



Roj: **STS 8032/2005 - ECLI:ES:TS:2005:8032**

Id Cendoj: **28079140012005101219**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2005**

Nº de Recurso: **1439/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre 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 D. Carlos Jesús , representado y defendido por el Letrado Sr. Lillo Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 8 de marzo de 2.004, en el recurso de suplicación nº 82/04 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de octubre de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, en los autos nº 376 a 379/03 , seguidos a instancia de D. Juan Ignacio , D. Agustín , D. Bernardo , D. Carlos Jesús , contra la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A., representada por el Procurador Sr. Deleito García y defendida por Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El 8 de marzo de 2.004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, en los autos nº 376 a 379/03 , seguidos a instancia de D. Juan Ignacio , D. Agustín , D. Bernardo , D. Carlos Jesús , contra la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A., sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan Ignacio , D. Agustín , D. Bernardo , D. Carlos Jesús , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, de fecha 21 de octubre de 2.003 , en autos seguidos a instancia de los mismos recurrentes, contra la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A., sobre despido, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 21 de octubre de 2.003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Los actores, Juan Ignacio , Agustín , Bernardo y Carlos Jesús , vienen prestando sus servicios con unas antigüedades respectivas de junio de 1989, diciembre de 1974, abril de 1963 y abril de 1966, para la empresa demandada Compañía Española Distribuidora de Petróleos, SA (CEDIPSA), domiciliada en Barcelona, con las categorías de Expendedores y el tercero, Encargado, y con los salarios que expresan en sus demandas que se tienen por reproducidos. --- 2º.- Tales servicios los han prestado últimamente en la Estación de Servicio "El vivero" sita en la Carretera de Elvas de esta ciudad, al que fueron trasladados en noviembre del año 2002 el tercero y el cuarto de los actores. ---3º.- Con motivo de las obras de desdoblamiento de dicha carretera y ocupación por la Administración de la finca en la que se ubica la Estación de Servicio de referencia el pasado mes de marzo y consiguiente cierre de la misma, la empresa demandada comunicó a la actora el 28 de abril la extinción de sus contratos de trabajo por causas objetivas, al tiempo que ponía a disposición de las demás las indemnizaciones procedentes, salarios



de una mensualidad por omisión del preaviso y liquidaciones a sus ceses, de las cantidades que constan en las correspondientes comunicaciones, teniéndose las mismas por reproducidas. —4º.- No conformes e intentada sin efecto las preceptivas conciliaciones en la UMAC, presentaron demanda ante el Juzgado de lo Social por despidos improcedentes. —5º.- La empresa demandada tiene otras dos estaciones de Servicio en Badajoz, y otras dos en la de Mérida y en una localidad próxima, todas ellas con suficiente personal y con pérdidas económicas en su explotación. —6º.- El 4º de los actores tiene la condición de representante de personal. —7º.- Con fecha de 5-06-01 fue dictada Sentencia por este mismo Juzgado desestimando la impugnación del traslado del tercero y cuarto de los actores, sentencias que se tienen igualmente por reproducidas".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Juan Ignacio , D. Agustín , D. Bernardo , D. Carlos Jesús , contra la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A. sobre despido, debo declarar y declaro la procedencia de la medida extintiva acordada por la empresa por causas objetivas, declarando la extinción de sus contratos de trabajo con efectos del pasado 28 de abril y en situación de desempleo, así como el derecho a percibir o consolidar en caso de haberlas recibido, las correspondientes indemnizaciones respectivamente en cuantías de 10.623,45 euros, 16.401,01 euros, 18.631,38 euros y 17.801,02 euros, y de los salarios de una mensualidad por omisión del preaviso, en cuantías, también respectivas, de 1.136, 1.347, 90, 1.531,20 y 1.463,10 euros, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por las precedentes declaraciones".

TERCERO.- El Letrado Sr. Lillo Pérez, en representación de D. Carlos Jesús , mediante escrito de 28 de abril de 2.004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de febrero de 1.998, de Castilla-La Mancha de 30 de junio de 1.997, de Extremadura de 27 de octubre de 1.998. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 52.c) y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de mayo de 2.004 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 20 de febrero de 1.998 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 24 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, que tiene la condición de representante de los trabajadores, prestaba servicios para la empresa demandada en la estación "El vivero", a la que fue trasladado desde otro centro en noviembre de 2002. El 28 de abril de 2003 se le comunicó la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas con "motivo de las obras de desdoblamiento de la carretera" de Elvas y "la ocupación por la Administración de la finca en que se ubica" la estación en la que se prestaban servicios. Consta también que la empresa demandada tiene otras "dos estaciones de servicio en Badajoz, y otras dos en Mérida y en una localidad próxima, todas ellas con suficiente personal y con pérdidas económicas en su explotación". El despido fue declarado procedente en la instancia e, interpuesto recurso de suplicación, fue desestimado, señalando la sentencia recurrida, por lo que a efectos de este recurso interesa -es decir, respecto a la garantía de prioridad de permanencia-, que "no puede invocarse prioridad alguna... en tanto que han sido amortizados todos los puestos del centro afectado". La sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social de Cataluña de 20 de febrero de 1998 , en la que el cese de dos miembros del comité de empresa se produce porque prestaban servicios en la sección de hoja fusible en una factoría de la empresa, que había perdido de forma progresiva los pedidos de producción, reduciendo el personal. Se invocó también en este caso la garantía de prioridad de permanencia y la sentencia entendió que dicha garantía era aplicable, pues no debía "ceñirse a la sección que se desmantela y a los trabajadores que en ella están", sino que "cabe extenderla a los trabajadores de la fábrica" respecto a los puestos de trabajo en los que por existir homogeneidad pueden ser desempeñados por los representantes.

SEGUNDO.- No es fácil establecer en el supuesto debatido el alcance de la identidad de los supuestos que se comparan, porque el ámbito de la representación que ha de tenerse en cuenta no se determina con la necesaria de precisión. En la sentencia recurrida el hecho probado sexto se limita a decir que el cuarto de los actores tiene la condición de representante de personal, sin indicar si fue elegido para la estación del "El vivero" (Avenida o carretera de Elvas en Badajoz), lo que hay, sin embargo, que excluir a la vista del número de



trabajadores de esa estación, para otro centro de Badajoz con plantilla suficiente, para todos los centros de Badajoz o para toda la empresa (Badajoz y Mérida), conforme en estos dos últimos casos a lo dispuesto en el artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, la sentencia de contraste indica que los dos trabajadores a que se refiere eran los dos únicos miembros del comité de empresa en el centro de trabajo de Rubí, lo que lógicamente supone que su ámbito de representación era la empresa y no el centro de trabajo, pues el número mínimo del comité es de cinco representantes. El que en un caso se trate del cierre de una estación de servicio por ocupación de su espacio físico por la Administración y en el otro de la eliminación de una sección por pérdida de la actividad económica no es una diferencia relevante, porque, con independencia de que no consta que la estación de servicio fuera un centro de trabajo dado de alta como tal ante la autoridad laboral, en los términos del artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores, lo cierto es que no se acredita que esa estación fuera el centro al que se refería el ámbito de representación del trabajador. Tampoco es relevante que en la sentencia de contraste conste que los representantes hubieran prestado servicios en otras secciones, porque dato similar se recoge en la sentencia recurrida, pues el actor fue trasladado a la estación de "El vivero" algunos meses antes del cese. Por ello, hay que apreciar la contradicción que se alega, pues lo decisivo es que en ambos casos hay que concluir que el ámbito de la representación de los trabajadores era superior al ámbito de afectación de la causa extintiva. En la sentencia de contraste la causa económica se proyecta sobre una sección, mientras que la representación se extendía a la empresa y cesaron todos los trabajadores de la sección, pues el hecho probado tercero reseña que "quedaban únicamente en dicha sección los actores"; en la sentencia recurrida la causa productiva se proyecta sobre la estación, mientras que el ámbito de la representación, aunque indeterminado, es superior. En los dos casos, por tanto, el problema a decidir se plantea en los mismos términos: si afectando la causa extintiva a todos los trabajadores de un ámbito determinado de la empresa -sección o estación de servicio-, la garantía de permanencia queda agotada por esa afectación total en el ámbito o debe ampliarse a otros ámbitos a los que se extienda la representación de los actores. Hay que aclarar que ni en la sentencia recurrida, ni en la de contraste se cuestiona que en esos ámbitos de representación hubieran puestos de trabajo, que, aunque ocupados por otros trabajadores, pudieran ser desempañados por los representantes despedidos.

TERCERO.- Aceptada la existencia de contradicción, hay que examinar la infracción que se denuncia de los artículos 52.c) y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores. El primero de los preceptos citados establece que "los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto a que se refiere este apartado", es decir, en el supuesto de la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Por su parte, el artículo 68.1º.b) del mismo texto legal prevé que los representantes de los trabajadores tienen, entre otras, la garantía de "la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores". El número 7 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se refiere también a esta prioridad de permanencia en la empresa. La prioridad supone el reconocimiento de una preferencia de conservación del empleo en los supuestos de cese debido a las indicadas causas. Pero esas normas no determinan el ámbito al que esa garantía se extiende, pues las expresiones "en la empresa" o "en el centro de trabajo" no tienen esa significación. La garantía es, desde luego, relativa y así lo ha señalado la doctrina científica, destacando que la misma no puede actuar cuando desaparecen todos los puestos de trabajo, pues entonces no hay una alternativa de selección. Esta alternativa se produce cuando existen varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva. En ese caso la garantía excluye un elemento de selección -el puesto del representante- y obliga a que ésta opere sobre los elementos restantes: el problema consiste en si la garantía se mantiene dentro del ámbito de afectación de la causa extintiva o si, como sostiene el recurso y acepta la sentencia de contraste, puede superar ese ámbito -la sección de hoja fusible en la sentencia de contraste o la estación de "El vivero" en la recurrida-, y extenderse a otros ámbitos que quedan fuera de esa afectación; en este caso, sobre todo el ámbito del mandato del representante -el centro de Rubí o toda la empresa en la sentencia de contraste; el conjunto de las estaciones de Badajoz o provincia en la sentencia recurrida-, siempre que en ese ámbito haya puestos de trabajo funcionalmente equivalentes a los afectados y, por tanto, intercambiables, lo que no se cuestiona en ninguno de los casos resueltos por las sentencias que se comparan.

Este problema se presenta en ámbitos de afectación "cerrados", como los que contemplan las sentencias comparadas, pues en los ámbitos "abiertos" la capacidad de selección no queda acotada de esta forma y puede proyectarse en unidades más amplias incluida la empresa en su conjunto.

CUARTO.- Delimitado así el problema, hay que comenzar señalando que no hay ninguna regla que establezca que la garantía de la preferencia deba quedar limitada al ámbito de afectación de la causa extintiva. Por el contrario, los preceptos legales citados señalan que la conservación del puesto de trabajo que resulta de la aplicación de la preferencia se extiende a la empresa o al centro de trabajo y éste será en principio el ámbito de afectación, aunque esta mención alternativa - empresa, centro de trabajo- juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a



la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste. Es cierto que esto obliga a que, por la lógica de la sustitución, pueda resultar afectado por la causa extintiva quien objetivamente no lo estaría en principio, pues si la empresa, para respetar la garantía tiene que emplear al representante en otra unidad productiva -otra estación de servicio en el caso decidido-, esto llevará normalmente consigo que un trabajador de esa unidad productiva pueda resultar excedente, si no hay vacante y su puesto de trabajo es asignado al representante. Pero ésta es una consecuencia de la efectividad de la garantía, que, en cuanto preferencia, se traduce siempre en un sacrificio potencial para el resto de los trabajadores incluidos en el ámbito en que opera la garantía, con independencia de que éste pueda ser más o menos extenso. Por otra parte, si no fuera así las posibilidades de eludir la garantía mediante el ejercicio por parte del empresario de sus facultades en orden a la movilidad supondrían un riesgo muy alto para la efectividad de aquella garantía. No desconoce la Sala la doctrina de su sentencia de 27 de julio de 1.989, que excluyó la aplicación de la preferencia en una amortización individualizada del puesto de trabajo porque faltaba "el presupuesto implícito para la aplicación de la garantía del artículo 68.b) del Estatuto de los Trabajadores, que es la existencia de dos o más trabajadores entre los que establecer algún tipo de prioridad o preferencia". Pero, aparte de que la sentencia mencionada se pronuncia sobre la redacción del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores anterior a la reforma de 1994, en la que se incorporó expresamente la preferencia para este supuesto, lo cierto es que la imposibilidad de selección no se producía en ese caso.

QUINTO.- Procede, por tanto, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando el recurso de esta clase interpuesto por la parte demandada con el alcance que se deriva de las consideraciones expuestas en los fundamentos anteriores. Esto supone que el despido de D. Carlos Jesús debe declararse improcedente, condenando a la empresa demandada a que, a opción del trabajador, lo readmita o lo indemnice con la cantidad de 59.073 euros (s.e.u.o), resultado de aplicar el tope de 42 meses del artículo 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores a la indemnización de 78.244 euros, resultante de tener en cuenta la antigüedad del trabajador (contratado el 4 de abril de 1.966) en la fecha de despido (28 de abril de 2.003) y el salario percibido (1406,50 euros al mes), con abono en todo caso de una cantidad igual a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, sin perjuicio de que la empresa pueda solicitar del Estado el reintegro de las cantidades a que se refiere el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y de la aplicación en su caso del reintegro previsto en el número 3 del artículo 123 de la Ley de Procedimiento Laboral respecto a la indemnización que el Sr. Carlos Jesús hubiera percibido por el despido objetivo. Todo ello sin imposición de 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 la unificación de doctrina interpuesto por D. Carlos Jesús, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 8 de marzo de 2.004, en el recurso de suplicación nº 82/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de octubre de 2.003 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Badajoz, en los autos nº 376 a 379/03, seguidos a instancia de D. Juan Ignacio, D. Agustín, D. Bernardo, D. Carlos Jesús, contra la COMPAÑIA ESPAÑOLA DISTRIBUIDORA DE PETROLEOS, S.A., sobre despido. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos con el alcance que más adelante se precisará y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Jesús, y, con revocación parcial de la sentencia de instancia, estimamos también la demanda planteada por este trabajador y declaramos su despido improcedente, condenando a la empresa demandada a que, a opción del trabajador lo readmita o lo indemnice con la cantidad de 59.073 euros, con abono en todo caso de una cantidad igual a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, sin perjuicio de que la empresa pueda solicitar del Estado el reintegro de las cantidades a que se refiere el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y de la aplicación en su caso del reintegro previsto en el número 3 del artículo 123 de la Ley de Procedimiento Laboral respecto a la indemnización que el Sr. Carlos Jesús hubiera percibido por el despido objetivo. La opción se ejercerá ante la Secretaría del Juzgado de lo Social de procedencia dentro de los cinco días desde la notificación de esta sentencia por el citado Juzgado de lo Social.

Se mantiene el pronunciamiento de instancia que desestima la demanda de D. Juan Ignacio, D. Agustín, D. Bernardo, así como el de la sentencia recurrida que desestima el recurso de suplicación de estos actores. Sin imposición de costas.

Por dicha Sala se devolverán las actuaciones de instancia al Juzgado de lo Social, que deberá practicar la notificación a que se refiere el párrafo primero de este fallo.



Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ