



Roj: **STS 2981/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2981**

Id Cendoj: **28079130042004100140**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/05/2004**

Nº de Recurso: **3687/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil cuatro.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3687/01, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de doña Estela , contra la sentencia, de fecha 21 de marzo de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 2796/96, en el que se impugnaba resolución dictada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha 30 de septiembre de 1996, sobre resolución de contrato de trabajo como consecuencia del expediente de regulación de empleo núm. 439/94. Han sido partes recurridas la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, y Unión Española de Explosivos, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel de Cabo Picazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 2796/96 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se dictó sentencia, con fecha 30 de septiembre de 1996, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D^a Estela , contra la resolución del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 30 de septiembre de 1996, que declaramos conforme a Derecho y confirmamos, sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de doña Estela se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 29 de mayo de 2001 formaliza el recurso de casación e interesa sentencia por la que estimando el mismo se declare no haber lugar a incluir en la lista de trabajadores afectados por dicha resolución a DOÑA Estela , por ser la única Delegada de los Trabajadores del centro de trabajo de Torres de Segre, y consecuentemente, [el derecho] a reponerla en su puesto de trabajo y abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese indebidamente efectuado.

CUARTO.- El trámite de oposición al recurso fue evacuado:

a) Por la representación procesal de Unión Española de Explosivos, S.A., mediante escrito presentado el 24 de abril de 2003, en el que solicitaba sentencia desestimatoria que declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto, declarando firme la sentencia recurrida y con imposición de costas a la recurrente.

b) Por el Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2003, en el que solicitaba sentencia confirmatoria de la resolución adoptada en la instancia, imponiendo a la recurrente las costas causadas en el recurso de casación.



QUINTO.- Por providencia de 4 de diciembre de 2003, se señaló para votación y fallo el 28 de abril de 2004, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación se basa en un único motivo formulado al amparo del " art. 86.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa [LJCA, en adelante], postulándose por esta parte la infracción del art. 28.1 de la Constitución Española [CE, en adelante] puesto en relación con los artículos 51.9 y 68.b) del Estatuto de Los Trabajadores [LET, en adelante], así como de la doctrina Constitucional contenida, por todas, en sentencia de 26 de noviembre de 1996, RTC 1996/191" (sic).

Considera la parte recurrente que la sentencia impugnada viola el derecho fundamental a la libertad sindical de doña Estela , en tanto que no ha respetado la garantía de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas tecnológicas, económicas, organizativas o de producción, reconocida a los miembros del Comité de Empresa o Delegados de personal respecto de los demás trabajadores, según establecen las normas invocadas.

En la argumentación del motivo se reitera la cita del artículo 68.b) LET y se reproduce el texto de la mencionada STC de 26 de noviembre de 1996, para concluir que son de directa aplicación al supuesto enjuiciado porque en un Expediente de Regulación de Empleo, instado por causas económicas, organizativas y productivas, no pueden ser amortizadas las funciones de la una única representante de los trabajadores en el centro de trabajo, y aunque pudiera serlo, la garantía de prioridad de permanencia, como garantía de representación de los trabajadores, constituye un bien jurídico a proteger con preeminencia al que pueda ostentar la empresa para la amortización de puestos de trabajo.

SEGUNDO.- La razón de decidir de la sentencia de instancia se expresa en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, señalando que el artículo 51.7 de la LET establece que los representantes legales de los trabajadores "tendrán prioridad de permanencia" en la empresa en los supuestos de extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata de una verdadera garantía a favor de los delegados de personal, miembros del Comité de empresa, así como también de los delegados sindicales (art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). "Sin embargo tal <<prioridad>> no es de ninguna manera absoluta, <<erga omnes>>, frente a todos los trabajadores de la empresa sino que juega atendida su naturaleza, con relación a una misma categoría o grupo profesional, de tal manera que si se trata del único que ostenta un determinado puesto de trabajo de una concreta categoría o grupo profesional no puede reconocerse la indicada prioridad. Y esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa, puesto que la Sra. Estela ostentaba -como hemos visto- el puesto de trabajo de coordinadora de seguridad, único en la plantilla del centro de trabajo de Torres de Segre (Lleida) en el que prestaba sus servicios, por lo que aquella prioridad no puede serle reconocida, lo que impone la desestimación del recurso interpuesto".

TERCERO.- El expresado criterio del Tribunal a quo es parcialmente coincidente con la doctrina de esta Sala que puede sintetizarse en los siguientes puntos (STS de 6 de mayo de 2003):

a) La prioridad de permanencia en la empresa a favor de los representantes de los trabajadores en caso de despido objetivo que consagran los artículos 51.9, 52 c) y 68 b) de la LET tiene un carácter instrumental de garantía del desempeño de sus funciones representativas, como manifestación del derecho fundamental de libertad sindical que reconoce el artículo 28 CE (STC de 26 de noviembre de 1996). La garantía prevista en la LET supone un medio de protección del representante de los trabajadores frente a decisiones empresariales adoptadas con ánimo discriminatorio, al tiempo que se evita que el órgano de representación sufra restricciones en su composición.

b) La garantía sindical que se traduce en la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores no exige para su efectividad que se considere como un derecho de permanencia en el puesto de trabajo esgrimible con carácter absoluto frente a todos los demás trabajadores de cualquier grupo o categoría. Entenderla vinculada a la idoneidad del trabajador en relación con las características del puesto de trabajo resulta una exigencia razonable de organización de la empresa que no restringe el núcleo esencial del derecho de prioridad, que es relativo por su propia esencia.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1996 citada por la parte recurrente no conduce a otra conclusión, pues en ella, partiendo de la existencia del derecho, lo que se considera contrario al derecho de libertad sindical es «colocar a los titulares del derecho [de prioridad de permanencia] en la situación límite de o renunciar al mismo, para beneficiar a otros trabajadores sin representación alguna, o no renunciar, con perjuicio de ellos». En el caso contemplado por esta sentencia, en efecto, en la relación de afectados se incluía a los recurrentes reconociéndoles la titularidad del derecho, pero se establecía la reserva del ejercicio por cada



uno de ellos de la garantía de prioridad de permanencia, que daría lugar a ser sustituidos por otros trabajadores no incluidos en la relación.

Como declara la sentencia de la Sala Social de este Tribunal de 27 de julio de 1989, dictada en un recurso de casación por infracción de ley, «el presupuesto implícito para la aplicación de la garantía del art. 68 b) del Estatuto de los Trabajadores [...] es la existencia de dos o más trabajadores entre los que establecer algún tipo de prioridad o preferencia». Dicha sentencia rechaza que dicha prioridad se establezca genéricamente en relación con el grupo de todos los representantes sindicales, sino que debe referirse a los puestos de trabajo en concreto.

c) Sin embargo, dicha preferencia no sólo puede estimarse concurrente cuando concurren trabajadores de la misma categoría o grupo profesional. Antes bien, no cabe descartar, dada la prevalencia como derecho fundamental de la libertad sindical, que el derecho de prioridad que tiende a su salvaguarda pueda ejercerse cuando es posible hacerlo efectivo acudiendo a la movilidad de puestos de trabajo, siempre que exista idoneidad del titular del derecho de prioridad de permanencia para obtener una ocupación efectiva mediante el ejercicio de las funciones correspondientes.

d) La preferencia que otorga la protección de los derechos fundamentales, aplicada al derecho de prioridad de permanencia, obliga a la empresa a acreditar en el expediente de regulación la concurrencia de razones organizativas o productivas de entidad que justifiquen la exclusión de aquel derecho y a la Administración a ponderarlas expresamente en el momento de resolver, pues, en otro caso, ha de entenderse que prima la garantía legalmente establecida. Aquel carácter preferente determina la inversión del onus probandi [carga de la prueba] en la acreditación de las causas que justifican el carácter no discriminatorio o antisindical del despido si por el trabajador se aducen hechos de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental (sentencia del Tribunal Constitucional 17/2003, de 30 de enero).

Como declara la jurisprudencia constitucional desde la sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre, cuando se prueba indiciariamente que la extinción de un contrato de trabajo puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate.

Esta acreditación no es suficiente cuando se apoya en una argumentación a priori, fundada en la imposibilidad en abstracto de respetar el derecho de prioridad, o basada en principios generales de orden jurídico o económico, sino que se requiere una justificación que considere de manera convincente y concreta las circunstancias y la situación particular de la empresa y de su organización para demostrar que no es posible dar efectividad al expresado derecho (SSTC 29/2002, de 11 de febrero, y 49/2003, de 17 de marzo)".

Por consiguiente, frente a lo que afirma la sentencia de instancia, el derecho de preferencia o prioridad a la permanencia de que se trata no es sólo esgrimible frente a los trabajadores de una misma categoría o grupo profesional sino que puede hacerse efectivo acudiendo a la movilidad de puestos de trabajo, siempre que exista idoneidad o capacidad laboral del titular del derecho.

Ahora bien esta divergencia con la doctrina de esta Sala no es suficiente para acoger el motivo que se analiza y para casar la sentencia impugnada, pues, en los hechos que declara acreditados y en su propia línea argumental se encuentran apoyos suficientes para mantener el fallo del Tribunal a quo.

CUARTO.- En el recurso de casación no cabe una revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala de instancia y, en consecuencia, la fijación del factum [los hechos] constituye competencia exclusiva del Tribunal de instancia.

Como hechos fijados por el Tribunal a quo podemos señalar los siguientes:

"a) La plantilla del centro de trabajo en el que la actora prestaba sus servicios situado en Torres de Segre (Lleida) se componía de seis trabajadores: un jefe de centro; tres operarios de fabricación (profesionales de 2ª), un almacenero y la actora como coordinadora de seguridad; b) la Sra. Estela ostentaba la condición de Delegada de Personal, elegida en las elecciones celebradas en el indicado centro de trabajo el 10 de marzo de 1995; c) el expediente de regulación de empleo 439/94 terminó con acuerdo entre la empresa, Unión Española de Explosivos y los representantes de los Trabajadores, por lo que la Autoridad Laboral procedió en la forma establecida en el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores, homologando el acuerdo [...]".

Así pues, resulta trascendente para el sentido de la resolución judicial, la actuación conjunta de dos circunstancias. De una parte, el referido acuerdo o pacto suscrito por empresario y representantes de los trabajadores que determinó la homologación administrativa conforme al artículo 51.3 y 5 LET (Cfr. SSTS 11 de febrero, 15 de marzo de 2002 y 26 de enero de 2004). Dicho acuerdo, en lo que se refiere a la extinción de los contratos, vinculaba a la Administración que tenía que homologarle. Como excepción a esta vinculación el



artículo 12.2 RD 696/1980, solo facultaba a la autoridad administrativa para que, excepcionalmente, ordenase la tramitación del expediente a los solos efectos de determinar la precedencia o improcedencia de las prestaciones por desempleo y, así, en definitiva, excluir o limitar éstas, negándolas a todos o algunos de los afectados o condicionándolas al cumplimiento o acreditación de determinados extremos. Y ello era así hasta el punto de que, conforme a la previsión contenida en el artículo 51.5 LET y reproducida en el artículo 12.1 RD 696/1980, si la Autoridad laboral apreciaba fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, había de remitirle, de oficio o a instancia de parte, a la jurisdicción social para que se pronunciara acerca de su validez. De otra, que se trata de un singular o, como dice la sentencia recurrida, de un determinado puesto de trabajo de una concreta categoría, y cuando la empresa adopta la decisión de amortizar un puesto de trabajo, por concurrir las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a que se refiere la LET, corresponde al empresario la elección de dicha amortización como una manifestación de las facultades de dirección y organización de la actividad empresarial. De manera que, como señala la STS de 20 de febrero de 2000, en tal caso, la amortización sólo es contraria al derecho fundamental de libertad sindical si puede considerarse discriminatoria, y sobre este extremo no aparece acreditada circunstancia alguna que permita afirmar la vulneración del derecho fundamental invocado.

QUINTO.- Las razones expuestas justifican el rechazo del motivo de casación y la consecuente desestimación del recurso, con imposición legal de las costas a la parte recurrente. Si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.3 LJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, y que son dos las partes recurridas, señala en 2.400 euros la cifra máxima por honorarios de los dos Letrados recurridos, sin perjuicio de la posible reclamación, en su caso, del cliente de la cantidad que se estime procedente.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo alegado por la representación procesal de doña Estela , contra la sentencia, de fecha 21 de marzo de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 2796/96, con imposición legal de las costas a la recurrente señalando en 2400 euros la cifra máxima por honorarios de los dos letrados recurridos, sin perjuicio, en su caso de la posible reclamación al cliente de la cantidad que se estime procedente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo que definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.