



Roj: **STS 2712/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2712**

Id Cendoj: **28079140012017100513**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **1512/2015**

Nº de Resolución: **569/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 29 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil EMVISESA, representada y asistida por el letrado D. Alfonso Martínez Escribano, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 2360/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla, en autos núm. 1313/2012, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Otilia contra EMVISESA, de la que fueron parte FOGASA y el Ministerio Fiscal. Ha comparecido como parte recurrida D<sup>a</sup>. Otilia representada y asistida por el letrado D. Francisco Serrano Murillo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de mayo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1) Dña. Otilia ha venido prestando sus servicios para EMVISESA desde el día 12 de julio de 2006, en virtud de contrato de trabajo con la categoría profesional de gestor administrativo N-IV, percibiendo por ello un salario diario a efectos de despido de 80,75 euros.

2) A la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa.

3) En fecha 24 de febrero de 2012, se dicta laudo arbitral en la que se declara nula la constitución de la mesa electoral en el proceso electoral a que dio lugar el preaviso electoral nº 953/11.

El laudo obra a los folios 190 a 193 de las actuaciones y se da por reproducido.

Dña. Otilia formó parte de la candidatura de UGT presentada en fecha 27 de enero de 2012, en relación con el proceso electoral expresado.

La Consejería de Empleo dictó resolución de fecha 8 de marzo de 2012, por la que denegó el registro del acta electoral, indicando como razón de dicha decisión "en función de laudo arbitral"

Frente al laudo arbitral se presentó demanda.

En fecha 27 de julio de 2012, se celebra una asamblea de trabajadores. En la misma se acuerda declarar desierto el proceso de presentación de candidatos y se acuerda promover nuevamente elecciones a representante de trabajadores. Se presenta preaviso de celebración de elecciones en fecha 27 de julio de 2012. Tras los trámites oportunos se realiza la votación y se eligen a 9 trabajadores como representantes, todos pertenecientes a la candidatura ATE.

En septiembre de 2012, la trabajadora le comenta a D. Humberto, responsable de recursos humanos de la empresa, que renuncia a formar parte de candidatura de UGT.



4) La evolución de la venta y alquileres de viviendas públicas desde enero de 2009 a 30 de septiembre de 2012 ha disminuido en un 93%.

En el año 2009 se iniciaron 245 viviendas, en el año 2010, 450, en el año 2011, 104 y en el año 2012, no se inició ninguna.

De las 16 obras que estaban en ejecución a octubre de 2012, a marzo de 2013, solo quedan en ejecución 10 obras, de las citadas, están paralizadas dos y siete tienen prevista su finalización en junio de 2013.

5) La trabajadora estaba adscrita al área de planificación, apoyo y control, sección de obras y proyectos que se dedica principalmente a la puesta en marcha, ejecución seguimiento y recepción de obras, en concreto la trabajadora se dedicaba principalmente a la gestión de postventa, esto es tramitación de reclamaciones de los compradores e inquilinos, e introducción de facturas en el sistema informático.

Junto con la actora, prestaba servicios un perito y un delineante dedicados a calificación de viviendas y vinculaciones y elaboración de catálogos.

6) El día 4 de octubre de de 2012, la empresa demandada entrega a la actora carta donde se le comunica el despido objetivo por causas organizativas y productivas, con fecha de efectos de dicho día. La comunicación obra a los folios 8 a 10 de las actuaciones y se da por reproducida. La actora percibió cheque por importe de 10.094,22 euros.

7) Al menos 6 trabajadores más han sido despedidos en la misma fecha.

8) Tras el despido de la trabajadora, sus funciones son desarrolladas por los otros dos compañeros expresados en el hecho probado quinto.

9) La actora tenía concedido un préstamo por la empresa. En el acta de fecha 23 de mayo de 2008 está prevista como causa de cancelación de los préstamos, que el beneficiario pierda su condición de empleado de EMVISESA. Se da por reproducida la documental obrante en los folios 73 a 86 de las actuaciones.

10) Con fecha 22 de octubre de 2012, se presentó la correspondiente solicitud de conciliación, que se tuvo por intentada sin efecto con fecha 22 de noviembre de 2012. La presente demanda se interpuso el día 5 de noviembre de 2012.

En el acto de conciliación se formula reconvenición, reclamando la suma de 416,54 euros por error en la liquidación abonada a la actora en concepto de descuento del real decreto.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Otilia contra EMVISESA en reclamación por DESPIDO, debo declarar y declaro el mismo como DESPIDO OBJETIVO PROCEDENTE, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración.

Se estima la demanda de reclamación de cantidad deducida por Dña. Otilia contra EMVISESA, condenando a ésta a abonar a aquella la suma de 5.268,37 euros.».

**SEGUNDO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Otilia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos estimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de DOÑA Otilia , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11, de Sevilla, de fecha 3 de mayo 2013 , recaída en los autos en Reclamación por Despido, instados por la recurrente, debiendo ser la misma revocada, declarando el despido improcedente, condenando a EMVISESA a que readmita a la actora en su puesto de trabajo, con pago de los salarios de tramitación o la indemnice en la cantidad de 45 días por año de servicio, por los períodos anteriores al 12 de febrero 2012, prorrateándose por meses los inferiores a un año y 33 días, por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año sin que el importe indemnizatorio resultante pueda ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso, debiendo la actora en caso de readmisión, reintegrar la indemnización percibida y en caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización, con devolución parcial, si acaso, de las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, y la cancelación también parcial de los aseguramientos prestados, costas 600 €».



**TERCERO.-** Por la representación de EMVISESA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -y tras ser requerida para que seleccionara una sentencia de contraste entre las varias citadas en su escrito de interposición del recurso- el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 18 de octubre de 1996, (rollo 708/96).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruída la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La empresa demandada recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 22 octubre 2014 (rollo 2360/2013) que, estimando el recurso de suplicación de la trabajadora demandante, estima la demanda de despido y declara la improcedencia del mismo.

Las relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores se rigen por el convenio colectivo de ámbito empresarial, cuyo art. 52.3.5 a) establece que los representantes legales de los trabajadores tendrán, como competencias, entre otras, emitir informe previo a la ejecución por parte de la dirección de las decisiones que adopten sobre reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella.

Para la sentencia recurrida, el incumplimiento por parte de la empresa de la obligación impuesta en el convenio impide el análisis de las razones del despido objetivo que se amparaba en causas organizativas y de producción.

2. El recurso aporta, como sentencia contradictoria, la dictada por la misma Sala de Sevilla el 18 de octubre de 1996 (rollo 708/1996).

Se trataba allí del despido por causas objetivas de varios trabajadores, que había sido declarado nulo en la instancia. La Sala de suplicación excluye la nulidad por la falta de puesta a disposición de la indemnización, y acaba declarando la improcedencia por inexistencia o insuficiencia de causa de las extinciones, mas razona también que las previsiones del convenio aplicable al caso, según las cuales debe emitirse informe previo del comité de empresa en caso de reestructuración de plantilla, no abarcan a los despidos operados al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores (ET).

3. Se da, pues, la identidad exigida por el art. 219.1 LRJS, dado que en ambos casos se aborda la posibilidad de que la negociación colectiva incluya requisitos formales para la válida extinción de los contratos al amparo del indicado art. 52 c) ET y, en concreto, cláusulas que establezcan el informe previo en caso de reestructuración de plantillas.

**SEGUNDO.-** 1. Los requisitos formales del despido por causas objetivas, se establecen en el art. 53.1 ET, consistiendo en esencia en: a) comunicación escrita al trabajador, expresando la causa; b) puesta a disposición de la indemnización; y c) concesión de un plazo de preaviso.

El precepto establece asimismo la intervención de la representación legal de los trabajadores, precisamente en el apartado c). Éste ha sido interpretado por esta Sala IV del Tribunal Supremo en el sentido de entender que la obligación de la empresa respecto de ésta es la de entregar copia de la decisión extintiva. Hemos declarado que «hay un error en la redacción de este precepto, pues la copia que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso, que no es en sí mismo una comunicación del despido, sino una parte del contenido de la comunicación del cese. Por tanto, la exigencia de información a los representantes sindicales del art. 53.1.c) ET no se refiere realmente al preaviso, sino a la comunicación del despido del apartado a) de este número; comunicación en la que debe exponerse la causa de la decisión extintiva y en la que normalmente, aparte de esta mención preceptiva de la causa, deben contenerse también las referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización, si bien el preaviso podría no incluirse en la



comunicación» ( STS/4ª de 18 abril 2007 -rcud. 4781/2005 -, 7 marzo 2011 - rcud. 2965/2010-, 8 noviembre 2011 -rcud. 364/2011- y 10 febrero 2016 - rcud. 2502/2014-).

Respecto de la forma en que ha de llevarse a cabo esa comunicación a la representación legal de los trabajadores, hemos rechazado que puede ser meramente verbal ( STS/4ª de 7 marzo 2011 -rcud. 2965/2010 -, antes citada).

El requisito de la entrega de la copia lo hemos puesto en relación con lo dispuesto en el art. 64 ET , en la medida que constituye un elemento esencial para que los representantes unitarios puedan conocer la situación de la empresa.

El texto vigente del art. 53 ET -tras la Ley 35/2010, de 7 de septiembre-, así como el art. 122 LRJS , atribuyen la calificación de improcedencia al despido que no cumpla los requisitos formales.

2. Según resulta acreditado, en el caso presente la empresa no solicitó informe previo al comité de empresa. Contrariamente a lo que indica el Ministerio Fiscal, no se discute, en cambio, que sí se entregó copia de la comunicación del despido (de hecho, consta acreditado documentalmente). El argumento de la parte actora se ciñe a la necesidad de entender que debía exigirse que el Comité de empresa, no sólo fuera informado mediante la copia del despido, sino que emitiera el indicado informe previo.

3. Para analizar la cuestión que así se suscita no resulta decisivo el dato de que el convenio colectivo contenga una específica previsión al respecto. En realidad, la cláusula del pacto convencional no hace sino reproducir en este punto la más estricta literalidad del art. 64.5 ET .

El citado art. 52.3.5 del convenio dispone: «3. Los Delegados de Personal o el Comité de Empresa tendrán las siguientes competencias: (...) 5º Emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte de la Dirección de las decisiones adoptadas sobre las siguientes cuestiones: a. Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla (...)».

Por consiguiente, con o sin norma convencional al respecto, la cuestión del informe previo debe ser abordada en atención a la relación que pueda haber entre las competencias del Comité de empresa y la facultad empresarial de llevar a cabo extinciones individuales o plurales al amparo del art. 52 c) ET .

4. Ya hemos indicado cuáles son los requisitos formales que la ley establece para efectuar el despido objetivo y también hemos visto cuál es el papel que el precepto legal específico -el art. 53.1 ET - confiere a la representación legal de los trabajadores.

Pues bien, no cabe confundir esa perspectiva que el legislador otorga a la representación unitaria en el despido individual con la que se le atribuye en lo que en el art. 64 ET se denomina «reestructuración de plantilla». Es cierto que los despidos del art. 52 c) ET están etiológicamente vinculados con ese concepto, pero también lo es que la competencia de consulta otorgada en el art. 64 ET está claramente desarrollada para el despido colectivo en el art. 51 ET , al que debe considerarse referida.

Si en nuestra doctrina vinculábamos la necesidad de entregar copia de los despidos individuales a aquella regulación del art. 64 ET lo era precisamente para poner de relieve que la información ofrecida por los despidos individuales resulta relevante para el ejercicio de las facultades del comité en materia de reestructuración -no en vano, las causas y el número de trabajadores constituyen datos significativos para la eventual acción del comité-.

Mas, no cabe extender la obligación de consultar previamente a la representación de los trabajadores también en caso de despido individual.

**TERCERO.-** 1. En suma, debemos estimar el recurso de la empresa, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase interpuesto por la trabajadora. En consecuencia, confirmamos la sentencia del Juzgado de instancia.

2. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 228 y 235.1 LRJS, no procede la imposición de costas, debiendo procederse a la devolución del depósito dado para recurrir y dar a la consignación el destino legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EMVISESA contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en recurso de suplicación nº 2360/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2013 , dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla, en autos núm. 1313/2012 , seguidos a instancias de Dª. Otilia



contra EMVISESA, de la que fueron parte FOGASA y el Ministerio Fiscal. En consecuencia casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla. Sin costas. Acordamos la devolución de los depósitos dados para recurrir, debiendo darse a la consignación el destino fijado legalmente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ