



Roj: **STS 4846/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4846**

Id Cendoj: **28079140012021101162**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2021**

Nº de Recurso: **1253/2019**

Nº de Resolución: **1244/2021**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.244/2021

Fecha de sentencia: **09/12/2021**

Tipo de procedimiento: **UNIFICACIÓN DOCTRINA**

Número del procedimiento: 1253/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. CATALUÑA SOCIAL

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

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1253/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1244/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 9 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alberto Francisco Morán Martín, en nombre y representación del trabajador D. Jose Ángel, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 22 de enero de 2019, en recurso de suplicación nº 5254/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de la Social número Nueve de Barcelona, en autos nº 513/2017, seguidos a instancia de D. Jose Ángel contra la empresa Sellbytel Group SA, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa Sellbytel Group SA, representada y asistida por la Letrada D^a Alejandra Gonzalez Sainz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social número Nueve de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por DON Jose Ángel frente a la entidad mercantil SELLYBYTEL GROUPO S.A., con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO la improcedencia del despido de la demandante, condenando a la parte demandada a que en un plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir a la parte actora en el mismo puesto, condiciones y efectos, con abono en este caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o a indemnizar a la actora en la suma de 6.456,03 euros."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Don Jose Ángel con DNI NUM000, viene prestando servicios por cuenta de la demandada, la entidad mercantil SELLYBYTEL S.L, con antigüedad de 31 de mayo de 2013, con la categoría profesional de coordinador con horario de trabajo de 08:00 a 20:30 rotativo teniendo como funciones administración 70 por ciento, inventario 10 por ciento, gestión en tiempo real 15 por ciento y otros 5 por ciento, mediante contrato indefinido a jornada completa percibiendo un salario medio mensual de 1.519,31 euros al mes o 49,45 euros al día con inclusión de prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El actor estuvo en situación de incapacidad temporal desde el día 21 de marzo de 2016 al 22 de marzo de 2016 por enfermedad común. Del 7 de julio de 2016 al 9 de noviembre de 2016 por enfermedad común.

TERCERO.- En fecha de 19 de abril de 2017, la entidad mercantil demandada procede a comunicar carta de despido disciplinario con efectos desde dicha fecha, como falta disciplinaria grave de las tipificadas en el Convenio Colectivo de Contact Center artículo 66.4, 67.10 y 67.12 y del ET artículo 54.1 y 2 en base a los siguientes hechos:

"En concreto, ha cometido usted la siguientes faltas muy graves: Bajo rendimiento voluntario y continuado, desobediencia a sus superiores, faltas de compañerismo, mala fe contractual, y abandono del puesto de trabajo:

Usted trabaja en el proyecto de Apple Care, siendo sus funciones de administración de control de horario, de bajas y horas extraordinarias principalmente.

Como sabe estos temas son muy delicados y generan gran susceptibilidad con los empleados, máxime cuando la mayoría son extranjeros y desconocen la normativa española.

Hemos detectado que usted de manera voluntaria durante los últimos seis meses, esta incumpliendo las instrucciones de la empresa al respecto. Su actitud es muy negativa, hostil y descortés con sus compañeros en todas sus tareas, a la hora de rellenar partes, reclamar documentación e informar, mostrando una total falta de colaboración. No completa su trabajo, dejando a sus compañeros todo el trabajo pendiente. Además comete muchos errores, haciendo responsable a sus compañeros de los mismos, y abandona diariamente su trabajo sin previa autorización,

A modo de ejemplo, le detallamos alguna de sus actitudes inaceptables:

Desde el 8 de marzo de 2017 hasta el 1 de marzo de 2017 fecha en la que se fue de vacaciones, se negó a contestar ningún correo, dejando todo su trabajo a sus compañeros.

Desde el 17 de enero de 2017, no ha procesado ningún documento de visita médica, ni actualizó los horarios de los trabajadores, con grave perjuicio que supone administrativamente y a los trabajadores.



No archiva en estos tres últimos meses la lista de los nuevos trabajadores en el fichero de absentismo, con el consiguiente perjuicio.

Durante estos tres meses no responde a los correos de los trabajadores, como es su obligación, por lo que genera continuas quejas de los trabajadores y el perjuicio de la imagen de nuestra compañía.

Durante los últimos tres meses incumple los horarios de pausa, haciéndola cuando le viene en gana sin pedir permiso a nadie.

El 23 de marzo de 2017, a pesar, de que se le requirió, se fue de pausa sin previo aviso y sin cerrar los archivos que se le ordenó.

Estos tres meses no ha cerrado ninguna ficha, a pesar de que se indicó por mail.

Desde hace tres meses, a partir de las 17:00 horas deja de trabajar y abandona el puesto de trabajo, lo que de por sí es una falta muy grave.

El año pasado ya se le efectuó un plan de mejora, haciendo caso omiso al mismo, daceyendo su actitud de manera progresiva hasta la situación actúa, que es imposible de sostener.

Evidentemente su conducta manifiesta una absoluta mala fe e irresponsabilidad hacia la empresa, sus compañeros y cliente, motivo por el que se ha perdido ya toda la confianza hacia usted.

Por ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 del ET y el artículo 68 apartado 3 letra c) del referido Convenio, la Dirección de la empresa ha decidido imponer la sanción de despido, con efectos desde el día de hoy 19 de abril de 2017.

A esta Dirección no le consta que se halle afiliado a algún sindicato, por lo que en cumplimiento de los artículos 67.5 y 71 del Convenio Colectivo, se le notifica esta sanción a los representantes legales de los trabajadores.

Tiene a su disposición en nuestras oficinas la liquidación de partes proporcionales."

CUARTO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo alguno en la empresa demandada siendo miembro del comité de Seguridad y Salud de la empresa desde el 21 de julio de 2015, a solicitud de la propia empresa demandada junto con Don Juan Ramón y Juan Pablo , Aida , Victor Manuel , Antonieta , Alonso , Ángel , Belinda y Juan Ramón (documental ramo de prueba del actor).

QUINTO.-En fecha de 6 de junio de 2017 se celebró entre las partes acto de conciliación sin avenencia.

SEXTO.- En fecha de 17 de junio de 2017 se interpuso demanda ante este órgano jurisdiccional."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de D. Jose Ángel , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 22 de enero de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Jose Ángel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona de fecha 15 de diciembre de 2.017, dictada en los autos nº 513/2017, sobre despido, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la representación letrada de D. Jose Ángel , se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó 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 Galicia de 23 de julio de 2014 (recurso 1825/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 9 de diciembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión controvertida radica en dilucidar si un trabajador que representa al empleador en el comité de seguridad y salud de la empresa, disfruta de las garantías en caso de despido consistentes en la tramitación de expediente contradictorio y en la atribución al trabajador de la opción entre readmitir o extinguir la relación laboral en caso de improcedencia del despido.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de enero de 2019, recurso 5254/2018, confirma la sentencia de instancia, que había declarado la improcedencia del despido disciplinario del actor, negando que el trabajador tuviera dichas garantías.



2.- El demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción del art. 30.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) y de los arts. 68.a) y b) y 56.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), alegando que tiene derecho a que se tramite expediente contradictorio y a optar entre la readmisión o la extinción de la relación laboral.

La parte demandada presentó escrito de impugnación del recurso negando que concorra el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y afirmando que existe falta de contenido casacional. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que no concurre el presupuesto procesal de contradicción.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la sentencia recurrida, el trabajador fue objeto de un despido disciplinario. El actor no ostentaba ni había ostentado cargo sindical o representativo alguno en la empresa demandada pero sí que era miembro del comité de seguridad y salud de la empresa en representación del empleador, junto con otros nueve trabajadores. El Tribunal Superior de Justicia argumentó que la garantía que establece el art. 56.4 del ET alcanza a los trabajadores designados por la empresa para ocuparse de la actividad preventiva, constituyendo un servicio de prevención, o que sean designados para colaborar con los servicios de prevención a los que se refiere el art. 31 de la LPRL, sin que conste que el demandante fuera designado para integrar dicho servicio de prevención. Tampoco consta que el recurrente tuviera la condición de delegado de prevención a los efectos del artículo 35 de la LPRS. Es cierto que pertenecía al comité de seguridad y salud, a solicitud de la propia empresa, pero ello no le otorga las garantías que pretende.

2.- La sentencia de contraste es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 23 de julio de 2014, recurso 1825/2014, que declara que el trabajador goza de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo. El demandante había sido designado por la empresa para formar parte del comité de seguridad y salud en representación de la empresa. Fue despedido. La sentencia referencial argumentó que el actor era un trabajador designado por la empresa para ocuparse de la actividad de prevención por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la LPRL, gozaba de prioridad de permanencia en la empresa.

3.- Concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste los trabajadores habían sido designados por el empleador para formar parte del comité de seguridad y salud en representación de la empresa. Ambos trabajadores fueron despedidos, reclamando la aplicación de las garantías establecidas en el art. 30.4 de la LPRL. Los fallos son contradictorios, ya que la sentencia recurrida niega que disfrute de las citadas garantías, mientras que la sentencia referencial se las reconoce. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias dictan resoluciones contradictorias que deben ser unificadas.

TERCERO.- 1.- El art. 7 de la Directiva 1989/391/CEE, de 12 de junio, regula los servicios de protección y prevención:

"1. Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en los artículos 5 y 6, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o del establecimiento.

2. Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales.

Con el fin de que puedan cumplir las obligaciones resultantes de la presente Directiva, los trabajadores designados deberán disponer de un tiempo apropiado."

2.- El capítulo IV de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) se titula: "Servicios de prevención". En su art. 30.1 y 4 dispone:

"1. En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.

4. Los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [...]."

3.- El capítulo V de la LPRL se titula: "Consulta y participación de los trabajadores".

a) El art. 35.1 y 2 acuerda:



"1. Los **Delegados de Prevención** son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo.

2. Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal [...]"

b) El **art. 37.1** establece:

"Lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores."

c) El **art. 38.1 y 2 estatuye:**

"1. El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.

2. Se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

El Comité estará formado por los Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra [...]"

El empleador designa directamente a sus representantes en el comité de seguridad y salud.

CUARTO.- 1.- Las garantías establecidas a favor de los representantes legales de los trabajadores en el art. 68.a), b) y c) y en el art. 56.4 del ET tienen como finalidad garantizar el ejercicio libre de sus competencias, protegiéndolos de las represalias empresariales derivadas del ejercicio de sus funciones.

La sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016, recurso 3757/2014, explica que las garantías del art. 68 del ET persiguen "evitar que puedan sufrir perjuicios adicionales por el desempeño independiente y reivindicativo de esa actividad que puede llevarles a desencuentros importantes con su empleador."

2.- Hay que diferenciar:

a) los delegados de prevención disfrutan de las garantías de los representantes legales de los trabajadores previstas en el art. 68 del ET (art. 37.1 de la LPRL);

b) los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, tienen reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los arts. 68.a), b) y c) y 56.4 ET (art. 30.4 LPRL);

c) los representantes del empleador en el comité de seguridad y salud no tienen atribuidas dichas garantías por el ordenamiento jurídico.

El actor fue designado por el empleador como miembro del comité de seguridad y salud, en el que representó a la empresa y defendió sus intereses. En consecuencia, el ejercicio de su función no estuvo condicionado por el temor a represalias por parte del empresario: no existió el riesgo de que pudiera sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador, ya que era el representante de la empresa y defendió sus intereses. No está previsto por el ordenamiento jurídico que los trabajadores que representan al empleador en el citado órgano consultivo disfruten de aquellas garantías.

3.- Por consiguiente, oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida, que negó que el actor, que tenía la condición de representante de la empresa en el comité de seguridad y salud, disfrutase de las garantías consistentes en la tramitación de expediente contradictorio previo al despido y en la atribución al trabajador de la opción entre readmitir o extinguir la relación laboral en caso de improcedencia del despido. Sin condena al pago de las costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Jose Ángel , confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de enero de 2019, recurso 5254/2018. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.