



Roj: **STSJ AS 3610/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3610**

Id Cendoj: **33044340012017102574**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2017**

Nº de Recurso: **2232/2017**

Nº de Resolución: **2535/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02535/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2016 0003172

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002232 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000741 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Erasmo

ABOGADO/A: FRANCISCO CALLEJA ARTIME

RECURRIDO/S D/ña: PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA S.A.

ABOGADO/A: LUIS TEJEDOR REDONDO

Sentencia nº 2535/17

En OVIEDO, a catorce de noviembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 2232/2017, formalizado por el Letrado D. FRANCISCO CALLEJA ARTIME, en nombre y representación de Erasmo , contra la sentencia número 306/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000741/2016, seguidos a instancia de Erasmo frente a PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA S.A., siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Erasmo presentó demanda contra PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 306/2017, de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El actor prestaba sus servicios por cuenta de la entidad demandada PROSETECNISA, estando adscrito al servicio de vigilancia del palacio de Justicia de Gijón, con categoría de vigilante de seguridad y una antigüedad reconocida al 8 de agosto de 1987. Se rige la relación laboral por el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Figura en la nómina del mes de noviembre una base de cotización de 1810,64 euros.

2º.- El actor, subrogado por diversas empresas de seguridad durante toda su vida laboral, se incorpora en la plantilla de la demandada el 22 de julio 2013. Se celebraron elecciones sindicales en el seno de la citada empresa en fecha 30 de enero de 2014, resultando elegido junto con otros ocho representantes.

3º.- Con fecha 3 de noviembre de 2014 la empresa PROSETECNISA comunicó al actor la pérdida del servicio de los edificios judiciales en Asturias que pasaría a partir del 17 de noviembre a ser de ALCOR Seguridad. Cesó en PROSETECNISA el 16 de noviembre de 2014, siendo baja en la Seguridad Social.

Constan vacaciones retribuidas y no disfrutadas entre el 17 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2011. El trabajador había presentado denuncia ante la Inspección de Trabajo a consecuencia de la que efectúa la empresa cotización por tales días.

4º.- Suscribe con la empresa PROSETECNISA nuevo contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial (8 horas a la semana) en fecha 1 de diciembre de 2014.

5º.- En diciembre de 2015 recupera la demandada el servicio, pasando el actor a prestar servicios a jornada completa.

6º.- PROSETECNISA el 29 de noviembre de 2016 comunica al actor que el 14 de diciembre de 2016 deja de ser adjudicataria del servicio, pasando a la entidad GRESPRO S.L., a quien pasará subrogado.

7º.- Por escrito de 6 de diciembre de 2016 el trabajador hace saber a la empresa el ejercicio de la opción dispensada en el artículo 14.d del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad , a favor de la permanencia en la empresa.

La empresa no reconoce la condición de miembro de comité de empresa del actor, negando pues el derecho de opción ejercitado.

8º.- Consta en la Dirección General de Trabajo el acta de elecciones celebradas en 31 de enero de 2014, y la baja del actor en la empresa el día 14 de diciembre de 2016.

9º.- Con fecha 25 de abril de 2017, el Sindicato Comisiones Obreras presenta demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias frente a PROSETECNISA y el aquí demandado, entre otros, en materia de composición de comité de empresa solicitando se declarase que no ostenta la condición de miembro del comité.

10º.- Presentó preceptiva papeleta de conciliación, resultando sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por D. Erasmo frente a PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA S.A. (PROSETECNISA) absolviéndole de todos los pedimentos efectuado en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Erasmo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 23 de agosto de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de octubre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo social núm. 4 de Gijón de veintisiete de junio de dos mil diecisiete desestimo la demanda por despido formulada por el trabajador, absolviendo a la empresa demandada, PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA S.A. (PROSETECNISA), de las pretensiones formuladas en su contra, y, frente a dicha resolución judicial, interpone recurso de Suplicación la representación letrada del trabajador demandante desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193. b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , para solicitar la revocación de aquella resolución, con declaración de la improcedencia del despido y demás consecuencias legales inherentes a la misma, con derecho al ejercicio de la opción entre readmisión o indemnización a favor del recurrente dada su condición de secretario del Comité de empresa.

El recurso es impugnado de contrario para interesar la integra confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Interesa la Letrado recurrente, en el primero de los motivos de su recurso, la revisión del relato histórico con el fin de que se adicione al ordinal quinto los siguientes extremos:

Para que se diga que en diciembre de 2015 PROSETECNISA recupero la contrata del servicio de vigilancia de los juzgados y el actor volvió a desarrollar una jornada completa con la empresa, habiendo permanecido ininterrumpidamente como secretario del Comité de empresa desde el 6 de febrero de 2014; y que la primera vez que la empresa desconoció su condición de tal fue en una comunicación dirigida a la sección sindical de SAIS-USIPA el 7 de junio de 2016.

Que se transcriba la declaración de hechos probados de la sentencia dictada por esta Sala el 12 de febrero de 2016 sobre conflicto colectivo.

Que se transcriban las manifestaciones realizadas por el Gerente para la Zona Noroeste en la reunión del Comité de empresa del 18 de febrero de 2016, en el sentido de que con ocasión de la subrogación del centro de trabajo del Palacio de Justicia de Gijón en noviembre de 2014, centro en el que prestaba sus servicios el recurrente, la empresa de común acuerdo con la sección sindical de SAIS-USIPA se mostró conforme con mantener el mandato electoral del actor, concertando a tal efecto un contrato con él de 8 horas mensuales de duración a prestar en el Hospital Universitario Central de Asturias.

Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es preciso que el hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas más o menos lógicas o razonables.

En realidad:

a) El proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud - art. 97.2 LRJS - únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin, pero rechazando que ello pueda conducir a negar las facultades de valoración que corresponden al Tribunal de instancia, únicamente fiscalizables si no se han ejercido conforme a las reglas de la sana crítica [SSTS 02/07/14 -rec. 241/13 -; y 15/09/14 -rec. 167/13 -];

b) expresamente ha de rechazarse la formulación del motivo revisorio cuando con ella se pretende que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba [obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida], como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (SSTS 03/05/01 -rec. 2080/00 -; y SG 22/12/14 -rec. 185/14 -);

c) que los documentos al efecto invocados «deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable», hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (entre otras, SSTS 15/09/14 -rec. 167/13 -; y SG 18/07/14 -rec. 11/13 -)

y, d).- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 17/01/11 -rec. 75/10 ; y 20/01/11 -rec. 93/10).



Añadiendo que la Sala IV en cuanto a la adición o ampliación de hechos probados ha reiterado, que si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia (entre otras, en la STS/IV 13-noviembre-2007 -rec. 77/2006 -).

A la vista de la doctrina expuesta procede acoger la primera de las modificaciones, solamente en el último de sus postulados, pues las otras circunstancias de las que pretende dejar constancia, estos es, que PROSETECNISA recupero la contrata del servicio de vigilancia de los juzgados de Gijón y que el actor volvió a desarrollar una jornada completa con la empresa, ya aparecen consignadas en ordinal que pretende revisar.

Adversa suerte debe de seguir la segunda de las modificaciones perseguida pues una doctrina jurisprudencial reiterada ha sostenido que las declaraciones fácticas de una sentencia anterior son ineficaces a efectos de la revisión fáctica en casación (por todas, SSTS de 18 de diciembre de 1990, 11 de julio de 1994 y 18 de febrero de 1997) y que esta doctrina casacional ha sido comúnmente aplicada al recurso extraordinario de suplicación, concluyendo la ineficacia revisora en suplicación de los hechos probados de una sentencia anterior, de suerte que tales hechos declarados probados no extienden por lo general su eficacia fuera del área del mismo, ni en consecuencia tienen efectos vinculantes en otro posterior, que ha de resolverse con arreglo al resultado de todas las pruebas en él practicadas.

Cierto que, como señala el recurrente, la referida sentencia, actualmente firme, fue dictada por esta Sala, de modo que no se puede pretender ignorar en este pleito unos hechos afirmados por la propia Sala en dicho procedimiento, pero entonces no cabe obviar la circunstancia de que el expresado conflicto colectivo tenía por objeto el cumplimiento por la empresa demandada de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores y lo que aquí se ventila es la aplicación del derecho reconocido a los representantes de los trabajadores por el Art. 14.d) del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad, relativo a la subrogación convencional en los supuestos de sucesión de contratas entre empresas del expresado sector.

Se ha de acoger, por el contrario, al última de las modificaciones interesadas, por cuanto las manifestaciones del expresado gerente de la zona del Noroeste explicando las razones y el método seguido para mantener en el cargo al presidente y al secretario del comité, con ocasión de la pérdida de la contrata del servicio de vigilancia del Palacio de Justicia de Gijón de noviembre de 2014, viene acreditado a medio del Acta de la reunión celebrada el 18 de febrero de 2016 entre la Dirección de la Empresa y el Comité de empresa (folios 286 y 287) y complementa los datos incorporados al ordinal cuestionado.

TERCERO .- En sede de censura jurídica denuncia el recurrente al infracción del Art. 67.3º, 4º y 5º de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con el art. 45.2 del propio texto legal y la doctrina legal recogida en la STC 78/1992 y en la STS de 5 de diciembre de 2013.

En la extensa y farragosa fundamentación del motivo se extiende el recurrente en diversas consideraciones sobre las razones recogidas en la fundamentación jurídica de la resolución de instancia y sobre el sentido y alcance de la doctrina citada por la juzgadora a quo en torno a la existencia de vacantes en los órganos de representación de los trabajadores. Trae a colación a continuación la STS de 5 de diciembre de 2013 relativa a la revocación del mandato representativo de los miembros del Comité de empresa, y la doctrina de la STS de 30 de enero de 2014 sobre la legitimación para negociar convenios colectivos, y, después de invocar la aplicación de la condición más beneficiosa, cuestiona seguidamente la valoración de la prueba testifical practicada en el acto del juicio, prueba que trata de desacreditar señalando que los Srs. Serafin y Luis María habían interpuesto una querrela criminal contra el actor en el año 2010, para concluir señalando que no fue sino a raíz de un conflicto desatado entre la empresa y su Gerente el día 31 de mayo de 2016 que aquella cuestiono la pertenencia del actor al Comité de empresa, circunstancia que hasta la fecha la había venido reconociendo pacíficamente.

A la vista de tal planteamiento, lo primero que cabe señalar es que el recurso lo es contra el fallo, no contra la fundamentación jurídica de la resolución de instancia. En segundo lugar que no es al caso la invocación de la doctrina jurisprudencial sobre la existencia de una condición más beneficiosa, entre otras razones porque conforme recuerda la STC 73/1982, citada por el propio recurrente, en esta materia rige "el principio de no injerencia del empresario en la actividad de los representantes en cuanto tales", y menos aún el momento y el lugar para valoración de la prueba testifical, competencia que, como sabido es, viene atribuida únicamente al juzgador de instancia ex Art. 97.2 de la L.R.J.S., por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin y que obren en autos.



Como advierte con ejemplar rigor técnico el letrado impugnante, la cuestión medular del presente procedimiento se contrae a determinar si el actor ostentaba o no la condición de miembro del Comité de empresa y, a este respecto, resultan relevantes los siguientes datos:

1º) el actor fue elegido representante de los trabajadores en la empresa PROSETECNISA en las elecciones celebradas el 30 de enero de 2014 en el centro de trabajo Palacio de Justicia de Gijón; siendo elegido posteriormente secretario del Comité de empresa.

2º) con motivo del cambio de contrata de vigilancia y seguridad en el expresado centro de trabajo a partir del 17 de noviembre de 2014 la empresa ALCOR se subrogó en el contrato de trabajo del actor.

3º) El actor permaneció en la situación asimilada a la alta en el sistema de la Seguridad Social, en razón de las vacaciones devengadas y no disfrutadas en PROSETECNISA, durante el periodo comprendido entre el 17 y el 30 de noviembre de 2014.

4º) Mediante acuerdo concertado entre el gerente de la empresa, Sr. Alvaro , y la sección sindical de SAIS-USIPA a la que pertenecía el trabajador, el actor fue contratado con efectos de 1 de diciembre de 2014, con un contrato a tiempo parcial de 9 horas mensuales de duración, para prestar servicios en el HUCA.

5º) El 1 de diciembre de 2015, al recuperar PROSETECNISA la contrata del Palacio de Justicia de Gijón, se subrogó de nuevo en el contrato de trabajo del actor y extingue el contrato de trabajo a tiempo parcial.

6º) Desde su elección como secretario del comité de empresa el 6 de febrero de 2014, el actor ha venido desempeñando ininterrumpidamente dicho cargo pacíficamente hasta el 6 de junio de 2016, fecha en la que la Dirección de la empresa comunicó a SAIS- USIPA que ni reconocía al gerente de la zona noroeste, Sr. Alvaro , la condición de delegado sindical estatal del expresado sindicato, ni a los Srs. Cristóbal y Erasmo la de miembros del comité de empresa, al haber causado baja en la misma el 16 de noviembre de 2014.

7º) La contrata del servicio de vigilancia del palacio de Justicia de Gijón a partir del 14 de diciembre de 2016 resultó adjudicada a la empresa GRESPRO S.L., habiendo optado el actor por permanecer en PROSETECNISA.

Recuerda la STS de 28 de abril de 2017, rec. 124/2016 que " En la medida en que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes, la conclusión resultante resulta ser que la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro.

En efecto, el Tribunal Constitucional se pronunció en un supuesto en el que la sentencia a la que se le achacaba vulneración de la libertad sindical había dado soporte a la actuación empresarial (idéntica a la aquí analizada) por las siguientes razones: 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; iii) la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001 (EDL 2001/19273), solo contempla la procedencia de la convocatoria y celebración de elecciones en esos casos, mientras que, por su parte, la regulación contenida en la Ley del estatuto de los trabajadores no obligaría tampoco a una decisión distinta a la adoptada. La STC 64/2016, de 11 de abril señaló 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 de obrar de un sindicato (tampoco las que repercutan en sus representantes en el marco de los órganos de la representación unitaria) puede calificarse automáticamente como atentado a la libertad sindical, pues es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (por todas, STC 147/2001, de 27 de junio , FJ 5) , calificación que, según se ha expuesto, no procede en esta ocasión a falta de una previsión infraconstitucional (contenido adicional de la libertad sindical) que atribuya expresamente el derecho pretendido.

Con anterioridad nuestra jurisprudencia (SSTS de 1 de junio de 1990 y de 28 de junio de 1990) ya había declarado, que la condición de representante se perdía cuando tal trabajador dejaba de pertenecer al centro que lo eligió, tanto por traslado del trabajador a otro centro, como por desaparición del centro.

CUARTO.- Esta regla general según la cual 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 admite excepciones. En



primer lugar, la prevista legalmente en los supuestos de transmisión de empresa en que el centro de trabajo quede afecto a una transmisión empresarial y desaparezca, pero mantenga su autonomía, supuesto en el que la propia norma - artículo 44.3 ET - determina el mantenimiento de la representación.

En segundo lugar, cuando el cierre obedece a un fraude de ley o a una maquinación que tengan por objeto el cierre del centro para conseguir, precisamente, la finalización ante tempus del mandato representativo de los trabajadores.

En tercer lugar, en el supuesto previsto en nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2013 (rcud. 278/2013) que contempla un supuesto en el que parte de los representantes del centro donde fueron elegidos fue trasladado a otro centro, situado en la misma localidad, al que fue trasladada también parte de la plantilla, centro que no tenía representantes de los trabajadores. En este supuesto, la Sala admitió que los representantes pudieran mantener su representación, pero hasta que se promovieran nuevas elecciones o concurriese una causa legal de extinción."

Es decir, con carácter general, la sucesión empresarial no tiene porqué afectar a la representación legal y/o sindical de los afectados por la misma que, en principio, debe ser ejercitada según los términos y condiciones existentes con anterioridad (TJUE 29-7-10, C-151/09 , asunto UGT contra el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción), en tanto subsista la unidad productiva trasferida, como entidad económica autónoma; constituida, asimismo, como unidad electoral (STS 15-6-92).

Con todo, señala la STS de 23 de julio de 1990 , matizando la doctrina establecida en la de 28 de junio de 1990 , que "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 por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario». Según lo expresado por el Tribunal Supremo, la condición de miembro del Comité no es un derecho contractual laboral que haya de ser incluido siempre y necesariamente en toda subrogación empresarial que opera en los casos de cambio de titularidad de empresa, sino que el mantenimiento de la representatividad que tal condición entraña dependerá en gran parte del modo, condiciones y circunstancias en que hubiere tenido lugar la sucesión empresarial y el traspaso de los trabajadores producido a consecuencia de la misma".

En el supuesto considerado nos encontramos ante una sucesión empresarial, pero dicha transmisión no se ajusta a las reglas diseñadas para los supuestos de transmisión de una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma por el Art. 44 del ET , sino que es el convenio colectivo el que establece una cláusula subrogaría, cuyos efectos no nacen del mencionado Art. 44 del ET sino del propio convenio colectivo. Advierte en tal sentido la STS de 24 de julio de 2013, rec. 3228/2012 , en un supuesto en el que se ventilaba la aplicación del artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad , que «En el asunto examinado... no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece».

No se aplica tampoco el art. 44.5 ET a efectos del mantenimiento de la representación legal de los trabajadores (STS 22-6-2017, rec. 1772/17)

Pues bien, lo previsto en el Art. 14.d) del convenio colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, respecto de los representantes de los trabajadores, es que en el supuesto de cambio de contrata: "Los miembros del Comité de Empresa, los Delegados de Personal y los Delegados Sindicales, podrán optar, en todo caso, entre permanecer en su empresa o subrogarse a la empresa adjudicataria, en el plazo de 24 horas tras la designación del número de trabajadores a subrogar, salvo en los supuestos siguientes:

- a) Que hubiera sido contratado expresamente por obra o servicio determinado para el centro afectado por la subrogación.
- b) Que haya sido elegido específicamente para representar a los trabajadores del Centro de Trabajo objeto de subrogación, siempre que afecte a toda la plantilla del Centro.
- c) Que la subrogación afecte a la totalidad de los trabajadores del artículo 18 grupo IV de la unidad productiva.

En estos supuestos, los Delegados de Personal, miembros del Comité de Empresa y Delegados Sindicales, pasarán también subrogados a la nueva Empresa adjudicataria de los servicios".

Tal como más arriba se ha visto, el 17 de noviembre de 2014 con ocasión del cambio de contrata en el centro de trabajo en el que prestaba servicios el actor, en lugar de permanecer en la empresa PROSETECNISA opto por ser subrogado en la empresa ALCOR y, en consecuencia, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta su mandato se habría extinguido al desaparecer el substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación,



ya que el ámbito de representatividad para el que fue elegido, como le admite en el recurso, no se ceñía al centro de trabajo en que prestaba sus servicios, sino que se extendía al de varios otros más de la misma provincia que siguieron perteneciendo a la contrata saliente, de modo que su representatividad estaba ligada a la empresa en su conjunto, no al determinado centro de trabajo objeto de la subrogación.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior no lo es menos que el actor no fue sustituido por otro trabajador en el comité de empresa ni relevado de su cargo de presidente, sino que la dirección de la empresa y el sindicato SAIS-USIPA fueron concordes en mantener el mandato representativo del actor, mediante la suscripción de un nuevo contrato a tiempo parcial, para prestar servicios en el Hospital Universitario Central de Asturias durante 9 horas al mes, produciéndose posteriormente una nueva sucesión de contrata, con retorno de la primera y la plena reactivación del mandato del actor.

Así las cosas, es claro que el interés de la empresa demandada en la extinción del mandato del actor, no puede verse satisfecho de otra forma que no sea a través de la decisión judicial favorable previo el ejercicio de la correspondiente acción declarativa, porque es igualmente claro que la empresa no puede ni seleccionar "nominatim" los miembros del Comité ni imponer unilateralmente quien debe dejar de serlo .

En otras palabras, considera la Sala que la empresa no puede pretender ahora hacer abstracción de aquel pacto, pues a fin de cuentas el art. 67.3 ET establece en cuatro años la duración del mandato de los representantes de los trabajadores y hasta tanto no se promuevan y celebren nuevas elecciones sindicales, y el pacto cuyo contenido ahora pretende ignorar tampoco resultaba contrario a las normas específicas establecidas al efecto por la negociación colectiva. Es por ello que, producida la doble subrogación en la contrata de seguridad en la que viene prestando sus servicios y recuperada la relación contractual con la demandada deviene plenamente plausible la reactivación del mandato del actor, pues a fin de cuentas aquella circunstancia no ocasionó la extinción de la relación laboral del trabajador, sino exclusivamente la novación subjetiva en su contrato de trabajo (STSJ-Comunidad Valenciana de 13 de enero de 2000, rec. 2082/1999).

Por tanto, la Sala no comparte el criterio adoptado por la sentencia de instancia, sino que extrae de su contenido el derecho del actor a ser considerado representante de los trabajadores con todas las consecuencias jurídicas aplicables, entre ellas las previstas en el apartado d) del Art. 14 del convenio colectivo más arriba transcrito. Ello comporta que la pretensión de la empresa de ignorar el derecho del actor a permanecer en la misma con ocasión de una nueva sucesión en la contrata, haya de ser calificada como despido improcedente como expresamente solicita la parte recurrente, por imperativo de lo dispuesto en el art. 55.1 y 4 ET , con las consecuencias legales a ello inherentes y que se especificarán en el fallo (arts. 55 a 57 ET); sin dar lugar a la imposición de costas (Art. 235.1 L.R.J.S .).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de D. Erasmo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón de fecha 27 de junio de dos mil diecisiete , dictada en los autos 741/16, resolviendo la demanda sobre Despido instada contra la empresa PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA S.A. (PROSETECNISA) y, previa la revocación de la sentencia de instancia resolviendo el debate suscitado en suplicación debemos declarar la improcedencia del despido del trabajador acordado por la empresa y, en consecuencia, condenar a ésta a que, a opción de aquél, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de ésta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria del Juzgado de lo Social, proceda: a) a la readmisión del demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido (14 de diciembre de 2016), y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar; b) o bien a abonarle una indemnización por importe ascendente a 65.450,18 Eur., así como, igualmente, a una indemnización, a razón del salario declarado probado, igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (7-abril-2011) hasta que se notifique esta sentencia, quedando extinguida la relación laboral en el momento en que el trabajador opte por la no readmisión, y entendiéndose, caso de no ejercitarse la opción en el plazo indicado, que procede la readmisión, y en uno u otro caso, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, en cuanto a salarios de tramitación, al amparo de lo dispuesto en los arts. 56.5 ET y 116 L.R.J.S .; sin dar lugar a la imposición de costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación



de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.