

SUPRESIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA POR SIMULACIÓN DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 6 de octubre de 2011

MARÍA DEL JUNCO CACHERO*

SUPUESTO DE HECHO: los miembros del comité de empresa pertenecientes a una empresa de venta de bisutería, demandan ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por tutela de derechos fundamentales a la misma donde desempeñan su prestación laboral. La empresa crea una filial para dedicarla a la franquicia de la marca y es a ésta a la que transmite, bajo simulación subrogatoria, varios centros de trabajo, en los cuales justamente trabajan todos y cada uno de los componentes del comité de empresa. Los demandantes solicitan al Tribunal que se declare la existencia de lesión de derechos fundamentales del art. 28.1 de la Constitución en relación con el 24 y 14, de la misma norma y que declare el derecho de los miembros del comité de empresa a ser miembros del grupo empresarial; o que se declare el poder quedarse en la empresa cedente; o el derecho del comité a mantener esta condición en la nueva empresa, ya que en ella no existe representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima la demanda, aunque aclara que no procede la vulneración de derechos fundamentales y declara el derecho de las demandantes componentes del comité de empresa a permanecer con esa calidad en la empresa demandada¹. La empresa recurre en casación ante el Tribunal Supremo sobre tutela de derechos fundamentales y es desestimado dicho recurso.

RESUMEN: la Sentencia que comentamos, junto con la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, reflejan en sus Fundamentos el claro fraude de ley, al utilizar el art. 44 del E.T.² para llevar a cabo una subrogación de centros de trabajo a una empresa, perteneciente al primer empresario, con el fin de establecer franquicias de la marca, con el único propósito de “eliminar” la representación unitaria en la empresa y de no reconocer a la misma como legítimos representantes de todos los trabajadores que para ella prestan sus servicios.

* T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2010.

² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

ÍNDICE

1. TRANSMISIÓN DE EMPRESA: SIMULACIÓN

2. LA SITUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA

1. TRANSMISIÓN DE EMPRESA: SIMULACIÓN

Es el art. 44 del E.T el que regula la transmisión o sucesión de empresa. La regulación del art. 44 del E.T se encuentra notablemente afianzada³ por medio de una regulación de la Unión Europea que por vía de la correspondiente Directiva ha procurado establecer las correspondientes reglas de armonización de las legislaciones laborales de los diferentes Estados miembros, de modo que la actual regulación en nuestro ordenamiento se encuentra íntimamente condicionada por los imperativos de la normativa de la Unión⁴.

El art. 1.b) de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, dispone que “se considerará traspaso el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuera esencial o accesoria”.

El art. 44.2 del E.T. ha reproducido literalmente esa definición⁵.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con una entidad empresarial que consta de veintiséis tiendas en la provincia de Barcelona, con un total de ciento cincuenta y un trabajadores y que ha llevado a cabo la suscripción de un contrato de cesión de seis de esas tiendas, a favor de otra empresa que la primera crea con el fin de iniciar una actividad de franquicia. De ahí el planteamiento del Tribunal para delimitar si estamos o no ante una subrogación empresarial –en este caso no sería de una empresa en su totalidad, sino de una parte de la misma, concretamente de centros de trabajo- a otra empresa que no tiene la condición de un nuevo titular, sino que es otra actividad que está vinculada a la misma, cual es la franquicia.

Así pues, se concentraría la cuestión en establecer si es una cesión o transmisión de parte de la empresa realizada con arreglo a la disposición legal –art. 44 E.T.- o es cumplimiento de disposiciones convencionales reguladoras de la sucesión de empresa –convenio colectivo de sector- o realmente es una cesión de parte de la empresa principal acordada de forma unilateral por ésta o bien

³ Cruz Villalon, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 2011. Pág. 343.

⁴ Directiva 2001/23, de 12 de marzo (DOCE de 22 de marzo), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de las empresas, centro de trabajo o de parte del centro de trabajo.

⁵ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”. *Relaciones Laborales* Tomo I/2002. Pág. 665.

mediante acuerdo, convenio o contrato de transmisión formalizado con otra empresa.

Para empezar, ni siquiera estamos en presencia de otra empresa, como se ha señalado, y como bien se establece en la Sentencia, ni tampoco de una pertenencia a un grupo de empresa “al no haberse acreditado el grupo empresarial no pueden ser reconocidos los demandantes como miembros del grupo empresarial compuesto por la empresa “X” y la empresa “Y”, al ser un solo ámbito empresarial y una sola empresa real, al menos en términos laborales”⁶.

Es evidente que se puede operar la subrogación⁷ sin el consentimiento de los trabajadores afectados y, simplemente, con el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44.6 del E.T. que únicamente impone la información a los representantes de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos: fecha prevista de la transmisión, motivos de la transmisión, consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores de la transmisión y medidas previstas para los trabajadores. En el supuesto que nos ocupa, se da por supuesto que no se pide consentimiento a los trabajadores afectados, pero es que ni siquiera se informa a los mismos, ni a sus representantes al respecto:

- “En fecha 22 de diciembre de 2008 se celebraron en la empresa elecciones a representantes unitarios siendo elegida la única lista presentada y compuesta por las demandantes.
- En los días anteriores a la celebración de las elecciones, la empresa, cuya dirección se halla en Alemania, requirió a la encargada de Tarrasa para que se retirase de la lista electoral.
- La empresa se reunió con las trabajadoras componentes de la única lista electoral, seis días antes de la celebración de los comicios, donde se les propuso desistir de las elecciones o que se “atuvieran a las consecuencias”.
- La empresa ha ignorado al comité de empresa negándose a recibirlo ni atender ninguna de sus peticiones”⁸.

Es doctrina mantenida⁹ como unificada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo¹⁰ la de distinguir entre los efectos de una sucesión empresarial

⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2010.

⁷ Luque Parra, M. y Ginés i Fabrellas, A.: Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de contratas y subcontratas de obra o servicio, cesión ilegal de trabajadores y sucesión de empresa. *Ius Labor* 2/2006. www.upf.edu/iuslabor/0220006/Dossierannex.pdf

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011.

¹⁰ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social: de 29 de febrero de 2000; de 11 de abril de 2000; de 23 de octubre de 2001; de 19 de febrero de 2003; de 8 de abril de 2003; de 26 de octubre de 2004.....

producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular –art- 44 del E.T y convenios colectivos de aplicación-, y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores –que no es el caso- para llegar a la conclusión de que mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador, como exige el art. 1205 del Código Civil y disposiciones concordantes.

En el presente caso¹¹, constando la negativa expresa de las trabajadoras afectadas demandantes, resulta nula la cesión a la empresa adjudicataria de la franquicia. Además, dada la condición de representantes de los trabajadores habrá que estar a la protección específica frente a maniobras y ataques de la empresa prohibidos por el E.T. y el Convenio 135 de la OIT¹², igualmente de aplicación.

Se trata de una transmisión realizada en fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil cuando proscribe los actos realizados al amparo del texto o de una norma –aquí el art. 44 del E.T., el 1205 del Código Civil, el 67 68 del E.T. y el art. 1 del Convenio 135 de la OIT- que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

Todo ello se ha llevado a cabo con la única finalidad de anular, por la vía de hecho, las elecciones a representantes unitarios impidiendo la existencia de un comité de empresa, y procediendo a crear una empresa *ad hoc*, con el único efecto de deshacerse de la totalidad del comité por cesión de las tiendas donde sus miembros trabajan, y sólo de las tiendas donde aquéllas prestaban sus servicios, ni una más ni una menos.

2. LA SITUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA

La Directiva 2001/23, establece determinadas garantías “cuyo tratamiento jurídico transparente con enorme fidelidad los principios que mejor definen la normativa comunitaria en materia de sucesión de empresa: armonización parcial, renuncia a criterios uniformes o preferencia por fórmulas de derecho flexible, etc.”¹³. Una de estas garantías es la que cabe calificar como conser-

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011.

¹² Art. 1 del Convenio 135 OIT: “Los representantes de la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, por razón de su condición de representantes de los trabajadores de la empresa.....”

¹³ Valdés Dal-Ré, F.: “Las garantías colectivas en la transmisión de empresa”. Relaciones Laborales Tomo I/2002. Pág. 686.

vación de las instituciones de representación, reconocida a favor del conjunto de trabajadores afectados por la transmisión de empresa. Se articula a su vez, mediante técnicas distintas en atención a las consecuencias de la transmisión misma sobre la entidad económica transmitida, o sea, es el resultado de que la empresa, el centro de actividad o una parte de estas una vez consumada la transmisión, haya o no conservado su autonomía.

“En el supuesto de que la entidad económica transferida conserve su autonomía, la norma comunitaria utiliza la técnica más protectora: el mantenimiento del mandato representativo”¹⁴. Por consiguiente, los trabajadores que ostentaban función representativa en la empresa cedente mantienen esa misma función en las mismas condiciones en la empresa cesionaria (párrafo 1º, art. 6.1)¹⁵

En consecuencia, nuestro Ordenamiento se hizo eco de tal pretensión comunitaria en el art. 44.5 del E.T. que establece que “cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”. De este modo, la continuidad de la representación queda garantizada sólo en los supuestos en los que la entidad económica transferida coincide con la unidad electoral desde el punto de vista representativo¹⁶.

En la Sentencia que comentamos esta circunstancia nunca se hubiera podido dar, pues para ello tendrían que haberse transmitido las veintiséis tiendas establecidas en la provincia de Barcelona, ya que entre todas ellas lo que se eligió fue un comité de empresa, entendemos que conjunto, pues ninguno de los centros de trabajo tenía un censo suficiente para elegir a un delegado de personal.

Al transmitirse tan sólo seis, de las veintiséis tiendas, independientemente de que ello conllevara la inclusión de los trabajadores que justamente son representantes, no debería haber tenido consecuencia para la representación. Ésta debería haber seguido existiendo para las veinte tiendas restantes.

El problema es que la transmisión de las seis tiendas conlleva que todos los miembros componentes del comité de empresa, se vean afectados a cambiar de empresa por estar formando parte de la plantilla de dichas tiendas transmitidas.

Tanto el art. 44 del E.T. que trata de la sucesión de empresa por cesión o transmisión de parte de ella o de una unidad productiva, como el art. 68.b) del mismo texto legal, no recogen el supuesto de preferencia de los representantes

¹⁴ Valdés Dal-Ré, F.: “Las garantías colectivas.....”op.cit. Pág. 686.

¹⁵ Directiva 2001/23, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de las empresas, centro de trabajo o de parte del centro de trabajo.

¹⁶ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del...* op. cit. Pág. 348.

de los trabajadores de permanecer en la transmitente en estos casos de transmisión de una unidad productiva o parte de la empresa.

En los preceptos citados¹⁷ únicamente se regulan los supuestos de permanencia en su condición de representantes unitarios de la unidad transmitida si ésta mantiene o conserva su autonomía, o el supuesto en que la unidad transmitida con sus representantes unitarios pierde esa autonomía y pasa a integrarse en la nueva empresa adquirente que ya cuenta con representación legal propia.

En el presente caso nos encontramos con el problema surgido en la parte de la empresa cedente que continúa su existencia después de la cesión de seis tiendas, y en la que todos los componentes de su comité han pasado a la empresa receptora como trabajadores de la unidad transmitida. En este supuesto, la empresa principal quedaría sin representación legal y por tanto como sigue teniendo censo electoral más que suficiente, a pesar de la transmisión, debería convocar nuevas elecciones.

Pero lógicamente, visto el comportamiento de la empresa, esto último parece algo poco seguro que pudiera ocurrir. La actuación de la empresa, manifestada de forma continúa y pertinaz, ha ido encaminada a obstaculizar por todos los medios la celebración de elecciones a representantes; al no haberlo podido evitar, y al margen de represalias tomadas, formaliza un contrato de franquicia con otra empresa, de creación especial para ese fin, le transfiere las únicas tiendas donde trabajan la totalidad del comité elegido, quedando en la situación deseada de mantener una plantilla sin representación unitaria.

Creemos que hay un párrafo en la Sentencia¹⁸ que describe a la perfección lo acontecido en este supuesto: “La sucesión de empresa acaecida, se ha realizado en claro fraude de ley al utilizar el art. 44 del E.T. con la única finalidad de anular, por la vía de hecho, las elecciones a representantes unitarios impidiendo la existencia de un comité de empresa, y lo ha realizado de una forma burda y sin disimulo”.

Asistimos a una novedosa manera de “quitarse de encima” a la representación legal de los trabajadores.

En definitiva, la situación de las trabajadoras demandantes quedó clara a todos los efectos: “declaramos el derecho de las demandantes componentes del comité de empresa a permanecer con esa calidad en la empresa demandada, y en consecuencia, condenamos a ésta a la inmediata readmisión de las demandantes en sus puestos de trabajo (quiere decir volver a la empresa cedente) y su condición de miembros del comité de empresa, con efectos desde la fecha de la subrogación”¹⁹.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2010.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011.

¹⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011, confirma el fallo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2010.