



Roj: **STS 1677/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1677**

Id Cendoj: **28079140012018100375**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2018**

Nº de Recurso: **2541/2016**

Nº de Resolución: **411/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 14565/2015,**

STS 1677/2018,

AATS 7659/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2541/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 411/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Fernández León, en nombre y representación de D.^a Valentina , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 17 de diciembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 2886/14 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, dictada el 3 de abril de 2014 , en los autos de juicio núm. 62/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Valentina , contra la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A), sobre despido.

Ha sido parte recurrida la Unión General de Trabajadores de Andalucía (UGT-A) representada por el letrado D. Alejandro Hernández Leal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimo en parte la demanda formulada por Dña Valentina contra **UGT**



Andalucía, declaro improcedente el despido de la actora y condeno a la demandada a que, a elección de la trabajadora, que deberá ejercitar en cinco días desde la notificación de esta sentencia, la readmita en su puesto de trabajo o la indemnice en la suma de **18525,89 €** de la que se habrá de deducir la suma ya percibida de **8402,36 €**, lo que determina la cantidad de **10123,53 €**, debiéndose estar en cuanto a los salarios de tramitación a lo establecido en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « **PRIMERO.-** Dña Valentina ha venido prestando servicios para UGT Andalucía, con antigüedad de 24/11/04, categoría profesional de administrativo y salario a efectos de despido de 52,37 €/día. Hasta marzo de 2012 la actora fue miembro del Comité de Empresa de la Unión Provincial de Sevilla de UGT- A. Se dan por reproducidos informe de vida laboral, nóminas de la trabajadora y documentación electoral. **SEGUNDO.-** La prestación de servicios de la actora se produjo en virtud de contratos temporales para obra o servicio determinado y de contrato indefinido suscrito el 1/2/08. Se dan por reproducidos los referidos contratos. Los contratos temporales se suscribieron al amparo de la Orden de 4/7/02 por la que se desarrollaban "programas de apoyo al empleo de proyectos de interés social", el contrato indefinido se suscribió al amparo de la Orden de 11/5/07 por la que se regulaban "los programas de fomento de la empleabilidad y la cultura de la calidad en el empleo" y se establecían las bases reguladoras de la concesión de ayudas públicas a dichos programas. **TERCERO.-** Los programas que se establecieron al amparo de la Orden de 2007 fueron los siguientes: Pasctar, Proincalema, Proempleo, Calidad EDC, Creaempleo y Crea empleo II. Se da por reproducida documentación de los referidos programas y ayudas concedidas para su financiación. **CUARTO.-** La actora, durante todo el periodo de prestación de servicios, desarrolló su actividad en la delegación del sindicato en Morón de la Frontera. Su actividad consistía en la atención al afiliado, en todas las cuestiones que se le plantearan, en tareas administrativas generales que fueran necesarias en la citada delegación. También representó al sindicato en algunas cuestiones. **QUINTO.-** El 15/11/12, con efectos de 30/11/12, UGT-A remitió a la actora comunicación de cese al amparo de lo establecido en el artículo 52.e ET, "por insuficiencia de consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo" que la vinculaba con UGT. Se da por reproducida la citada comunicación. En el momento en que se produjo la entrega de la carta de despido y aunque en la misma se hacía constar que mediante cheque se ponía a disposición de la actora la suma de 8402,36 €, no se entregó a la trabajadora cantidad alguna. El importe de la indemnización fue abonado el 13/5/13. El 30/11/12 la actora consignó no conforme en documento de liquidación y finiquito. **SEXTO.-** 28 trabajadores con contratos similares al de la actora han visto extinguidas sus relaciones laborales por la misma causa. **SEPTIMO.-** Se da por reproducida Orden de 5/11/12, obrante en el ramo de prueba de la demandada y cuya publicación no consta, por la que se suspenden las subvenciones reguladas en diversas Ordenes, entre ellas la de 2007. **OCTAVO.-** Con posterioridad al despido de la actora la delegación de UGT-A en Morón de la Frontera continuó abierta, prestando servicios en ella, en circunstancias que no constan, dos trabajadoras. Actualmente se encuentra cerrada. **NOVENO.-** La actora, en concepto de trienios, ha percibido las cantidades que le correspondían. El abono de trienios está suspendido desde 2012. **DECIMO .-** En 2012 UGT llevó a cabo proceso de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducciones de jornada. **DECIMO-PRIMERO .-** Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación, se presentó la demanda origen de los presentes autos.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado D. Alejandro Hernández Leal en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores y el Letrado D. Juan Fernández León en nombre y representación de D^a Valentina formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia en fecha 17 de diciembre de 2015, recurso 2886/14, en la que consta el siguiente fallo: «I.- Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por UGT Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla de fecha 3 de abril de 2014 en el procedimiento seguido a instancias de Dña. Valentina en reclamación por despido frente a la recurrente.

II.- Que debemos revocar parcialmente la sentencia de instancia en sentido de modificar su fallo, otorgando la opción allí establecida entre indemnización y readmisión de la trabajadora a la empleadora recurrente en lugar de a la demandante, en los propios términos y cuantías actualmente establecidos.

III.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Valentina en la presentes actuaciones.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el letrado D. Juan Fernández León, en nombre y representación de D.^a Valentina, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 17 de marzo de 2014, recurso 1011/2013, aclarada por auto de fecha 7 de abril de 2014.



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Unión General de Trabajadores de Andalucía, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 17 de abril de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en este recurso versa sobre a quién corresponde la opción, al empresario o al trabajador, en un supuesto de despido objetivo en el que la trabajadora ha sido representante de los trabajadores, habiendo casado en dicho cargo, habiendo transcurrido un plazo inferior a un año entre el cese en el cargo y el despido.

2.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Sevilla dictó sentencia el 3 de abril de 2014, autos número 62/2013, estimando en parte la demanda formulada por DOÑA Valentina contra UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A- sobre DESPIDO, declarando improcedente el despido de la actora y condenado a la demandada a que, a elección de la trabajadora, que deberá ejercitar en plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, la readmita en su puesto de trabajo o la indemnice con la suma de 18.525,89 €, de la que habrá que deducir la suma ya percibida de 8.402,36 €, debiéndose estar en cuanto a los salarios de tramitación, a lo establecido en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia.

Tal y como resulta de dicha sentencia la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 24 de noviembre de 2004, con la categoría de administrativa, habiendo sido miembro del comité de empresa hasta marzo de 2012. Prestó sus servicios al amparo de contratos temporales para obra o servicio determinado y, a partir del 1 de febrero de 2008, en virtud de un contrato indefinido. El 15 de noviembre de 2012, con efectos del 30 de noviembre de 2012, recibió comunicación de extinción del contrato por causas objetivas, "por insuficiencia de consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo", habiéndose abonado la indemnización el 13 de mayo de 2013. 28 trabajadores con contratos similares a los de la actora han visto extinguidos sus contratos por la misma causa.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Alejandro Hernández Leal, en representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A-, y por el Letrado D. Juan Hernández León, en representación de DOÑA Valentina, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia el 17 de diciembre de 2015, recurso número 2886/2014, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por UGT-A, revocando parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de modificar su Fallo, otorgando la opción entre indemnización o readmisión a la empleadora recurrente, en lugar de a la trabajadora, en los propios términos y cuantías establecidos, desestimando el recurso formulado por la demandante.

La sentencia entendió que, como el cese de la actora se produjo dentro del año inmediatamente siguiente a la expiración de su mandato, le alcanzan las garantías reconocidas a los representantes de los trabajadores. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el cese de la actora no tuvo relación alguna con su carácter de anterior representante de los trabajadores, habiendo quedado acreditado, tanto la cesación de las subvenciones indicadas en la comunicación extintiva, como la afectación por los mismos motivos de un grupo de trabajadores compañeros que resultaron cesados en fechas próximas por la misma razón. Continúa razonando que la protección establecida por dicho precepto - artículo 68 ET - no alcanza a los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas, como pone de relieve la STS de 16 de septiembre de 2013. Concluye que la opción establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores debe atribuirse a la empresa y no a la trabajadora, al encontrarnos en presencia de un despido por causas objetivas.

4. - Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Juan Hernández León, en representación de DOÑA Valentina, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 17 de marzo de 2014, recurso número 1011/2013.

El Letrado D. Alejandro Hernández Leal, en representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A-, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.



2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 17 de marzo de 2014, recurso número 1011/2013 , aclarada por auto de 7 de abril de 2014, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor D. Fructuoso frente a la sentencia de fecha 12 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Murcia , en autos número 982/2012, revocando la sentencia de instancia en el extremo relativo a que la opción entre indemnización o readmisión corresponde al actor.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para la empresa Butano y Energías del Sureste SL, desde el 4 de septiembre de 1974, habiéndole notificado le extinción del contrato por causas objetivas, de carácter económico, el 31 de julio de 2012, con efectos del 3 de septiembre de 2012. El actor ha sido representante sindical en el año anterior a que se produjese la extinción de su contrato.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 2009, recurso 190/2008 , entendió 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 esta representación, cualquiera que haya sido la causa del despido.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que han sido despedidos por causas objetivas, que el despido ha sido declarado improcedente, que han sido representantes de los trabajadores y que han cesado en tal representación sin que haya transcurrido un año entre el cese y el despido, procediéndose a examinar a quien corresponde la opción entre la indemnización o la readmisión, a la empresa o al trabajador. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida el despido haya sido por "insuficiencia de consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo" y en la de contraste por causas económicas, ya que lo relevante es que en ambos supuestos se trata de despidos objetivos y que los mismos han sido declarados improcedentes. En ninguno de los dos supuestos consta que el despido guardara relación alguna con el carácter de anterior representante de los trabajadores del despido ya que, si bien en la recurrida tal dato se hace constar expresamente, en la de contraste no consta dato alguno que permita concluir que el despido guarda alguna relación con el carácter de representante del actor.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 56.4 y 68 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 1 del Convenio 135 de la OIT, en la interpretación dada por la jurisprudencia contenida, entre otras, en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2009, recurso 180/2008 y, en conexión con lo preceptuado en los artículos 120 y 123 de la LRJS Y 53.3 del Estatuto de los Trabajadores .

2.- Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 2009, recurso 180/2008 que, siguiendo la doctrina de la Sala, ha establecido lo siguiente:

«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».

3.- La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar el recurso formulado por el Letrado D. Juan Hernández León, en representación de DOÑA Valentina . En efecto, la citada recurrente recibió carta de la empresa, comunicándole la extinción de su contrato de trabajo, el 15 de noviembre de 2012, con efectos del 30 de noviembre de 2012, declarándose la improcedencia del despido, habiendo sido miembro del comité de empresa hasta marzo de 2012, es decir, que no había transcurrido un año desde que cesó como miembro del comité de empresa hasta que fue despedida.



En consecuencia procede casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase que interpuso la actora y, consecuentemente, declarar que es a la misma 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 instancia y confirmado el resto de sus pronunciamientos.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS no procede la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Hernández León, en representación de DOÑA Valentina , frente a la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación número 2886/2014 , interpuesto por la ahora recurrente y por el Letrado D. Alejandro Hernández Leal, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A-, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Sevilla, en autos número 62/2013, seguidos a instancia de DOÑA Valentina contra UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A-, sobre DESPIDO.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida, en el extremo relativo a la determinación de si el derecho de opción, ante la declaración de improcedencia del despido, corresponde al trabajador o a la empresa, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esa clase que en su día interpuso la actora y el que interpuso la Unión General de Trabajadores de Andalucía -UGT A-, confirmando la sentencia de instancia, condenando a la recurrida UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA -UGT A-, a estar y pasar por dicha declaración.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.