

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

Sentencia de 21 de octubre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 126/2015

SUMARIO:

Despido colectivo. Impugnación. *Demanda interpuesta por un sindicato cuya sección sindical se constituye tres días antes de la primera reunión del período de consultas y se registra ese mismo día, habiendo participado su Letrado en la segunda reunión pero no en la tercera y definitiva. Excepción de falta de legitimación activa de dicho sindicato. Ha de estimarse al carecer de implantación suficiente en el ámbito de afectación del conflicto. La implantación suficiente viene determinada por el vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. También existe cuando aquella posea un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto. El dato de tener constituida sección sindical al amparo del artículo 8 de la LOLS no sirve 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. Sala General.*

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 17.2 y 124.1.

Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), arts. 6.3, 7.2 y 8.1 a).

PONENTE:

Don Miguel Ángel Luelmo Millán.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
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 ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. Francisco Javier García Páez, en nombre y representación del SINDICATO AUTONOMIA OBRERA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 6 de noviembre de 2014, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra EL INSTITUTO DE EMPLEO Y DESARROLLO SOCIOECONOMICO Y TECNOLOGICO DE LA EXCELENTISIMA DIPUTACION DE CADIZ (IEDT), sobre IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto de Empleo y Desarrollo Tecnológico (IEDT), representado y defendido por el letrado de la Diputación Provincial de Cádiz Don Francisco Javier Cano Leal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Sindicato Autonomía Obrera, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre impugnación de 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: la nulidad del despido colectivo acordado por el mencionado IEDT, condenando al IEDT a la inmediata readmisión de los trabajadores afectados por dicho despido colectivo en sus anteriores puestos de trabajo con abono a los mismos de los salarios dejados de percibir; subsidiariamente, y para el supuesto de que la sentencia que se dicte no declarara la nulidad del aludido despido colectivo, que dicha sentencia declare como no ajustado a Derecho el mismo, condenando al IEDT a readmitir a los trabajadores despidos en sus anteriores puestos de trabajo o a indemnizarles en la forma legalmente establecida, con condena al IEDT, para el supuesto de que la misma opte por la readmisión de dichos trabajadores, al abono a los mismos de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos de la decisión extintiva hasta la fecha de la notificación de la sentencia declarando la improcedencia de dicha 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 6 de noviembre de 2014, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Estimamos la excepción de falta de legitimación activa del sindicato AUTONOMÍA OBRERA, alegada por el INSTITUTO DE EMPLEO Y DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y TECNOLÓGICO (IEDT), por lo que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por AUTONOMÍA OBRERA y absolvemos al INSTITUTO DE EMPLEO Y DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y TECNOLÓGICO (IEDT) de los pedimentos de la demanda".

Cuarto.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- El 30 de Mayo de 2012 el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico (IEDT) comunicó a 16 trabajadores, la extinción de sus contratos de trabajo, con efectos para el día 31 de Mayo de 2012, por causas objetivas ex art. 52. e) ET .

De los 16 trabajadores a los que el IEDT extinguió sus contratos, 11 formularon demandas contra dicha extinción, las cuales fueron conocidas por los distintos Juzgados de lo Social de Cádiz, que dictaron distintas sentencias estimatorias de dichas pretensiones, declarando la nulidad de todos los despidos objetivos individuales por vulneración del art. 124.13. c) LRJS ya que el IEDT no extinguió los 16 contratos de trabajo por los trámites previstos para el despido colectivo ex art. 51.2 ET (f. 56 a 68 y 522 a 547). Contra las distintas sentencias declaratorias de la nulidad de las 11 extinciones de contratos impugnadas, el IEDT anunció e interpuso recurso de suplicación ante esta Sala, habiéndose dictado sentencias confirmatorias, firmes todas, la última el 29-10-14 . Todas las sentencias resuelven los despidos objetivos, por dotación presupuestaria inestable ex art. 52.e) ET, en redacción vigente a la fecha del despido y dado que el total despedidos es de 16, se supera el número de trabajadores ex art. 51.1 ET y el despido mereció la consideración de colectivo.

Formulados los recursos de suplicación, los 11 trabajadores instaron en sus respectivos procedimientos la ejecución provisional de sus sentencias, optando el IEDT por el abono de los salarios de sustanciación del recurso de suplicación, sin prestación de servicios a cambio. El IEDT planteó cuestión incidental para que se declarara por los distintos Juzgados de lo Social la imposibilidad de reincorporación de los trabajadores en sus anteriores puestos de trabajo.

SEGUNDO. El 16-5-13 el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico (IEDT) comunicó a la Consejería de Empleo el inicio del Despido Colectivo (f. 77). En la misma fecha, el 16-5-13, es comunicado al Comité de Empresa el inicio del Expediente Despido Colectivo por insuficiencia presupuestaria sobrevenida y la imposibilidad de seguir desempeñando cometidos los trabajadores contratados para el programa ALPES, al cesar la prestación de Servicios que eran objeto de la subvención del SAE (f. 79 a 80).

TERCERO. El 23-5-13 se realiza la primera reunión del periodo de consulta en la que el IEDT traslada a la representación de los trabajadores la siguiente documentación: memoria acreditativa de causas económicas, organizativas y de producción; los dos últimos presupuestos, certificación de causa económica: insuficiencia

presupuestaria; la plantilla de personal laboral en el IEDT; documentación anexa justificativa de la decisión extintiva y la documentación remitida a la Autoridad Laboral (f. 84 a 496). Los miembros del Comité de Empresa presentes no objetaron nada a tal documentación, desarrollándose la reunión en las circunstancias obrantes en los f. 500 y 501, dados por reproducidos. Doña. Bibiana solo advierte de su derecho de permanencia, sin que realice ninguna otra intervención; el resto de los miembros del Comité de Empresa advierten que tal Sra. no representa la posición del resto.

CUARTO. El 20-5-13 se constituye la sección sindical de Autonomía Obrera (f. 640). Solicitud el 22-5-13 de registro de la sección sindical del sindicato Autonomía Obrera dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería Empleo (f. 608, 609). El 23-5-13 se recibe en el IEDT la comunicación de registro de la Sección Sindical. El 24-5-13 se da traslado por el IEDT al Comité de Empresa del registro de la sección sindical de Autonomía Obrera en el IEDT.

El 14-6-13 se nombran vocales de la ejecutiva del sindicato y se decide impugnar los despidos colectivos ante esta Sala (f. 641 a 643).

El Comité de Empresa lo forman los sindicatos CC.OO. y UGT (f. 627 a 635). La Sra. Bibiana, miembro del Comité de Empresa y afiliada a CC.OO., se afilia con posterioridad al sindicato demandante.

El IEDT tiene 125 trabajadores (f. 77).

QUINTO. El 30-5-13 se realiza la segunda reunión del periodo de consultas (f. 502, 503) en la que participa el letrado Sr. García como Asesor de Doña. Bibiana y de la sección -sin objeción por ninguna de las partes-, y que tras mostrar todos conformidad con el acta de la reunión precedente, no se presentó medida alguna por la parte social, y por la empresa se formula el compromiso de preferencia formativa de los ALPE's, así como de cofinanciación si el SAE subvenciona un plan ALPE.

SEXTO. El 6-6-13 tiene lugar la tercera reunión del periodo de consulta (f. 508, 509) en la que no participa el letrado Sr. García. Doña. Bibiana advierte que se presentará acta de una reunión en el Hotel Barceló de parte de los trabajadores afectados. Tal acta se presenta el 7-6-13 (f. 513, 514) rechazando realizar propuestas y que el Comité de Empresa no les representa en el ERE. El IEDT formula las medidas que obran al f. 508 vto. Finaliza la reunión y el periodo de consultas sin acuerdo.

SÉPTIMO. El 10-6-13 (f. 4497 a 515) es notificada la Autoridad Laboral de: Periodo de Consultas y resultado sin acuerdo; relación de trabajadores afectados; lo mismo que se comunica a los representantes de los trabajadores; efectos extinción el 30-6-13; abonos a los trabajadores de las indemnizaciones; actas de las tres reuniones y decreto de presidencia en que se recoge los trabajadores afectados. Las personas afectadas por el despido colectivo son los mismos trabajadores que impugnaron sus despidos del 31 de Mayo de 2012: Bibiana, Eulalia, Bernabe, Penélope, Adolfinia, Esmeralda, Rita, Antonia, Francisca, Reyes, Javier .

El 10-6-13 es comunicado lo mismo al Comité de Empresa.

El 10-6-13 se dicta resolución de presidencia comunicando, el 14-6-13 por burofax, a cada trabajador afectado la resolución de la relación laboral con efectos del 30-6-13, como la indemnización y sucinto relato del periodo de consulta (f. 52).

OCTAVO. El IEDT, organismo autónomo de la Diputación de Cádiz, dedicado a actividades de Administración Local (f. 518), contrató en su día a 16 trabajadores como Agentes Locales de Promoción de Empleo (ALPEs) con contratos que tenían por objeto el definido en la Orden de 21 de enero de 2.004 de la Junta de Andalucía, condicionado al convenio de colaboración entre el SAE y el IEDT; en cada prórroga se hacía constar que la duración del contrato se extenderá hasta el periodo de ejecución de la ayuda concedida por el SAE (Servicio Andaluz de Empleo) al IEDT (el instituto) y dirigida al fomento del desarrollo local, siendo los servicios prestados por dichos trabajadores exclusivamente los comprendidos en dicho objeto, todo ello acogándose a los programas regulados por la Orden de 21 de enero de 2004, por la que se establecían las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico, y Empresas Calificadas como I + E dirigidas al fomento del desarrollo local. Dicha Orden tenía como objeto el promover la creación de empleo a través del apoyo al desarrollo local mediante la concesión de ayudas con cargo a los Presupuestos del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) (art. 1) siendo las funciones asignadas a los ALPEs, las de colaborar en acciones de fomento y promoción del desarrollo local (art. 9). Concedida inicialmente la ayuda, se fueron suscribiendo sucesivos Convenios anuales entre el SAE y el IEDT (f. 224 a 496), en los que el primero se comprometía a financiar hasta el 70 por 100 de los costes laborales totales de los ALPEs, siendo el último el firmado en el año 2011.

En el 2012 (f. 439 a 456) se solicitó la prórroga del plan ALPE, presentándose la correspondiente Memoria justificativa, no habiendo accedido el SAE a la firma de un nuevo convenio sin mediar previo aviso. Al no contar con financiación para este programa, el 31 de mayo de 2012 se comunicó a los trabajadores incluidos en el mismo el cese de sus relaciones laborales. Esta decisión fue impugnada ante la jurisdicción social por 11 de los trabajadores afectados, habiéndose dictado en todos los casos Sentencia que considera que dicha extinción constituye un despido nulo por no haberse seguido el procedimiento que para el despido colectivo establece el art. 51 ET .

Como consecuencia de la declaración de nulidad el IEDT estuvo obligado a readmitir a los trabajadores demandantes, pero no contaba con la financiación necesaria para dar continuidad a sus contratos, dado que la que existía anteriormente era carácter finalista, y era imposible transferir créditos de otros programas, por tener también financiación afectada, así como requisitos para su elegibilidad que hacen imposible el cambio de finalidad.

En los presupuestos del año 2012, el IEDT carecía créditos para la continuidad de los ALPEs. El servicio, que prestaban los ALPEs, se deja de prestar el 31-5-12. En los presupuestos del año 2013 no hubo partida para el programa ALPE al dejar de existir en el año 2012.

NOVENO. El 3-7-13 es presentada demanda por el sindicato AUTONOMÍA OBRERA".

Quinto.

En el recurso de casación formalizado por el Sindicato Autonomía Obrera se consignan los siguientes motivos: PRIMERO- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos. SEGUNDO- Al amparo del art. 207.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por vulneración de los arts. 24.1, 28.1 de la Constitución Española 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.

Séptimo.

En Providencia de fecha 8 de septiembre de 2015, la Sala estimó 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 Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto, para su celebración, se señaló el día 14 de octubre de 2015, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por medio de dos motivos recurre en casación el sindicato demandante la sentencia de instancia que aprecia la falta de legitimación activa excepcionada de contrario.

Con el primero, amparado en el apartado d) del art 207 de la LRJS y con cita de la documental obrante a los folios 641-644 (acta de 14 de junio de 2013 de reunión de asamblea de afiliados de la sección sindical de Autonomía Obrera en el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico -IEDT- de la Excmá Diputación de Cádiz y acta de reunión de la ejecutiva de dicha sección), propone la parte recurrente eliminar la contradicción que cree apreciar entre el hecho cuarto de la sentencia recurrida y su tercer fundamento de derecho, a cuyo fin insta la adición en el mencionado ordinal fáctico (4.º) de un párrafo que diga que "desde el 30 de mayo de 2013, antes de la finalización del período de consultas, la sección sindical de Autonomía Obrera en el IEDT contaba con 10 afiliados, los cuales, a su vez, son personal afectado por el despido colectivo practicado por el IEDT" . Cita en concreto el folio 642 y dice que de acuerdo con lo previsto en el art 17 de los estatutos de dicho sindicato puede nombrarse una ejecutiva de la sección sindical con siete miembros y que la Sala incurre en error cuando, a pesar de lo expresado en el mencionado hecho cuarto, " no admite (en su tercer fundamento de derecho) que hubiera más de 6 afiliados en dicha sección sindical arguyendo que los documentos carecen de sello o acreditación alguna de las fechas que en ellos se hacen constar ".

La documental referida ha sido ya tenida en cuenta por la Sala de instancia, que la menciona expresamente en ese ordinal cuarto de la declaración fáctica, aludiendo, por otra parte, a la misma en el tercer fundamento de derecho "in fine" cuando dice, tras exponer sus argumentos en contra de la legitimación para accionar del sindicato demandante que aun dando por buena la constitución de la sección sindical el 23 de mayo de 2013 y que el 14 de junio siguiente (después de la 3ª reunión) se decidió impugnar el despido, no se ha acreditado lo necesario al efecto "pues los documentos aportados carecen de sello o acreditación alguna de las fechas que en ellos se hace constar", y aun cuando en cada hoja del acta de 14 de junio de 2013 obrante a los folios 641-643 figura al pie junto con las firmas de los asistentes un sello de la ejecutiva del sindicato, ello no basta para acreditar lo que pretende ahora la parte recurrente pues el hecho de que se mencione al tratar del segundo punto del orden del día que la Secretaria General informa a los asistentes de lo dispuesto en el art 17 de los estatutos del sindicato conforme al cual se puede elegir una ejecutiva con los siete miembros previstos en él porque, según refiere antes, "desde el 30 de mayo de 2013 la sección sindical cuenta con diez afiliados", ello

puede entenderse que no acredita por sí solo la certeza y exactitud de tal circunstancia, al no tener el documento en cuestión valor de certificado al efecto, o documento ad hoc o evidencia suficiente sobre tal extremo y consistir en una mera manifestación, de manera que ni en la fecha sugerida (30/05/2013) ni siquiera en la de finalización del período de consultas (el 06/06/2013 según el acta correspondiente obrante a los folios 508- 509) puede sostenerse, sin lugar a dudas, que el sindicato contase ya con diez afiliados, ni tampoco que todos y cada uno de ellos fuesen personal afectado por el despido colectivo debatido.

En estas circunstancias no es posible revocar el criterio de la Sala de instancia y el motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

Segundo.

El segundo y último tiene su base procesal en el apartado c) del mismo precepto y norma que el precedente y señala la vulneración de los arts 24.1 y 28.1 de la Constitución Española, 124.1 de la LRJS y nuestra jurisprudencia (aun sin concretar ninguna sentencia) acerca de la implantación suficiente para declarar la legitimación activa de las organizaciones sindicales en los procesos de despido colectivo.

El precitado precepto procesal (art 124.1 de la LRJS) establece que "La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo", señalando antes el art 17.2 de la misma norma que "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios. Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate" .

El concepto que se revela, pues, fundamental, es el de "implantación suficiente", presente en ambos preceptos y del que se ha de anticipar su carácter de concepto jurídico indeterminado, que requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados y por el nivel de afiliación adecuado en cada caso, a lo que se puede añadir la determinación de la presencia de la sección sindical en el seno de la representación unitaria, todo ello rematado por la exigencia normativa previa o condicionante de que "exista un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito de que se trate", nexo que en este caso parece darse a la hora de ejercitar la acción correspondiente cuando la demanda de despido colectivo se plantea en relación con unos trabajadores afiliados en ese momento al sindicato AO, si bien su sección sindical no aparece presente como tal en el comité de empresa, donde únicamente figuran los sindicatos CCOO y UGT (inalterado hecho cuarto de la sentencia recurrida).

Al respecto, lo que la jurisprudencia sostiene (por todas, nuestra sentencia de 20 de marzo de 2012 (rc 71/2010) haciéndose eco de las resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, es que éste tiene declarado (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) que "los sindicatos desempeñan ... una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo ... por esta razón..... en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994, de 11 de julio)..... Ahora bien, como también hemos precisado en las SSTC 210/1994, de 11 de julio ... y 101/1996, de 11 de junio ... esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza del marco en el que el sindicato ha de actuar, conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (SSTC 210/1994, de 11 de julio, 7/2001, de 15 de enero, de 29 de enero, de 26 de marzo y STC 215/2001, de 29 de octubre)....." .

Y concluye nuestra sentencia aplicando esa doctrina al caso concreto que se han de estimar los recursos formulados, apreciando la falta de legitimación activa del sindicato accionante para plantear el presente conflicto colectivo. En efecto, a dicho sindicato le incumbía acreditar que tenía implantación suficiente en el ámbito del conflicto ...acreditando su implantación en el ámbito de la empleadora -Universidades públicas de la Comunidad de Madrid-, manifestado en el número de afiliados, prueba que no ha logrado ya que únicamente ha acreditado que tiene sección sindical en una de las seis Universidades a las que afecta el conflicto.....".

Por otro lado, como señala nuestra sentencia de 12 de mayo de 2009 (rec. 121/2008) que es citada y transcrita parcialmente la de 29 de abril de 2010 (rc 128/2009) , " deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén 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 ciñe su actuación".

Y en el examen del caso concreto de otro despido colectivo, nuestra sentencia de 24 de junio de 2014 (rc 297-2013) reiterando lo ya referido en la precitada de 20 de marzo de 2012, expresa que "como concluye con acierto la sentencia recurrida: "no habiéndose probado por CGT, quien cargaba con la prueba... más que la constitución de una sección sindical el 23-01-2012 en el centro de trabajo de Madrid, siendo pacífico que dicha sección no tiene afiliado a ningún representante unitario de los trabajadores ni en dicho centro, ni en ningún otro, no habiéndose probado, ni intentado probar, que tenga mas afiliado que D. D. R. M., quien admitió, a preguntas de la Sala, que la empresa no descuenta cuotas en nómina, lo que hace imposible conocer exactamente el número de afiliados en la empresa, debemos convenir con los demandados, que CGT no acredita la mínima implantación en el ámbito del despido colectivo, que es presupuesto constitutivo para impugnarlo, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS ".

Es público que Autonomía Obrera (AO) figura como un sindicato de Cádiz surgido en 1997 con representación en algunos organismos de esa ciudad y Puerto Real, y en empresas públicas y auxiliares sin determinar, dando la sentencia recurrida por acreditado en su precitado hecho cuarto que la empresa demandada tiene 125 trabajadores, que el comité de empresa lo forman los sindicatos CCOO y UGT y que una de sus miembros, perteneciente a CCOO, se afilió con posterioridad al sindicato demandante, habiéndose constituido la sección sindical de AO el 20 de mayo de 2013 con solicitud de registro a la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía el 23 de ese mismo mes, día en que se realiza la primera reunión del período de consultas (hecho tercero), habiendo asistido a la segunda (de fecha 30 de mayo) un Letrado como asesor de la referida trabajadora miembro del comité de empresa y como asesor también de la sección sindical de AO, el cual no acudió, en fin, a la tercera celebrada el 6 de junio, con la que finaliza el período de consultas. Las personas afectadas por el despido colectivo son las mismas que las que impugnaron el anterior de 31 de mayo de 2012 y su número asciende a 11 en total (una no afiliada a AO), a cada una de las cuales se comunicó la resolución de la relación laboral así como al comité de empresa el 10 de junio (hecho séptimo).

Sobre la base de todo ello y teniendo en cuenta que AO sostiene en el cuarto fundamento de su demanda su legitimación activa procesal en el hecho de que tiene implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo acordado por la empresa demandada "al tener constituida sección sindical en la misma", ha de tenerse presente que su creación no es un derecho o competencia del sindicato sino una facultad de los trabajadores afiliados al mismo y de conformidad con lo establecido en sus estatutos, tal y como se desprende del art 8.1.a) de la LOLS .

No se da por acreditado en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida qué implantación tiene en la empresa el sindicato accionante, ni cuántos de sus trabajadores pertenecían al mismo en el momento de iniciarse el período de consultas, ni si alguno, con esa afiliación y no otra, pertenecía al comité de empresa, apareciendo en el relato de dicha resolución únicamente lo ya expresado, de lo que no es posible inferir la implantación suficiente del sindicato en la empresa ni tampoco su representatividad, pues son 10 los trabajadores afectados de este litigio de una plantilla de 125, y según la comparativa de relaciones del hecho segundo de demanda con la del acta que se cita como prueba en el motivo anterior, la decisión de demandar se tomó por los 10 trabajadores asistentes a la posterior asamblea sindical de 14 de junio de 2013, sindicato, del que la ejecutiva de la sección pasó a integrarse ese mismo día con siete afiliados, todos ellos afectados por el despido, no constando siquiera participación alguna del sindicato en el referido período de consultas fuera de la asistencia de un letrado "como asesor" de una de los trabajadores "y de la sección" (sindical de AO) a la segunda sesión, en la cual, tras mostrar todos su conformidad con el acta de la reunión precedente "no se presentó medida alguna por la parte social y por la empresa se formula el compromiso de preferencia formativa de los ALPE's, así como de cofinanciación si el SAE subvenciona un plan ALPE", sin que a la tercera y última reunión (6/06/13) asistiese dicho letrado, no constando las razones en el relato de la sentencia de instancia, por más que se haga referencia a ello en el recurso diciéndose, con cita del acta de la tercera reunión a los folios 508-509 de los autos -pero sin haber propuesto ninguna revisión fáctica en tal sentido- que la empresa presentó entonces "un informe elaborado por sus servicios jurídicos al respecto de la asistencia de un asesor de secciones sindicales sin representación en el comité de empresa, el cual era negativo sobre tal asistencia", lo que, de aceptarse, vendría a reforzar la tesis de que (casi) desde un principio se negó legitimación a la sección del sindicato accionante.

En cualquier caso y en aplicación de la normativa integrada por los preceptos ya mencionados así como el art 7.2 de la referida LOLS en relación con su art 6.3, 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 estén 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 ciñe 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 ceñir 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 aquélla, 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 sólo 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".

Como sostiene el M.º Fiscal en su informe, tampoco puede considerarse atendible la tesis de que los afectados no se sentían representados por el comité de empresa que estaba negociando en el período de consultas sin, al menos, aportación de algún indicio que lo justifique, pues se ha de partir de la base de que el comité (con miembros en este caso de CCOO y UGT) cumple con puntualidad sus obligaciones en representación y defensa de los trabajadores, y de hecho dichas consultas finalizaron sin acuerdo con la empresa, lo que, en principio, les legitimaba para ser esos sindicatos quienes, en su caso, hubiesen podido demandar.

A todo ello ha de unirse, en fin, que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical no se ve constreñido por el hecho de que no se atiende a la demanda en las concretas circunstancias relatadas, de las que podría deducirse que la afiliación al sindicato accionante y la subsiguiente constitución de la sección sindical en su seno, se debía únicamente al objeto de presentar demanda en su momento con independencia de los sindicatos que tenían participación en el comité de empresa.

Consecuentemente con cuanto se ha venido expresando, el recurso, como sostiene el M.º Fiscal, no puede prosperar.

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, formulado por el Letrado D. Francisco Javier García Páez, en nombre y representación del SINDICATO AUTONOMIA OBRERA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 6 de noviembre de 2014, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra EL INSTITUTO DE EMPLEO Y DESARROLLO SOCIOECONOMICO Y TECNOLOGICO DE LA EXCELENTISIMA DIPUTACION DE CADIZ (IEDT), sobre IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina 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. 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 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.