

AUSENCIA DE CONSULTA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN UN TRASLADO COLECTIVO

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 12 de febrero de 2014

María deL Junco Cachero*

SUPUESTO DE HECHO: CC.OO y el Comité Intercentros de la empresa Schindler, S.A. presentaron demanda de conflicto colectivo contra la misma, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, solicitando que se declare que la decisión empresarial consistente en efectuar traslados mediante notificación individual, es nula de pleno derecho por no haberse observado un periodo de consultas previo con la representación legal o sindical de los trabajadores¹, al entender la parte demandante que se estaba en presencia de un traslado “colectivo”.

La Audiencia Nacional dicta Sentencia absolviendo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

CC.OO interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, que el Tribunal Supremo estima².

RESUMEN: La cuestión esencial sobre la que se basan ambas Sentencias –la de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo– es determinar el criterio de cómputo a los efectos de decidir sobre la dimensión colectiva o individual del traslado de 84 trabajadores, con cambio de residencia a diferentes centros de trabajo, diseminados por la geografía nacional y en consecuencia, la necesidad o no de que la empresa, antes de tomar su decisión deba o no someter la medida a consulta con los representantes de los trabajadores.

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

¹ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2011.

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

ÍNDICE

1. Criterios para diferenciar la tipología de traslado
2. La consulta a los representantes de los trabajadores

1. CRITERIOS PARA DIFERENCIAR LA TIPOLOGÍA DE TRASLADO

Son los criterios utilizados en el Estatuto de los Trabajadores³ -art. 40- los que marcan las diferencias entre los tipos de traslado. Concretamente son tres estos criterios y la concurrencia o no de los mismos permite calificar el traslado como “colectivo” o como “individual”.

El primero de los criterios es el numérico, al fijarse la cantidad o, en su caso, el correspondiente porcentaje de trabajadores que deben verse afectados. El segundo, el dimensional, al tenerse en cuenta el volumen de la empresa o el del centro de trabajo en relación al número de trabajadores que ocupan. Y el tercero, de carácter temporal, 90 días⁴.

El primero, el del número de trabajadores, la norma es clara y concisa en su redacción: “El traslado a que se refiere el apartado anterior.....(va a establecer ahora cuando se considera “colectivo”) cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo..... comprenda a un mínimo de trabajadores de, al menos: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”. Art. 40.2 ET.

El tercero, el temporal, también está definido de forma concreta en la norma: “en un periodo de noventa días”. Art. 40.2 ET.

Es el segundo criterio, el dimensional, el que centrará la mayor parte de este apartado.

Considera algún sector doctrinal⁵ que el ET mezcla las referencias al centro de trabajo y a la empresa como módulos de determinación del número o porcentaje de traslados, considerándose ante ello, que debe entenderse siempre referido al centro de trabajo, en el supuesto de que exista tal, y siempre que afecte a la totalidad del mismo, caso de ocupar éste seis o más trabajadores.

La cuestión no parece tan clara en lo referente a los traslados colectivos

³ 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 ET.

⁴ M. D.: *La movilidad geográfica. Un análisis teórico jurisprudencial*. Editorial Comares. Granada 2002. Págs. 57 y ss.

⁵ Por todos, M.D.: *La movilidad geográfica.....* op. cit. Pág. 58.

que no afectan a la totalidad del centro de trabajo. Así, a favor del concepto de empresa como módulo de determinación de factor dimensional podemos traer a colación el argumento de la interpretación literal del art. 40.2 ET, según el cual, el número de afectados por un traslado debería relacionarse con el total de trabajadores que tenga la empresa y no con el centro de trabajo en donde tales traslados se produzcan⁶.

Tampoco faltan argumentos que permitan sostener la posición contraria, tomando como concepto de apoyo diferenciador el centro de trabajo, ya que ofrece una mayor agilización de la gestión de los recursos humanos mediante un ejercicio más flexible de los poderes empresariales modificativos. “En efecto, si se toma como referencia la empresa y no el centro de trabajo se estaría facilitando al empresario que pueda ordenar un mayor número de traslados individuales sin tener, por tanto, que negociar con los representantes de los trabajadores”⁷.

Señaladas las dos posturas doctrinales al respecto, curiosamente en el caso que nos ocupa, también se encuentran ambas. Por un lado, la Sentencia de la Audiencia Nacional⁸, dictada en procedimiento de conflicto colectivo en el tema que tratamos y recurrida posteriormente ante el Tribunal Supremo⁹ -que es la Sentencia que comentamos- se decanta por el centro de trabajo como factor dimensional para el cómputo de trabajadores: “Es evidente que al establecerse como criterio diferenciador al centro de trabajo, se obtienen mejores garantías por los trabajadores en la medida en que el tope máximo de trabajadores afectados, para calificar una decisión empresarial de afectación colectiva, se alcanza mucho antes considerando solamente a los 178 trabajadores del centro de trabajo de Santander, que sumando los 697 trabajadores que conforman la plantilla de los 19 centros de trabajo que posee la empresa demandada”¹⁰.

Varios hechos llaman la atención al respecto de esta Sentencia: 1º) Este Fundamento de Derecho que se ha señalado -Tercero- es copia literal de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2010, siquiera el Tribunal modifica los datos de la empresa que es demandada, manteniendo datos de trabajadores y centros de trabajo, que no concuerdan con la empresa en litigio. Los traslados han sido 84 y la empresa tiene una plantilla aproximada de 2700 trabajadores y no han sido trasladados de un solo centro

⁶ D.: *La movilidad geográfica y funcional y la reducción de jornada tras la reforma laboral de 2012. Procedimientos especiales*. Editorial Bomarzo. Albacete 2012. Pág. 49.

⁷ D.: *La movilidad geográfica*.....op. cit. Págs. 49 y 50.

⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2011.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

¹⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2011. Fundamento de Derecho Tercero.

de trabajo; 2º) “Si se tomara en consideración la empresa en su totalidad, se estaría facultando al empresario, para acordar una mayor cantidad de traslados individuales sin tener que negociar con los representantes de los trabajadores, con el fin de establecer un adecuado control de la justificación de la medida y de evitar decisiones arbitrarias del empleador”¹¹. Ciertamente es que choca este argumento: así en el supuesto que no altera la Audiencia Nacional, donde son trasladados 178 trabajadores, de un total de casi 700, y parece que de un solo centro de trabajo, aunque no aclara si se trata de la totalidad o no de tales trabajadores del centro, entendemos que se está en presencia de un traslado colectivo, donde el factor dimensional por el que se ha optado es el centro de trabajo. En el caso de tener como opción dimensional la empresa, como en la Sentencia del Tribunal Supremo: son 84 trabajadores los trasladados de varios centros de trabajo, con una plantilla de 2700, es claro que en ningún caso estamos ante traslados individuales, sino ante traslados colectivos que requieren el procedimiento de la consulta con los representantes de los trabajadores, que es justamente lo que se demanda por inexistente y la Audiencia Nacional no repara en ello.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, entiende que el referente numérico hace alusión a la totalidad de la plantilla de la empresa, no a quienes presten sus servicios en el centro de trabajo concreto al que afecten los traslados. De la misma forma que la Ley – art. 40.2 ET- quiere que tengan carácter “individual” (sin periodo de consultas: *ius variandi* puro) las decisiones empresariales de traslado cuando afecten a centros de trabajo que ocupen a 5 o menos de 5 trabajadores, así también ha querido la Ley mantener una cierta relación de proporcionalidad parangonable cuando, sin afectar los traslados a la totalidad de un centro de trabajo, la movilidad alcance a un número significativo de trabajadores, no en relación a los destinados en ese centro sino a la totalidad de los empleados en la empresa¹².

A los efectos que interesan para la resolución de este litigio¹³, visto que el traslado no parece haber afectado a todo un centro de trabajo que ocupara a 5 o menos de 5 trabajadores, en cuyo caso no sería necesario un periodo de consultas, el parámetro numérico de trabajadores a tomar en consideración, en el incuestionado periodo de 90 días, es el de la totalidad de los trabajadores empleados por la empresa. Así, ocupando la empleadora a muchos más de 300 (2700 aproximadamente) y afectando el traslado a bastantes más de los 30 a los que alude el art. 40.2 ET (afecta a 84), estamos ante una decisión de traslado de carácter colectivo que requerirá necesariamente del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, que la empleadora ha obviado.

¹¹ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2011.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

2. LA CONSULTA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Establece el art. 40.2 ET: “El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo.....”.

Varias son las cuestiones que debemos analizar en este apartado: a) cuándo corresponde la consulta; b) qué tiempo dura la consulta; c) a quién o a quiénes se consulta y d) qué se lleva a cabo cuando se realiza la consulta.

a) Procederá el periodo de consultas cuando la medida de traslado afecte al menos a 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores, cuando afecte al 10% en las empresas que ocupen entre 100 y 300, y cuando se refiera a 30 o más trabajadores en las empresas que ocupen a 300 o más trabajadores; además, si el traslado afecta a la totalidad de los trabajadores del centro y éste ocupa a más de 5 trabajadores, también procede el periodo de consultas¹⁴.

Nos encontramos en una empresa que ocupa aproximadamente 2700 trabajadores (más de 300) y que afecta la decisión de traslado a 84 de los mismos (más de 30). Por tanto, no cabe duda alguna que nos encontramos en un traslado de carácter “colectivo” y como tal debe ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, así exactamente lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo: “Es evidente que ocupando la empleadora a más de 300 trabajadores (2700 aproximadamente) y afectando el traslado a bastantes más de 30 a los que alude el art. 40.2 ET (afecta a 84) nos hallamos ante una decisión de carácter colectivo que requerirá necesariamente del periodo de consultas que la empleadora ha obviado”¹⁵.

b) El periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días. Art. 40.2 ET. Es el art. 4 del R.D.Ley 10/2010¹⁶, el que se dedica¹⁷ a modificar el art. 40 del ET. En concreto introduce una nueva redacción en el apartado 2 de dicho precepto: pasa de ser un mínimo de quince días a un máximo de quince días improrrogables. Parece que con esta fórmula el legislador no ha querido ni siquiera dejar abierta la posibilidad de una prolongación en las negociaciones, pues de haber deseado esta opción, hubiera utilizado otra redacción más

¹⁴ González de Lena Álvarez, F.: *La Regulación Legal de los Representantes de los Trabajadores en la Empresa*. Fundación Confemetal. Madrid 2000. Pág. 53.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

¹⁶ Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE de 17 de junio de 2010.

¹⁷ Sempere Navarro, A. V. y Martín Jiménez, R.: *La Reforma Laboral de 2010*. Aranzadi-Thomson Reuters. Navarra 2010. Pág. 286.

flexible. Como señala la doctrina¹⁸, mayor intensidad aun que las competencias consultivas recogidas en el art. 64 ET, tienen otras previstas en el propio Estatuto, establecidas en clave de consultas “con vistas a alcanzar un acuerdo: entre otras, traslados (art. 40)”. Pudiera pues ser esta la razón del tiempo tan taxativo para las consultas, con el fin de evitar demora y reuniones que al final queden en nada y quizás con un apremio de tiempo, las partes sientan la necesidad de tener que centrarse en lo que realmente deba llegar a acordarse.

Dispone la Sentencia que comentamos –y pensamos que es un error en la transcripción– que “el traslado deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no inferior a quince días”¹⁹. Y decimos que creemos que es un error de transcripción, porque el propio Magistrado establece que “los preceptos del ET que resultan de aplicación al caso son los vigentes antes de las reformas operadas por las Leyes 3/2012 y 11/2013, esto es en la redacción que les otorgó el R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”. Antes de estas reformas señaladas el precepto disponía: “de una duración no superior a quince días” (fue la reforma de 2010). Es más señala el ponente, “redacción inmodificada por las Leyes 3/2012 y 11/2013”. Por ello pensamos que es un error involuntario, de lo contrario, nuestros tribunales estarían utilizando una legislación obsoleta.

c) Establece, como ya hemos repetido en varias ocasiones, el art. 40.2 ET: “El traslado.....deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores.....”. Y posteriormente dispone que “la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”.

Dos parecen ser las alusiones a estos interlocutores y dos alusiones un tanto diferentes. Establece en un primer momento el ET que la consulta se hará a los representantes legales de los trabajadores, que comúnmente siempre se ha entendido como comité de empresa o delegados de personal. Es más, siempre que la norma ha querido que intervenga la representación sindical, a esta representación no le llama legal, la calificada de “sindical” y eso es lo que hace precisamente en este precepto al establecer como interlocutores a las secciones sindicales.

Las secciones sindicales, agrupan a la totalidad de los trabajadores afiliados a un sindicato dentro de la empresa o centro de trabajo. La constitución de la sección sindical corresponde, pues, a los afiliados²⁰ y por tanto no es una agrupación representativa de todos los trabajadores.

¹⁸ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 2013. Pág. 496.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

²⁰ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho.....*op. cit. Pág. 507.

Choca pues, que una consulta que está afectando a todos los trabajadores, independientemente de afiliación o no, sea asignada en primer lugar a una representación podríamos llamar parcial de los trabajadores- Esto no es más que la sindicalización que ha existido y existirá de la representación unitaria.

Es cierto que para que las secciones sindicales sean interlocutores tienen que representar al menos a la mayoría de los representantes colectivos o unitarios. Quizá se podría haber obviado esto, pues si realmente acuden a la consulta las representaciones unitarias, ya no haría falta siquiera ese condicionamiento, pues en la unitaria están todos representados y además están presentes las fuerzas sindicales.

En la Sentencia, no se entra en la valoración de si debió ser una u otra representación la que actuase como interlocutor en la consulta. Es el Comité Intercentros quien ejerce como tal: "en dicho Comité Intercentros descansa la representatividad legal de los trabajadores de Schindler, S.A."²¹.

d) La doctrina²² y la jurisprudencia²³ se ponen de acuerdo para declarar nula la decisión adoptada por la Audiencia Nacional que elude las normas relativas al periodo de consultas. Establece la Sentencia "declarar nula la decisión empresarial por no haber siquiera intentado la iniciación del periodo de consultas previas con la representación legal de los trabajadores en la empresa...y que reintegre a los trabajadores afectados por el conÁicto en los puestos que tenían con anterioridad a la realización de los traslados"²⁴. Estos traslados podían haber sido efectuados, tal y como quería la empresa, con el simple cumplimiento del llevar a cabo un periodo de consultas, pues una vez que éste hubiera finalizado, el empresario debería informar a los trabajadores y a sus representantes sobre su decisión²⁵, ya que la conclusión sin acuerdo de las consultas no impide al empresario poner en práctica su decisión final sobre las medidas que se propone adoptar²⁶.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

²² García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.: *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de Ley 3/2012 y de los Reales Decretos -Leyes 4/2013 y 5/2013*. Lex Nova-Thomson Reuters. Valladolid 2013. Pág. 158.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2014.

²⁵ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho*.....op. cit. Pág. 345.

²⁶ González de Lena Álvarez, F.: *La Regulación Legal de los*op. cit. Pág. 54..