

Roj: **STS 4779/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4779**Id Cendoj: **28079140012013100644**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/09/2013**Nº de Recurso: **1636/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Idurre Bustillo Hernández en nombre y representación de DON Jesús Luis y Belarmino contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 143/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bizkaia, en autos núm. 717/2011, seguidos a instancias de DON Jesús Luis y Belarmino contra PREFABRICADOS ALBERDI S.A. y COBLOBA-BI S.A. sobre **DESPIDO**.

Ha comparecido en concepto de recurrido PREFABRICADOS ALBERDI S.A. representado por la Letrada Doña Susana Cantera Olmedo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de octubre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Los actores Jesús Luis y Belarmino, formulan demanda sobre **despido**, frente a la empresa Cobloba-Bi SA y frente a Prefabricados Alberdi SA y el Ministerio Público, en base a venir el actor Jesús Luis prestando servicios para la empresa Prefabricados Alberdi, desde el 4 de julio de 2000, mediante un contrato indefinido, con la categoría profesional de oficial de tercera, y salario que venía abonando la empresa era de 2251,64 euros mensuales, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias en el Convenio Colectivo de Prefabricados de Hormigón de Bizkaia. El actor Belarmino viene prestando sus servicios para la empresa Prefabricados Alberdi, desde el 7 de septiembre de 1998, mediante contrato indefinido, con la categoría profesional de oficial de segunda, y salario que venía abonando la empresa era de 2191,24 euros mensuales, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias y demás condiciones establecidas en el Convenio Colectivo de Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia. La empresa comunica a ambos trabajadores el 30 de junio de 2011 la extinción de la relación laboral que les unía con fecha de efectos el mismo día, argumentando razones económicas y productivas. En cuyas cartas de **despido** objetivo, idénticas para ambos trabajadores. La empresa señala una importante disminución de las ventas durante los años 2008 a 2011, pasando de 4.057.623 euros a 882.161 euros. Con una disminución de resultando, pasando de 55.194 euros a un margen negativo de menos 75.259 euros, durante el período de tiempo indicado de los años 2008 a 2011 en su primer trimestre. Y la disminución de la facturación con relación al 2008 ha agravado la situación de pérdidas continuadas, a pesar de las medidas adoptadas para la reducción del gasto. La reducción de las ventas supone un exceso de stock, que impide seguir fabricando por falta de espacio de almacenamiento. Y la reducción del margen sobre ventas, por aumento de los costes de las materias primas y energía y reducción drástica de los precios de los productos y las referidas razones motivan la procedencia del **despido** objetivo. **2º**.- Niegan los actores los hechos del **despido** objetivo y señalan en la demanda que las mercantiles demandadas forman un grupo de empresas a efectos laborales, dada la situación financiera



de las mismas, al resultar que la mercantil Prefabricados Alberdi es accionista mayoritario en Cobloba-BI SA y alega mismo objeto social, funcionamiento unitario, prestación del trabajo es común y existe confusión de plantillas entre las mismas, con apariencia externa de unidad empresarial. Niega que la disminución de las ventas incida sobre la producción y represente la necesidad de amortizar puestos de trabajo y sin que la medida extintiva sea procedente, al no haberse valido de la movilidad funcional, suspensiones temporales, sin necesidad de acudir al **despido**. Señala que los actores han sido delegados de personal en la empresa hasta las elecciones sindicales celebradas en septiembre de 2010. Habiendo la empresa a la fecha del **despido** de los demandantes, procedido a despedir a otro trabajador que fue delegado de personal, hallándose los actores dentro de la garantía de permanencia en la empresa o centro de trabajo, acorde al artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores y en el 52 c del mismo cuerpo legal . Y cuyo **despido** de los actores atenta al derecho de libertad sindical, recogido en el art. 28 de la Constitución y el art 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y señalando en la demanda, el derecho a la libertad sindical queda afectado o menoscabado, si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si este queda perjudicado por el desempeño legítimo de actividad sindical. Discute en la demanda la categoría profesional reconocida en nómina por la empresa, dado que las funciones que desarrolla corresponden a un oficial de primera y cuyo importe indemnizatorio no es acorde a la retribución que según categoría le corresponde. El actor Jesús Luis formaliza contrato eventual el 4 de julio de 2000, convertido en indefinido el 19 de enero de 2002, siéndole de aplicación la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2001 según cláusula séptima de dicho contrato y reputándose contrato indefinido desde el inicio de la relación laboral, a través del contrato eventual. Solicita la nulidad del **despido** o de forma subsidiaria la improcedencia del mismo y siendo la opción facultad de los trabajadores."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimar demanda de Jesús Luis y Belarmino , declarar procedente el **despido** objetivo de los mismos, sin que hubiese lugar a la nulidad de los **despidos** y absolver libremente a las demandadas Prefabricados Alberdi SA y Cobloba-BI SA de la solicitud en la demanda."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Jesús Luis y Belarmino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 6 de marzo de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Jesús Luis y D. Belarmino , contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao , en proceso sobre **Despido**, confirmando lo en ella resuelto. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de DON Jesús Luis y Belarmino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 9 de mayo de 2012. Se aportan sentencias contradictorias con la recurrida.

CUARTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2012 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida personada para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del primer y tercer motivo del recurso y la improcedencia del segundo de ellos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de casación para unificación de doctrina se controvierte la calificación del **despido** de los actores por causas objetivas, planteándose, además, la violación del derecho de libertad sindical y el alcance del derecho de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores y que son despedidos durante el año siguiente al cese en sus funciones representativas.

Como antecedentes para resolver las cuestiones planteadas, conviene destacar que los dos actores que habían sido delegados de personal en la empresa demandada, fueron despedidos el 30 de junio de 2011, pasados diez meses de su cese en las funciones representativas, por razones económicas y productivas, consistentes en una importante disminución de las ventas, desde el año 2008, que había repercutido negativamente en los resultados que arrojaban pérdidas cuantiosas, cada año más importantes y un aumento de los stock que provocaba falta de espacio para el almacenamiento de la producción, a lo que se añadía una reducción en los márgenes por aumento de los costes y reducción de los precios. Las demandas fueron desestimadas, al considerarse procedentes las extinciones contractuales acordadas. La sentencia de suplicación objeto del presente recurso entendió que estaban probadas las razones económicas y productivas alegadas por la empresa y que por ello no se había violado el derecho de libertad sindical, máxime cuando



se había suprimido una línea de producción de determinados productos y extinguido todos los contratos de los empleados en ella, salvo el del delegado de personal con mandato representativo vigente que había sido empleado en la producción de otras mercancías. En cuanto a la prioridad de permanencia en la empresa la sentencia entendió que ese derecho sólo lo tenían los representantes de los trabajadores en activo o que hubieran cesado en esas funciones cuando el **despido** tuviera por causa actos realizados en el ejercicio de labores representativas.

SEGUNDO.- 1. El primer motivo del recurso alega la infracción del derecho de libertad sindical de los demandantes. Para acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J .S.), citan los recurrentes la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 12 de enero de 2009 .

En la citada sentencia del Tribunal Constitucional se trata de un trabajador que prestó sus servicios a determinadas empresas y que fue despedido poco después de cesar como delegado del personal por faltas de puntualidad y de asistencia al trabajo, así como por la necesidad de reestructurar la empresa y de reducir gastos, **despido** cuya improcedencia reconoció la empleadora que optó por la no readmisión y consignó la indemnización. Consta en ese caso que, mientras ejercía labores representativas, el trabajador fue objeto de diversas sanciones disciplinarias que posteriormente se conciliaron por improcedentes, así como que la empresa le impuso un disfrute determinado de vacaciones que se dejó sin efecto por sentencia y que fue, además, objeto de actos de acoso. La sentencia de contraste declaró nulo el **despido** por violación de la libertad sindical en su vertiente de garantía de indemnidad.

2. El motivo del recurso examinado no puede prosperar porque carece de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción, requisito procesal, exigido por los artículos 221-2-a) y 224-1 de la L.J .S., cuya inobservancia justifica la inadmisión del recurso por defecto insubsanable de forma, cual ha señalado esta Sala con reiteración en múltiples sentencias de las que son una simple muestra las de 28 de junio de 2006 (R. 793/05) y 21 de julio de 2009 (R. 1926/08), doctrina aplicable al presente caso porque, aunque en ellas se citan preceptos de la antigua L.P.L., el tenor literal de los mismos es similar a los que sobre ese particular contiene la L.J.S.. En efecto, el recurso se limita a transcribir parte de la sentencia de contraste y a decir que contempla un supuesto parecido al resuelto por la sentencia recurrida, pero no hace un análisis comparativo de los hechos para evidenciar la igualdad sustancial de los supuestos comparados, sino que se limita a criticar la valoración de la prueba que hace la sentencia recurrida y a discrepar de las conclusiones que saca diciendo que debieron ser otras, con lo que acaba reconociendo que lo que pretende es una revisión de los hechos declarados probados, inadecuada en este tipo de recurso, sin la que no se daría una igualdad de los supuestos comparados, lo que no es correcto porque en este recurso ni cabe la revisión de los hechos declarados probados, ni la vía procedente al efecto sería la que emplean los recurrentes.

3. Además, la inadmisión del motivo procede por la falta de contradicción de las sentencias comparadas al respecto, cual han alegado la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, con base en el artículo 219 de la L.J .S., precepto que condiciona la viabilidad del recurso de casación unificadora a que existan pronunciamientos contradictorios en supuestos sustancialmente iguales, igualdad que se da cuando son semejantes los hechos, los fundamentos y las pretensiones contempladas en cada caso.

En el presente caso son distintos los hechos contemplados en cada supuesto, porque, aunque las sentencias comparadas aplican la misma doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba, llegan a resultados distintos debido a que los hechos probados son diferentes, porque la sentencia recurrida estima que no ha existido violación de la libertad sindical, ya que, el **despido** era procedente al ser ciertas las causas económicas y organizativas alegadas, mientras que en el caso de la sentencia de contraste la propia empresa reconoció la improcedencia del **despido**, de la causa que lo fundaba, dato que marca una diferencia fundamental, máxime cuando, igualmente, consta que en el caso de la sentencia de contraste el trabajador hubo de soportar distintas decisiones empresariales en materia disciplinaria y de vacaciones que motivaron procedimientos judiciales que terminaron favorablemente para el trabajador posteriormente despedido.

TERCERO.- 1. El segundo motivo del recurso plantea el derecho de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en caso de extinción contractual, durante el año siguiente a la expiración de su mandato. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, citan los recurrentes la dictada el 30 de marzo de 2001 (R.S. 81/2001) por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga). Se trataba en ella del **despido** por causas económicas de un trabajador que había cesado como representante de los trabajadores hacía menos de un año. En este caso, la sentencia entendió, conforme a los artículos 52-2 y 68-b) del E.T ., que la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de extinción por causas tecnológicas o económicas, alcanza a los representantes legales elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la extinción del mismo",



lo que la llevó a declarar la improcedencia del **despido** reconociendo a la empresa el derecho a optar entre la readmisión o la rescisión del contrato.

La contradicción entre las sentencias comparadas existe porque en supuestos similares, **despido** de un trabajador por causas objetivas, dentro del año siguiente a su cese como representante de personal, una de ellas, la de contrate, ha reconocido al operario la prioridad de permanencia en la empresa, mientras que la recurrida se lo ha denegado. Procede, por tanto, resolver la disparidad doctrinal reseñada.

2. En el apartado del motivo dedicado al examen de la infracción legal, se denuncia la infracción del artículo 110-2 de la L.P.L. y de los artículos 52-c), y 68, apartados b) y c), del Estatuto de los Trabajadores, al entender los recurrentes que la prioridad de permanencia en la empresa que el artículo 68-b) les concede se les debe reconocer, también, durante el año siguiente a su cese en el desempeño de funciones representativas.

El motivo no puede prosperar porque es correcta la doctrina sostenida por la sentencia recurrida, cual se deriva de la literalidad de los apartados b) y c) del artículo 68 del E.T. y de una interpretación lógico sistemática del mismo. En efecto, el precepto citado distingue entre la garantía de prioridad de permanencia en la empresa en los casos de extinción del contrato por causas tecnológicas o económicas (apartado b)) y la de no ser despedido ni sancionado por actos realizados en el ejercicio de su representación durante el desempeño de sus funciones representativas o dentro del año siguiente a la finalización de esa labor (apartado c)). Como se puede observar, las diferencias entre las garantías estudiadas son evidentes, pues la primera da la prioridad de permanencia mientras el representante esta en activo, como tal, mientras que la segunda extiende sus efectos a las decisiones empresariales tomadas, incluso, durante el año posterior a su cese en las funciones representativas. Aunque ambas tratan de garantizar la independencia del representante de los trabajadores en el desempeño de sus funciones, la primera se concede frente a los **despidos** o extinciones contractuales fundadas en causas objetivas, mientras que la segunda se da frente a los **despidos** por causas subjetivas, frente a los **despidos** y sanciones disciplinarias motivadas por actos del despido. La primera persigue que el representante negocie lo mejor para él y sus representados que quedarían privados de representante en caso de su cese, razón por la que esta Sala entendió en su sentencia de 30 de Noviembre de 2005 (Rcud. 1439/2004) que el representante debe seguir trabajando aunque se cierre el centro de trabajo en que estaba destinado, interpretación extensiva fundada en que la independencia del representante puede fundar el sacrificio de alguno de sus representados por primar el interés del colectivo que representa. Sin embargo, la segunda garantía analizada se concede para salvaguardar la independencia del representante por actos individuales del mismo, para evitar que la empresa tome represalias contra él, razón por la que se extiende a las decisiones sancionadoras que el patrono tome durante el año posterior al cese en las funciones representativas, siempre que el **despido** se funde en actos realizados "en el ejercicio de su representación", requisito que debe concurrir para la aplicación de la "garantía", salvo que el **despido** sea procedente, conforme al art. 54 del E.T. .

Las diferencias señaladas impiden estimar que la garantía de permanencia en los **despidos** objetivos se extienda al año posterior al cese del representante de los trabajadores, cual pretende el recurso, por cuanto la garantía de permanencia del art. 64-b) del E.T. tiene distinta naturaleza y regulación que la de interdicción de sanciones disciplinarias del apartado c) del citado artículo, que protege al representante frente a las represalias que el patrono tome contra él por actos realizados en el desempeño de sus funciones representativas y sin que concurra causa fundada.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el motivo del recurso examinado, cual ha informado el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- 1. EL último motivo del recurso plantea la improcedencia del cese por causas objetivas que no puede considerarse proporcionado, al no haber existido un expediente de regulación de empleo previo, ni haberse utilizado las horas de disponibilidad del Convenio Colectivo, máxime cuando los trabajadores han venido realizando horas extras.

Para acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el estudio y resolución del motivo examinado, citan los recurrentes la sentencia dictada por el mismo Tribunal que la recurrida el día 25 de junio de 2010 (Rec. 1137/2010). En esta sentencia, aunque se consideró improcedente un **despido** por razones productivas, se estimó, finalmente, que el **despido** era procedente por causas económicas y se revocó la sentencia de la instancia.

2. El motivo del recurso examinado no puede prosperar porque carece de la relación precisa y circunstanciada de la contradicción que requieren los artículos 221-2-a) y 224-1 de la L.J. .S., lo que justifica su inadmisión. En efecto, de acuerdo con el citado art. 224-1-a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221 de la misma ley, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo



219 de dicha ley . Este requisito lo viene exigiendo la Sala IV en numerosas sentencias, las más recientes, de 28 de junio de 2011 (R. 2431/2010), 12 de julio de 2011 (R. 2482/2010), 21 de septiembre de 2011 (R. 3524/2010) y 13 de octubre de 2011 (R. 4019/2010). Según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso es causa de inadmisión del recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el citado art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable (sentencias, entre otras, de 28 de junio de 2006, R. 793/2005 , y 21 de julio de 2009, R.1926/2008).

En el presente caso el recurso incumple esa exigencia porque no lleva a cabo un análisis comparativo de los hechos, las pretensiones y los fundamentos de las sentencias comparadas, sino que se limita a reproducir parte de la exposición de motivos del R.D.L. 10/2010, de 10 de junio y a argumentar en favor de su pretensión.

3. Además, procede rechazar el motivo del recurso que nos ocupa porque las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la L.J .S.. En efecto, al presente caso se le aplica la normativa establecida por la Ley 35/2010, mientras que en la de contraste se aplica la anterior redacción del art. 51 del E.T ., diferencia notable que se ve incrementada por ser diferentes los hechos contemplados en cada caso y porque no pueden ser contradictorias las sentencias que llegan a idéntica conclusión: la existencia de causas económicas probadas que justifican el cese por razones objetivas de los demandantes en cada caso, razón por la que no existen doctrinas dispares necesitadas de unificación, como ha informado el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Por cuantas razones se han expuesto procede la íntegra desestimación del recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Idurre Bustillo Hernández en nombre y representación de DON Jesús Luis y Belarmino contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 143/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bizkaia, en autos núm. 717/2011, seguidos a instancias de DON Jesús Luis y Belarmino contra PREFABRICADOS ALBERDI S.A. y COBLOBA-BI S.A. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.