

Roj: **STS 3536/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3536**Id Cendoj: **28079140012009100355**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/05/2009**Nº de Recurso: **180/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CLM 3085/2007,**
STS 3536/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Oscar Quintana Sánchez en nombre y representación de DON Adriano contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en recurso de suplicación nº 1397/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 244/07, seguidos a instancias de DON Adriano contra FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA S.A., EULEN SEGURIDAD S.A.U. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA S.A. representado por el Letrado Don Carlos Castedo López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2007 el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor Adriano , con DNI nº NUM000 , venía prestando sus servicios por cuenta de la empresa "Fénix Seguridad Privada SA" con antigüedad de 7-1-00, categoría de vigilante de seguridad, y salario de 1.270,80 € mensuales con ppe., adscrito al Centro de Atención Integral a Personas sin Hogar cuyo servicio de seguridad tenía adjudicado la indicada empresa por el Excmo. Ayuntamiento de Albacete. El actor resultó elegido delegado de personal en las elecciones sindicales que se celebraron en la empresa con fecha 12-6-02, a las que concurrió por el sindicato CCOO, sin que conste que perdiera dicha condición hasta la celebración de nuevas elecciones el día 20-6-06. En las últimas elecciones reseñadas no concurrió el hoy actor, y por ende no resultó elegido, sin que conste afiliación sindical alguna del interesado, ni que éste ostente cargo sindical. 2º.- Sobre las 17,30 horas del día 18-1-07 el actor desempeñaba sus funciones de vigilancia en el Centro referenciado; en ese momento un usuario se encontraba en el vestíbulo del centro, apoyándose en la pared, sentándose o deambulando con paso irregular según los momentos, pero sin dirigirse a persona alguna, salvo para intercambiar palabras de habitual cortesía con dos limpiadoras que a la sazón realizaban sus tareas en el mismo lugar. El actor fijó su atención en el usuario, procediendo a retirar del espacio aledaño a la salida algunos enseres utilizados por el personal de limpieza que entorpecían el tránsito; una vez hecho esto se dirigió hacia el usuario y cogiéndolo por el brazo sin brusquedad, lo llevó hasta la salida sin que tampoco el usuario realizara gestos bruscos u ofreciera resistencia. Después de traspasar el umbral de la puerta de salida el actor soltó el brazo del usuario impeliéndolo hacia fuera con cierta determinación pero sin empujarle, momento en el cual el usuario cayó al suelo, circunstancia apreciada por el demandante que no



volvió sobre sus pasos, siendo atendido el usuario por personal del centro, presentando simples roces. **3º.-** Como consecuencia de los hechos descritos, el Ayuntamiento de Albacete procedió a realizar averiguaciones internas sobre el desarrollo de aquellos, y remitió a la empresa comunicación escrita en la que exigía que el actor cesara inmediatamente de prestar servicios en el centro en cuestión. A la vista de lo anterior, la empresa comunicó al trabajador el día 22-1-07 que hasta nueva orden pasaría a desempeñar sus servicios en distintos destinos, de manera que desde dicho momento el hoy actor no volvió a incorporarse al Centro en cuestión, siendo adscrito a otros destinos. Finalmente y tras visionar las grabaciones de las cámaras de seguridad, la empresa procedió a notificar al actor el día 7-3-07 carta de despido con efectos desde la fecha, con el contenido que obra en autos y se da por íntegramente reproducido. **4º.-** Con fecha de efectos de 2-5-07, el ayuntamiento de Albacete procede a adjudicar el servicio de seguridad del Centro de Atención Integral a Personas sin Hogar a la empresa "Eulen Seguridad SAU". Por su parte el actor, tras percibir prestaciones por desempleo del 13 al 18-3-07, comenzó la prestación de servicios el día 19-3-07 para otra empresa de seguridad. **5º.-** Presentada papeleta de conciliación el 9-3-07 se intentó el acto sin efecto el 26-3-07, presentándose demanda el 4-4-07."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Que estimando parcialmente la demanda debo declarar y declaro la improcedencia del despido del actor Adriano acordado con efectos de 7-3-07, y en consecuencia debo condenar y condeno a la parte demandada "Fénix Seguridad Privada SA" a estar y pasar por la anterior declaración, debiendo optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión o el abono de la cantidad de 13.661 € en concepto de indemnización, con abono en todo caso de los salarios de tramitación limitados hasta el día 18-3-07 por el inicio de una nueva actividad retribuida a partir del 19-3-07, y salvo que en periodo relevante volviera a cesarse en aquella, y debo absolver y absuelvo a la empresa codemandada "Eulen Seguridad SAU".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Adriano y la empresa FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2007 , en la que consta el siguiente fallo: " Que debemos inadmitir el recurso de suplicación de la empresa FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA SA, y debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por DON Adriano contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, de fecha 29 de mayo de 2007 , en materia de despido, confirmando la resolución recurrida en todos sus términos y condenando a Fénix Seguridad Privada S.A. a abonar a cada uno de los Letrados que han impugnado su recurso la cantidad de 300 euros, en concepto de honorarios. Dese a los depósitos y consignaciones que se hayan efectuado el destino legal".

TERCERO.- Por la representación de DON Adriano se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de febrero de 2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 20 de marzo de 1997.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida 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 12 de mayo de 2009, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora, consiste en determinar a quien corresponde ejercitar la opción por la readmisión o la rescisión indemnizada del contrato en los supuestos de despido improcedente, cuando se trata de trabajadores que han sido representantes de los trabajadores y el despido de los mismos se ha producido antes de transcurrir un año dese que cesaron en sus funciones representativas.

El problema ha sido resuelto de forma contradictoria por las sentencias comparadas. La recurrida, dictada el día 7 de noviembre de 2007 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha , ha estimado que, como el despido se notificó tras cesar el trabajador como delegado de personal y se fundó en circunstancias ajenas a las labores representativas desarrolladas anteriormente, la opción corresponde a la empresa, pues el derecho que el artículo 56-4 del Estatuto de los Trabajadores concede a los representantes de los trabajadores sólo opera mientras ostenta el cargo representativo y no cuando han cesado en él, momento a partir del que opera, únicamente, la garantía del artículo 68 -c) del citado texto legal, cuya efectividad requiere que el despido venga motivado por actos realizados en el ejercicio de su función representativa. Por contra, la sentencia de contraste, dictada por esta Sala el día 20 de marzo de 1.997 en el recurso 4206/96, resolvió lo contrario, al



estimar que la opción entre la readmisión y la indemnización correspondía al trabajador en todos los supuestos en los que se declarara el despido improcedente y no sólo cuando viniese motivado por la acción del trabajador en el ejercicio de su labor representativa.

Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el artículo 217 de la L.P.L. para que sea viable el recurso que nos ocupa y proceda unificar las doctrinas contrapuestas, cual acaece en el presente caso. En efecto, en ambos casos se trataba de trabajadores que habían sido despedidos dentro del año siguiente a su cese como representantes de los trabajadores, en un caso como delegado de personal y en el otro como miembro del comité de empresa, diferencia irrelevante porque en ambos casos se trataba de representantes de los trabajadores a los que la ley concede las mismas garantías. Así mismo, en los dos supuestos la causa del despido había sido ajena al desempeño de las funciones representativas que habían tenido: en el caso de la recurrida se trata de un despido disciplinario por actos realizados trabajando, mientras que en la de contraste el cese se fundaba en la terminación de un contrato temporal. Pero, el distinto origen del cese es irrelevante, porque la cuestión a resolver es a quien corresponde la opción, cuando se ha declarado la improcedencia del despido motivado en causas ajenas al desempeño del cargo representativo. Y en ese extremo si concurre la identidad sustancial que requiere el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, al ser idénticos los hechos, los fundamentos y las pretensiones estudiadas en cada caso.

SEGUNDO.- La controversia ha sido ya unificada por esta Sala en sus sentencias de 23 de mayo de 1.995 (Rec. 2313/94) y 20 de marzo de 1.997 (Rec. 4206/96) en las que ha interpretado los artículos 56-4 y 68-c) del Estatuto de los Trabajadores y 110-2 de la Ley de Procedimiento Laboral en el sentido de que la opción por la readmisión o por la rescisión indemnizada del contrato corresponde al trabajador que es objeto de un despido improcedente, cuando ha sido representante de los trabajadores y el despido se produce dentro del año siguiente a su cese en esa representación, cualquiera que haya sido la causa del despido. No se ofrecen razones que justifiquen un cambio de doctrina, por cuánto la protección frente al despido del trabajador que ha sido representante de los trabajadores que tiene su origen en el artículo 1º del Convenio 135 de la O.I.T., quedaría vacía de contenido si, al día siguiente de su cese en funciones representativas, pudiera la empresa, unilateralmente, extinguir su contrato alegando un motivo fútil, por cuánto, aunque el despido se declarara improcedente y se le obligara a abonar una indemnización, quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar, al menos durante su mandato y un año después, que el empresario no tome represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo, pues, en definitiva la realidad es que el temor a ser despedido sin motivo fundado al cesar en funciones representativas, aunque se vaya a percibir una indemnización, restringe la libertad de actuación del representante.

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase que interpuso el actor y, consecuentemente, a declarar que es al mismo a quien corresponde el derecho a optar por la readmisión en su puesto de trabajo o por la rescisión indemnizada de su contrato, revocando en ese particular la sentencia de la instancia y confirmado el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Oscar Quintana Sánchez en nombre y representación de DON Adriano contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en recurso de suplicación nº 1397/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 244/07, seguidos a instancias de DON Adriano contra FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA S.A., EULEN SEGURIDAD S.A.U. sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el recurso de esa clase que en su día interpuso el actor contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete en fecha 29 de mayo de 2007 la que revocamos en el sentido indicado en el último fundamento de esta resolución dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos y condenando a la empresa FÉNIX SEGURIDAD PRIVADA S.A. a estar y pasar por lo aquí resuelto. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ