

SUMARIO:

Despido colectivo. Grupo de empresas. Periodo de consultas donde la negociación la lleva a cabo una comisión híbrida formada por 3 delegados de personal y 2 representantes *ad hoc*. Legitimación de estos últimos para impugnar el despido al discrepar del parecer de la mayoría y no suscribir el acuerdo. Si bien el legislador ha previsto la forma de constitución y actuación de esta comisión en el marco de las negociaciones que han de desarrollarse en el periodo de consultas del despido colectivo, no ha previsto su legitimación para impugnar el citado despido. En efecto, el artículo 124.1 de la LRJS se limita a establecer que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores y por los representantes sindicales, a los que exige un plus, ya que para estar legitimados activamente han de tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, pero no menciona, entre los sujetos legitimados, a las denominadas comisiones *ad hoc*, ni a las denominadas comisiones «híbridas» o «mixtas». No obstante, la citada comisión «híbrida» ostenta legitimación activa para impugnar el despido colectivo, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente colectiva, quedaría insatisfecho si a la comisión se le negara dicha legitimación, pues se cercenaría la posibilidad de impugnación por los trabajadores del despido colectivo. En efecto, en los supuestos en que no exista representación legal o sindical, el único sujeto que, por parte de los trabajadores, puede impugnar el despido colectivo es el sujeto colectivo que ha negociado en el periodo de consultas -sea la comisión *ad hoc* sea la comisión «híbrida», ahora examinada- ya que el trabajador individual no está legitimado para impugnar el despido, pues únicamente se le reconoce acción para la impugnación individual, tal y como resulta del artículo 124.13 de la LRJS. Además, el artículo 17 de la LRJS dispone que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes, y no se puede negar el interés legítimo que ostenta la comisión en la impugnación del despido colectivo. Sería, por tanto, contrario a toda lógica el otorgar a la comisión plena capacidad para negociar en representación de los trabajadores, con las mismas facultades que corresponderían a la representación unitaria o a la sindical, y negarles legitimación para impugnar el despido, legitimación que sí se reconoce a dichas representaciones. No obstante, hay que precisar que la legitimación activa corresponde a la comisión negociadora y no individualmente a cada uno de sus miembros, y ello por las siguientes razones: la comisión negociadora no tiene personalidad jurídica, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 16 de la LRJS, ha de comparecer en juicio quien legalmente la represente. Ocurre, sin embargo, que la comisión no tiene un representante y no resulta aceptable que pueda accionar y comparecer cualquiera de los miembros de la comisión por su sola decisión individual. Teniendo en cuenta que se trata de una comisión, su forma de actuar ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores. En virtud de lo establecido en el artículo 65.1 ET, se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de su competencia, por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que esta misma exigencia ha de predicarse de la comisión negociadora. En cualquier caso, no hay que olvidar que: a) se trata de una «comisión», lo que de por sí evoca la idea de una actuación colegiada y no individual de sus miembros, b) la comisión tiene carácter subsidiario, ya que únicamente se designa en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical, desempeñando idénticas funciones que estas representaciones, por lo que la adopción de acuerdos ha de realizarse de la misma forma que se efectúa en la representación legal y c) el artículo 41.4 del ET dispone que el acuerdo al que llegue el empresario con la comisión representativa de los trabajadores requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión y tal forma de adopción de los acuerdos ha de exigirse, no solo a los que puedan adoptarse durante el periodo de consultas, sino también, finalizado este, al que se refiera a la impugnación del despido. **Voto particular**

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 16, 17 y 124.

Constitución Española, art. 24.

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 41.4 a) y b), 51.2 y 65.1.

PONENTE:

Don Ramón Gallo Llanos.

Magistrados:

Don RAMON GALLO LLANOS
Don EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
Don JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 57/2021

Fecha de Juicio: 2/3/2021

Fecha Sentencia: 24/3/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000295 /2020

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: Juan, Justino

Demandado/s: PSN ASESORAMIENTO Y GESTION DEL RIESGO, PREVISION SANITARIA NACIONAL
MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS PRIMA FIJA, Leopoldo , Marta, Luciano, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000301

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000295 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 57/2021

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 0000295 /2020 seguido por demanda de D. Juan (letrado D. Carlos Díaz), D. Justino (letrado D. Carlos Díaz), contra PSN ASESORAMIENTO Y GESTION DEL RIESGO (letrado D. Julio Fernández-Quiñones), PREVISION SANITARIA NACIONAL MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS PRIMA FIJA (letrado D. Julio Fernández-Quiñones), D. Leopoldo (letrado D. Raúl González), D^a Marta (letrado D. Raúl González) y D. Luciano (letrado D. Raúl González), con citación del MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 14 de agosto de 2.020 se presentó demanda sobre despido colectivo. Dicha demanda fue registrada con el número 295/2.020.

Segundo.

Por Decreto de 14 de septiembre de 2020 se designó ponente y se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 2 de marzo de 2.021.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio, previo desistimiento del Ministerio Fiscal, en el que:

El letrado de los actores se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que:

- (i) Declare nulo y sin efecto alguno el DC realizado por PSN AGR.
- (ii) Disponga la inmediata readmisión de los trabajadores afectados por el DC de ambas sociedades, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos de la extinción contractual, el 7 de agosto de 2020 y la fecha en la que se produzca la readmisión efectiva, sin descuento de los salarios correspondientes al periodo de preaviso legal, en los términos dispuestos en el artículo 124.11 en relación con el 123, apartados 2 y 3, LRJS.
- (iii) Previa declaración de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, se condene a PSN AGR y PSN MUTUA a que publique la sentencia estimatoria en sus correspondientes páginas Web, en lugar de visibilidad

y acceso preferente, como medida coherente, razonable y proporcional, reparadora del daño a la imagen y reputación personal y sindical de los actores.

Subsidiariamente, se declare no ajustada a Derecho la decisión extintiva, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Como hechos en los que sustentó su pretensión refirió los siguientes:

1.- que el día 2 de junio de 2.020 la empresa informó a los trabajadores su intención de iniciar un periodo de consultas a fin de promover un despido colectivo conminándoles a conformar una comisión representativa indicándoles a los trabajadores que pueden optar por atribuir su representación a un comité ad hoc integrado "por hasta tres miembros elegidos por y entre los trabajadores del centro o bien delegar dicha representación alternativamente en los representantes legales PSN MUTUA o a en los sindicatos más representativos y representativos del sector";

2.- que el 16 de junio, se celebra una reunión, convocada por Don Leopoldo, delegado de personal del centro de trabajo de PSN MUTUA, para, según se pretendió, constituir la CR de hasta 13 miembros por y entre los representantes de los trabajadores de PSN AGR y PSN MUTUA, compareciendo a la reunión siete representantes elegidos ad hoc por los trabajadores de los centros sin representación legal de PSN AGR, constatándose por parte de los participantes de la reunión que los siete representantes de PSN AGR disponían de más del 60% de la representación de los trabajadores, si se tenían en cuenta las dos plantillas de PSN AGR y PSN MUTUA.

Advertida esta mayoría por parte de los RLT de PSN MUTUA y dándose por terminada la reunión de manera precipitada, con la intención de continuar al día siguiente;

3.- que el día siguiente, el 17 de junio, último día para constituir la CR de hasta 13 miembros, se celebran dos reuniones, una por la mañana y otra por la tarde. En la reunión de la mañana, comparecen los delegados de personal de PSN MUTUA, los actores y D. Jose Ramón, en representación del centro de trabajo de Salamanca, y que al comienzo de la reunión, este trabajador delega su representación en favor de los RLT de PSN MUTUA terminando sin quedar constituida la CR, ante la oposición manifestada por los actores de considerar ilegítima la constitución de una CR única para dos empresas diferentes y, en consecuencia, no reconocer la representación de los centros de trabajo de PSN AGR sin representación legal, que decían tener atribuida pero no acreditaban;

4.- que el 18 de junio 2020, ante la insistencia de la RE para que los representantes elegidos por distintos centros de trabajo de PSN AGR afectados por el DC y, de manera conjunta, los RLT de PSN MUTUA, comunicaran la constitución de la CR, D. Juan (RT de PSN AGR) remitió un correo electrónico a la RE mediante el que deja constancia de que la CR de los trabajadores no había sido constituida, no obstante lo cual, informa de los centros de trabajo que le habían conferido su representación, a los efectos de constituir la CR y la CN de PSN;

5.- que el 22 de junio de 2.020 siguiente se inicia formalmente el periodo de consultas por videoconferencia, en la que se constituye una comisión negociadora (CN) única para las sociedades PSN AGR y PSN MUTUA, y se da por iniciado el periodo de consulta, manifestando los actores no estar conformes con tramitar ambos expedientes en MN única, haciéndose constar en el acta que "la comisión negociadora adolece de vicio en su composición, ya que no legitimamos, al entender que no es acorde a derecho, la representación por parte de los delegados de PSN Mutua sobre los trabajadores de PSN Asesoramiento y gestión del riesgo", sin que dicha manifestación se hiciese constar en el acta, existiendo correos entre la RE y los actores al respecto;

6.- que el 1 de julio de 2.020 se celebra la primera de las reuniones del periodo de consultas negando los actores legitimidad a la mesa de negociación por entender que la delegación de voto de los trabajadores de PSN AGR a PSN Mutua no es conforme a derecho, solicitando los representantes de PSN AGR que la Empresa cubra el gasto de un asesor legal para asistir a la CR de los trabajadores, dado que no disponían de conocimientos jurídicos ninguno de los miembros de la misma, indicando la RE que no puede atender esa petición "ya que la RT es una y única y la solicitud la realiza para el abono de los gastos de su asesoramiento, y no de la comisión negociadora de los RT. En el supuesto de que por acuerdo de la RT se solicitase dicho asesoramiento se volvería a reconsiderar la propuesta por parte de la Empresa, una vez se presentase el presupuesto por parte del profesional que asesorare a la RT".

7- que la segunda de las reuniones tuvo lugar el día 9 de julio aportando los representantes de PSN AGR su informe que no fue admitido por la empresa por no estar suscrito por la RT en su totalidad, celebrándose posteriores reuniones los días 15 y 16 de julio cuyas actas no fueron firmadas por los actores informando por primera vez en la última de esta reuniones la identidad de los 111 afectados por el despido colectivo, coaccionándose a los actores que en caso de que no suscribiesen el despido colectivo serían incluidos en el mismo, alcanzándose un acuerdo del despido el día 17 de julio que únicamente fue suscrito por los delegados de PSN Mutua;

8.- que el 22 de julio, a las 17:45 horas, esto es 5 días después, los actores reciben copia del acta de esta reunión, que se enumera como la cuarta y el día siguiente los trabajadores reciben carta de la Empresa mediante el que les comunica la extinción de sus contratos con efectos de 7 de agosto de 2020 y del disfrute de las vacaciones pendientes durante el preaviso legal, en la que no se hace mención a la configuración del grupo PSN como un grupo patológico a efectos laborales.

Consideró que el despido debía calificarse como nulo por los siguientes motivos:

1.- que no se había celebrado el periodo de consultas con una CR legítima por cuanto que debía haberse constituido una para cada empresa;

2.- que las empresas debutan como grupo patológico laboral en el período de consultas, no en la comunicación fehaciente previa, sino en la reunión en la que se inicia formalmente al periodo de consultas, una vez la comisión negociadora había quedado constituida, y tras conocer la Empresa la oposición de la RT de PSN AGR a dicha comisión por ser ilegítima;

3.- que la configuración como grupo empresarial perjudica de forma manifiesta los trabajadores de PSN AGR que se ven notoriamente más afectados por el despido colectivo;

4.- que existen otras sociedades que forman grupo con las dos sociedades cuales son Previsión Sanitaria Nacional Gestión SOCIMI, S.A, Doctor Pérez Mateos S.A., PSN Educación y Futuro S.A.U, Previsión Sanitaria Servicios y Consultoría S.L.U, AMIC Seguros Generales S.A.U, PSN Asesoramiento y Gestión del Riesgo S.A.U de las que nada se ha informado en el DC;

5.- que se atentando contra los derechos fundamentales de los trabajadores pues se ha alterado el derecho de representación de los representantes de los trabajadores y se ha presionado o cuanto menos influido en trabajadores para que eligieran representantes a los RLT de PSN MUTUA, totalmente afines a la Empresa y se ha maniobrado para sustituir a representantes ad hoc elegidos en centros de trabajo de PSN AGR por otros afines, que estuvieran dispuestos a delegar su representación en los representantes legales de la Mutua;

6.- que aun admitiéndose la posibilidad del grupo de promover el despido colectivo no se aportaron al periodo de consultas ni las cuentas consolidadas del Grupo PSN de 2019, ni las cuentas anuales de PSN AGR 2019, ni la documentación acreditativa del otorgamiento de la representación al representante de PSN de Zaragoza; que la comunicación del inicio del periodo de consultas no se comunicó a la autoridad laboral hasta el día siguiente; que no se admitió el informe de los representantes de PSN AGR, se consideran insuficientes los informes técnicos presentados ni se atendieron las peticiones de información de los representantes de PSN AGR; denunció mala fe en la negociación por parte de la empresa y lesión de los derechos fundamentales de los representantes de PSN AGR al ser afectados por el despido colectivo al negarse a firmar el acuerdo.

Subsidiariamente se adujo que procedía la injustificación del cese negando las causas alegadas por la empresa.

La empresa se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Con carácter procesal alegó la excepción de falta de legitimación activa de los actores en su condición de simples miembros de la Comisión representativa, sin autorización de la mayoría de la misma.

En cuanto al fondo señaló que PSN es un grupo empresarial se dedica a la actividad de seguros y que la actividad correspondiente al departamento comercial se desarrolla a través de personal de las sociedades, PSN AGR y PSN Mutua. Refirió que en el año 2.016 solo se estaba en la Mutua, y que en su mayoría dicha fecha con ocasión de la compra de una nueva sociedad pasó estar adscrito a PSN AGR permaneciendo en la Mutua sólo 4 personas.

Refirió que el grupo a la hora de abordar un despido por causa productiva- reestructuración del departamento comercial- pudo optar entre realizar un despido objetivo en PSN Mutua y un despido colectivo en PSN AGR y optó por la segunda opción por considerarla más beneficiosa para los trabajadores, al respecto relató que el informe emitido por la ITSS no consideró sorpresiva la irrupción del grupo como tal en la negociación y que los propios actores en sus manifestaciones en el acta de constitución de la comisión negociadora se manifestaron concededores de tal circunstancia, como las empresa en la comunicación inicial.

Añadió que el grupo tiene una organización propia, así PSN AGR solo tiene departamento comercial, prestándose todos los servicios desde la Mutua, siendo los dominios informáticos del grupo PSN, teniendo un Presidente y una Directora general Comunes, publicitándose como tal en su página web, existiendo resoluciones judiciales que le han reconocido como tal.

En cuanto a la documentación aportada señaló que la ITSS en su informe hizo constar que se había entregado toda la documentación pertinente, entregándose la misma en la primera de las reuniones sin que los actores hicieran salvedad, aportándose documentación adicional en las sucesivas actas.

En cuanto a la denunciada mala fe, refirió que los actores mostraron su conformidad con el preacuerdo, surgiendo los problemas en la redacción del acta del acuerdo, señaló que ninguna presión se ejerció frente a los actores, y que no se infló artificialmente el número de afectados, indicando que si bien en la primera lista provisional de afectados que manejó la comisión representativa no se encontraba el Sr. Juan, si resultó incluido en la segunda, elaborada por la propia CR por aplicación de los criterios.

Defendió que las cuentas consolidadas se aportaron tanto las cuentas anuales cuya ausencia se demanda por los actores, así como la representación del centro de Zaragoza.

Imputó a la falta de firma del acta de constitución de la CR por los actores el retraso de la comunicación del inicio de las consultas a la autoridad laboral pues no se firmaron hasta las 21: 50 del día en cuestión.

Señaló que no se aceptó el informe elaborado por los actores por cuanto que no se asumió por la totalidad de la CR

En lo que se refiere la causa señaló que la misma era el grave descenso de la facturación que se venía acarreando desde enero de 2.020, bajando un 46 por ciento con relación al mismo periodo de 2.019 aumentando el coste.

El letrado de la CR se adhirió a la excepción de falta de legitimación activa de los actores.

Se adhirió a la contestación a la demanda de la empresa, defendió la válida constitución de la CR y denunció que los actores abandonaron la comisión de forma voluntaria.

Refirió que los demandantes validaron con su firma la constitución de la CR, que esta primó en todo caso la reducción de los afectados de 112 a 77 mejorando la indemnización a 24 días por año.

Tras contestarse a la excepción, se procedió a la proposición y práctica de la prueba tras lo que las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Quinto.

Formula voto particular la Ilma. Sra. D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

HECHOS PROBADOS

Primero.

Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (en adelante, la Sociedad, PSN o PSN Mutua), como empresa matriz del Grupo PSN, tiene su domicilio social en C/ Génova, 26 de Madrid (28004) y Código de Identificación fiscal N.I.F: V-28230688 fue fundada el 27 de enero de 1930 por el Dr. Pérez Mateos con la denominación de Previsión Médica Nacional. Fue constituida como Entidad de Previsión Social, en virtud de la Orden Ministerial de 16 de octubre de 1944 (al amparo de la Ley de 6 de diciembre de 1941 y de su Reglamento de 26 de mayo de 1943) su objeto social el siguiente:

- La práctica de todas las modalidades de seguro que cubran los riesgos sobre la vida humana, incluidas las operaciones de capitalización con sorteo.

- La cobertura de todas las modalidades de seguro, comprendidas en los Ramos de Accidentes y Enfermedad.

- La cesión, retrocesión y aceptación de reaseguros en las modalidades anteriormente mencionadas, dentro de los límites previstos en la legislación vigente.

- El desarrollo de las actividades de Promotora y gestora de Planes y Fondos de Pensiones.

- Cualesquiera otras operaciones de Seguros o Reaseguros que expresamente autorice la legislación vigente, previa autorización del Ministerio de Economía y Hacienda.

Son sociedades dependientes de la Sociedad Dominante que desarrollan el objeto social de ésta en territorio nacional, integrando junto con la Sociedad Dominante, el Grupo Previsión Sanitaria Nacional las siguientes:

i) Previsión Sanitaria Nacional Gestión SOCIMI, S.A.

ii) Doctor Pérez Mateos S.A.

iii)PSN Educación y Futuro S.A.U.

iv) Previsión Sanitaria Servicios y Consultoría S.L.U.

v) AMIC Seguros Generales S.A.U.

vi) PSN Asesoramiento y Gestión del Riesgo S.A.U.

PSN Asesoramiento y Gestión del Riesgo, Sociedad Unipersonal, se constituyó el 30 de septiembre de 2015 al objeto de llevar a cabo la distribución de los productos de seguro de las compañías aseguradoras que conforman el Grupo PSN, al cual pertenece la sociedad, a raíz de la adquisición en enero de 2015 de la compañía, AMIC Seguros Generales, S.A.

Su actividad se rige por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales y, por las demás disposiciones legales que le son de aplicación.

El objeto social es la realización de actividades de mediación de seguros como agencia de seguros vinculada o exclusiva, así como la comisión, la representación mercantil y la intermediación comercial tanto de personas físicas como jurídicas, en los términos y condiciones que se establezcan en la legislación específica y, en particular, en los contratos mercantiles de agente que, en su caso, se suscriban (CNAE 6622).

La sociedad tiene su domicilio social en la C/ Génova 26, Madrid y NIF A-87382867, encontrándose inscrita en el Registro Administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, dependiente de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones bajo la clave AJ-0212.

La Sociedad con carácter de unipersonal, tiene como Socio único a Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, quien en consecuencia ostenta el 100% de las acciones de la misma. El capital social está representado por 10.000 acciones nominativas de 30 euros de valor nominal cada una, totalmente suscritas y desembolsadas, esto es, asciende a 300.000 euros.

El Grupo PSN utiliza una misma página web en la que presenta su equipo directivo - descriptor 176- , y definiendo a la entidad PSN Asesoramiento y Gestión de Riesgos como la agencia de mediación del grupo que agrupa a toda la red comercial y a través de la que se ofrece su amplia cartera de seguros de protección integral.- descriptores 177 a 181-.

La existencia de tal grupo como grupo laboral de empresas ha sido reconocida en las resoluciones judiciales que obran en los descriptores 182 a 186 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido. En concreto se trata de las Sentencias del Juzgado de lo Social número 17 de los de Madrid de 30-10-2018 - autos 945/2017- confirmada por la STSJ de Madrid de 14-10-2.019 - rec. 455/2019- y la Sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Madrid de 6-12-2.020 - autos 569/2.020-.

El grupo PSN presente cuentas consolidadas- conforme-.

Segundo.

El día 2 de junio de 2020 la empresa remitió a los delegados de personal de la entidad PSN Mutua comunicando la decisión del Grupo de iniciar un procedimiento de despido colectivo por causas organizativas y productivas que afectará a dos empresas del Grupo PSN, PSN Mutua y PSN AGR, señalando en tal comunicación que dado que la comisión representativa estará integrada por representantes de las dos empresas del grupo PSN afectadas y que existen centros de trabajo sin representación legal de los trabajadores la comisión representativa se constituirá en el plazo máximo de 15 días- descripción 44-.

En esa misma fecha se dirigió comunicación a los trabajadores de aquellos centros de trabajo afectados por el procedimiento de despido colectivo en los que no había representación unitaria de los trabajadores con el contenido que obra en el descriptor 45 que damos por reproducido, si bien destacamos que se hacía referencia a que era una decisión del Grupo que afectaría a personal de PSN Mutua y de PSN AGR en concreto al personal de la red comercial por la disminución de la producción lo que consideraba que constituían causas organizativas y productivas. Se les conminaba a formar una comisión representativa con un máximo de 13 miembros, y para lo cual se indicaba que podían conferir su representación a un máximo de 3 trabajadores de cada centro de trabajo, delegar la misma en los Delegados de Personal de PSN Mutua o en los sindicatos más representativos del sector UGT, CCOO o FASGA.

Tercero.

El día 22 de junio de 2.020 se constituyó la Comisión negociadora integrada por representantes de la empresa y cinco representantes de los centros afectados por el despido colectivo, 3 delegados de personal de PSN Mutua en representación de sus centros de trabajo y de aquellos otros que les confirieron representación y los hoy actores, empleados de PSN AGR.

En dicha acta se fijó que los tres delegados de personal de PSN Mutua ostentaban una representación del 81,31 por ciento, que Juan ostentaba una representatividad del 11, 36 por ciento y que Justino del 7, 33 por ciento. Consta en el acta que por los actores se efectúa la siguiente manifestación:

"hemos observado una serie de irregularidades en la constitución de esta (la comisión negociadora). Creemos que no se ajusta a derecho la representación de los delegados de personal de PSN Mutua sobre PSN AGR al ser empresas distintas con CIF y con cuentas anuales distintas, independientemente de que pertenezcan al mismo grupo laboral y este consolide cuentas anuales. Tras varias consultas a RRHH de grandes empresas, delegados sindicales, letrados expertos en procedimiento laboral e incluso a juez de lo social, todos ellos nos han manifestado en idéntica tesis, que sería ilegal dicha representación, concurriendo vicios en la formación de la voluntad de dichos delegados.",

así como que Justino manifestó que

"a los delegados de personal se les cedió la representación por parte de algunos centros de trabajo el día antes de concluir el plazo, por lo que cree que es algo irregular"

y que

"No obstante lo expuesto, los Señores Juan y Justino están dispuestos a constituir la Comisión Negociadora del procedimiento de despido colectivo y participar en todas las reuniones de buena fe, con vistas a la mejor defensa de sus representados".

Consta igualmente en el acta que

"los comparecientes se reconocen la capacidad, legitimación y representatividad que dicen ostentar para constituir la Comisión Negociadora del procedimiento de despido colectivo del grupo PSN, y negociar el presente procedimiento de despido colectivo".

Por la empresa se entregó a la Representación Social la siguiente documentación: Escritura del órgano de administración de la sociedades, copia del DNI de los representantes de las sociedades, Memoria/Informe técnico de las causas de justificación del despido colectivo, Número y clasificación de los trabajadores afectados, Número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente el último año, el criterio seguido para la designación de los trabajadores afectados y duración del despido colectivo, anuncio de la realización del ERE y convocatoria de la apertura del periodo de consultas, escrito de comunicación a la autoridad laboral (formulario) acta de elección de los delegados de personal y las delegaciones de representaciones que ostentan, acta y documentación de delegación de la representación en los miembros de la comisión representativa elegidos democráticamente, cuentas anuales de PSN Mutua y PSN AGR del año 2019, cuentas consolidadas del grupo PSN de 2019, las cuales por su volumen serán puestas a disposición en una carpeta del directorio corporativo con acceso a los integrantes de la CN y de RRHH, Balance de situación y cuentas anuales a 31 de mayo de 2020 de PSN Mutua y AGR, Informe del Banco de España, Informe del FMI, Informe de UNESPA, Plan de Acompañamiento Social y Concierto del programa de recolocación externa.

El acta fue firmada por los actores.

El contenido de la documentación que se refiere obra a los descriptores 46 y siguientes.

Del inicio del periodo de consultas se dio cuenta a la Autoridad Laboral el día 23 de junio de 2.020- descriptor

76-

Cuarto.

Damos por reproducidos los correos intercambiados entre el actor y el letrado de la empresa los días 22 y 23 de junio de 2020 obrantes en el descriptor 138.

Quinto.

Obran en las actuaciones y damos por reproducidas las actas del desarrollo del periodo de consultas el cual tuvo lugar los días 1, 9, 15, 16 y 17 de julio de 2.020- descriptores 244, 245, 246 y 248-.

De las mismas destacamos:

- que en la primera de las reuniones solicitan los actores que la Empresa cubra el gasto de un asesor legal para asistir a la CR de los trabajadores, dado que no disponían de conocimientos jurídicos ninguno de los miembros de la misma, indicando la RE que no puede atender esa petición

"ya que la RT es una y única y la solicitud la realiza para el abono de los gastos de su asesoramiento, y no de la comisión negociadora de los RT. En el supuesto de que por acuerdo de la RT se solicitase dicho asesoramiento se volvería a reconsiderar la propuesta por parte de la Empresa, una vez se presentase el presupuesto por parte del profesional que asesorare a la RT".

- - que en la segunda de las reuniones la empresa entrega diversa documentación solicitada la CR el día 6 de julio de 2020 y que los actores quieren presentar su propio informe con relación al despido colectivo, que no es aceptado por la empresa por considerar que debe estar suscrito por la totalidad de la CR;

- que en las reuniones de los días 15 y 16 de julio se acercan las posturas entre las partes, tanto en la reducción del número de afectados como en la indemnizaciones, constando que los dos actores se ausentaron de la sesión del día 16 de junio antes de su conclusión;

- que en la cuarta de las reuniones se llega a un acuerdo que no es suscrito por los actores, encontrándose incluido el SR. Juan en la lista de afectados, en tal acuerdo las partes tras reconocer la concurrencia de las causas organizativas y productivas invocadas por la empresa se reduce el número de afectados por el despido colectivo y se fija una indemnización para los afectados de 24 días por año trabajado.

Damos por reproducido el correo electrónico remitido por el Sr. Justino el día 17 de julio obrante en el descriptor 247.

Sexto.

El día 23 de julio de 2.020 se dio cuenta a la Autoridad Laboral de la conclusión del periodo de consultas con acuerdo- conforme-.

Séptimo.

Damos por acreditado cuanto que se consigna en la Memoria aportada en el presente procedimiento respecto de la evolución de la producción del departamento comercial del grupo PSN.- MNemoria, informe económico y testifical de la empresa.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

Respecto de la motivación fáctica de la presente resolución la sala no concede valor probatorio a aquellos correos electrónicos y mensajes de Whats app que se aportan por los actores que no han sido reconocidos de contrario y cuyo contenido no ha sido adverbado por sus interlocutores en los que los actores pretenden fundar la injerencia empresarial en la conformación de la comisión representativa. Por otro lado, consideramos acreditados los datos obrantes en la memoria respecto de la situación de la empresa por estar respaldados en el resto de la documental que se aportó en el periodo de consultas.

Tercero.

Expuestos los términos del debate en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, la primera de las cuestiones que consideramos que debe ser abordada consiste en determinar si los actores en su condición de miembros de la Comisión negociadora que discreparon del parecer de la mayoría y finalmente no suscribieron el Acuerdo con el que finalizó el periodo de consultas se encuentran legitimados para impugnar el presente despido colectivo por cuanto que ostentan la representación que les confirieron los trabajadores de determinados centros de trabajo afectados por la decisión empresarial o si por el contrario tal legitimación le correspondería a la comisión en su conjunto siendo en consecuencia preceptivo que hubiera un acuerdo de la mayoría de sus miembros acordando el ejercicio de la acción que ahora se entabla habilitando a los actores a interponer la demanda.

Para resolver la cuestión hemos de partir de los siguientes datos:

1.- El Grupo PSN que está formado por varias empresas que se dedican al sector de seguros y que ha sido considerado como grupo laboral en varias resoluciones judiciales previas a los hechos que ahora se enjuician promovió un despido colectivo que afectaba a trabajadores de dos de las sociedades que lo integran PSN Mutua y PSN AGR.

2.- Si bien PSN Mutua contaba con delegados de personal en los centros de trabajo inicialmente afectados por la decisión empresarial, PSN AGR no contaba con representantes de los trabajadores en dichos centros, por lo que los trabajadores afectados de dichos centros y al amparo del apartado 4 del art. 41 E.T al que se remite el art. 51.2 párrafo 2º E.T, optaron en unos casos por otorgar su representación en unos casos a los delegados de personal

de PSN Mutua y en otros a trabajadores de los centros afectados por los despidos, siendo dichos trabajadores los actores.

3.- El periodo de consultas concluyó con acuerdo que fue suscrito por los tres delegados de personal que intervinieron en el periodo de consultas con el que los actores manifestaron su discrepancia negándose a su firma.

Nos encontramos ante un despido colectivo, pues, en el que la parte social estuvo representada por lo que la doctrina ha venido a denominar un "comisión híbrida" en la que parte de sus miembros ostentan la condición de representantes unitarios de los trabajadores y la otra parte son miembros elegidos ad hoc por los trabajadores para abordar el periodo de consultas.

El art. 124.1 de la LRJS a la hora de regular la legitimación para impugnar un despido colectivo dispone 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."

La STS de 21-4-2.015 - rec. 311/2014- ha interpretado dicho precepto legal a la hora de determinar dos cuestiones:

1ª.- si en supuestos como el presente en que el interlocutor de la empresa en el periodo de consultas ha sido una comisión híbrida tal comisión tiene legitimación para impugnar el despido colectivo a lo que da una respuesta afirmativa;

2ª.- si los miembros de una comisión híbrida en su condición de tales pueden impugnar el despido colectivo, aun cuando no cuenten con la autorización de la mayoría de los miembros de la comisión, cuestión en la que se concluye que la legitimada para impugnar el despido colectivo es la comisión en su conjunto y no cada uno de los miembros que la integran, necesitándose acuerdo expreso al respecto.

Las razones que se exponen en dicha resolución son las siguientes:

"Si bien el legislador ha previsto la forma de constitución y actuación de esta comisión en el marco de las negociaciones que han de desarrollarse en el periodo de consultas del despido colectivo, no ha previsto su legitimación para impugnar el citado despido.

En efecto, el artículo 124 LRJS , en su apartado 1 se limita a establecer que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores y por los representantes sindicales, a los que exige un plus, ya que para estar legitimados activamente han de tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, pero no menciona, entre los sujetos legitimados, a las denominadas comisiones "ad hoc", a las que se refiere el artículo 41. 4 a), primer párrafo ET , ni a las denominadas comisiones "híbridas" o "mixtas", a las que se refiere el artículo 41.4 b), regla 2ª ET - precepto aplicable por la remisión efectuada por el artículo 51.2 ET -.

3.- La citada comisión "híbrida" ostenta legitimación activa para impugnar el despido colectivo, en el que ha intervenido como interlocutora en el periodo de consultas, por las razones que a continuación se exponrán:

Primera: El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución , en su vertiente colectiva, quedaría insatisfecho si a la comisión se le negara la legitimación activa, pues se cercenaría la posibilidad de impugnación por los trabajadores del despido colectivo. En efecto, en los supuestos en que no exista representación legal o sindical, el único sujeto que, por parte de los trabajadores, puede impugnar el despido colectivo es el sujeto colectivo que ha negociado en el periodo de consultas -sea la comisión "ad hoc" sea la comisión "híbrida", ahora examinada- ya que el trabajador individual no está legitimado para impugnar el despido, pues únicamente se le reconoce acción para la impugnación individual, tal y como resulta del artículo 124.13 LRJS .

Segunda: El artículo 17 LRJS dispone que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes, y no se puede negar el interés legítimo que ostenta la comisión en la impugnación del despido colectivo.

Tercera: El principio "pro actione", consagrado por el Tribunal Constitucional que, entre otras, en S 16/2001, de 29 de enero ha establecido: " Pues bien, con referencia al acceso a la jurisdicción, en el que por oposición a lo que sucede en el acceso a los recursos hemos afirmado la aplicación del principio pro actione, venimos sosteniendo que, con carácter general, la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituyen cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE , pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre , FJ 2 ; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3 , y 122/1999, de 28 de junio , FJ 2). Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Dicha ampliación de los cánones de control constitucional es consecuencia de la mayor intensidad con que se proyecta el principio pro actione cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero , FJ 5 ; 36/1997, de

25 de febrero , FJ 3 ; 119/1998, de 4 de junio , y 122/1999, de 28 de junio , FJ 2), toda vez que, como ha significado la reciente STC 63/1999, de 26 de abril , "el principio pro actione opera en este caso sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida" (FJ 2; y 158/2000, de 12 de junio de 2000, FJ 5)".

Cuarta: Carece de toda justificación que en los supuestos en los que ha negociado la representación legal o la sindical, existente en la empresa, sea posible la impugnación del despido, por estar activamente legitimadas dichas representaciones, y no quepa tal impugnación, si no hay representación legal o sindical y ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida", por no tener reconocida legitimación para accionar.

Quinta: De forma paralela a la anterior consideración, se subraya que no existe justificación alguna para admitir que el empresario está legitimado para accionar en el supuesto de que exista representación legal o sindical -únicamente están legitimados pasivamente los sujetos colectivos- y no si ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida". En efecto, si se les niega legitimación activa a estas comisiones, por identidad de razón, no cabe reconocerles legitimación pasiva.

Sexto: El periodo de consultas resultaría viciado ya que la comisión se vería abocada a alcanzar un acuerdo si se admitiese que no tiene legitimación para impugnar el despido efectuado por la empresa y, en consecuencia, desde la vertiente colectiva, su decisión es inatacable.

Séptimo: Sería contrario a toda lógica el otorgar a la comisión plena capacidad para negociar en representación de los trabajadores, con las mismas facultades que corresponderían a la representación unitaria o a la sindical, y negarles legitimación para impugnar el despido, legitimación que si se reconoce a dichas representaciones.

Octavo: Esta Sala en sentencia de 18 de marzo de 2014, casación 114/2013 , ha reconocido legitimación activa a la comisión "ad hoc" para impugnar el despido colectivo en el que intervino, en representación de los trabajadores, durante el periodo de consultas. Por identidad de razón ha de reconocerse dicha legitimación a la comisión "híbrida", ahora examinada.

Sexto.

1.- Sentada la legitimación de la comisión para negociar, procede examinar si los miembros individuales, que integran dicha comisión ostentan la legitimación activa o si la misma corresponde a la comisión.

2.- Nuevamente nos encontramos ayunos de toda regulación explícita respecto a esta extremo, concluyendo la Sala que la legitimación activa corresponde a la comisión negociadora y no individualmente a cada uno de sus miembros.

Los motivos que nos han conducido a tal conclusión son los siguientes:

Primero: La comisión negociadora no tiene personalidad jurídica por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 16 LRJS , ha de comparecer en juicio quien legalmente la represente. Ocurre, sin embargo, que la comisión no tiene un representante y no resulta aceptable que pueda accionar y comparecer cualquiera de los miembros de la comisión por su sola decisión individual. Teniendo en cuenta que se trata de una comisión su forma de actuar ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

A este respecto hay que señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 65.1 ET , se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de su competencia, por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que esta misma exigencia ha de predicarse de la comisión negociadora.

Otro tanto ha de decirse de los delegados de personal pues, si bien ejercen mancomunadamente ante el empresario la representación, a tenor del artículo 62.2 ET , también han de ejercer de este modo la representación con ocasión del ejercicio de cualquier acción procesal (STS de 25 de febrero de 2015, recurso 36/2014).

Segundo: La exigencia de actuación en la forma prevista para la representación unitaria resulta de: a) Se trata de una "comisión", lo que de por sí evoca la idea de una actuación colegiada y no individual de sus miembros. b) La comisión ha sido designada por los trabajadores de la empresa, por lo que ha de ser la voluntad colegiada, adoptada por mayoría de sus miembros, la que refleje la voluntad de los representados. c) La previsión contenida en el artículo 41.4, inciso segundo ET , de que, en el supuesto de que existan varios centros afectados, la comisión negociadora ha de estar compuesta por un máximo de trece miembros, es idéntica a la contenida en el artículo 63.3 ET para la composición del comité intercentros. d) Dicha previsión coincide también con la contenida en el artículo 51.2 ET que se refiere al número máximo de miembros de la comisión, en el supuesto de que se negocie con la representación legal o la sindical de los trabajadores. e) La comisión tiene carácter subsidiario, ya que únicamente se designa en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical, desempeñando idénticas funciones que estas representaciones, por lo que la adopción de acuerdos ha de realizarse de la misma forma que se efectúa en la representación legal. f) El artículo 41.4 ET dispone que el acuerdo al que llegue el empresario con la comisión

representativa de los trabajadores requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión y tal forma de adopción de los acuerdos ha de exigirse, no solo a los que puedan adoptarse durante el periodo de consultas, sino también, finalizado éste, al que se refiera a la impugnación del despido. g) La sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2015, recurso 36/2014 ha negado legitimación a un delegado de personal para interponer demanda de despido colectivo al existir tres delegados de personal en el centro de trabajo, razonando la sentencia que han de actuar mancomunadamente.

3.- En el supuesto debatido, de los cinco miembros de la comisión negociadora únicamente dos han impugnado el despido, por lo que carecen de legitimación activa, tal y como se ha resuelto en la sentencia de instancia. No se opone a tal conclusión el que uno de los miembros de la comisión, D. Indalecio firmara la disconformidad con el acta, según afirma la parte recurrente, ya que no ha impugnado el despido y, por lo tanto no ha pasado a integrar la voluntad mayoritaria de los miembros de la comisión a favor de dicha impugnación. No cabe entender, como pretende el recurrente, que se trata de un allanamiento, ya que en nuestro ordenamiento tal figura, con los efectos pretendidos por la parte, únicamente existe en el ámbito del proceso y requiere una expresa e inequívoca manifestación de voluntad, que no se ha producido, al no constar la misma en las actuaciones. "

Resultando la doctrina que se acaba de exponer de plena aplicación al presente caso hemos de estimar la excepción de falta de legitimación activa de los actores, y en consecuencia, desestimar la demanda no resultando posible analizar los motivos de impugnación del despido colectivo que los mismos articulan.

Dos. En el año 2017, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2016, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Previa estimación de la excepción de falta de legitimación activa invocada por los demandados, desestimamos la demanda interpuesta por D. Juan y por D. Justino contra PSN ASESORAMIENTO Y GESTION DEL RIESGO PREVISION SANITARIA NACIONAL MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS PRIMA FIJA, D. Leopoldo, D^a Marta y D. Luciano, absolviendo a los demandados de las peticiones contenidas en la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0295 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0295 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias. Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA a la sentencia dictada en el procedimiento de despido colectivo nº 295/2020 de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para sostener la posición que mantuvo en la deliberación.

1.-Con la mayor consideración y respeto por discrepar -con absoluto respeto hacia la diversa posición mayoritaria de la Sala- de la solución a la que se ha llegado, de aprecia la excepción de falta de legitimación activa para impugnar el Despido colectivo del grupo PSN negociado con una comisión híbrida formada por 3 delegados de personal y 2 representantes ad hoc impugnado por estos últimos. Siguiendo doctrina de la Sala IV del TS (STS de 21-4-2.015)

La STS de 21-4-2015, en principio, presenta similitudes con el supuesto enjuiciado, así, en ambos casos, de los cinco miembros de la comisión negociadora únicamente dos han impugnado el despido.

En ambos casos se ha constituido una comisión híbrida integrada por cinco representantes.

Pero en el presente caso se está impugnando la propia constitución de la Comisión negociadora desde el inicio del periodo de consultas, cuestión que no se planteó en el supuesto analizado por el TS, ya que en la STS expresamente se recoge: " Se ha constituido esta comisión "híbrida", si bien no se ha respetado la proporcionalidad en la misma ya que hay dos miembros, representantes legales de CONSTRUCCIONES PALLA HERMA NOS SA,

que tiene 33 trabajadores y tres integrantes de la comisión "ad hoc" de EYASA, que tiene 4 trabajadores, defectuosa constitución que no ha sido atacada en el recurso, por lo que no procede su examen."

A la vista de lo anterior, parece claro que las situaciones de hecho contempladas por cada una de las resoluciones sometidas a comparación no son sustancialmente idénticas, por más que puedan existir algunas similitudes entre ellas, de tal suerte que, enjuiciando cada una un supuesto particular, se pueden obtener decisiones diferentes.

2.-La demanda

En el presente caso la demanda se dirige por dos miembros de la Comisión ad hoc de la empresa PSN ASESORAMIENTO Y GESTIÓN DEL RIESGO, S.A.U, frente a

1. PSN ASESORAMIENTO Y GESTIÓN DEL RIESGO, S.A.U. ("PSN AGR" o la "Empresa"),
2. PREVISIÓN SANITARIA NACIONAL, PSN, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA ("PSN MUTUA"),

3. Don Leopoldo, en su condición de delegado de personal del único centro de trabajo de PSN MUTUA.

4. Doña Marta, en su condición de delegado de personal del único centro de trabajo de PSN MUTUA.

5. Don Luciano, en su condición de delegado de personal del único centro de trabajo de PSN MUTUA

Se alega en la demanda:

Los representantes legales unitarios de los centros de trabajo de PSN MUTUA ("RLT de PNS MUTUA"), son demandados a efectos de conformar el litisconsorcio pasivo necesario, ex art. 124.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ("LRJS"), habida cuenta que firmaron el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del despido colectivo realizado por el grupo empresarial PSN para las empresas PSN AGR y PSN MUTUA ("DC"), en una ilegítima comisión negociadora única para ambas empresas ("CN"), compuesta por una comisión representativa de trabajadores igualmente única para ambas empresas, constituida ilegalmente. Por el mismo motivo se demanda a PSN MUTUA, en la medida en que intervino en dicha CN única para ambas empresas.

La Dirección empresarial obra deliberadamente de mala fe en el proceso de constitución de la comisión representativa de trabajadores y en la consecuente constitución de la comisión negociadora, informando erróneamente del sistema de conformación de dichas comisiones, y además presiona a los trabajadores para que deleguen su representación en la RLT de PSN MUTUA, influyendo y determinando su resultado, contrario en todo caso a la legislación vigente.

En la medida en que no se ha constituido legalmente ni la comisión representativa de trabajadores ni la comisión negociadora del despido colectivo, no ha tenido lugar el período de consultas, y, en consecuencia, el procedimiento de despido colectivo deviene radical e íntegramente nulo, así como el acuerdo alcanzado en su ilegítima comisión negociadora.

La Empresa, ante la oposición de la RT de PSN AGR, alega, ya constituida ilegítimamente la CN, e iniciado el período de consultas, que es un grupo laboral. Este "debut", claramente instrumental, es sobrevenido e incoherente con la previa comunicación fehaciente de la decisión empresarial de realizar el despido colectivo, con la propia documentación del despido colectivo y con las comunicaciones individuales de despido. En ninguno de estos documentos se explica que PSN AGR forme parte de un grupo laboral ni el alcance del mismo. También es incoherente con los despidos objetivos individuales y terminaciones de contrato realizados en los noventa días anteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo por las empresas que forman parte del grupo empresarial, y que no han invocado grupo laboral.

Adicionalmente, no ha habido un periodo de consultas efectivo en el seno de esa ilegítima comisión negociadora, con actitud obstruccionista durante el mismo por parte de la Empresa, que se niega a recoger en las actas correspondientes las manifestaciones opuestas por la RLT de PSN AGR y obra con mala fe y abuso de derecho durante el periodo de consultas

Se ha alterado el derecho de representación de los representantes de los trabajadores (derecho a la libertad sindical), se presiona o cuanto menos influye en trabajadores para que deleguen su representación en los RLT de PSN MUTUA y se maniobra para sustituir a representantes ad hoc elegidos en centros de trabajo de PSN AGR por otros afines, que estuvieran dispuestos a delegar su representación en los representantes legales de la Mutua.

I. SE PRETENDE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA DECISIÓN EXTINTIVA EN LA MEDIDA EN QUE:

1. No se ha respetado el procedimiento legal establecido, en tanto que no se ha realizado el período de consultas con la legítima CR. PSN AGR y PSN MUTUA, en fraude de ley, constituyen una comisión negociadora ("CN") única para las dos empresas, en lugar de una para cada Empresa.

A tal efecto: La Dirección de la empresa informa de manera errónea respecto del sistema de constitución de la CR ("CR"), con el ilícito propósito y resultado de constituir una CR y una CN única, cuando correspondía una a cada empresa.

En este sentido, en la comunicación de 2 de junio, por la que se comunica a los trabajadores de PSN AGR y PSN MUTUA su intención de realizar un DC, se informa a los trabajadores que pueden optar por atribuir su representación a un comité ad hoc integrado por hasta tres miembros elegidos por y entre los trabajadores del centro o bien delegar dicha representación alternativamente en los representantes legales PSN MUTUA o en los sindicatos

más representativos y representativos del sector. Huelga decir que la segunda opción inserta en la misiva empresarial no está prevista en el Art. 41.4, al que se remite el 51.2. ambos ET, por lo que, su inclusión, resulta tendenciosa y, en cualquier caso, induce a error a sus destinatarios, todos ellos sin formación jurídica, como de hecho fue manifestado por parte de algún trabajador, en concreto Don Porfirio, del centro de trabajo de Manresa, mediante correo electrónico remitido a la RT de PSN AGR. La información deliberadamente errónea aportada por la Empresa, respecto de un aspecto tan crítico y decisivo para los intereses de los trabajadores como la constitución de la CR, con la intención y resultado de propiciar que los RLT de PSN MUTUA se arrogaran la representación del mayor número posible de trabajadores de PSN AGR; y, con ello, que el proceso de negociación se desarrollara con una CR en la que, paradójicamente, tres representantes legales del único centro de trabajo de PSN MUTUA (con 48 empleados en plantilla y nada más que cuatro comerciales afectados, según se indica en la Memoria explicativa de la causas del despido colectivo), dispusieran de la representación de 222 trabajadores, de un total de 273, es decir de un 81,31% de la representatividad de los trabajadores de ambas empresas. Por último, hay que destacar que PSN MUTUA no tenía que tramitar un DC para amortizar cuatro puestos de trabajo, pues no superaba umbrales. Sin embargo, afecta inicialmente a toda la plantilla (48 trabajadores), a pesar de reconocer en la memoria explicativa de las causas que la medida afectaría al área comercial de PSN, es decir a las cuatro comerciales de PSN MUTUA.

La secuencia de hechos vista desde la distancia permite constatar que la intención de la Dirección empresarial no fue otra que la de propiciar, cómo acabó ocurriendo, que los RLT de PSN MUTUA, totalmente afines a los intereses de la Empresa, lideraran el peso de la negociación en el proceso de DC celebrado en una misma mesa de negociación para dos sociedades distintas. Se debuta después como grupo patológico laboral en el período de consultas, no en la comunicación fehaciente previa, sino en la reunión en la que se inicia formalmente al periodo de consultas, una vez la comisión negociadora había quedado constituida, y tras conocer la Empresa la oposición de la RT de PSN AGR a dicha comisión por ser ilegítima. La práctica empresarial constituye una huida hacia delante, ante la férrea oposición manifestada por parte de los RT de PSN AGR respecto de la constitución de una CR y una CN únicas para las dos sociedades del grupo PSN.

3.-La sentencia mayoritaria de la Sala sobre el grupo de empresas a efectos laborales y sus objeciones:

a) Radicando la cuestión controvertida en la existencia o no del grupo de empresas a efectos laborales y consiguiente la constitución de una única comisión representativa para todas las empresas y reales empresarios integrantes del grupo, como es de ver en las apreciaciones fácticas contenidas en la sentencia mayoritaria referente a la presencia de los elementos que, según la doctrina jurisprudencial, configura el citado "grupo de empresas a efectos laborales", considero que no concurre en el caso "una única realidad empresarial" pues tan solo consta en el hecho probado primero que :

" La Sociedad con carácter de unipersonal, tiene como Socio único a Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, quien en consecuencia ostenta el 100% de las acciones de la misma. El capital social está representado por 10.000 acciones nominativas de 30 euros de valor nominal cada una, totalmente suscritas y desembolsadas, esto es, asciende a 300.000 euros.

El Grupo PSN utiliza una misma página web en la que presenta su equipo directivo - descriptor 176- , y definiendo a la entidad PSN Asesoramiento y Gestión de Riesgos como la agencia de mediación del grupo que agrupa a toda la red comercial y a través de la que se ofrece su amplia cartera de seguros de protección integral. - descriptores 177 a 181-."

El grupo PSN presente cuentas consolidadas- conforme

b) También se recoge:

La existencia de tal grupo como grupo laboral de empresas ha sido reconocida en las resoluciones judiciales que obran en los descriptores 182 a 186 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.

En concreto se trata de:

las Sentencias del Juzgado del Social número 17 de los de Madrid de 30-10-2018 - autos 945/2017- confirmada por la STSJ de Madrid de 14-10-2019 - rec. 455/2019- y

la Sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Madrid de 6-12-2020 - autos 569/2020-.

Pues bien, en la sentencia del J de lo Social 17 y del TSJ de Madrid citadas, no aparece la empresa PSN ASESORAMIENTO Y GESTIÓN DEL RIESGO, S.A.U. ("PSN AGR")

En la sentencia del J de lo Social 6, si se reconoce la existencia de grupo con PSN ASESORAMIENTO Y GESTIÓN DEL RIESGO, S.A.U. porque así lo admitió la propia empresa , siendo la sentencia de fecha 6-12-2020 , es decir posterior y en fechas próximas a la negociación del ERE (se inició el 2-6-2020 - fecha en la que la empresa comunica a los trabajadores la intención de iniciar el despido colectivo y finalizó con Acuerdo el 17-7-2020), de manera que- estando pendiente la demanda ante esta Sala de impugnación del ERE-se obtuvo una sentencia " ad hoc" para aportarla al presente procedimiento.

De todo ello se deduce que estamos ante un supuesto en el que la empresa debuta como grupo patológico laboral en el periodo de consultas, no en la comunicación previa, sino en la reunión en la que se inicia formalmente el periodo de consultas, una vez la comisión negociadora había quedado constituida, y tras conocer la Empresa la oposición de la RT de PSN AGR a dicha comisión por no considerarla legítima.

Por tanto, "la «autoinculpación» del grupo de empresas no es suficiente para que el despido colectivo pueda negociarse en el ámbito de un grupo, no basta con que sea patológico, sino que esta condición ha de ser previamente reconocida por todas las partes"

La SAN 15 de octubre de 2014 (proc 488/2013) llega a la conclusión de que "lo actuado en ningún momento acredita que estas concretas mercantiles vinieran actuando de forma expresa y pacífica como un grupo laboral asumiendo la condición de empleador unitario de los trabajadores de sus respectivas plantillas". Señala la sentencia que en ningún momento antes del inicio de la tramitación del procedimiento de despido colectivo tuvieron los trabajadores conocimiento de la (pretendida) existencia de un grupo laboral y, por ello, no pudieron ejercer su derecho a ser informados y consultados, ex art. 64.5 de la Ley del Estatuto de los trabajadores en relación con el art. 44.8, sobre la novación del sujeto empleador.

Por todo ello considero que, no estamos ante el supuesto contemplado en la STS de 21-4-2015 como sostiene la sentencia mayoritaria, sino que, alegado que no es conforme a derecho que el llamado grupo laboral «debute como tal (...) en el momento de iniciar el proceso de despido colectivo». En suma, «que el periodo consultivo se ha conformado desde la mala fe negocial de una de las partes el empresario, que la secuencia de hechos permite constatar que la intención de la Dirección empresarial no fue otra que la de propiciar, cómo acabó ocurriendo, que los RLT de PSN MUTUA, totalmente afines a los intereses de la Empresa, lideraran el peso de la negociación en el proceso de DC celebrado en una misma mesa de negociación para dos sociedades distintas. Se debuta después como grupo patológico laboral en el período de consultas, no en la comunicación fehaciente previa, sino en la reunión en la que se inicia formalmente al periodo de consultas, una vez la comisión negociadora había quedado constituida, y tras conocer la Empresa la oposición de la RT de PSN AGR a dicha comisión por ser ilegítima. La práctica empresarial constituye una huida hacia delante, ante la férrea oposición manifestada por parte de los RT de PSN AGR respecto de la constitución de una CR y una CN únicas para las dos sociedades del grupo PSN. y, con ello, que el proceso de negociación se desarrollara con una CR en la que, paradójicamente, tres representantes legales del único centro de trabajo de PSN MUTUA (con 48 empleados en plantilla y nada más que cuatro comerciales afectados, según se indica en la Memoria explicativa de la causas del despido colectivo), dispusieran de la representación de 222 trabajadores, de un total de 273, es decir de un 81,31% de la representatividad de los trabajadores de ambas empresas y que PSN MUTUA no tenía que tramitar un DC para amortizar cuatro puestos de trabajo, pues no superaba umbrales. Sin embargo, afecta inicialmente a toda la plantilla (48 trabajadores), a pesar de reconocer en la memoria explicativa de las causas que la medida afectaría al área comercial de PSN, es decir a las cuatro comerciales de PSN MUTUA.

Considero que en supuestos como el presente en el que se está impugnando la defectuosa constitución de la Comisión negociadora debería entrarse a conocer del fondo de la reclamación, máxime si se llega a la conclusión de que son dos empresas diferentes, pues en tal caso, dos de los representantes de una de las empresas en la que había tres representantes están legitimados para impugnar el ERE.

Madrid, a 24 de marzo de 2021

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.