

DESPIDO OBJETIVO: GARANTÍA DE PRIORIDAD DE PERMANENCIA DEL REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
(Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008*

MARÍA DEL JUNCO CACHERO*

SUPUESTO DE HECHO: La Sra. C. que realizaba su prestación de trabajo en la Empresa S.M., S.A. recibe carta de despido, al igual que su compañero el Sr. L., sobre el que no entraremos en este análisis, aludiendo “a causas económicas y productivas en aras a garantizar la viabilidad de esta empresa, procurando la adaptación de la estructura de la empresa al volumen actual de negocios”, ello para justificar la amortización de los puestos de trabajo ocupados por el Sr. L. y la Sra. C.¹

La Sra. C. ostentaba la condición de representante de los trabajadores desde el día 13 de noviembre de 2003 y ello constituía un hecho que quedó demostrado conocían el resto de los trabajadores.

En Sentencia del Juzgado de lo Social² se declara procedente el despido y la misma es recurrida en Suplicación por la Sra. C. ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó Sentencia³ en la que se declara improcedente dicho despido, argumentando que aún existiendo razones económicas que lleven a amortizar puestos de trabajo en la empresa, la Sra. C. al ser representante de los trabajadores, tiene atribuida una garantía de permanencia en dicha empresa.

* T.E.U de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

² Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Barcelona, de 21 de septiembre de 2007.

³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

RESUMEN: La Sra. C. es representante de los trabajadores y es despedida conforme a lo establecido en el art. 52.c del E. T.⁴, por causa económica y productiva, que lleva como consecuencia la amortización de su puesto de trabajo. El Tribunal de primera instancia⁵, no encuentra relevante el hecho de la representación de la demandante y declara procedente el despido de dicha trabajadora. Sin embargo, al ser recurrida la Sentencia de primera instancia en Suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁶, no sólo declara el despido improcedente, dando opción a la demandante a elegir entre volver a la empresa o recibir la indemnización pertinente, sino que además, extiende la garantía de permanencia de esta representante, tal como indica el E. T.⁷ a que sea posible colocarla en un puesto de trabajo distinto, aunque con el conocimiento profesional suficiente por parte de la demandante, al que hasta el momento del despido ocupaba.

ÍNDICE

1. DESPIDO OBJETIVO: GARANTÍA DE PRIORIDAD DE PERMANENCIA
2. POSIBILIDAD DE PERMANENCIA EN EL MISMO PUESTO DE TRABAJO
3. DERECHO DE OPCIÓN: READMISIÓN O INDEMNIZACIÓN

1. DESPIDO OBJETIVO: GARANTÍA DE PRIORIDAD DE PERMANENCIA

El art. 52. c) del E. T. posibilita la extinción del contrato de trabajo cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo

⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E. T. Art. 52.c) E. T.: “El contrato podrá extinguirse: cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”.

⁵ Juzgado de lo Social núm. 31 de Barcelona. Sentencia de 21 de septiembre de 2007.

⁶ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de abril de 2008.

⁷ Art. 68. b) E. T.: “Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías: prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas”.

por alguna de las causas previstas en el art. 51 del mencionado texto legal y en un número inferior al establecido en el mismo, refiriéndose al apartado 1 de dicho art. 51⁸ a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y que el propio precepto entiende que concurren cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyan, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos.

Dicho lo anterior, nos encontramos en el último párrafo del art. 52. c) del E. T.: “Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”. Así pues, estamos en presencia de una excepción legal a la posibilidad de finalizar los contratos por causas ajenas a la actitud del trabajador. Es en definitiva una garantía que plasma el art. 68. b) del E. T.⁹.

Aunque nuestra legislación utiliza indiscriminadamente el término “garantías” para referirse al conjunto de derechos que se atribuyen a los trabajadores que integran los órganos de representación, sin embargo ese término unívoco se quiebra en la regulación internacional, e incluso en la interpretación jurisprudencial, como podremos ver a continuación.

Por una parte, la legislación internacional¹⁰ alude a los conceptos “protección” y “facilidades”. Así el Convenio Núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo, diferencia entre la “protección eficaz” contra cualquier acto que pueda perjudicar a los representantes de los trabajadores (artículo 1) y las “facilidades apropiadas” que le permitan un rápido y eficaz desempeño de sus funciones (artículo 2.1). De otra parte, la jurisprudencia utiliza de forma alternativa unas veces “garantía” otras veces “derecho”¹¹.

Ya sea pues, “protección” hacia una determinada persona que pueda ver afectada su condición por determinadas circunstancias o “facilidades” como mecanismos para el funcionamiento de su labor representativa, en ambos casos son garantías que persiguen “unitaria e inescindiblemente, una idéntica finalidad, que no es otra que procurar la defensa de los intereses de los trabajadores”¹².

⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

⁹ Trascrito en la nota núm 8 a pie de página.

¹⁰ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Tecnos. Madrid 1988. Pág. 25.

¹¹ Sentencia de 28 de julio de 2000, núm. 1600/2000, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social: “Entre las garantías establecidas para proteger a los miembros del Comité de Empresa y los delegados de personal, el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores establece en el apartado c) la siguiente: ... El derecho que recoge el precepto guarda directa relación con la...”.

¹² TUDELA CAMBRONERO, G. *Las garantías de los...* op. cit. Pág. 26.

Señalábamos anteriormente el último párrafo del art. 52.c) E. T., el cual debemos poner parejo con el art. 68. b) del mismo texto legal, por tratarse de una garantía, tal como indica nuestra norma, para los representantes de los trabajadores. Reconoce este último art., la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas¹³.

Plantea la doctrina¹⁴ y entendemos que es el momento de abordar ahora, los presupuestos que deben ser necesarios para que esta garantía de prioridad de permanencia del representante pueda llevarse a cabo. Ante ello, se plantea una doble cuestión, de un lado, se trata de determinar si la extinción ha de ser de carácter colectivo o no; de otro, se trata de clarificar si ésta garantía del representante opera, única y exclusivamente, en aquellos supuestos en los que la extinción sea de carácter total.

Ni el art. 68. b), ni el art. 52. c), ambos del E. T. parecen oponer resistencia¹⁵ a que tal garantía opere en supuestos individuales de extinción, aunque para que tal garantía pueda plasmarse será necesario que se produzca la concurrencia de dos o más trabajadores, en similar situación, para que pueda existir tal preferencia.

Con respecto al carácter global o parcial de los supuestos extintivos, se ha entendido que esta garantía encuentra su presupuesto en su carácter parcial, esto es, se ha de tratar de una medida colectiva pero sin que afecte a la totalidad de los trabajadores. Ello parece “de cajón”, pues si afecta a la totalidad de los trabajadores, habría que cuestionarse qué sentido tiene que sigan existiendo representantes; ellos también están dentro de la totalidad y su cometido queda vacío.

En definitiva, la garantía de permanencia que establecen los arts. 52. c) y 68. b) del E. T. implica conceptualmente la concurrencia de dos o más trabajadores para un mismo puesto de trabajo que subsiste, siendo inherente a ella la idoneidad profesional para su desempeño, en cuyo supuesto se impone la preferencia y permanencia del representante. “Por cuanto en la empresa hay dos

¹³ TUDELA CAMBRONERO, G: *Las garantías de los...* op. cit. Pág. 225: “Nuestra legislación se adecúa, en términos generales, a lo que dispone la Rec. núm. 143 de la OIT, en su parte III.6.2.f), al señalar entre las medidas específicas para garantizar una efectiva protección de los representantes el reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción de personal”.

¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las Garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*. Thomson-Aranzadi. Navarra 2004. Pág. 70 y TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los...* op. cit. Pág. 233.

¹⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las Garantías de los...* op. cit. Pág. 70.

trabajadores, entre ellos la recurrente, que realizan tareas administrativas, los puestos de trabajo son intercambiables pudiendo la recurrente realizar los trabajos que efectúa la otra trabajadora administrativa”¹⁶.

La garantía prevista en el E. T. 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. Ahora bien, la garantía que se traduce en 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 categoría¹⁷.

2. POSIBILIDAD DE PERMANENCIA EN EL MISMO PUESTO DE TRABAJO

Las últimas palabras señaladas anteriormente, nos sirven de introducción para este apartado. Entender vinculada la permanencia 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.

Y como es relativo y no absoluto, es por lo que trataremos el tema referente a si la permanencia debe ser en su mismo puesto de trabajo o puede ser cambiado a otro diferente.

Diversas y alternativas son las posturas en este campo. Para algunos¹⁸ esta prioridad supone, en el caso de los despidos, que si se van a producir un cierto número de extinciones de contratos de trabajo, pero que no afectan al total de los trabajadores de la empresa, mientras subsista actividad laboral del grupo o categoría profesional a la que pertenece el representante, éste tendrá derecho a formar parte de este colectivo de trabajadores que continua desarrollando su actividad en la empresa. No es pues una preferencia absoluta, con respecto al conjunto de trabajadores de la empresa, sino referida a los de categoría o grupo profesional del representante.

Para otros, la permanencia es aún más limitada, no ya que afecte al grupo o categoría profesional al que pertenezca el representante, sino que se concrete

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

¹⁸ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los...op. cit.* Pág. 92.

en un puesto específico individualmente considerado el que deba de amortizarse para que se estime que debiera ofrecerse al representante otro puesto de trabajo, aún cuando¹⁹ tal hecho pudiera determinar el desplazamiento de otro trabajador. No puede dejar de destacarse lo complejo que este supuesto se torna en la práctica, por el malestar que puede generar en el colectivo de trabajadores, pero la defensa del interés colectivo reclama tal solución.

Así la prioridad de permanencia ha encontrado límites en el grupo, en la categoría y en la función que tuviera atribuido el representante. Límites que, rígidamente aplicados²⁰ son susceptibles de hacer absolutamente ineficaz la garantía. No se puede olvidar el hecho frecuente, de la polivalencia de los trabajadores en muchas ocasiones y sobre todo el caso de que cuando estamos en presencia de una circunstancia de estas características, al extinguir contratos por necesidades económicas de la empresa se muestra necesario ajustar la fuerza de trabajo a las necesidades productivas de la empresa²¹.

Si se se pide a un representante cuando aún quedan puestos de trabajo ocupados que se acomodan a su categoría o grupo profesional, la extinción del contrato hay que considerarla improcedente, salvo que se advierta móviles discriminatorios y proceda declarar su nulidad. La improcedencia del despido de la Sra. C. es la calificación que otorga la Sentencia que se comenta.

La preferencia de permanencia se estima concurrente, cuando estamos en presencia de trabajadores de la misma categoría o grupo profesional²². Ahora bien, “ese derecho de preferencia se produce cuando los puestos que subsisten son equivalentes, o entre trabajadores que cumplen la misma función sin que quepa 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”²³. Nos llama la atención en esta última cita el referirse al derecho fundamental de la libertad sindical para el caso concreto de un representante de los trabajadores. Porque éste no tiene necesariamente que tener la vinculación a un sindicato, pues la función del representante no constituye una representación sindical, sino una representación unitaria.

¹⁹ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los ...* op. cit. Pág. 234.

²⁰ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los ...* op. cit. Pág. 236.

²¹ SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las Garantías de los...* op. cit. Pág. 75.

²² Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

²³ Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

En el caso que nos ocupa, se demuestra que existe una idoneidad de la demandante para desempeñar el puesto de trabajo de la otra trabajadora administrativa que hay en la empresa y, en consecuencia entra en juego la garantía de prioridad de permanencia en la empresa dada su condición de representante. La Sentencia de instancia no apreció dicha garantía.

Al ser la garantía no de permanencia sino de prioridad de permanencia, podría darse un caso extremo en que el puesto que se extingue objetivamente sea el desempeñado por el representante de los trabajadores y no pudiera ubicarse éste en otro existente por las características profesionales del mismo. Lógicamente estaríamos en una extinción de contrato de trabajo por causas objetivas a un representante, sin que pueda entrar en juego la garantía de prioridad de permanencia.

3. DERECHO DE OPCIÓN: READMISIÓN O INDEMNIZACIÓN

El E. T. establece una garantía de carácter sustantivo que se concreta conforme a lo previsto en el art. 56.4 de dicho texto legal²⁴, en la atribución al representante del derecho de opción que, en supuestos de despidos improcedentes, cabe entre readmisión o indemnización. Esta peculiaridad presenta siempre un extraordinario interés, siendo la consecuencia más espectacular del ejercicio de tal derecho, y para el caso de que la opción sea en el sentido de la readmisión el que ésta resulte obligada por imperativo legal. Con ello se asegura la estabilidad real en el empleo del representante²⁵.

Este mecanismo de protección es extensivo a la extinción del contrato por causas objetivas, y ello porque el art. 53.5 del E. T.²⁶ otorga iguales efectos a uno y otro despido, ya sean improcedentes o nulos.

El derecho de opción corresponde al representante en todo el arco temporal en que las garantías operen, esto es, desde su proclamación como candidato hasta el año siguiente en que finalizó su mandato. Las garantías del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores no se limitan, por tanto, a la apertura del expe-

²⁴ Art. 56.4 E. T.: “Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión ésta será obligada.

²⁵ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los ...* op. cit. Pág. 244.

²⁶ Art. 53.5 E. T.: “La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario...”

diente, sino que también incluye el derecho de opción entre readmisión o indemnización en los casos de despido improcedente, como claramente se estableció en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1983 al declarar que el fallo de instancia que declara improcedente el despido y concede a la empresa la opción entre readmisión e indemnización al trabajador, incurre en violación del art. 53.3²⁷ del Estatuto de los Trabajadores²⁸.

Tal y como indica la Sentencia que aquí traemos²⁹ “se declara el despido de la Sra. C. improcedente y se establece a opción de la trabajadora, la readmita o le indemnice con la cantidad X 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...”.

Pero no toda la jurisprudencia se queda en declarar un despido de las características que se presenta en esta Sentencia como improcedente. Alguna otra va más allá, al entender que cuando el art. 52. c) in fine del E. T. extiende la protección de prioridad de permanencia en la empresa (regulada en el art. 68. b) del E. T.) de los representantes de los trabajadores en el caso de despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción³⁰, la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm 11 de Madrid, de 30 de enero de 1995, declara la nulidad del despido que no respetó esta garantía ya que la vulneración de dicha garantía equivale a una discriminación por razón de su cualidad de representante unitario de los trabajadores.

Aun existiendo opiniones diversas, creemos que la declaración de nulidad de un despido por vulneración de la garantía de preferencia de permanencia, resulta algo extremista, salvo que lo que realmente haya originado el despido, sea “librarse” del representante. El art. 53.4 del E. T. establece: “Cuando el empresario no cumplierse los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la declaración extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula...”.

²⁷ Hoy, actualmente 53.4 del E.T.

²⁸ APARICIO TOVAR, J.: *Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato. Estudios sobre el despido, homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar*. Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Madrid 1996. Págs. 299 y 300 y también APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (editores): *El régimen del despido tras la reforma laboral*. IBIDEM Ediciones. Madrid 1995. Pág. 207.

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de 22 de abril de 2008.

³⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los supuestos de readmisión en el despido*. Tecnos. Madrid 1996. Págs. 39 y ss.

La razón de un despido de esta tipología, es por lo general, el ajuste económico de la empresa. Al declararse nulo el despido, la consecuencia será la readmisión del trabajador-representante, situación que la empresa tiene que asumir. Ante ello, con toda seguridad, tendrá la empresa que buscar nuevos argumentos, tesituras distintas, etc., para que o bien sea otro trabajador el despedido o bien sea el propio representante, previa demostración de la imposibilidad profesional del mismo de poder ocupar otro puesto de trabajo.

