



Roj: **STS 3631/2005 - ECLI:ES:TS:2005:3631**

Id Cendoj: **28079140012005100588**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2005**

Nº de Recurso: **5200/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Francisco Rodríguez Domínguez en nombre y representación de D. Víctor contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de suplicación nº 369/03, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva, en autos núm. 455/02, seguidos a instancias de D. Víctor contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido CENTROS COMERCIALES CARREFOUR representados por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa López Villalba.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2002 el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El actor, D. Víctor, presta servicios para la empresa demandada Centros Comerciales Carrefour, con la categoría profesional de auxiliar, en la sección denominada P.L.S., consistente en reponer alimentos en las estanterías cuando éstas van faltando. A tal fin, para transportar la mercancía por el supermercado usan un "tirapalet" similar a una carretilla destinada a tal fin, si bien luego, lógicamente, ha de pasar manualmente la mercancía desde la carretilla hasta las diversas estanterías. Su antigüedad es de 01.06.95 y su salario diario, incluida la prorrata de pagas de vencimiento superior al mes, de 28,71 euros. 2º) El actor no ostenta ni ha ostentado el año anterior al despido, cargo representativo o sindical alguno, si bien se encuentra afiliado al sindicato "Fetico". 3º) El día 09.07.02, hacia las 18 ó 18.30 horas, se le hizo entrega de carta de despido, que obra al folio 10 y ss. de autos, y que damos aquí enteramente por reproducida. En esencia, se le imputaba transgresión de la buena fe contractual, basando ello en que estando en situación de baja laboral (I.T.) por cervicalgia, condujo un vehículo por espacio de una hora y treinta minutos aproximadamente, portó bolsas de plástico que sacó del maletero, pasando los días 22 al 24 de junio de vacaciones en el Algarve portugués. 4º) Que el día 11.06.02 el actor solicitó al jefe de sección, D. Gaspar, se le concediese como día libre el sábado 22.06.02, a lo cual se le contestó que no podía ser por razones de organización de la sección, por encontrarse ya algunos compañeros disfrutando vacaciones, y porque los sábados son días de alto volumen de ventas y consiguiente necesidad de reposición de productos. El actor insistió en que se le concediese el día peticionado por tener reservada habitación de hotel en Portugal para dicho fin de semana, pero sin que en definitiva se le concediese el día. 5º) El día 19.06.02, el actor causó baja laboral, iniciando período de Incapacidad Temporal (I.T.), siendo expedida la baja por médico de la Seguridad Social. Fue alta el día 28.06.02. La causa de la baja fue: cervicalgia. 6º) El día 22.06.02 el actor, tal como tenía programado, se marchó a pasar el fin de semana a Albufeira (Portugal), en compañía de una amiga y de su esposa. Consta que él condujo el vehículo, desde Huelva hasta dicha localidad, haciendo el viaje sin realizar parada intermedia alguna, y consta también que al llegar al hotel el actor sacó del maletero del vehículo



algunas bolsas de plástico y las llevó hasta el hotel. 7º) Dado que a la empresa le constaba la intención del actor de viajar a Portugal, en estancia de ocio, encargó a tal fin informe de detective privado, y a la vuelta del viaje, día 24.06.02, hizo formar al actor comunicación de la médico de empresa, D<sup>a</sup> María Inmaculada , donde se le desaconsejaba durante la situación de I.T., el conducir vehículos de motor. 8º) El actor ha tenido otros episodios anteriores de baja laboral por el mismo diagnóstico de cervicalgia, así:

- Del 22.04.99 al 05.05.99
- Del 08.06.99 al 14.06.99
- Del 24.10.01 al 31.12.01
- Del 19.06.02 al 28.06.02

9º) El 05.11.99 la médico de empresa Dra. María Inmaculada , remitió escrito al jefe de sección de P.L.S., indicando que el trabajador demandante debía ser retirado, dada la patología que presenta, de realizar tareas penosas, debiendo evitar coger cargas pesadas de forma manual, e indicándose el modo "mejor" de realizar determinados trabajos. Incluso en reconocimiento médico de 17.12.01 se le entregó tríptico donde se observan cuáles son las mejores posturas a adoptar al realizar determinadas actividades; obra a folio 34. 10º) El día 08.07.02, a las 20,32 horas, la empresa demandada remite vía fax a la Delegada Sindical de Feticio, en Carrefour Aljarafe de Sevilla, carta que obra al folio 59 de autos, cuyo contenido es el siguiente: "Muy Sra. Nuestra: Mediante la presente y en cumplimiento de lo establecido en el art. 55.1 del RD Ley 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , ponemos en su conocimiento la decisión de la Empresa de proceder a sancionar al trabajador D. Víctor con despido disciplinario mediante carta que se le entregará en mano el día 09.07.02". Se le remitió también la carta de despido. 11º) El mismo día del despido, 09.07.02, hacía las 4,30 horas aproximadamente, la empresa se reunió con dos miembros del Comité de Empresa, quienes estuvieron presentes cuando al actor se le entregó la carta de despido. 12º) Consta que el actor venía pidiendo de la empresa, desde tiempo atrás, un cambio de horario al turno de mañana, y consta también que el día 20.06.02 la empresa comentó al Comité de Empresa que el cambio se iba a producir el día 27.07.02. 13º) Se intentó la conciliación previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Víctor , contra Centros Comerciales Carrefour, sobre despido, debo declarar y declaro que el cese de la relación laboral habido por parte de la empresa debe ser calificado de despido improcedente, debiendo el empresario, en el plazo de cinco días, contados a partir de la notificación de esta Resolución, optar entre la readmisión del trabajador, o la extinción del contrato, con abono de indemnización en cuantía de 9.183,61 Euros. El abono de esta indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producido en la fecha del cese efectivo en el trabajo, o sea, el día 09.07.02. Caso de readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia, a razón del salario diario declarado probado en dicha Resolución."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Centros Comerciales Carrefour S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 12 de mayo de 2003 , en la que consta el siguiente fallo: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por Centros Comerciales Carrefour, S.A. contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2002 por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Huelva , recaída en autos sobre despido, promovidos por Víctor contra el recurrente, debemos revocar y revocamos a dicha sentencia y, en consecuencia, con desestimación de la demanda interpuesta por el actor, debemos declarar y declaramos procedente el despido que fue objeto del actor."

TERCERO.- Por la representación de D. Víctor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 2 de diciembre de 2003, en el que se alega infracción del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 16 de octubre de 2001 por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Rec.-3024/2000).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 29 de junio de 2004 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2005.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Se recurre en estos autos la sentencia dictada en 12 de mayo de 2003 (Rec.-369/03) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla . En ella se discutió sobre si la empresa había cumplido o no con la exigencia que impone el art. 55.1 del ET de oír al Delegado Sindical antes de proceder al despido de un trabajador cuya afiliación le constaba al empresario, teniendo en cuenta que la empresa comunicó por fax a la Delegada Sindical del trabajador la voluntad de despedir a éste el día 8 de julio de 2002 a las 20'32 horas, y que notificó al interesado la carta de despido al día siguiente "hacia las 18 o 18'30 horas", todo ello según consta en los hechos probados. La resolución de la sentencia fue la de entender que en tales circunstancias la empresa había cumplido con la exigencia legal de la audiencia previa, y, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, declaró la procedencia del despido.

2.- Como sentencia de referencia para la contradicción aportó el trabajador recurrente la sentencia dictada por esta Sala en 16 de octubre de 2001 (Rec.-3024/00 ). En dicha sentencia se resolvió sobre el cumplimiento o no de ese mismo requisito de la audiencia previa por parte de una empresa que, en relación con un trabajador igualmente afiliado a un Sindicato, notificó al Delegado Sindical correspondiente la decisión de despedir al trabajador el día 12 de agosto de 1999 y le comunicó a éste el despido el día 13 de agosto siguiente; y la sentencia consideró que con un solo día de antelación no se cubrían las exigencias garantistas del precepto estatutario denunciado como infringido.

3.- La contradicción entre ambas sentencias no puede ser más patente, puesto que sobre un mismo punto litigioso mantienen criterios completamente dispares en un caso en el que el lapso de tiempo existente entre el momento en que la empresa comunicó al Delegado Sindical su voluntad de despedir al trabajador y el momento en que se efectuó el despido es idéntico - menos de un día entero -. Esta contradicción entre ambas decisiones merece la unificación a la que se remiten los arts. 217 y sgs de la LPL y por ello procede resolver sobre el fondo de lo planteado, como por otra parte ha mantenido el Ministerio Fiscal en su informe.

SEGUNDO.- 1.- Denuncia el recurrente como infringido por la sentencia recurrida, al amparo de lo previsto en el art. 205 c) de la LPL , lo dispuesto en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo previsto en el art. 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en cuanto en uno y otro precepto se requiere para la validez del despido de un trabajador afiliado a un Sindicato, cuando el empresario conozca esta circunstancia, que antes de proceder al despido se oiga al Delegado Sindical correspondiente. En relación con ello la sentencia que se recurre entendió que ese requisito de la audiencia previa lo cumplió la empresa en el caso concreto aquí contemplado, mientras que el recurrente entendió que sólo se cumplió formalmente puesto que con menos de un día de plazo no se puede afirmar cumplido el requisito en todo su sentido material, dada la finalidad del precepto, citando en apoyo de su tesis diversas sentencias de esta Sala, y en toda su plenitud la aportada como contradictoria.

2.- Como puede apreciarse con la simple lectura de la sentencia aportada para la contradicción, ésta Sala ya ha unificado criterio acerca de cómo debe interpretarse aquella exigencia de la audiencia previa, y declarado de forma solemne que con un solo día de plazo no se cumple con la previsión legal contenida en los preceptos de la norma orgánica y de la estatutaria citados por el recurrente. En dicha sentencia TS de 16-10-2001 (Rec.-3024/00 ), con cita de otras anteriores que, resolviendo otra cuestión, incidían de forma indirecta en la solución de este problema interpretativo - SSTS de 31-1-2001 (Rec.-148/00) y 6-3-2001 (Rec.-2227/00 ) - se decía que, a la vista del texto de los arts. 10.3.3 LOLS y art. 55.1 del ET , "es dable deducir de la finalidad del trámite previo de audiencia al despido del trabajador afiliado, fijada por la jurisprudencia unificadora, que, salvo la concurrencia de excepcionales circunstancias, las que en el caso enjuiciado no se acredita concurren, no se compagina el real cumplimiento de la finalidad del referido trámite tendente a que el delegado sindical pueda ser efectivamente oído ("ser oídos por la empresa..." arg. ex art. 10.3.3º LOLS ) con la fijación empresarial de un breve plazo de audiencia a los delegados sindicales que no se acredita fuera superior a un día previo a la efectividad del despido. En tan breve plazo no es presumible que por parte de los delegados sindicales se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada y a suministrar información al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado, y, por el contrario, evidencia que lo que se ha efectuado por la empresa ha sido simplemente "la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución" lo que vulnera la finalidad de las normas invocadas como infringidas que exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su postura ante el despido proyectado a la empleadora."

3.- La anterior interpretación de carácter finalista de tales preceptos es la que procede mantener también en el presente caso en el que, al igual que en el contemplado por aquella resolución, tampoco se ha acreditado que concurren circunstancias excepcionales que impidieran o hicieran necesario un despido tan rápido como



el que se produjo, pues en la realidad ni siquiera transcurrió tiempo suficiente para que la Delegada Sindical pudiera informarse de forma cabal de lo realmente ocurrido para poder intervenir en defensa de la situación del trabajador frente a la empresa que es lo que el legislador ha pretendido conseguir con aquella prevención, para todo lo cual se exige más de una mañana que es el tiempo del que realmente dispuso.

La doctrina del TS de 16-10-2001 (Rec.- 3024/00 ) que aquí procede mantener, considera razonable para que la audiencia previa pueda considerarse efectiva que entre la solicitud de la audiencia y el despido del afiliado transcurra un plazo mínimo de un día equivalente a veinticuatro horas, y ello en nuestro caso no se ha producido, razón por la cual se debe llegar a la conclusión de que aquel requisito garantista no se ha cubierto, con todas sus consecuencias.

TERCERO.- A partir de tales consideraciones la resolución precedente no puede ser otra que la de estimar el recurso del trabajador con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia por ser contraria a la doctrina ya unificada por esta Sala como se ha indicado; lo que conduce a dictar la correspondiente sentencia en trámite de suplicación desestimatoria de dicho recurso y estimatoria de la demanda. Sin que proceda dictar pronunciamiento de condena en costas por no concurrir las previsiones que lo hacen posible de conformidad con lo previsto en el art. 233 de la 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 formalizado por D. Víctor contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de suplicación nº 369/03 , la que casamos y anulamos; y, resolviendo en trámite de suplicación el recurso de tal naturaleza interpuesto contra la sentencia recurrida debemos desestimar como desestimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto en su día por la empresa contra la sentencia dictada en la instancia, con la consiguiente confirmación de la misma en todos sus términos por hallarse acomodada a derecho. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.