

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Vicepresidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 528-2014, promovido por don ~~XXXXXXXXXX~~ y don ~~Juan López~~ representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistidos por el Abogado don José Antonio González Espada, contra la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictada en el recurso de suplicación núm. 4317-2013, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Granollers, de 18 de enero de 2013, en autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 952-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en representación de la entidad Logisters Logística S.A. (antes FCC Logística S.A.), bajo la dirección letrada de don Santiago Valentín-Gamazo Gómez-Alonso. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 28 de enero de 2014, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, actuando en nombre y representación de don ██████████ y ██████████, presentó recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de suplicación citada en el encabezamiento, al considerarla contraria al derecho fundamental consagrado en el art. 28.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo prestaban servicios para la demandada con la categoría de auxiliares de almacén en el centro de trabajo sito en Palau de Plegamans, que contaba con una plantilla de sesenta y ocho trabajadores. Fueron elegidos miembros del Comité de Empresa, junto a una tercera trabajadora, en las elecciones celebradas en fecha de 10 de junio del 2011 en dicho centro de trabajo, formando parte todos ellos de la candidatura del sindicato CGT.

b) En el centro de trabajo de Palau de Plegamans se realizaban servicios para diversos clientes. En el mes de marzo del 2011, la empresa demandada comunicó al Comité de Empresa que la actividad que se desarrollaba en el centro de trabajo para uno de los clientes iba a trasladarse al centro de trabajo situado en la localidad de Alovera (Guadalajara), lo que podría acarrear extinciones de contratos de trabajo y traslados. Dicha decisión empresarial trajo consigo una gran conflictividad laboral (convocatoria de distintas jornadas de huelga, interposición de demandas impugnando la decisión de los traslados y de tutela de derechos fundamentales por vulneración del derecho de huelga, denuncias ante la Inspección de Trabajo, etc),

c) En fechas posteriores la empresa decidió cerrar el centro de trabajo de Palau de Plegamans, comunicándose el hecho a los trabajadores en julio de 2011. La principal circunstancia que justificaba la sociedad empleadora para la adopción de la medida fue la menor necesidad de capacidad del almacén tras la pérdida de la actividad relativa a aquel cliente, por lo que –señalaba la comunicación empresarial- “coincidiendo con la finalización del contrato de arrendamiento de las actuales instalaciones, se ha optado por un posicionamiento en un centro más pequeño, el cual cumple con los requisitos exigidos en cuanto a las características de las

instalaciones para el depósito de los productos de clientes pertenecientes al sector farmacéutico y sanitario...Es necesario un cambio de domicilio del centro de trabajo...”.

d) Los hechos declarados probados del proceso judicial, sin dar cuenta de lo que ocurriera con la extinciones contractuales y los traslados inicialmente anunciados al centro de trabajo de Alovera (Guadalajara), describen en cambio que catorce trabajadores fueron trasladados al centro de nueva creación anunciado en la comunicación de julio de 2011 y situado en Parets del Vallés, lo que tuvo lugar el día de 2 de enero del 2012. El nuevo centro, se afirma en el relato fáctico, se dedicaba en exclusiva a uno de los clientes que anteriormente ocupaban la actividad en Palau de Plegamans. Por su parte, entre finales del 2011 y principios del 2012, otros veintidós trabajadores del centro de origen fueron trasladados a una segunda unidad productiva, preexistente, sita en la localidad de La Granada (Barcelona), integrándose en ella la actividad referida a varios clientes que ocupaban antes el trabajo del centro de Palau de Plegamans.

e) En cuanto a los miembros del Comité de Empresa del centro de trabajo de Palau de Plegamans, fueron trasladados al centro de Parets del Vallés los ahora recurrentes en amparo, teniendo por nuevo destino el centro de La Granada el resto de sus integrantes, salvo uno de ellos que decidió extinguir su contrato.

f) En La Granada existía un Comité de Empresa. Sus pactos (los hechos probados mencionan exclusivamente los de carácter económico) no tienen vigencia para los trabajadores del centro de Parets del Vallés.

g) Uno de los recurrentes en amparo, don ██████████, remitió comunicación a la empresa en el mes de abril del 2012 -en fecha posterior por tanto a su incorporación al nuevo centro de trabajo de Parets del Vallés- en la que anunciaba que haría uso de ocho horas sindicales de crédito horario para realizar tareas de asesoramiento en Barcelona. La empresa le respondió lo siguiente, como hiciera igualmente con otra integrante del Comité de Palau de Plegamans trasladada a La Granada y que efectuó idéntica comunicación: *“Mediante la presente le recordamos que tras su adscripción a centro de trabajo sito en La Granada (en un caso) en Parets del Vallés (en otro caso) al cual usted pertenece actualmente, ha dejado de ostentar la condición de legal representante de los trabajadores, condición que obtuvo en fecha de 10 de junio del 2011 al ser elegido por los empleados del Centro de trabajo de Palau de Plegamans, como miembro del Comité de Empresa del referido centro de trabajo. En consecuencia, usted ha*

dejado de disponer del crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de funciones de representación, previsto en el Art. 68 e) del vigente Estatuto de los Trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente le recordamos que mantiene el resto de garantías que le confiere el Art. 68 c) del precepto legal indicado en el párrafo anterior... ”

h) Tras un intento de reconsideración instado por don ██████████ al cual la empresa contestó reiterando el criterio expuesto, formuló junto con el otro recurrente en amparo demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), autos núm. 952-2012 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers. Impugnaban el no reconocimiento de la condición de legales representantes de los trabajadores desde el cierre del centro de trabajo de Palau de Plegamans y el traslado al centro de Parets del Vallés, de lo que sería expresión concreta la denegación por la empresa de derechos como el crédito de horas sindicales. Solicitaban la declaración de la vulneración del derecho fundamental, el restablecimiento en la integridad de sus derechos de representación, informando de ello al personal afectado, y una reparación por los daños morales sufridos.

La empresa se opuso a la demanda, alegando falta de legitimación activa e inadecuación de procedimiento, a cuyo objeto aducía que la acción en defensa del derecho a la libertad sindical en su vertiente colectiva corresponde únicamente a los sindicatos, por lo que debería haberse recurrido al procedimiento ordinario. En cuanto al fondo del asunto, negaba la existencia de vulneración alguna del derecho a la libertad sindical, toda vez que la desaparición del centro en el que fueron elegidos los actores conllevaba legamente la extinción del mandato representativo.

Dictó Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers, en fecha de 18 de enero de 2013. Rechazó las objeciones procesales formuladas por la demandada en atención a la condición de representantes unitarios sindicalizados de los actores, toda vez que fueron elegidos en la candidatura presentada por CGT a las elecciones de la representación legal de los trabajadores en el centro de trabajo de Palau de Plegamans. Y estimó la demanda, por vulneración del derecho fundamental aducido, con los siguientes argumentos: i) que no se trata de un supuesto de sucesión empresarial; ii) que el traslado obedece a una cuestión organizativa, resultando que el centro de Parets del Vallés se inauguró con la llegada de los medios materiales y de los trabajadores procedentes de Palau de Plegamans y continuó con la actividad productiva de ese centro en lo referente al cliente “Indo”; iii) que a diferencia del centro de La Granada no existía en Parets del Vallés Comité de Empresa u otro órgano de representación y que tampoco prestaban en él sus servicios trabajadores distintos a los que procedían del centro de Palau de Plegamans, de suerte que no concurría un supuesto de doble representación; iv) que, a la vista de dichas

circunstancias, la decisión unilateral de la demandada de dejar sin efecto el mandato de representación de los trabajadores en un centro en el que no existía representación alguna, unitaria o sindical, vulneraría las Directrices de la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, pues sin suficiente motivo los trabajadores que ya habían elegido a sus representantes fueron privados de las funciones ejercidas por éstos y ello pese a que todos los trasladados al centro de Parets del Vallés habían formado parte del censo electoral que los eligió en Palau de Plegamans; v) que lo anterior no es obstáculo para que puedan celebrarse nuevas elecciones en el centro de trabajo de Parets del Vallés, en esta ocasión de delegados de personal, al haber disminuido la plantilla; vi) que a los trabajadores no se les informó del fin del mandato del Comité de Empresa elegido en Palau de Plegamans, de modo que se les privó además de la posibilidad de efectuar un preaviso electoral desde el comienzo de su prestación de servicios en el centro de Parets del Vallés; vii) que no es a la empresa a quien le corresponde decidir cuándo expira el mandato de los representantes de los trabajadores, sino a estos.

Estimaba por ello la demanda, declaraba lesionado el derecho fundamental invocado (art. 28.1 CE), por negarse a los actores su condición de legales representantes de los trabajadores, ordenando a la empresa el cese inmediato en tal conducta, con restablecimiento de la integridad de sus derechos representativos y el abono de una indemnización de 10.000 euros a favor de cada uno de los demandantes.

i) En el sucesivo recurso de suplicación formalizado por la demandada FCC Logística S.A., dictó la Sentencia recurrida en amparo, de 22 de noviembre de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (recurso de suplicación núm. 4317-2013).

Después de desestimar el motivo del recurso articulado con base en la misma objeción de procedibilidad formulada en la instancia, razona la cuestión de fondo con los siguientes fundamentos: i) que según la doctrina del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en Sentencia de 23 de julio de 1990, lo determinante para que no se pierda la condición de miembro del comité de empresa es la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido, sin que dicho cometido se vea afectado cuando se produce la integración o asunción de la actividad por un nuevo empresario, lo que es coherente con el contenido del art 63 ET; ii) que, sin embargo, desaparecido el centro de trabajo y trasladados los trabajadores a otros distintos, como ocurre en el presente caso, no puede permanecer la condición representativa; iii) que por más que el centro de trabajo de Parets del Vallés fuera de nueva creación y que los trabajadores que fueron destinados a él hubieran pertenecido al centro de trabajo de Palau de Plegamans, no puede afirmarse que se trate de la misma unidad productiva, pues sólo se desarrolla en él una parte de

la actividad del centro de trabajo desaparecido y únicamente una pequeña parte de trabajadores que prestaban servicio en el de origen pasaron al nuevo, habiéndose distribuido el resto en otros destinos; iv) que de la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sólo se sigue la procedencia de la convocatoria y celebración de elecciones en esos casos.

Estimaba en consecuencia el recurso de suplicación y absolvía a FCC Logística S.A., de las pretensiones formuladas en su contra, al no existir vulneración alguna del derecho a la libertad sindical.

3. A juicio de los recurrentes en amparo se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Incontrovertida su condición de representantes unitarios sindicalizados, consideran que la decisión de la empresa, confirmada por la resolución judicial recurrida en amparo, impide su actividad sindical, dado que el ejercicio de su cargo representativo forma parte del derecho fundamental al haber obtenido su condición como consecuencia de la incorporación a la candidatura electoral de la CGT (art 2.2.d de la LOLS). Esto así, prosiguen, la denunciada conducta empresarial no sólo tiene relevancia en relación con los mecanismos de representación unitaria de los trabajadores configurados en la legalidad ordinaria, sino que supone una injerencia empresarial contraria al art. 28.1 CE.

En esta tipología de casos la legislación ordinaria establece garantías expresas de la representatividad de los trabajadores en el art. 44 del 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 (ET, actualmente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre). Claro que, dice el recurso, el precepto citado solo contempla explícitamente el mantenimiento de la representación si se produce un cambio de titularidad del centro de trabajo o unidad productiva autónoma, existiendo sin embargo una laguna legal y jurisprudencial en supuestos de desaparición del centro de trabajo de origen para ser sustituido por otros de la misma empresa (sin cesión de la titularidad), particularmente si esos centros son creados *ex novo* por la empleadora, disgregando a los trabajadores. La ausencia de normas legales, colectivas y determinaciones jurisprudenciales sobre esa hipótesis ha llevado al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, confirmando la decisión empresarial, a declarar la pérdida de la condición representativa y de la protección constitucional del derecho fundamental del art. 28.1 CE. Consideran los recurrentes, por el contrario, que cuando se habla de centros de trabajo no debe pensarse en la “finca” en la que se sitúa el lugar de la prestación, sino, conforme a lo establecido en la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, en su art. 1.1.b), en “un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria”, definición idéntica a la positivizada por

el art. 44.2 ET. De ello infieren que la representación deberá pervivir al margen y con total independencia del lugar concreto donde dichos medios organizados se ubiquen, ya que, de otro modo, como la empresa a través del legítimo *ius variandi* tiene la potestad de decidir y modificar unilateralmente el lugar de prestación de servicios, el ejercicio y la vigencia real del cargo representativo y de la actividad sindical quedaría supeditada en la práctica a la voluntad empresarial y no a la voluntad de los trabajadores electores, soslayándose que los delegados de personal y miembros del Comité durante su mandato solamente podrán ser revocados “por decisión de los trabajadores que los hayan elegido” (art. 67.3 ET).

En consecuencia, concluye el escrito de alegaciones, como el nuevo centro de trabajo de Parets del Vallès continúa la misma actividad, con los mismos trabajadores, realizando idénticas funciones, con medios coincidentes, para la misma mercantil empleadora y prestando servicios para un cliente de ésta, no existiendo otros trabajadores distintos de los que provenían del centro de origen y participaron en el proceso electoral de 2011 ni tampoco otro órgano de representación unitaria que provoque un escenario de doble representación, a los demandantes debía reconocérseles el derecho a mantener el ejercicio de sus competencias de representación y el disfrute de las garantías de tal condición hasta que no se promoviesen y celebrasen elecciones en el nuevo centro de trabajo. En ello abundan tres elementos, que según su alegato la Sala de lo Social habría pasado por alto: i) que la disgregación de la plantilla constituyó una estrategia empresarial para anular a los representantes de los trabajadores que lideraron las movilizaciones contra el cierre del centro de trabajo de Palau de Plegamans; ii) que dicha conflictividad laboral revela un indicio de la vulneración del derecho fundamental del art. 28.1 CE (motivación empresarial antisindical), que debe producir la aplicación de la doctrina constitucional de la prueba indiciaria en el proceso laboral, y iii) que en aplicación de dicha jurisprudencia se constata que la empresa no aportó ninguna razón objetiva que justificase su comportamiento, más allá de aprovechar la laguna legal.

Por todo lo cual solicitan que se otorgue el amparo interesado, se declare lesionado art. 28.1 CE y se decrete la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, así como la firmeza de la Sentencia de instancia, de 18 de enero de 2013, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers.

4. En virtud de providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal, de 4 de diciembre de 2014, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y se solicitó la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en los diferentes grados jurisdiccionales, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de enero de 2015, la Procuradora doña Laura Lozano Montalvo solicitó que se le tuviera por personada en nombre y representación de Logisters Logística S.A.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 4 de febrero de 2015, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito de la Procuradora doña Laura Lozano Montalvo, a quien se tuvo por personada y parte en la representación que ostenta, acordándose abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo se ratificó en el contenido de su demanda, según consta en escrito de 20 de febrero de 2015.

8. Logisters Logística S.A., evacuó el trámite de alegaciones el día 9 de marzo de 2015. A su juicio, la clave de la regulación legal viene dada por la conservación o no de la autonomía de la unidad productiva, cosa que en este asunto no sucede al haberse producido el cierre del centro de trabajo de origen y el traslado de sus trabajadores a otros centros de la misma empresa, extinguiéndose la autonomía del centro y, derivadamente, la condición representativa. Respecto de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, art. 6.1, la compareciente sostiene que no es claro que la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar la garantía representativa, a las que esa Directiva se refiere, implique obligatoriamente, en supuestos como el de autos, el mantenimiento de la condición de los representantes legales previamente elegidos hasta la designación de otros nuevos en la empresa o centro de trabajo de destino. En consecuencia, no cabe advertir los presupuestos que desencadenan el "efecto directo" de la Directiva, según la jurisprudencia comunitaria, consistentes en que la norma sea clara y precisa, en el sentido de que plasme una obligación concreta y que su mandato sea incondicional, sin dejar márgenes de apreciación discrecional.

De otra parte, rechaza Logisters Logística S.A. que el cierre del centro de trabajo de Palau de Plegamans obedeciera a una represalia antisindical, estando por el contrario motivado por la salida del cliente Reckitt Benckisser de las tareas que se llevaban a cabo en aquellas instalaciones, lo que suponía la menor necesidad de capacidad de almacén; una circunstancia que

coincidió en el tiempo con la finalización del contrato de alquiler que la empresa había concertado en esa infraestructura, optándose por un centro de trabajo más pequeño.

En definitiva, termina el escrito, la reacción empresarial no supuso una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE), sino un regular ejercicio de facultades empresariales conforme a la legislación vigente, razón por la cual solicita la denegación del amparo interesado.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 13 de marzo de 2015. A su criterio, la resolución recurrida margina la dimensión constitucional de la controversia y realiza una interpretación simplista de la normativa de aplicación, pues del examen conjunto de la misma (art. 44.5, 63 y 67.3 ET en relación con la Directiva 2001/23/CE) no se extraen las conclusiones que ha obtenido la Sala de lo Social, como tampoco de la jurisprudencia que cita en su apoyo.

En efecto, de la indicada normativa fluye la voluntad legislativa de que los trabajadores no se vean privados de sus representantes. No por otro motivo se contempla el supuesto de transmisión de una empresa con pervivencia del centro de trabajo (ordenándose el mantenimiento de la representación preexistente) y, en segundo lugar, el escenario en el que los trabajadores pasan a desempeñar sus tareas en otros centros de trabajo en los que ya existen representantes, circunstancia que justifica el cese en sus funciones de la representación del centro de origen. La Directiva 2001/23/CE, por su parte, también atiende a la necesidad de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centro de actividad. En consecuencia, si en el presente supuesto se estimaba que el nuevo centro de trabajo contaba con autonomía, ante la ausencia de norma expresa de aplicación pero por su similitud debería haberse seguido lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva, primer párrafo, de suerte que el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados habría sido declarada subsistente. De su lado, en el caso contrario resultaría de aplicación lo establecido en el último párrafo del art. 6.1 de la Directiva, esto es, la necesidad de adopción de medidas para garantizar que los trabajadores traspasados se hallasen debidamente representados con posterioridad al mismo, de conformidad con la legislación o prácticas nacionales vigentes y durante el período necesario para la constitución de una nueva representación.

De todo ello infiere que el razonamiento desplegado por la sentencia cuestionada desatendió datos relevantes desde el punto de vista del derecho fundamental del art. 28.1 CE: *“que los trabajadores pertenecían con exclusividad a un centro de trabajo que desapareció,*

habían sido trasladados a un nuevo centro de trabajo en el que sólo trabajaban trabajadores del anterior centro de trabajo desaparecido, que al nuevo centro habían sido trasladados los medios del centro de trabajo desaparecido y también parte de su actividad que era la única realizada, que los trabajadores anteriormente representados ahora carecían de representación y que a dicho centro de trabajo también habían sido trasladados parte de los representantes unitarios que habían sido elegidos en fechas muy recientes, por cierto, en el anterior y extinto centro de trabajo, y que la empresa les había negado su condición de representantes de los trabajadores, quedando los mismos desprovistos de toda representación”.

Aprecia, en suma, la vulneración del art. 28.1 CE, interesando el otorgamiento del amparo, con declaración de la vulneración de ese derecho, anulación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la misma, para nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental y congruente con las pretensiones de la empresa recurrente, que también cuestionó la indemnización concedida en instancia a los demandantes de amparo, sin que ello fuera examinado por la Sala.

10. Por providencia de 7 de abril de 2016 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictada en el recurso de suplicación núm. 4317-2013, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Granollers, de 18 de enero de 2013, en autos sobre tutela de derechos fundamentales. Los demandantes de amparo denuncian la lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) por haberseles impedido el ejercicio de la actividad representativa como expresión de su actividad sindical; derecho fundamental que queda comprometido a su juicio como consecuencia de su incorporación a la candidatura electoral a los órganos de la representación de los trabajadores presentada por la CGT en el centro de trabajo de Palau de Plegamans. Rechazan así la conclusión alcanzada por la empresa y la sentencia recurrida sobre el significado del silencio legal respecto de los efectos en la condición representativa en supuestos de desaparición de un centro de trabajo para ser sustituido por otros de la misma empresa, sin cesión de la titularidad de la unidad productiva, que ha conducido en el caso de autos a la pérdida de la condición representativa de

quienes la poseían, como representantes legales de los trabajadores, en el centro de origen. Añaden a esa primera clave interpretativa la existencia de indicios de motivación antisindical de la decisión empresarial, que en su opinión no habrían sido contrarrestados por la empleadora en el proceso judicial.

Logisters Logistica S.A., descarta que se haya producido la lesión denunciada, razonando los motivos de su actuación e invocando la regulación legal que le ampararía. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, considerando que de la normativa reguladora cabía inferir una necesidad de protección de la función de representación y condición de representantes de los recurrentes en amparo.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con el art. 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, apartado 46) obligan a explicitar su cumplimiento para hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, el Tribunal decidió admitir el recurso de amparo porque su objeto da ocasión de establecer doctrina sobre el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) en situaciones como la que es objeto de controversia, pues no existe ningún pronunciamiento previo en la jurisprudencia constitucional acerca de si procede el mantenimiento de la condición representativa obtenida en el centro de origen en casos de representación unitaria sindicalizada y traslado de trabajadores, sin transmisión de la titularidad, a otra unidad productiva de la misma empresa que no cuenta con representación legal constituida [supuesto a) de los enunciados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

3. Tampoco ha sido motivo de objeción en este procedimiento constitucional el protagonismo del derecho a la libertad sindical de los representantes unitarios sindicalizados, sino solo su alcance o, si se prefiere, la vulneración o no del art. 28.1 CE como consecuencia de la decisión empresarial adoptada en el caso enjuiciado, por restricción de los derechos de representación de los mismos.

Para confirmar ese hecho que las partes no cuestionan, bastará con poner de manifiesto que el factor sindical tiene en el supuesto de hecho el indudable protagonismo que reseñaba la reciente STC 100/2014, de 23 de junio, FJ 4: “cuando el representante unitario de los trabajadores

está afiliado a un sindicato su actividad, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso, podrá tener consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE”. Así lo han declarado los órganos judiciales en este asunto (hecho probado quinto de las Sentencias dictadas en el proceso), partiendo de la vinculación entre aquella condición representativa y su actividad sindical y de la posibilidad consiguiente, bien conforme a la dimensión individual bien a la colectiva de ese derecho del art. 28.1 CE, de canalizar la pretensión por el cauce de tutela de derechos fundamentales que eligieron en el proceso (Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, y Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de 18 de enero de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers).

4. Planteada por los recurrentes la vulneración de su derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), debemos comenzar por recordar nuestra doctrina relativa al contenido plural de este derecho.

De modo exhaustivo lo recogió la STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, que reproducimos:

<<Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España —en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente—, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de numerus clausus, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5). Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [art. 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella [art. 2.2 d)].

Junto a los anteriores los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Así el derecho

fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (entre tantas otras, por ejemplo, SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 1/1994, de 17 de enero, FJ 4; 13/1997, de 27 de enero, FJ 3, o 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; y 44/2004, de 23 de marzo, FJ 3).

El contenido del derecho no se agota en ese doble plano, esencial y adicional de fuente legal o convencional, dado que pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario (SSTC 132/2000, de 16 de mayo, y 269/2000, de 13 de noviembre). En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, éste podrá suprimir las mejoras o derechos de esa naturaleza que previamente haya concedido. Ello no implica, sin embargo, que las decisiones empresariales de ese estilo (supresión de concesiones unilaterales previas que incrementen los derechos y facultades de las organizaciones sindicales) resulten ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE, puesto que (como dicen aquellos pronunciamientos constitucionales) también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical (STC 269/2000, de 13 de noviembre, FJ 5).

[...] (Como es obvio el contenido adicional del derecho fundamental, ya sea de fuente legal o convencional, ya tenga origen en una atribución unilateral del empresario, puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE, pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias, esto es, precondiciones para un ejercicio efectivo e instrumentos de acción positiva para el favorecimiento y la mayor intensidad de los derechos que integran el contenido esencial de atribución constitucional directa. Lo que significa que la libertad de las organizaciones sindicales para organizarse a través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados podrá venir acompañada y favorecida por cargas y obligaciones de terceros, como el empresario, dirigidas a una efectividad promocional de los derechos y facultades que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical).

En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación. Claro que (y este elemento resultará decisivo en el presente caso) no puede confundirse la ausencia de una obligación

promocional que grave al empresario fuera de aquellos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad>>.

5. De ese enunciado de contenidos de la libertad sindical se desprende la diferente fuente de atribución (constitucional, legal, convencional o por concesión unilateral) de las facultades y derechos que integran la libertad sindical, pero también, como es igualmente meridiano, la distinta posibilidad de incidencia sobrevenida en los mismos, en un abanico de condiciones y límites dispares según cual fuere la fuente de reconocimiento. Se advierte, asimismo, que el control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE compete a este Tribunal con independencia de cuál fuera la fuente de atribución de los derechos o facultades sindicales, si bien conforme a un disímil canon de constitucionalidad en función de aquella atribución dispar. Esa circunstancia nos obliga a realizar un previo encuadramiento para analizar la eventual vulneración del derecho fundamental de los recurrentes por la exclusión de su condición representativa y del ejercicio de su función como representantes legales sindicalizados de los trabajadores a raíz del cierre del centro de trabajo de Palau de Plegamans.

Según pusimos de manifiesto en los Antecedentes de la presente resolución, el momento en el que se verificó el conflicto interpretativo sobre el derecho de representación a debate vino a ser el de la comunicación, por parte de uno de los recurrentes, de su intención de disfrutar del llamado crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación [art. 68 e) ET]. Una garantía cuya finalidad, en palabras de nuestra STC 40/1985, de 13 de marzo, FJ 2, consiste en otorgarles «una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios». Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al crédito de horas retribuidas forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, y es de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva (por todas, STC 241/2005, de 10 de octubre, FJ 3). Un mismo encuadramiento (contenido adicional de la libertad sindical) corresponde al derecho de las organizaciones sindicales a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas (por todas, STC 200/2006, de 3 de julio, FJ 3); derecho de cuyo ejercicio nació, tras su incorporación a la lista de la CGT, la condición representativa de los recurrentes en amparo.

Son tales elementos, en consecuencia, los que definen el encuadramiento y la dimensión constitucional del caso, ya por constituir el último de los citados la fuente de

atribución de la condición representativa (con la participación en un proceso electoral en listas de una organización sindical), ya por quedar asociado aquel otro (el crédito horario reclamado) al ejercicio de dicha función de representación. Dos elementos de referencia ambos comprendidos, según se ha expuesto, entre los que integran el contenido adicional del derecho fundamental del art. 28.1 CE.

6. Respecto de ese contenido adicional de la libertad sindical hemos declarado reiteradamente que “la función revisora de este Tribunal debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables” (por todas, STC 200/2006, de 3 de julio, FJ 4).

Pues bien, según la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictada en el recurso de suplicación núm. 4317-2013, la decisión empresarial vendría a encontrar soporte en la siguiente secuencia de fundamentos: i) el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido; ii) desaparecido el centro de trabajo y trasladados los trabajadores a otros distintos, como ocurre en el presente caso, no pervive la condición de representante legal de los trabajadores (a juicio de la Sala, el centro de trabajo de Parets del Vallés no puede equipararse a la unidad productiva de origen pues sólo se desarrolla en él una parte de la actividad del centro de trabajo desaparecido y únicamente una pequeña parte de trabajadores que prestaban servicio en aquél, el de Palau de Plegamans, pasaron a desarrollar su actividad en el nuevo, habiéndose distribuido el resto en otros destinos); iii) la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, solo contempla la procedencia de la convocatoria y celebración de elecciones en esos casos, mientras que, por su parte, la regulación contenida en el ET no obligaría tampoco a una decisión distinta a la adoptada.

De esos fundamentos que conforman la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida se infiere, en resumidas cuentas, que no existe una previsión legal o convencional que garantice el mantenimiento de la condición de representante legal en casos como el enjuiciado y que no puede, por consiguiente, considerarse que la supresión de esa condición en esos concretos supuestos contraría un derecho atribuido por normas legales o convencionales (o por concesiones unilaterales del empresario, que en esta ocasión tampoco constan). Y así ocurre a la vista de los enunciados normativos y de las circunstancias acreditadas en el caso, en efecto, resultando por lo demás necesario recordar que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 528-2014, al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita

1.- Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto al parecer de mis compañeros de Sala, entiendo que el fallo debió de declarar la vulneración del art. 28.1 CE, en su vertiente funcional.

2. En el último párrafo del FJ 5 la mayoría sitúa la solución del proceso de amparo en el resultado que acarree la aplicación del canon de constitucionalidad correspondiente al *contenido adicional* de la libertad sindical. En efecto, tras haber hecho recordatorio de que forman parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical tanto el llamado crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de las funciones de representación, como el derecho de las organizaciones sindicales a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, declara la sentencia que tales elementos y tal encuadramiento definen la dimensión constitucional y la problemática que suscita el caso, *“ya por constituir el último de los citados la fuente de atribución de la condición representativa (con la participación en un proceso electoral en listas de una organización sindical), ya por quedar asociado aquel otro (el crédito horario reclamado) al ejercicio de dicha función de representación. Dos elementos de referencia ambos comprendidos, según se ha expuesto, entre los que integran el contenido adicional del derecho fundamental del art. 28.1 CE”*.

Si fuera correcto tal encuadramiento, esto es, desde el prisma del contenido adicional de la libertad sindical, podría compartirse el juicio que contiene el texto aprobado, pues la pretensión de los recurrentes carecería de amparo a falta de previsiones infraconstitucionales que regulasen la materia controvertida en el sentido reclamado.

Sin embargo, no es ese el escenario en el que nos sume la problemática suscitada en este recurso. En rigor, y en contra de lo que declara el pronunciamiento constitucional, no queda comprometido en el presente caso el derecho a la presentación de candidaturas en las elecciones a la representación unitaria, ni tampoco el derivado a favor de los representantes electos a un crédito de horas para el ejercicio de sus funciones [art. 68 e) LET]. Antes al contrario, el debate

esencial reside, y así se articula en la demanda de amparo, en la decisión empresarial de negar la condición representativa obtenida por quienes, en las listas de un sindicato, fueron previamente elegidos en el proceso electoral y antes del vencimiento del mandato legalmente previsto para el Comité de Empresa. Una consecuencia que la empresa justificó en la desaparición del centro de origen, en Palau de Plegamans, y en el silencio legal –que equivaldría a su juicio a la inexistencia del derecho- sobre el mantenimiento de la representación en esos supuestos, y que en cambio los recurrentes denunciaron porque llevó aparejada un vacío de representación para los trabajadores y de la capacidad de acción de los representantes electos y del sindicato que a través de ellos ejercía la acción sindical en la empresa.

En contra de la premisa que subraya la mayoría, por tanto, enlazaba la controversia no ya con aquellos derechos adicionales de la libertad sindical, de configuración infraconstitucional, sino con el contenido esencial del art. 28.1 CE, en su vertiente funcional, es decir, con el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5). Dicha actividad sindical y, consiguientemente, la dimensión colectiva del derecho fundamental quedaban comprometidas, pues la decisión de supresión de la representación legalmente constituida repercute no sólo en los recurrentes sino también, directamente, en la actuación del sindicato en el seno de la empresa.

3. En consecuencia, nuestra sentencia debía revisar si una interpretación como la realizada por la empleadora, confirmada en sede judicial, respetaba o no el derecho fundamental en su vertiente funcional (aquí, la actividad sindical en la empresa), como expresión del contenido esencial del art. 28.1 CE. En concreto, se planteaba la cuestión de analizar si la pretensión empresarial de suprimir la representación en estas hipótesis de rearticulación orgánica de los centros de trabajo de una misma empresa, sin cambio de titularidad o sucesión empresarial (art. 44.5 LET), con transferencia de trabajadores a una unidad productiva que carece de órganos de representación conformados, es compatible o no con la garantía de la actividad sindical del sindicato y sus agentes en la empresa.

A mi criterio la respuesta es sencilla. La dimensión funcional del derecho fundamental permite distinguir una garantía mínima para esos supuestos, a saber: que durante el período

necesario para la nueva designación de la representación de los trabajadores en el centro de destino debe asegurarse el mantenimiento de los derechos de la actividad representativa de los sindicatos por medio de sus representantes. Esta premisa comporta, a los efectos analizados, la continuidad de la condición de representantes unitarios de las personas elegidas en el centro de origen siempre y cuando exista lo que podríamos llamar “coincidencia predominante entre electos y cuerpo electoral”, es decir, siempre que no se desnaturalice la representación entre quienes fueron electores y representantes electos y quienes integren la nueva unidad productiva, como en el presente caso acontecía. Solo así se garantiza la dimensión funcional del derecho fundamental cuando no existe órgano de representación constituido en la unidad de destino y concurre, además, aquella coincidencia entre el cuerpo electoral y los representantes electos en los supuestos en los que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía con ocasión de la rearticulación de su estructura orgánica en distintas unidades productivas.

Bajo esas circunstancias, debió otorgarse el amparo interesado. En efecto, al centro de Parets del Vallés fueron trasladados, exclusivamente, trabajadores del centro de Palau de Plegamans, donde los recurrentes habían sido elegidos miembros del Comité de Empresa en las elecciones de 10 de junio de 2011. Así pues, en tanto se procediera a articular la nueva representación, el vínculo habilitante de la pervivencia del mandato era incuestionable, al no existir trabajadores ajenos al centro de origen que quebraran la representatividad de los recurrentes, rompiendo aquella coherencia entre el cuerpo electoral y los representantes electos.

Siendo de ese modo, tanto la empresa como luego la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia interpretaron el vacío normativo de manera inconciliable con la dimensión funcional del contenido esencial de la libertad sindical (art.28.1 CE), impidiendo la garantía del derecho fundamental en el período transitorio hasta la elección de una nueva representación legal de los trabajadores. Por estas razones, que evidencian la minusvaloración de la dimensión funcional de la libertad sindical, debió reconocerse la violación del art. 28.1 CE.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, a once de abril de dos mil dieciséis.

