



Roj: **STS 1125/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1125**

Id Cendoj: **28079140012022100197**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2022**

Nº de Recurso: **1816/2019**

Nº de Resolución: **229/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Terrassa, núm. 1, 29-06-2018.,  
STSJ CAT 825/2019,  
STS 1125/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 229/2022**

Fecha de sentencia: 15/03/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1816/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MGC

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1816/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 229/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance



D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Adelaida , representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Soler Neira, contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6278/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarrasa, de fecha 29 de junio de 2018, autos núm. 207/2018, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D<sup>a</sup>. Adelaida , frente a Roche Diabetes Care Spain SLU.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Roche Diabetes Care Spain SLU representado y asistido por el letrado D. David-Isaac Tobía García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** Con fecha 29 de junio de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarrasa dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- D<sup>a</sup>. Adelaida prestó servicios para la demandada, dedicada al sector de fabricación y distribución de productos farmacéuticos (siéndole aplicable el CC de la industria química), desde el 12.3.1990, con categoría profesional de representante de ventas, grupo profesional 5 y salario bruto diario con prorrateo de pagas extras de 215,69 € (no controvertido).

2º.- La demandante fue candidata por el sindicato UGT en lista electoral presentada a elecciones a Comité de Empresa celebradas el 1 de marzo de 2016 (siendo registrados los resultados el 2.3.2016). Tras la celebración de las mismas, quedó como la primera suplente (nº NUM000 de la lista, siendo 9 el número de plazas a cubrir en el órgano de representación colectiva antedicho) de la única candidatura, la indicada de UGT, que se presentó a dichas elecciones (folios nº 56 a 65, 152 a 160, 163; interrogatorio del sr. Anselmo ).

3º.- En el organigrama de la empresa, la superior directa de la demandante es la sra. Eulalia y la superior común de ambas es la sra. Felicidad (no controvertido). La sra. Flor , General Manager, felicitó a la actora el 6.2.2018 por el éxito en la autorización de la Terapia Go Álava ISCI, lo que también hizo -felicitación a la actora- la sra. Eulalia , Gerente de Zona, el 1.2.2018 (folios nº 80 y 82 a 84); habiendo la actora superado (más del 100%) los objetivos marcados en 2015, 2016 y 2017, conforme a e-mails de la sra. Eulalia y/o de la sra. Felicidad (folios nº 85 a 90, 95 a 111).

4º.- El sr. Doroteo dimitió el 14.2.2018 como miembro del Comité de Empresa, comunicando por escrito dicha decisión al Presidente del Comité de Empresa y Secretario de Acción Sindical de la sección sindical , sr. Epifanio y éste, a su vez, lo comunicó al sindicato UGT, pero no a la empresa. El sr. Doroteo pasó a asumir el cargo representativo de Delegado Sindical en la empresa, conforme a acuerdo de constitución de sección sindical de fecha 15.12.2017, " habiéndose informalmente " en el seno del Comité de la " vacante futura " a cubrir por la actora, lo que se reiteró informalmente en la convención anual de la empresa en enero de 2018, en la que estaban presentes miembros del Comité y del staff de la empresa. El 14.2.2018, en reunión extraordinaria del Comité de Empresa, se aprobó por unanimidad la renuncia del sr. Doroteo y se decidió el inicio de los trámites para oficializar la misma y comunicar al primer suplente de la lista -la aquí actora- que desde la misma fecha, 14.2.2018, pasaba a formar parte del Comité de Empresa, comunicándolo a su vez al sindicato UGT. A 19.4.2018, no consta que la sustitución haya sido comunicada a la oficina pública de elecciones de la Generalitat de Catalunya (folios nº 54, 55, 161 y 165; testifical del sr. Doroteo , del sr. Epifanio ); indicando el secretario de organización del Vallès Occidental de UGT que no se ha comunicado la sustitución ni la dimisión del sr. Doroteo porque la actora ha sido despedida (testifical del sr. Isaac ).

5º.- La actora fue despedida por causas disciplinarias (" *disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado* "), mediante carta de despido notificada el 16.2.2018 (y al Comité de Empresa el mismo día) y con efectos del mismo día, con imputación de disminución del " *nivel de productividad continuada y sistemática* ", no ajustarse " *a las expectativas y estándares de calidad esperados* " ni a " *los parámetros del perfil profesional y comercial propios del puesto de trabajo que ocupa* ", " *falta de predisposición para asumir nuevas tareas* ", " *actitud carente de iniciativa* ", " *oposición a las opciones de mejora* " y " *falta de escucha constructiva ante el asesoramiento prestado para la obtención de mejores resultados, con el claro propósito de no evolucionar ni corregir su conducta* ", ofreciendo la liquidación del finiquito, manifestando la actora su no conformidad (folios nº 10 a 12, 51 a 53, 147 a 149 y 178).



6º.- La empresa, el 16.2.2018, a través del sr. Anselmo y de la sra. Zulima, propuso a la actora, en Bilbao (Hotel Ercilla), un acuerdo para evitar el presente litigio, ofreciendo una indemnización por despido de importe 238.213,04 € (folios nº 112 y 113).

7º.- A 8.3.2018 y 20.6.2018, el sr. Doroteo aparece en el tablón de anuncios del Comité de Empresa todavía como miembro del mismo (folios nº 166 a 170).

8º.- El 13.2.2018, la sra. Eulalia contestó a la previa petición de datos sobre ventas de la actora en 2017 para "incorporar" en la carta de despido "por bajo rendimiento", cursada por el sr. Anselmo. La respuesta de la Gerente de Zona dirigida al referido responsable de RRHH, indica que la actora cubre los objetivos holgadamente, " *trabaja bien en resultados, controla su zona perfectamente* ", pero añade que " *lo que le falla es su comportamiento, es una persona tóxica, continuamente cabreada, absolutamente todo le parece mal y es incapaz de trabajar en equipo* ", citando algunos " *ejemplos* " al respecto (folios nº 171 y 172; testifical de la sra. Eulalia).

9º.- Afirma la sra. Eulalia, gerente de zona, en la vista oral que la decisión del despido de la actora se tomó en 6.2.2018; mientras la sra. Felicidad, directora de ventas, señaló en la vista oral que dicha decisión se tomó en enero de 2018 (testifical de la sra. Eulalia y de la sra. Felicidad).

10º.- Interpuesta papeleta de conciliación en fecha 6.3.2018, se agotó la vía administrativa previa sin avenencia, tras el acto celebrado en fecha 6.4.2018 (expediente digital ej-cat, folio nº 13)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo *estimar y estimo* la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Adelaida contra ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L.U., declarando la improcedencia del despido de la actora de fecha de efectos 16.2.2018, condenando a la demandada a que, a *elección de la actora*, que deberá realizar en el plazo de cinco días (si nada dice, se entiende que opta por la readmisión ex art. 56.4 ET), la readmita en su puesto de trabajo (con percibo de salarios de tramitación, a razón de 215,69 € brutos diarios, desde el 16.2.2018 hasta la fecha de la efectiva readmisión, tras la notificación de la presente sentencia y sin perjuicio de los descuentos por cotizaciones y retenciones, desempleo o nuevo empleo que procedan) o bien la indemnización, caso de opción por la extinción, con la cuantía topada de 212.724,26 € netos, sin percibo en tal caso de salarios de tramitación".

2º.- En fecha 12 de julio de 2018 se dictó un auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo aclarar la sentencia de fecha 12.7.2018, de modo que el fdto jdco 3º, in fine y el fallo quedan como sigue:

FJ 3º: "(...) Por lo expuesto, procede la estimación de la demanda, siendo declarado el despido de la actora de fecha 16.2.2018 como improcedente, teniendo la demandante el derecho de opción entre su readmisión (con percibo de salarios de tramitación, a razón de 215,69 € brutos diarios, desde el 16.2.2018 hasta la fecha de la efectiva readmisión, tras la notificación de la presente sentencia y sin perjuicio de los descuentos por cotizaciones y retenciones, desempleo o nuevo empleo que procedan) o por la extinción indemnizada de su contrato de trabajo (que asciende a la cuantía topada de 212.724,26 € netos en el orden laboral, sin percibo de salarios de tramitación, sin perjuicio de la legislación fiscal en cuanto a la exención de los primeros 180.000 € y la retención fiscal al diferencial que supere dicha cantidad, siendo dicho diferencial una cuantía bruta)".

Parte dispositiva

"Que debo *estimar y estimo* la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Adelaida contra ROCHE DIABETES CARE SPAIN, S.L.U., declarando la improcedencia del despido de la actora de fecha de efectos 16.2.2018, condenando a la demandada a que, a *elección de la actora*, que deberá realizar en el plazo de cinco días (si nada dice, se entiende que opta por la readmisión ex art. 56.4 ET), la readmita en su puesto de trabajo (con percibo de salarios de tramitación, a razón de 215,69 € brutos diarios, desde el 16.2.2018 hasta la fecha de la efectiva readmisión, tras la notificación de la presente sentencia y sin perjuicio de los descuentos por cotizaciones y retenciones, desempleo o nuevo empleo que procedan) o bien la indemnización, caso de opción por la extinción, con la cuantía topada de 212.724,26 € netos en el orden laboral -sin perjuicio de la aplicación de la legislación fiscal en cuanto a la exención de los primeros 180.000 € y la retención fiscal aplicable al diferencial que supere dicha cantidad, siendo dicho diferencial una cuantía bruta-, sin percibo en tal caso de salarios de tramitación".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Roche Diabetes Care Spain SLU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 12 de febrero de 2019, en la que consta el siguiente fallo:



"Estimando el recurso de suplicación interpuesto por ROCHE DIABETES CARE SPAIN, SLU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Terrassa, de 29 de junio de 2018, en los autos núm. 207/2018, instados por Adelaida frente a la recurrente, debemos revocar la sentencia en cuanto a la fijación del derecho de opción, que de acuerdo con el art. 56.1 del TRLET le corresponde a la empresa, y no a la trabajadora, en contra de lo que la resolución impugnada había decidido, manteniéndose el resto de los pronunciamientos. Derecho de opción que deberá ejercitar ante la sede de este Tribunal dentro en los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, indicando si opta por extinguir el contrato de forma definitiva con el abono de una indemnización de 212.724,26€, o por mantener la readmisión a la que optó la trabajadora tal y como consta en estos autos con el abono de los salarios que le correspondan desde que optó hasta la fecha de esta resolución a razón de 215,69€ diarios toda vez que la empresa decidió prescindir de sus servicios durante el tiempo que durase la tramitación del recurso. Sin costas.

La estimación del recurso conlleva la devolución del depósito dado para recurrir y; dar el destino legal a los aseguramientos si los hubiere, todo ello una vez firme que sea la presente resolución".

**TERCERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup>. Adelaida se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de fecha 19 de junio de 2014 (R. 764/2013) y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 9 de abril de 2003 (Rec. 39/2003).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. D. David-Isaac Tobía García, en representación de la parte recurrida, Roche Diabetes Care Spain SLU, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de marzo de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora, de mediar la necesaria contradicción, consiste en determinar quién es el titular del derecho de opción en un supuesto de despido improcedente sobre una trabajadora que se presentó en una lista a las elecciones al Comité de Empresa, no saliendo elegida, pero quedando como primera suplente, cuando uno de los miembros de su lista cesó como miembro del mencionado comité, a petición propia, tras haber sido nombrado delegado sindical.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 1 de Terrassa estimó la demanda de despido formulada por la actora y declaró el despido improcedente y otorgó el derecho de opción a la trabajadora demandante. La sentencia aquí recurrida, de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 12 de febrero de 2019 (Rec. 6278/2018), revocó la de instancia en el sentido de otorgar el derecho de opción respecto de la declaración de improcedencia del despido a la empresa y no a la trabajadora.

Consta acreditado que la demandante fue candidata por el sindicato UGT en la lista electoral presentada a elecciones al comité de empresa celebradas el 1 de marzo de 2016, quedando como la primera suplente. El 14 de febrero de 2018, dimitió un miembro del comité de empresa, lo que se comunicó al presidente del comité, al secretario de acción sindical de la sección sindical y a otra persona que lo comunicó al sindicato, pero no a la empresa. Dicha persona pasó a ostentar el cargo de delegado sindical en la empresa, hablándose informalmente en el seno del comité de la vacante futura a cubrir por la actora, lo que se reiteró informalmente en la convención anual de la empresa en enero de 2018, en que estaban presentes los miembros del comité y el staff de la empresa, aprobándose en reunión extraordinaria del comité la renuncia y decidiéndose el inicio de los trámites para comunicar al primer suplente de la lista (la actora), que a partir del 14 de febrero de 2018 pasaba a formar parte del comité de empresa, lo que se comunicó a su vez al sindicato UGT. Por la vía de revisión de hechos probados en suplicación consta que el 7 de julio de 2018 se notificó al Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, la sustitución en el comité del Sr. Doroteo por la demandante, entregando el presidente del comité de empresa copia de dicha comunicación oficial a la empresa el 24 de julio de 2018. La actora fue despedida por causas disciplinarias el 16 de febrero de 2018 y con efectos de ese mismo día.

La cuestión que se planteó en suplicación era si la actora, única suplente tras haberse presentado como candidata a las elecciones al comité de empresa, podía disfrutar de los privilegios del art. 68 c) ET por el hecho de que el que fuera elegido como miembro del comité de empresa (Sr. Doroteo), dimitiera como tal



para asumir el cargo representativo de delegado sindical sin habérselo comunicado a la empresa en tiempo y forma, y en particular, si se le debía otorgar el derecho de opción a la trabajadora o a la empresa. La Sala de suplicación entiende que el derecho de opción corresponde a la empresa.

**3.-** Para acreditar la contradicción, la recurrente invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -Santa Cruz de Tenerife-, de 19 de junio de 2014 (Rec. 764/2013). En la misma consta que la actora se presentó a las elecciones a representantes de los trabajadores en la candidatura a CCOO en el puesto sexto, resultando elegidos 5 miembros de la candidatura de ese sindicato. El quinto de sus miembros fue despedido el 20 de mayo de 2011 siendo declarado procedente el despido por sentencia de 14 de septiembre de 2011 confirmada por STSJ de 27 de marzo de 2012. El día 20 de julio de 2012 la empresa envió carta de despido a la actora reconociendo su improcedencia. La sentencia de instancia declaró el despido improcedente dándole a la actora la opción entre readmisión o indemnización, por entender que en el momento del cese era representante de los trabajadores. La sentencia de suplicación confirma dicha resolución porque la sustitución por el siguiente de la lista es automática ( art. 67.4 y 5 ET) y porque consta que la empresa era conocedora de la existencia de dicha candidatura.

**SEGUNDO.- 1.-** En su único motivo de recurso, la representación letrada de la trabajadora, invoca infracción del artículo 56.4 ET. El recurso ha sido impugnado de contrario y en el escrito de impugnación, la entidad recurrida reitera varios motivos de inadmisión del recurso que, en su día, formalizó en el escrito de personación ante esta Sala. En concreto, la impugnante entiende que el escrito de preparación del recurso vulneró lo dispuesto en el artículo 221.2 LRJS. Igualmente entiende que el escrito de formalización del recurso incumplió la previsión del artículo 224.1 LRJS al no efectuar una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. Y, por último, niega la existencia de contradicción. Subsidiariamente se opone al fondo del asunto.

El informe del Ministerio Fiscal estima que no concurre contradicción entre las sentencias comparadas por lo que debería desestimarse el recurso. Subsidiariamente informa de la procedencia del recurso.

**2.-** La Sala debe resolver antes, incluso de la existencia de contradicción, sobre las cuestiones de inadmisibilidad del recurso formuladas por la entidad recurrida en su escrito de impugnación del recurso.

La primera de ellas se refiere al incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 221.2 LRJ según la que dicho escrito, entre otras exigencias, deberá exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos.

El incumplimiento de este requisito constituye defecto procesal insubsanable porque no está prevista su subsanación en el artículo 209 LRJS y se trata, además, de una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento, al retrasar, también de forma injustificada, la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable ( SSTS de 22 de junio de 2001, Rjud. 3006/2000; de 26 de marzo de 2002, Rjud. 2504/2001; de 20 de septiembre de 2003 Rjud. 3140/2001; de 25 de junio de 2004, Rjud. 4495/2003; de 11 de noviembre de 2004, Rjud. 4093; de 11 de diciembre de 2007, Rjud. 1434/2006 y de 12 de julio de 2011, Rjud. 2833/2010; entre otras). Interpretación de la Sala avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional que considera nuestro criterio no contrario al artículo 24 CE, sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal ( ATC 260/1993 y STC 111/2000, de 5 de mayo).

El recurso no incurre en causa de inadmisión por defectos en el escrito de preparación, al identificar claramente el núcleo básico de la contradicción, determinando el sentido y alcance de las divergencias existentes entre la sentencia combatida y las alegadas de contraste. En efecto, la preparación del recurso cumple sobradamente con las exigencias que derivan del artículo 221.2 LRJS.

La misma suerte desestimatoria merece la segunda de las causas de inadmisión alegadas por el impugnante del recurso por cuanto que el escrito de formalización del recurso de casación para la unificación de la doctrina que examinamos efectúa una relación precisa y circunstanciada de la contradicción en relación a las dos sentencias inicialmente elegidas para sustentar la contradicción, sin perjuicio de que, atendiendo al requerimiento de la Sala, finalmente eligiese una de ellas, respecto de la cual, el análisis comparativo que el escrito realiza cumple sobradamente con las exigencias que derivan del artículo 224.1.a) LRJS.

**3.-** La Sala entiende que concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, teniendo en cuenta que el núcleo de la contradicción, tal como hemos expuesto, radica en determinar quién es el titular del derecho de opción en un supuesto de despido improcedente, reconocido por la empresa, sobre una trabajadora que se presentó en una lista a las elecciones al Comité de Empresa, no saliendo elegida,



pero quedando como primera suplente, cuando uno de los miembros de su lista cesó como miembro del mencionado comité, resulta claro que las sentencias comparadas, con iguales pretensiones y fundamentos, contienen hechos sustancialmente iguales. En efecto, en ambas sentencias se produce el cese de un miembro del Comité de Empresa, lo que provoca la existencia de una vacante que debe ser cubierta por el siguiente trabajador de la lista electoral del miembro que cesa. En ambos casos, ese suplente que debe cubrir el puesto vacante es despedido de manera improcedente poco después del cese del miembro titular del Comité. Y las sentencias llegan a resultados contradictorios en torno a la aplicabilidad del derecho de opción en favor del trabajador ya que mientras la recurrida niega tal titularidad, la referencial la concede.

No obsta a la contradicción el hecho de que en el supuesto de la sentencia recurrida la empresa, al momento del despido no tuviera conocimiento formal de la dimisión del miembro del comité y la sustitución de la trabajadora suplente, mientras que en la referencial si lo tenía, ya que tal circunstancia en nada afecta ni a la condición de representante ni, tampoco, al derecho de opción que la ley concede en función de la referida condición. A mayor abundamiento consta en los hechos probados de la sentencia recurrida que la dimisión del titular y su sustitución por la actora se comentó en la convención anual de la empresa en la que estaban presentes miembros del comité y del staff de la empresa.

**TERCERO.- 1.-** La recurrente denuncia infracción del artículo 56.4 ET sobre titularidad del derecho de opción en el supuesto de un despido improcedente, en relación a doctrina que cita y, especialmente, al Convenio 135 OIT que garantiza a los representantes de los trabajadores una protección eficaz contra todo acto que pudiera perjudicarles.

Para resolver la cuestión resulta necesario recordar que el artículo 67.4 ET dispone que "En el caso de producirse vacante por cualquier causa en los comités de empresa o de centros de trabajo, aquella se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido". La correcta interpretación del precepto, fundada en su literalidad y en su finalidad, implica que, por un lado, producido el cese de un miembro del comité, inmediata y automáticamente adquiere la condición de miembro del comité de empresa o centro, el suplente de la lista, pudiendo ejercer las funciones a partir de dicho momento; y, por otro, que adquirida tal condición de representante de los trabajadores, los derechos y garantías inherentes a tal condición se puedan ejercitar desde ese mismo momento. No en vano, el legislador utiliza la expresión "automáticamente", lo que excluye cualquier ulterior gestión, notificación o exigencia que condicione la referida adquisición de la condición de representante de los trabajadores. Consecuentemente, la previsión del apartado 5 del indicado artículo 67 ET, según la que "Las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios" carece de carácter constitutivo respecto de la adquisición por el suplente de la condición de representante, que se obtiene por ministerio de la ley, de forma automática, sin que un eventual incumplimiento de las exigencias de comunicación a la oficina pública o a la empresa previstas en el apartado 5 del reiterado artículo 67 ET produzca el efecto de privar o condicionar no sólo la adquisición de la posición de representante de los trabajadores ni, tampoco, el ejercicio de los derechos y garantías inherentes a tal condición.

**2.-** La referida adquisición de la condición de miembro del comité de empresa que la suplente adquirió, de manera automática, tras la dimisión del representante anterior, produce efectos erga omnes con independencia del conocimiento de terceros. En ningún caso ni la norma legal, ni la reglamentaria (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa), condicionan la adquisición de la condición de representante de los trabajadores al conocimiento de la empresa de tal circunstancia. Ello impide que puedan dejar de aplicarse las garantías que normativamente se establecen en favor de los representantes de los trabajadores.

En efecto, la previsión del artículo 56.4 ET según la que "Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este" se aplica a todos los trabajadores que en el momento del despido fueran representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales, aplicación que no admite excepciones; "siempre" indica el precepto, ya que la regla de opción al representante de los trabajadores entre la readmisión o la indemnización por despido improcedente se aplica siempre que haya sido ésta la calificación del despido, siendo indiferente en este punto la causa que ha conducido a tal calificación judicial de la extinción del contrato de trabajo. Como hemos puesto reiteradamente de relieve, la protección frente al despido del trabajador que es o 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, durante el ejercicio de sus funciones o 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 durante o al cesar en funciones representativas, aunque se vaya a percibir una indemnización, restringe la libertad de actuación del representante ( SSTS de 19 de mayo de 2009, Rjud. 180/2008 y de 17 de abril de 2018, Rjud. 2541/2016, entre muchas otras).

**3.-** Lo expuesto acredita sobradamente que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, lo que, tal como informa el Ministerio Fiscal, debe conllevar la anulación y casación de la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación, desestimando el de tal clase y dejando firme la sentencia de instancia. Sin costas de conformidad con lo previsto en el artículo 235 LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Adelaida , representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Soler Neira.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 12 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6278/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase y, al efecto, declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarrasa, de fecha 29 de junio de 2018, autos núm. 207/2018, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D<sup>a</sup>. Adelaida , frente a Roche Diabetes Care Spain SLU.
- 4.- No realizar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.