia funcional para "conocer de la demanda interpuesta por D. Jose Ángel y D. Carlos Miguel como delegados de las secciones sindicales de CNT y CGT ante la empresa IMASIP, SA y de la empresa SECE, SA, por no ser materia de despido colectivo" (parte dispositiva), "sin perjuicio de las acciones procesales que correspondan a las personas trabajadores afectadas por las medidas individuales adoptadas por la empresa empleadora, cuya competencia funcional será la instancia ante los Juzgados de lo Social correspondientes territorialmente, de acuerdo con el artículo núm. 6 de la misma ley procesal y demanda en su caso empresarial" (FJ 4.º in fine, según la traducción oficial del idioma catalán).

2. Disconformes los demandantes con el precitado Auto de 29-1-2014, formularon frente al mismo recurso de reposición que ha sido desestimado por otra resolución de la misma naturaleza de fecha 4 de junio de 2014, contra la que se interpone el presente recurso de casación.

La Sala de instancia, además de remitirse a la motivación y fundamentos jurídicos de su anterior resolución, insiste en el nuevo Auto, en esencia, en que, tras la decisión empresarial de dejar sin efecto el despido colectivo, éste dejó de existir, y las medidas individuales acordadas con posterioridad se enmarcan en la facultad

de dirección y organización que otorga al empresario el art. 20 del ET, sin que los 7 despidos individuales producidos después superaran los umbrales del art. 51.1.a) ET (si se tuviera en cuenta la plantilla de IMESAPI en Granollers, lo que se entiende como una referencia incorrecta) ni del art. 51.1.c) ET (si se tuvieran en cuenta los más de 300 trabajadores en total de la misma empresa, lo que se considera la referencia adecuada).

El posible fraude de ley que invocan los recurrentes en reposición, al entender de aquella Sala, "deberá resolverse en los procedimientos individuales iniciados, de la misma manera que también en cada uno de los procedimientos individuales se podrán interesar las pruebas de vacantes para recolocaciones, o de las extinciones para computar los umbrales del artículo 51.1 ET para demostrar que esta medida introducida dentro de un despido colectivo sin seguir el procedimiento correspondiente", sin que el hecho de dejar sin efecto el despido colectivo incurra en fraude de ley "porque así se lo permite la normativa de desarrollo del procedimiento según el artículo núm. 12.4 y 14.1 del Real Decreto 1483/2012".

Segundo.

1. El primer motivo de casación, amparado en el art. 207.c) LRJS, ("quebrantamiento de la formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión de la parte"), denuncia la vulneración del art. 24.1 de la Constitución, en relación con los arts. 7, 124.2.b) y 124.13 LRJS, y en relación con el último párrafo del art. 51.1 ET, sosteniendo, en síntesis y con relación a la empresa principal (IMASIP, SA), que, pese a haber retirado formalmente el despido colectivo, los individuales posteriores superaban los umbrales del art. 51 ET, los traslados, por ser muy gravosos, también escondían auténticos despidos y, en fin, que la conducta de dicha empresa constituía fraude de ley. Respecto a la empresa codemandada (SECE, SA), el motivo argumenta que, al haberse postulado su subrogación en el mantenimiento del servicio de alumbrado del Ayuntamiento de Granollers, el cómputo de los umbrales debería incluir a los trabajadores de esa empresa.

2. El motivo debe ser desestimado porque, como concluye con acierto el Auto impugnado, aunque la empresa principal inició los trámites del despido colectivo, desistió de éste de forma expresa en la última sesión del período de consultas, sin tomar, por tanto, la decisión extintiva que, conforme al art. 124 LRJS, pudiera haber sido impugnada colectivamente. Tampoco cabe entender que el despido objetivo posterior de alguno de los trabajadores destinados en el servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado municipal de Granollers, sin perjuicio del resultado de sus impugnaciones individuales, constituyera lo que esta Sala ha denominado un despido colectivo de hecho (por todas, SSTs 25-11-2013, R. 52/13, y 18-11-2014, R. 65/14, ambas de Pleno) y que, de cualquier manera, habría de afectar durante un período de 90 días a un mínimo de 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 o al porcentaje legalmente establecido cuando supere dicha cifra (art. 51.1 ET), algo que aquí no parece suceder porque los individuales producidos después de que la empleadora desistiera del procedimiento colectivo no sobrepasan cualquiera de tales cifras.

Por lo que se refiere a la codemandada SECE, SA, y al margen de los efectos que sobre la misma pueda llegar a producir el conflicto colectivo al que luego aludiremos, no consta que hubiera procedido a despedir colectivamente a trabajador alguno, por lo que es aún más clara la incompetencia funcional de la Sala de instancia respecto a ella.

Tercero.

1. El segundo y último motivo del recurso, amparado ahora en el art. 207.e) LRJS, reitera en gran medida los argumentos empleados en el primero y, tal como también entiende el Ministerio Fiscal, parece que los recurrentes consideran que, una vez iniciado el periodo de consultas del despido colectivo, la empresa ya no puede desistir y dejarlo sin efecto.

2. Sin embargo, como igualmente afirma el Fiscal en palabras que, por compartirlas, esta Sala hace suya, "esa posibilidad está prevista en el art. 51.2 ET : bastará con que deje transcurrir quince días desde la última reunión del período de consultas sin comunicar a los representantes legales y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo".

Cuarto.

1. El 24 de junio de 2015, los recurrentes recibieron nuestra Providencia fechada el día 8 del mismo mes que señalaba el 15 de julio siguiente para la deliberación y fallo, en Pleno, del presente recurso de casación, y el día 3 del corriente mes de julio han presentado un breve escrito, al que adjuntan distintas resoluciones judiciales no firmes sobre un conflicto colectivo suscitado entre las mismas partes, en el que, con invocación del art. 421 de la LEC, se limitan a asegurar, en esencia y con relación al precitado procedimiento de conflicto colectivo en el se

cuestionaba la subrogación de SECE, SA en los derechos y obligaciones de IMESAPI, SA, que --literalmente-- "existe litispendencia al tratarse de pleitos conexos, debiendo estarse a lo que se resuelva en el primero de ellos, esto es, en el conflicto colectivo, todo ello a efectos de evitar sentencias contradictorias".

2. Tan extemporánea petición ha de ser también rechazada, no sólo porque, tratándose únicamente de la coincidencia subjetiva entre los mismos litigantes, no concurren el resto de identidades requeridas desde antiguo por nuestra jurisprudencia (por todas, SSTS 19-9-2005, R. 1966/04, 17-4-2007, R. 722/06, 22-4-2010, R. 1789/09, y 24-6-2013, R. 1031/12, y las que en ellas se citan) para que pueda apreciarse la litispendencia, sino también porque, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia de conflicto colectivo sobre la subrogación y los procesos individuales por despido (STS 24-6-2013, citada), en nuestro caso, al ceñirse la resolución judicial recurrida, exclusivamente, a apreciar la incompetencia funcional de la Sala de Cataluña, sin pronunciamiento alguno respecto al fondo del asunto, resulta materialmente imposible que se de cualquier tipo de conexión con lo que definitivamente se resuelva sobre la posible subrogación en el proceso de conflicto colectivo.

Quinto.

1. En consecuencia, no se produjo ninguna de las infracciones que se denuncian, sin que, en último extremo, conste acreditado, en modo alguno, que cualquiera de ellas, de existir, haya podido producir a los recurrentes alguna forma de indefensión, que ni siquiera se concreta de manera legible, máxime cuando, como ya dijimos, la resolución impugnada se limita a declarar, razonada y razonablemente, su propia incompetencia funcional con arreglo a lo establecido en el art. 7.a), párrafo 2.º, en relación con el art. 2, apartado n), ambos de la LRJS, pese a que, probablemente, hubiera sido más adecuado, aunque para alcanzar idéntico resultado desestimatorio, hablar de una incompetencia objetiva por razón de la materia o incluso de una falta de acción porque la de despido colectivo era ya inexistente.

2. Así pues, de conformidad con todo cuanto se deja expuesto, procede, tal y como propone el atinado dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso y confirmar, también por sus propios y acertados fundamentos, la resolución impugnada; sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto en nombre y representación de DON Jose Ángel, delegado sindical de CNT y DON Carlos Miguel, delegado sindical de CGT, contra auto de fecha 4 de junio de 2014, confirmatorio de otro auto de fecha 29 de enero de 2014, dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento n.º 79/2013, promovido por los ahora recurrentes contra IMESAPI, S.A. y SECE, S.A., sobre despido colectivo. Confirmamos la resolución impugnada. Sin costas.

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 Jordi Agusti Julia 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 Jesus Souto Prieto

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.