

Roj: **STS 5034/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5034**Id Cendoj: **28079140012000100938**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/06/2000**Nº de Recurso: **3407/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA interpuesto por el "CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL" (CDTI), representado por el Procurador Don José Rafael García de la Calle, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 3-junio-1999 (rollo 2038/1999), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en fecha 4-enero-1999 (autos 631/98), en procedimiento seguido a instancia de D. Carlos Alberto , aquí parte recurrida, representado y defendido por el Letrado Don José Gabriel Antón Fernández, frente al citado organismo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de enero de 1999 el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dictó sentencia en la que se declararon como probados los siguientes hechos: "1º.- El actor suscribió un contrato de trabajo de carácter indefinido el 30 de enero de 1997, y que al obrar unido a las presentes actuaciones se da por reproducido en su integridad, y a estos solos efectos. La categoría laboral que tenía reconocida era la de Técnico Superior T-4. 2º.- El salario que mensualmente percibía era de 398.476 pts, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias. Con independencia de lo anterior, la empresa viene abonando una suma variable en concepto de "productividad" con carácter semestral, habiéndose pactado sobre dicha prima en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo, y más concretamente el 29 de Mayo de 1997, que: "...salvo casos excepcionales, se establecerán dos tramos, uno fijo igual al 65% de la prima media de cada grupo profesional, y otro variable, del 35% de dicha prima media, cuya asignación se realizara en función del desempeño personal...". Por este epígrafe se le abonaron 185.000 pts en el primer semestre del año 1997, y en el segundo 205.000 pts, debiéndose dar por reproducidas el resto de las cantidades abonadas al conjunto de la plantilla, y a estos solos efectos. En el primer semestre del año 1988 no se le abono cantidad alguna por este concepto, siendo el único trabajador afectado por esta decisión, evento este que tampoco había ocurrido con anterioridad. 3.º Esta afiliado al Sindicato CCOO desde el 1 de Diciembre de 1997, y viene abonando con carácter trimestral sus cuotas, estando al corriente de pago al momento de su despido, cuotas que se pagan a través de su cuenta corriente bancaria. 4º.- Al momento de su cese estaba adscrito al Departamento de Programas Tecnológicos y Aplicaciones, a las órdenes del Sr. Simón , adscripción que se inició aproximadamente en el mes de enero del año 1998. A su vez dicho, Departamento esta incardinado en la Dirección de Programas Estratégicos, que dirige la Sra. Lorenza . 5º.- El Comité de Dirección de esta empresa, del que forman parte el DIRECCION000 ; los DIRECCION001 de cada Sección, y entre los que está Sra. Lorenza ; así como el DIRECCION002 de Estudios y Promoción; y finalmente, la Secretaria General, Sra. María Milagros . Dicho Comité se reúne aproximadamente una vez cada semana. En la reunión que tuvo lugar el 6 de Julio de 1998, se aprobaron las cantidades propuestas por cada DIRECCION000 / DIRECCION002 sobre la prima de productividad del primer semestre del año 1998. En lo que se refiere al demandante, la evaluación efectuada por el Sr. Simón era negativa en los términos que constan en los presentes autos, y que se dan por reproducidos, habiéndose



aceptado la propuesta de que no se le pagara cantidad alguna por ese concepto, lo que efectivamente se llevó a cabo, como se refiere en el segundo hecho declarado probado. En una nueva reunión celebrada el 27 de Julio, siempre del corriente, se acordó proceder a su despido en el mes de septiembre, por la "disminución continuada y voluntaria en su rendimiento normal de trabajo". Esa noticia fue conocida por el Sr. Simón a finales del mes de Julio. Durante el mes de Agosto tienen lugar las vacaciones anuales de todo el personal, sin excepción alguna. No obstante, en el edificio donde están incardinadas las oficinas de la empresa existe una persona en recepción, inclusive en dicho mes, aunque adscrita a la propiedad del mismo. 6°.- D<sup>a</sup> María Milagros tuvo una reunión con el Comité de Empresa a finales del mes de Julio del año 1998, para tratar, entre otras cuestiones, del impago de la prima de productividad al actor. En el curso de esa reunión se le comunicó que estaba afiliado al Sindicato ya citado en un hecho probado anterior; este dato también lo conoció el Sr. Simón a finales de dicho mes, y por comentario de algún miembro del Comité de Empresa. El 30 ó 31 de julio, siempre del año en curso, y después de lo que se acaba de mencionar dos miembros del Comité de Empresa, uno de ellos su DIRECCION003 , pidieron a D. Cristobal , DIRECCION000 , tener una reunión, y aceptada que fue por este, se le preguntó si el impago de la prima de productividad al demandante era la antesala del despido, a lo que por este se les contestó que era una decisión exclusiva de la Dirección, y que cualquier decisión se tomaría en el seno del Comité de Dirección. Asimismo, se le comentó que era afiliado a CCOO, lo que por éste se le contestó que ya lo sabía, pero que le dejaba "frío", a lo cual se le contestó por los miembros del Comité de Empresa, que si le despedían harían "alguna movida". 7°.- El Sindicato tantas veces mencionado notificó el 17 de agosto de 1998 a la Autoridad Laboral el "preaviso de celebración del elecciones sindicales", en el centro de trabajo donde el actor desarrollaba su actividad. Ese mismo día impuso un certificado con acuse de recibo en el Servicio de Correos, y con destino a la empresa hoy demandada, con el n° NUM000 , que al no ser recogido por su destinatario en el plazo para ello establecido, fue declarado "caducado" por dicho Servicio, y devuelto a su origen. Como quiera que era notorio para los trabajadores y la Dirección de la empresa, que en el mes de Noviembre de 1998 debían celebrarse nuevas elecciones sindicales, extrañada DIRECCION003 del Comité de Empresa de que esta nada le comentara, preguntó el 7 de Septiembre, del año en curso, en la Dirección General de Recursos Humanos si no habían recibido el preaviso de su Sindicato, a lo que se le contestó negativamente, indicándoles que sólo tenían uno del CSIF. Ello dio lugar a que D. Guillermo , Secretario de Organización de Federación Sindical de Administración Pública de Madrid de este Sindicato, enviara una carta a la empresa el siguiente día 9, indicando que no era válido el preaviso del CSI-CSIF, por las razones que expone en dicha comunicación, y que se da por reproducida; asimismo, y al día siguiente, dos miembros de este Sindicato, así como otro del Comité de Empresa, entregaron copia de ese preaviso en el Departamento de Recursos Humanos, siendo esta la copia correspondiente al presentado en su día ante la Autoridad Laboral; y, a su vez, la copia enviada por correo certificado se entregó el 2 de Octubre en ese Departamento. 8°.- Los trabajadores afiliados al Sindicato de referencia, elaboraron la candidatura que iba a representarles el 2 de septiembre, lo que pusieron en conocimiento de los responsables de su Sindicato ese mismo día. La Mesa Electoral se constituyó el 6 de Octubre, y como quiera que el actor fuera excluido del censo electoral provisional, se presentó una protesta por parte de este Sindicato, y ante la falta de contestación, impugnaron el proceso de elecciones el siguiente 9 de Octubre, para que se dictara Laudo Arbitral en este sentido. El correspondiente Arbitro dictó tal Laudo el 19 de Octubre, que sin perjuicio de dar por reproducido en su integridad, y a estos solos efectos, acordaba: "... determinar y declarar la capacidad y legitimidad del trabajador... para ostentar la condición de elector y elegible, y por lo tanto deba estar incluido en el censo laboral y electoral referente al proceso electoral de la empresa.... SEGUNDA: retrotraer el proceso electoral mencionado, al momento de las reclamaciones al censo electoral y proceder por tanto a lo señalado en la anterior Disposición. ...". Si bien en ese Laudo se indicaba que podía ser impugnado ante el Orden Jurisdiccional Social, no se ha demostrado que tal impugnación tuviera lugar. 9°.- En el censo electoral definitivo que se redactó para este proceso electoral ya figuraba el demandante, como también en la candidatura del Sindicato de referencia que fue presentado ante la Mesa el 5 de noviembre, y en el que el Sr. Carlos Alberto , figuraba en quinto lugar, sobre un total de 14 trabajadores, siendo esta la única candidatura que se presentó, como ya ocurrió en las anteriores elecciones sindicales del año 1994. Realizada la correspondiente votación el 20 de noviembre, fueron elegidos y proclamados como miembros del Comité de Empresa los nueve primeros candidatos, no constando tampoco que ello haya sido impugnado. 10°.- Mediante carta de 4 de septiembre de 1998, y efectos de ese mismo día, fue despedido, al entender que se había cometido una falta muy grave, consistente en: "... la disminución continuada y voluntaria en su rendimiento normal de trabajo, evidenciada por la falta de interés e iniciativa con que desempeña los cometidos que tiene asignados, siendo notorio el desfase existente entre en el rendimiento de usted esperado y el obtenido realmente, todo ello a pesar de haber sido advertido en numerosas ocasiones, y desde hace tiempo, con el objeto de darle la oportunidad de modificar su actitud y nivel de desempeño..." . Ese mismo día, el DIRECCION000 de la empresa convocó a la plantilla para poner en su conocimiento el despido al que se acaba de hacer referencia, siendo el único que tomó la palabra, indicando, en el marco de esa reunión, que el despido tenía su origen en que no defendía de manera adecuada los intereses de España en los Organismos Internacionales. Con anterioridad, en otro despido que



tuvo lugar en el mes de Febrero, también del año en curso, el citado no convocó a la plantilla para comunicarles esta decisión, interpuesta demanda, ante los Juzgados de lo Social, el núm. 29, dictó sentencia el 16 de julio de 1998, declarando su nulidad, y que al obrar unida a las presentes actuaciones se da por reproducida. 11º.- Presentada papeleta de conciliación por despido el 21 de septiembre, se celebró el correspondiente acto ante el SMAC el 7 de octubre, compareciendo la empresa, que ofreció: "... reconocer la improcedencia del despido y abonar al trabajador una indemnización cifrada es (sic) : 996.190 pts y unos salarios de tramitación netos de: 309.863 pts a efectos de lo establecido en el art. 56.2, del Estatuto...", finalizando el acto sin avenencia, al no estar conforme el actor. El siguiente 9 de octubre, la empleadora compareció ante la Delegación del Decanato sita en estos Juzgados, depositando la suma de 1.306.083 pts, indicando que en los salarios de tramitación ya se había descontado la suma correspondiente a la cuota obrera al Régimen General de la Seguridad Social, así como la retención a cuenta del IRPF. 12º.- También presentó reclamación previa, no constando que la misma haya sido objeto de contestación al momento de celebrarse el acto del juicio oral. 13º.- La empresa ha declarado vacante el puesto de trabajo que ocupaba el actor, para que sea cubierto por los candidatos que tengan interés en el mismo, habiendo fijado como plazo máximo a tal efecto el pasado 25 de septiembre. Tanto el despido, como esta convocatoria ha dado lugar a una serie de escritos del Comité de Empresa, o del Sindicato ya mencionado, y que aparecen fechados el 17 de Septiembre (2 ) y 18 de septiembre, este último dirigido al Subsecretario del Ministerio de Industria y Energía, y que al obrar unido a las presentes actuaciones se dan por reproducidos a estos solos efectos".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Carlos Alberto , debo declarar la improcedencia del despido que tuvo lugar el 4 de septiembre de 1998, condenando a la empresa Centro de Desarrollo Tecnológico Industrial, a estar y pasar por esta declaración, y a que a opción del actor, proceda a readmitirle en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o a abonarle una indemnización que asciende a 996.190 pts, y en todo caso a los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día siguiente al del despido y hasta la notificación de esta sentencia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el "Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial" (CDTI), ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 3 de junio de 1999, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI), frente a la sentencia número 1/99, dictada por el Juzgado de lo Social número veinticinco de los de Madrid, el día 4 de enero de 1999, en los autos número 631/98, en procedimiento por despido seguido a instancia de Don Carlos Alberto frente a la recurrente y en consecuencia revocamos parcialmente la misma, confirmando todos sus pronunciamientos con excepción del relativo a la condena al pago de los salarios de tramitación que se limita a que la empresa abone al actor los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la celebración del acto de conciliación, por un total de cuatrocientas treinta y ocho mil trescientas treinta y nueve pesetas (438.339,-ptas.), así como a mantenerle en alta en Seguridad Social durante el mismo período".

TERCERO.- Por el Letrado Don José Rafael García de la Calle, en nombre y representación del citado centro se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el 8 de octubre de 1999, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3-VI-1999 (rollo 2038/99) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de 13-VI-1996 (rollo 7737/95).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 8 de febrero de 2000, se admitió a trámite el presente recurso dándose traslado del escrito de interposición y de los autos al Letrado Don José Gabriel Antón Fernández, en nombre y representación de Don Carlos Alberto , para que formalizara su impugnación, presentándose por el mismo el correspondiente escrito.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 2000.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la parte a la que debe concederse en la sentencia declaratoria de un despido improcedente el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización cuando, tras la comunicación empresarial del despido y al constituirse la mesa electoral en un proceso de elecciones sindicales en curso, el trabajador afectado se



presenta como candidato y resulta elegido representante unitario de los trabajadores antes de dictarse la sentencia de instancia.

2.- Como datos fácticos esenciales a tener en cuenta a los efectos del presente recurso, contenidos en la sentencia recurrida ( STSJ/Madrid 3-VI-1999 -rollo 2038/99) que asume los de la sentencia de instancia, destacan que: a) el despido se comunica al trabajador el día 4-IX-1998, no conociendo la empresa en tal fecha la intención del trabajador de presentarse a las próximas elecciones sindicales; b) la papeleta de conciliación extrajudicial se presenta el 21-IX-1998 y el intento conciliatorio tiene efecto el día 7-X-1998, reconociendo la empresa la improcedencia del despido y el abono de las cantidades correspondientes en concepto de indemnización y salarios de tramitación, lo que el trabajador, sin que consten las causas en el acta, no acepta, consignando oportunamente la empresa las referidas cantidades; c) el día 6-X-1998 se constituye la Mesa electoral, y, tras una impugnación al no figurar el despido en el censo electoral provisional, se dicta Laudo arbitral decretando su inclusión el 19-X-1998, no impugnado por la empresa, presentándose las candidaturas el 5-XI-1998, realizándose las votaciones el día 20-XI-1998 y resultando elegido el trabajador; d) la demanda se presenta el día 14-X-1998 solicitando exclusivamente la nulidad del despido, alegando la intención empresarial de evitar mediante el despido su presentación a las elecciones sindicales; e) el acto del juicio tiene lugar en fecha 12-XI- 1998 y tras practicarse diversas diligencias para mejor proveer la sentencia de instancia se dicta en fecha 4-I-1999. La sentencia de instancia rechazó la pretensión de nulidad del despido, afirmando que quedaba constancia de que la empresa en el momento del despido no conocía la intención del trabajador de presentarse a las próximas elecciones sindicales, declarando su improcedencia con condena a abonar salarios de tramitación hasta la notificación de dicha sentencia, por entender defectuosamente efectuada la consignación ofrecida por la empresa en la conciliación extrajudicial, y reconocía el derecho de opción en favor del trabajador. La sentencia de suplicación, ahora impugnada, estimando en parte el recurso interpuesto por la empresa contra la sentencia de instancia, consideró bien efectuada la consignación y limitó los referidos salarios hasta la fecha de la conciliación extrajudicial en la que por parte de la empresa se reconoció la improcedencia del despido, pero confirmaba el otorgamiento a favor del trabajador de la facultad de opción. Para llegar a esta última conclusión, única cuestión objeto de debate en el presente recurso casacional, la sentencia recurrida parte de que en el proceso posterior al reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido y consignación oportuna no aceptada por el trabajador se pueden suscitar nuevas cuestiones pues la relación laboral sigue vigente y que incluso la empresa podría defender la procedencia del despido, debiendo valorarse, entre otros hechos, la adquisición por el despedido de la condición de representante de los trabajadores, afirmando que "este eventual derecho de opción, en tanto en cuanto queda incorporado a la relación laboral desde el momento en que el trabajador obtiene la representación legal de sus compañeros, nació en el presente caso después del acto de conciliación pero antes de dictarse la sentencia, y por consiguiente, si bien no puede hacerse ningún reproche a la empresa que cumplió en dicho acto con todos los requisitos legales obteniendo su derecho a la limitación de salarios, tampoco puede desconocerse el nacimiento posterior de ese derecho de opción del trabajador, que ya ostentaba en el momento en el que se dicta la sentencia y ha de serle reconocido".

3.- En el supuesto enjuiciado por la sentencia invocada como de contraste ( STSJ/Catalunya 13-VI- 1996 -rollo 7737/95), a la trabajadora, despedida con efectos 26-V-1995, se le extendió su derecho al percibo de los salarios de tramitación hasta el momento de notificación de la sentencia de instancia pues se entendió no correcta la oferta empresarial efectuada en la conciliación extrajudicial en la que se reconocía la improcedencia de su despido (celebrada en fecha 3-VII-1995), constando que el día 9-V-1995 el Sindicato correspondiente comunicó a la Autoridad laboral la convocatoria de elecciones a representantes de los trabajadores, proceso que se iniciaría el 9-VI- 1995, resultando la actora elegida miembro del Comité de Empresa en la votación celebrada el 13- VII-1995, habiéndose presentado la demanda de despido el día 27-VI-1995 y dictándose la sentencia de instancia en fecha 25-IX-1995. En dicha sentencia se concede la opción a la empresa, señalándose que la doctrina contraria a favor de la opción por parte del trabajador "podría resultar asumible si la referida carta de despido es anterior al nombramiento de representante de los trabajadores, pero posterior a la presentación de candidaturas, en cuanto éstas crean una expectativa de representatividad de los intereses de los trabajadores que, desde luego, merece la especial protección conservativa del puesto de trabajo en tales supuestos de despido a que se refiere el recurrente", pero que en el supuesto por la misma enjuiciado "es lo cierto, que, aun cuando en la fecha de declaración de improcedencia del despido, la actora ya había resultado elegida miembro del Comité de Empresa (votación celebrada el 13-julio-1995), no lo es menos que cuando se le notificó la decisión empresarial extintiva, o sea, el 11- mayo-1995, con efectos de 26- mayo-1995, la demandante no había siquiera sido proclamada candidata, pues la presentación de candidaturas tuvo entrada en la oficina pública de registro de Elecciones Sindicales el 28-junio- 1995; no existiendo, en consecuencia, términos hábiles ni para que la trabajadora gozara de tal beneficio ni para siquiera sospechar que la empresa tuviera conocimiento de tal decisión electoral de la trabajadora, justificativa de dicha protección especial".



4.- Concorre la existencia del requisito o presupuesto de contradicción, pues ante supuestos análogos en los que en la fecha en que se efectúa la comunicación empresarial de despido estaba en curso un proceso electoral sindical, sin que conste que la empresa conociera la intención del concreto trabajador de presentarse a tales elecciones, presentándose éste luego como candidato una vez despedido y resulta elegido representante de los trabajadores en fecha anterior a dictarse la sentencia en la que se declara la improcedencia del despido, siendo diferentes las respuestas judiciales en orden a la concesión del derecho de opción entre la readmisión o indemnización, pues en la sentencia recurrida se concede al trabajador y en la de contraste a la empresa.

SEGUNDO.- 1.- Entrando en el examen de la cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora, - en el que se invocan, fundamentalmente, como infringidos los arts. 54 y 56.1, 2 y 4 ET -, resulta jurídicamente trascendente destacar, con carácter previo, que fracasó la pretensión del trabajador demandante tendente a que fuera declarado nulo su despido por vulneración de derechos fundamentales, al haber quedado constancia, desde la propia sentencia de instancia, de que la empresa en el momento del despido no conocía la intención del trabajador de presentarse a las próximas elecciones sindicales, por lo que la cuestión se reduce, esencialmente, a determinar el momento en que laboralmente debe entenderse extinguida la relación laboral en los supuestos de despido improcedente para analizar si en el mismo el trabajador gozaba de los requisitos para tener las garantías que le posibilitaran, directa o analógicamente, equipararle a los representantes de los trabajadores para concederle la titularidad del derecho de opción ex art. 56.4 ET.

2.- Es reiterada doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, en las SSTs/IV 7 y 21-XII-1990, reproducida de nuevo en la STS/IV 17-V-2000 (recurso 1791/1998, Sala General), la que declara la naturaleza extintiva del acto empresarial del despido, argumentándose que "así resulta de los arts. 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 3 del Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo y así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 3/1987 de 12 de marzo invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular", añadiéndose que "también confirma esta tesis la nueva redacción del art. 55 del ET que en su núm. 7 dispone que 'el despido procedente convalidará la extinción del contrato que con aquel se produjo', lo que 'a contrario sensu' significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablece o hace renacer el contrato inicialmente extinguido" y que "la reiterada doctrina de esta Sala sobre la naturaleza indemnizatoria, no salarial, de los denominados salarios de tramitación (sentencia de 9-diciembre-1999, que sigue otras anteriores) es coherente con el argumento antes expuesto".

3.- También, por esta Sala, en su STS/Social 22-XII-1989, abordando la problemática relativa a la titularidad del derecho de opción en los despidos improcedentes en correlación con las garantías de los representantes de los trabajadores, y en concreto la cuestión de si dicha opción aparte de a los representantes elegidos, puede ampliarse a los candidatos proclamados a los puestos de miembros del Comité, - en un supuesto en el que la mesa electoral se constituyó el 16-XI-1987, las candidaturas se presentaron del 21 al 29-XI, se proclamaron el día 30-XI, la empresa despidió a los actores los días 3, 5 y 9-XII, las elecciones se celebraron el 9-XII y en ellas resultaron elegidos los actores habiendo sido impugnadas las elecciones y desestimada judicialmente la impugnación -, concluyó que "con estos antecedentes es claro que aunque el art. 56.3 del ET se refiere a la facultad de opción de los representantes legales de los trabajadores, tal garantía debe extenderse a los proclamados candidatos que fueron despedidos apresuradamente días antes de las elecciones, sin base alguna para ello, y siendo elegidos en dichas elecciones. Interpretando conforme a la realidad social (art. 3 del Código Civil) que la expresión «representantes legales de los trabajadores» debe comprender a los candidatos proclamados a las elecciones que fueron elegidos en nuestro caso, pues una interpretación restrictiva pudiera llevar a un fraude de ley tendente a evitar acceso a la condición de representantes de quienes fueron elegidos en elecciones regularmente celebradas".

4.- En la misma línea interpretativa sobre el alcance de las garantías frente al despido, aunque referido a un supuesto de nulidad radical por discriminación, el Tribunal Constitucional en su STC 38/1981 de 23-XI, declaró que "la no inclusión en la literalidad de los preceptos reguladores actualmente de las garantías sindicales de aquellos que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores, no es obstáculo a la protección frente a despidos discriminatorios, pues, además de que ... alcanza a todos los trabajadores, recaba una especial atención cuando los actos que se denuncian como discriminatorios afectan a los candidatos en curso el proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera. Tal es, por otra parte, el contenido de la Recomendación OIT -143 (III, 7. 1)-, complementaria - con el valor que ... tienen las Recomendaciones- del Convenio OIT -135-".



5.- En suma, en interpretación coordinada del art. 56.4 ET con la jurisprudencia expuesta, es dable concluir que el derecho de opción ex art. 56.4 ET entre la readmisión y la indemnización en el concreto supuesto de despido declarado judicialmente improcedente, como regla, corresponde a quien en el momento del despido fuera "un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical" e, igualmente, al presentado o proclamado como candidato a la elección o al nombramiento de representante de los trabajadores.

6.- En el supuesto ahora enjuiciado, en el momento del despido ni existía constancia de que el trabajador hubiera pretendido presentarse a las elecciones sindicales, ni se había constituido la mesa electoral ni se había presentado su candidatura y, además, - descartada, y no cuestionada ahora, la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales por pretendida conducta empresarial tendente a impedir al trabajador mediante aquél su concurrencia como elegible al proceso electoral -, resulta que al constituirse la mesa electoral y presentarse las candidaturas el contrato de trabajo estaba jurídicamente extinguido y, aunque pudiera haber participado el trabajador despedido en tal proceso lo sería de forma condicionada al posible restablecimiento futuro de la relación, pero sin que en la fecha del despido el trabajador demandante ostentara a su favor garantía alguna que le atribuyera la titularidad del derecho de opción entre la indemnización o la readmisión para el supuesto de que su despido fuera declarado improcedente. Por ello, como argumenta incluso la propia sentencia recurrida, pudo la empresa, por corresponderle a ella la opción entre readmisión o indemnización, reconocer válidamente en acto conciliatorio extrajudicial el carácter improcedente del despido y ofrecer, mediante ulterior consignación, la indemnización procedente (arg. ex art. 56.2 ET). En consecuencia, reconocido ya el derecho de opción a favor de una de las partes no existe base legal cuando el despido judicialmente se declara improcedente para privar a aquélla por hechos posteriores de tal derecho ya ejercitado y resulta incongruente, como efectúa la sentencia recurrida, limitar el abono de salarios de tramitación y al tiempo conceder la opción al trabajador, argumentando sobre la extensión del proceso de despido cuando el trabajador no acepta la oferta empresarial ex art. 56.2 ET en una interpretación que por esta Sala no se comparte, pues, partiendo de la regularidad de tal actuación empresarial en el momento de la conciliación extrajudicial, el trabajador sólo podría pretender la nulidad del despido o un cambio de los módulos en base a los cuales se hubiera fijado el importe de su indemnización y/o salarios de tramitación.

7.- Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso de casación unificadora, casar y anular la sentencia impugnada en los concretos extremos cuestionados y, resolviendo el debate planteado en suplicación respecto del tema ahora debatido y en los términos en aquel recurso planteados, procede estimar el recurso interpuesto por la empresa y declarar que el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización corresponde a la empresa, revocando también la sentencia de instancia en este extremo; sin imposición de costas, con devolución del depósito efectuado para recurrir y con mantenimiento de la consignación del importe de la condena a los efectos del cumplimiento de la sentencia ( arts. 226.2 y 233.1 LPL).

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el "CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL" (CDTI), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 3-junio-1999 (rollo 2038/1999), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el organismo ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en fecha 4-enero-1999 (autos 631/98), en procedimiento seguido a instancia de Don Carlos Alberto frente al citado organismo. Casamos y anulamos la sentencia impugnada en los concretos extremos cuestionados y, resolviendo el debate planteado en suplicación respecto del tema ahora debatido y en los términos en aquel recurso planteados, procede estimar el recurso interpuesto por la empresa y declarar que el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización corresponde a la empresa, revocando también la sentencia de instancia en este extremo; sin imposición de costas, con devolución del depósito efectuado para recurrir y con mantenimiento de la consignación del importe de la condena a los efectos del cumplimiento de la sentencia.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.