



Roj: **STSJ PV 2162/2020 - ECLI:ES:TSJPV:2020:2162**

Id Cendoj: **48020340012020101206**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2020**

Nº de Recurso: **970/2020**

Nº de Resolución: **1156/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vitoria, núm. 4, 22-05-2020 (proc. 186/2020),
STSJ PV 2162/2020**

RECURSO DE SUPLICACION Nº : **970/2020**

NIG PV 01.02.4-20/000760

NIG CGPJ 01059.34.4-2020/0000760

SENTENCIA N.º: 1156/2020

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA y DON JOSE FELIX LAJO GONZALEZ, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el *Recurso de Suplicación* interpuesto por el SINDICATO LAB, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de *Vitoria-Gasteiz*, de fecha 22 de Mayo de 2020, dictada en proceso que versa sobre materia de **CONFLICTO COLECTIVO (INCLUSION EN ERTE) (CIC)**, y entablado por el - *ahora también recurrente* -, **SINDICATO LAB**, frente a la - *Empresa* - "**FRONERI IBERIA, S.L.**", el **COMITE DE EMPRESA DE "FRONERI IBERIA, S.L."**, los - *Sindicatos* -, **ELA, CC.OO., C.G.T** y DON Eleuterio (*no sindicado*); - *interviniendo en el procedimiento* - el **MINISTERIO FISCAL**, respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, quien expresa el criterio de la - *SALA* -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia*, cuya relación de *Hechos Probados*, es la siguiente:

1º.-) "El presente conflicto colectivo trae causa del ERTE por fuerza mayor que fue presentado por la empresa "FRONERI, S.L." el día 23 de Marzo de 2020 y que fue estimado por silencio administrativo.

2º.-) Las relaciones laborales en la empresa se rigen por el Convenio Colectivo para la empresa "FRONERI IBERIA, S.L." publicado en el BOTHA de 22 de Junio de 2018.



3º.-) La empresa "FRONERI, S.L." se dedica a la fabricación y venta de los helados que se distribuyen en España bajo la marca "Nestlé".

4º.-) El comité de empresa de "FRONERI IBERIA, S.L." se encuentra compuesto por 17 miembros de los cuales tres pertenecen al Sindicato LAB y que ocupan los siguientes puestos de trabajo:

Comodín A

Coordinador de línea

Coordinador de línea

Analista

Envasador

Jefe mantenimiento pasteurización / proyectos

Envasador

Envasador

Coordinador de línea

Carretillero de cámara

Mantenimiento líneas

Envasador

Mantenimiento líneas

Mantenimiento líneas

Comodín A

Cargador de camiones

Carretillero de cámara.

Una relación de los miembros del Comité obra al folio 130 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

5º.-) De todos los miembros del Comité de empresa, en el momento de aplicación del ERTE por fuerza mayor, cuatro de ellos se encontraban en situación de incapacidad temporal, siendo siete los miembros del Comité de empresa que se han visto afectados por el ERTE, ocupando los siguientes puestos de trabajo:

Carretillero de cámara

Mantenimiento líneas

Envasador

Mantenimiento líneas

Mantenimiento líneas

Comodín A

Cargador de camiones

6º.-) El total de trabajadores afectados por el ERTE en la empresa del total de 389 ha ascendido a 172 trabajadores. En relación con los puestos de trabajo afectados:

De los tres cargadores de camiones afectados por el ERTE, uno de ellos es miembro del Comité de empresa.

De los 8 carretilleros de cámara afectados por el ERTE uno de ellos es miembro del Comité de empresa.

El único comodín A afectado por el ERTE (Gabino) es miembro del Comité de empresa, siendo el mismo fijo discontinuo.

De los 93 envasadores afectados por el ERTE una es miembro del Comité de empresa siendo la misma una trabajadora fija discontinua.

De los siete trabajadores de mantenimiento de líneas afectados por el ERTE 3 son miembros del Comité de empresa.



7º.-) De los anteriores puestos no se han visto afectados por el ERTE el siguiente número de trabajadores:

Cargador de camiones: 1

Carretillero de cámara:5

Comodín A: 1

Envasador: 43, siendo tres de ellos miembros del Comité.

Mantenimiento de líneas: 13.

8º.-) El total de todos los trabajadores afectados por el ERTE ha ascendido a 172 trabajadores , siendo 164 los no afectados, siendo el total de trabajadores que se encontraban en situación de incapacidad temporal 53.

De los 172 trabajadores afectados por el ERTE 8 son trabajadores eventuales, 3 trabajadores fijos a tiempo completo, 118 indefinidos fijos discontinuos y 9 interinos.

Un desglose de los afectados por tipo de contrato obra al folio 134 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

9º.-) De los siete miembros del Comité de empresa que se han visto afectados por el ERTE, 6 de ellos se han incorporado el día 4 de Mayo de 2020, como el resto de la plantilla, el único miembro del Comité de empresa que no se ha incorporado el 4 de Mayo de 2020 es D. Gabino , siendo el mismo fijo discontinuo.

10º.-) En la empresa FRONERI es la primera vez que se ha aplicado un ERTE.

11º.-) Por parte de la empresa se hizo una oferta a los trabajadores para pasar a desempeñar funciones como envasadores, con mantenimiento del sueldo del puesto de origen , a fin de no resultar afectados por el ERTE aplicado.

12º.-) Los tres miembros del Comité de seguridad y salud (D. Gabino , D. Marino y D. Miguel) se han visto afectados por el ERTE aplicado.

13º.-) La empresa ha venido considerando como puestos de mano de obra directa los de envasadores y de coordinador de líneas.

14º.-) Hay trabajadores de la empresa que ostentan puestos técnicos que han aceptado prestar servicios como envasadores".

SEGUNDO .- La *Parte Dispositiva* de la Sentencia de Instancia, dice:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por el Sindicato , LAB contra la empresa FRONERI IBERIA S.L el Comité de empresa de "FRONERI IBERIA, S.L." y los Sindicatos ELA , CC.OO y CGT y Eleuterio y en consecuencia absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO .- Frente a dicha *Resolución* se interpuso el *Recurso de Suplicación* anteriormente reseñado, que fue impugnado por la - *Mercantil demandada* -, "FRONERI IBERIA, S.L."

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de *Recurso de Suplicación* , los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 3 de Agosto, fecha en la que se emitió *Diligencia de Ordenación* , acordando la formación del *Rollo* correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

QUINTO.- Mediante *Providencia* que data del 2 de Septiembre, se acordó, - *entre otros extremos* - que la *Deliberación* , *Votación* y *Fallo* del *Recurso* se verificara el siguiente 15 de Septiembre; lo que se ha llevado a cabo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado Sentencia en la que ha desestimado la demanda que, en procedimiento de conflicto colectivo, el Sindicato LAB dirigió contra la empresa FRONERI IBERIA S.L, su Comité de Empresa, los Sindicatos ELA, CC.OO y CGT y D. Eleuterio y ha absuelto a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

En la demanda se pretendía se declarase que los representantes legales de la empresa, es decir miembros del Comité de empresa, así como los delegados de prevención no deben estar incluidos en el ERTE, debiendo ser sacados del mismo inmediatamente, y que para la inclusión del mismo del personal de plantilla la empresa debe tener el criterio de antigüedad, así como el de la reducción de jornada por guarda legal.



Frente a esta Sentencia se alza en suplicación el Sindicato LAB, dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " *examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia* ", debiendo entenderse el término " *norma* " en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las " *normas sustantivas* " , en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

SEGUNDO .- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en los artículos 51.5 y 68.b) ET y 4.1 del Código Civil. Argumenta, en esencia, el Sindicato recurrente que las tareas propias de los miembros del Comité de Empresa, delegados sindicales y delegados de prevención no se han visto paralizadas o desaparecidas por el ERTE, sino que han seguido siendo desempeñadas, pero por otras personas, bien eventuales, fijas discontinuas o trasladadas de otros puestos de trabajo; que existe un vacío legal, al no preverse garantía para los representantes en lo ERTE de fuerza mayor, por lo que este vacío ha de cubrirse por analogía y blindarse la actuación de estos representantes, de modo que estos debían haber continuado realizando su actividad laboral.

Recordemos ahora los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, en relato no combatido en el recurso. Son los siguientes, expresados en su esencia: el conflicto trae causa del ERTE por fuerza mayor presentado por la demandada el 23 de marzo de 2020, que fue estimado por silencio administrativo; las relaciones laborales en la empresa se rigen por el Convenio Colectivo propio - BOTHA de 22 de junio de 2018 -; la demandada se dedica a la fabricación y venta de los helados que se distribuyen en España bajo la marca "Nestlé"; el Comité de Empresa se compone de 17 miembros, de los cuales tres pertenecen al Sindicato LAB y que ocupan los siguientes puestos de trabajo: Comodín A Coordinador de línea Coordinador de línea Analista Envasador Jefe mantenimiento pasteurización / proyectos Envasador Envasador Coordinador de línea Carretillero de cámara Mantenimiento líneas Envasador Mantenimiento líneas Mantenimiento líneas Comodín A Cargador de camiones Carretillero de cámara; de todos los miembros del Comité de Empresa, en el momento de aplicación del ERTE por fuerza mayor, cuatro se encontraban en IT, siendo siete los miembros del Comité de empresa que se han visto afectados por el ERTE, ocupando los siguientes puestos de trabajo: Carretillero de cámara Mantenimiento líneas Envasador Mantenimiento líneas Mantenimiento líneas Comodín A Cargador de camiones; el total de trabajadores afectados por el ERTE en la empresa, del total de 389, ha ascendido a 172 trabajadores, afectando a los siguientes puestos: de los tres cargadores de camiones afectados por el ERTE , uno de ellos es miembro del Comité de empresa; de los 8 carretilleros de cámara afectados por el ERTE uno de ellos es miembro del Comité de empresa; el único comodín A afectado por el ERTE (Gabino) es miembro del Comité de Empresa, siendo el mismo fijo discontinuo; de los 93 envasadores afectados por el ERTE una es miembro del Comité de empresa siendo la misma una trabajadora fija discontinua; de los siete trabajadores de mantenimiento de líneas afectados por el ERTE 3 son miembros del Comité de empresa; de los anteriores puestos no se han visto afectados por el ERTE el siguiente número de trabajadores: Cargador de camiones: 1 Carretillero de cámara:5 Comodín A: 1, Envasador: 43, siendo tres de ellos miembros del Comité, Mantenimiento de líneas: 13; de los 172 trabajadores afectados por el ERTE 8 son trabajadores eventuales, 3 trabajadores fijos a tiempo completo, 118 indefinidos fijos discontinuos y 9 interinos; de los siete miembros del Comité de empresa que se han visto afectados por el ERTE, 6 de ellos se han incorporado el día 4 de Mayo de 2020, como el resto de la plantilla, el único miembro del Comité de empresa que no se ha incorporado el 4 de Mayo de 2020 es D. Gabino , siendo el mismo fijo discontinuo; en esta empresa es la primera vez que se ha aplicado un ERTE; la empresa hizo una oferta a los trabajadores para pasar a desempeñar funciones como envasadores, con mantenimiento del sueldo del puesto de origen, a fin de no resultar afectados por el ERTE aplicado; los tres miembros del Comité de seguridad y salud (D. Gabino , D. Marino y D. Miguel) se han visto



afectados por el ERTE aplicado; la empresa ha venido considerando como puestos de mano de obra directa los de envasadores y de coordinador de líneas; hay trabajadores de la empresa que ostentan puestos técnicos que han aceptado prestar servicios como envasadores.

La única cuestión que se discute en este recurso es, tal como lo plantea la parte recurrente, si a los representantes de la plantilla le es de aplicación la prioridad de permanencia que se recoge en el artículo 51.5 ET para los despidos colectivos y en el artículo 68.b) del mismo texto legal para los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

La cuestión debatida deriva del hecho de no recogerse en el Estatuto de los Trabajadores similar garantía para los supuestos de suspensión del contrato por causa de fuerza mayor - ni tampoco, cabe añadir, para los de causas organizativas o de producción, a diferencia de lo que señala el recurrente -, que se prevén en el artículo 47 ET.

Garantía que tampoco se ha contemplado en la legislación especial dictada en relación con la epidemia y crisis sanitaria del coronavirus y, particularmente, en el artículo 22 del RDL 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19 ni en las normas posteriores que han ido dictándose y modificando la anterior.

En tal sentido, lo que pretende el Sindicato LAB es que se considere que ello obedece a un vacío normativo que ha de ser llenado mediante la técnica de la analogía, cuestión a la que la instancia ha respondido negativamente.

Hemos de recordar que el artículo 4.1 CC prevé lo siguiente: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuanto éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón".

Nuestra Sentencia de 10 de diciembre de 2013 Rec. 1838/13 - ha razonado en torno a esta cuestión - no idéntica, pero sí conexas -, en el siguiente sentido: "(...) E) *El cuarto de ellos tampoco tiene amparo jurídico, dado que se basa en una lectura del art. 68.b) ET que no se atiene a una adecuada interpretación de ese precepto, cuyo recto sentido es el de estimar que alcanza tanto a las suspensiones y extinciones por causas económicas y técnicas, como a las originadas en causa organizativas o de producción; o, en dicho otros términos, a todos los casos de los arts. 47 y 51 ET, en conclusión que deviene de una lectura sistemática de esos preceptos y del art. 52 ET en su redacción, que se patentiza cuando se advierte la evolución histórica de los tres preceptos desde el texto inicial del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo de ese año.*

En efecto, la actual redacción del art. 68.b) ET es la del precepto original y dice que una de las garantías de los representantes de los trabajadores es: "b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas". Por su parte, el art. 51 ET regula el despido colectivo, disponiendo en su apartado 1 que se basa en "causas económicas, técnicas, organizativas y de producción", recogiendo en su apartado 5 que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los supuestos a que se refiere este artículo". A su vez, el art. 52.c) ET contempla otra causa de extinción del contrato, que es cuando concurra alguna de esas causas del art. 51.1 ET, pero con un número de afectados inferior al que determina el carácter colectivo del despido. Ese apartado, en su segundo párrafo, dispone expresamente que "los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado". En fin, el art. 47 ET regula la suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por fuerza mayor, sin que contenga regla singular alguna que establezca la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores. Se advierte fácilmente, que en su actual redacción, hay un aparente desajuste normativo, ya que el art. 68.b) ET habla de causas económicas o tecnológicas (obsérvese que no dice técnicas) y se refiere expresamente tanto a la extinción como a la suspensión por esas causas, pero los arts. 51.5 y 52.c) ET mencionan, aparentemente, dos causas más (organizativas y de producción) y utiliza un término que no es el mismo para referirse a otras (tecnológicas y no técnicas).

La explicación del desajuste nos la da la evolución de esos preceptos desde sus orígenes. Así, ya hemos dicho que el art. 68.b) tenía la redacción actual. Pues bien, la expresión "causas económicas o tecnológicas" era la que utilizaba entonces el art. 51 ET, cuyo apartado 9 tenía la misma redacción del inciso inicial del actual art. 51.5 ET. El despido del art. 52.c) ET carecía del actual párrafo segundo, pero es que configuraba esa causa extintiva de forma muy diferente a la actual, ya que era por necesidad de amortizar un único puesto de trabajo "individualizado" (de tener necesidad de amortizar más la empresa, tenía que acudir a la vía del art. 51 ET), lo que determinó que por esta última circunstancia, nuestro legislador no quiso que tuviera esa prioridad de permanencia (que siempre implica la posibilidad de que haya más de un afectado). La cosa cambia cuando la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modifica la regulación de los arts. 51 y 52.c), de tal forma que el primero pasa



a denominarse despido colectivo, basado en las actuales causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción), cuando el número de afectados alcance unos determinados umbrales numéricos que ahora no es del caso precisar, mientras que el segundo queda reservado para las amortizaciones de puestos por esas mismas causas cuando el número de afectados no llegue a esos umbrales. Pues bien, ambos preceptos, en la nueva redacción dada por Ley 11/1994, mantienen el apartado expreso de preferencia de los representantes de los trabajadores (arts. 51.7 y 52.c en su segundo párrafo), sin que la reforma toque el art. 68.b) ET , por lo que parecía obvio que la expresión del mismo "causas económicas o tecnológicas" debía entenderse referida a las cuatro causas reseñadas en los arts. 51.1 y 52.c) ET , como expresamente lo aplicó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 2005 (RCUD 1439/2004) en un supuesto de despido del art. 52.c) por causas productivas.

Desajuste que, en cuanto a la suspensión de contratos de trabajo del art. 47, no se daba entonces, ya que tanto en la redacción original del precepto como en la que subsistía tras la reforma laboral de 1994 se produjo la misma evolución y existía una regla general, en su apartado 1, que remitía a lo dispuesto en el art. 51 ET , con las salvedades que establecía, entre las que no existía excepción alguna a la prioridad de permanencia del art. 51.9 ET inicial (o 51.7 de 1994). No obstante el rótulo del precepto cambió, pasando de indicar "suspensión del contrato por causas tecnológicas, económicas o derivadas de fuerza mayor" a denominarse "suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor". No había duda: también en la suspensión del contrato, dada esa remisión expresa al art. 51 ET , la expresión del art. 68.b) ET se había quedado obsoleta, no ajustándose a la nueva denominación de esas causas.

Esa circunstancia, que tan fácilmente visualizaba el desajuste, se obnubiló algo con la reforma laboral de 2012, respecto a la suspensión del contrato por estas causas, por una razón puramente marginal, como es que al dar una regulación propia y amplia de la suspensión, suprimió la regla de equiparación que anteriormente contenía el art. 47.1 ET , pero ello no nos debe inducir a error. Pero la remisión expresa al art. 51 ET de la normativa precedente era innecesaria, ya que bastaba con estar a lo dispuesto en el art. 68.b) ET , entendida la expresión "causas tecnológicas o económicas" en la única forma razonable en que cabe entenderlo, tras la reforma laboral de 1994: como expresión de las causas de suspensión y extinción del contrato previstas en los arts. 47 , 51 y 52.c) ET , entre las que se incluyen las causas productivas y organizativas (...)".

Por otra parte, nuestra Sentencia de 11 de noviembre de 2014 - Rec. 2041/14 -, se pronunció sobre la prioridad de permanencia de una representante de la plantilla en un supuesto de extinción por fuerza mayor, argumentando como sigue: "(...) en un litigio en el que se trata de determinar si gozaba o no la actora de prioridad de permanencia en su condición de representante de los trabajadores, delegada de personal.

Respondemos afirmativamente a este interrogante apartándonos en este punto de la sentencia de instancia pero también de la autoridad laboral. Determinación que apoyamos en el art.51.5 ET , que establece la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores "en los supuestos a que se refiere este artículo", precepto cuyo numeral 7º regula la existencia de fuerza mayor como causa motivadora de la extinción de los contratos por lo que esta causa extintiva estaría comprendida también en esa preferencia, no solamente el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y en que no hallamos razones que nos permitan concluir de forma contraria a esa preferencia siempre, claro está, que permanezcan trabajadores en la empresa, circunstancia que concurre en este supuesto al contar con varios centros de trabajo, y existiendo vacantes.

Previamente, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, había otorgado igual redacción al art.51.7 ET disponiendo que "los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo".

Vigente dicha legislación, correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa los recursos frente a las resoluciones de la autoridad laboral dictados en los expedientes de regulación de empleo, encontrando el aval de este entendimiento de la norma favorable a la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción y por fuerza mayor en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Madrid de 8 de febrero de 2012, recurso 1510/2009 , y 21 de julio de 2011, recurso 1503/2009 .

Estas sentencias se remiten a la legislación anterior donde se plasmaba dicha preferencia, expresando al efecto que "Avanzando en el tiempo se constata que la precitada Ley de Relaciones Laborales fue derogada en virtud de la Disposición Final Tercera del Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo , cuyo apartado noveno del artículo 51 solo reconoce en los casos de extinción del contrato de trabajo por causas tecnológicas o económicas o fuerza mayor que "los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo-", resoluciones que



inciden en la condición de representante legal de los trabajadores para el beneficio en cuestión englobando también la extinción por causa de fuerza mayor.

La actora como delegada de personal gozaba de preferencia para permanecer en la empresa en este supuesto de extinción del contrato por fuerza mayor, que comprende el derecho a que se le reubique en otro centro de trabajo de la demandada de existir vacante o nuevas contrataciones, puesto que como mantiene la Sala Cuarta en sentencia de 30 de noviembre de 2005, rcud 1439/2004, no hay ninguna regla que establezca que la garantía de la preferencia deba quedar limitada al ámbito de afectación de la causa extintiva, que en este caso sería el centro de trabajo de la demandada en (...).

Pues bien, aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa - ERTE derivado de fuerza mayor -, hemos de seguir el mismo criterio y por los mismos argumentos, toda vez que no existe razón alguna para haber entendido que en los casos de suspensión de contrato o reducción de jornada del artículo 47 ET la garantía o prioridad de permanencia de las personas representantes legales de la plantilla haya de extenderse a los ERTE por cualquiera de las causas - económicas, técnicas, organizativas y productivas - y no a los derivados de fuerza mayor.

Así, siguiendo criterio expreso de Pleno no jurisdiccional al respecto, estimamos el recurso y, con él, la demanda del Sindicato LAB.

Con dos precisiones:

a) de un lado: que el pronunciamiento de la Sala es reconociendo la prioridad de permanencia de los representantes a los que la demanda se refiere, sin que podamos concluir como se pretende, de que los mismos no estén incluidos en el ERTE, sino solo que tienen tal prioridad y que la misma debe ser aplicada por la empresa en el ERTE de referencia.

b) de otro lado: la demanda contenía un Suplico en el que, además de la cuestión de la prioridad de permanencia de las personas representantes de la plantilla, se solicitaba también " *que para la inclusión del mismo del personal de plantilla la empresa debe tener el criterio de antigüedad, así como el de la reducción de jornada por guarda legal* ". Cuestión acerca de la cual el recurso no contiene mención alguna, por lo que esta parte de su pretensión, no abordada en esta fase de suplicación, no será estimada.

TERCERO.- No procede hacer declaración sobre las costas causadas en el recurso, dado que nos hallamos en un procedimiento de conflicto colectivo, en el que cada parte debe hacerse cargo de las suyas, salvo mala fe o temeridad, que no se aprecia en este caso (artículo 235.2 LRJS).

FALLAMOS

Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por el Sindicato LAB frente a la Sentencia de 22 de Mayo de 2020 del Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria-Gasteiz, en autos nº 186/20, revocando la misma en el sentido de estimar la demanda que dicho Sindicato dirigió frente a la empresa "FRONERI IBERIA, S.L.", su Comité de Empresa, los Sindicatos ELA, CC.OO y CGT y D. Eleuterio, declarando que los representantes legales de la empresa, tanto miembros del Comité de empresa como delegados de prevención, tienen prioridad de permanencia y que esta prioridad ha de aplicar esta prioridad en el ERTE de referencia, con las consecuencias que de ello se deriven.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0970-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0970-20.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.