



Roj: **STS 759/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:759**

Id Cendoj: **28079140012018100166**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2018**

Nº de Recurso: **823/2016**

Nº de Resolución: **199/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **823/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 199/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 22 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Frías Nutrición, S.A., representada y defendida por el Letrado D. Jorge Valle Conde, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, de 15 de octubre de 2015, en el recurso de suplicación nº 607/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en los autos nº 339/2015, seguidos a instancia de Dña. Almudena, contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Dña. Almudena, representada y defendida por el Letrado D. Ángel Marquina Ruiz de la Peña.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por DOÑA Almudena contra FRÍAS NUTRICIÓN S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido operado, condenando a la empresa FRÍAS NUTRICIÓN S.A., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Resolución opte entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o por abonarle una indemnización en cuantía de 10.950,65€, abonando en el caso de que se produzca la opción por la readmisión los salarios



dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente Resolución a razón de 50,06 € diarios, así como la cantidad correspondiente en concepto de días de preaviso omitidos».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- DOÑA Almudena ha venido prestando servicios para la empresa FRÍAS NUTRICIÓN S.A., con una antigüedad de 15 de diciembre de 2004 ostentando la categoría profesional de Oficial Especialista 2ª y salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 1.522,71 €, desarrollando su actividad en la localidad de Burgos, de manera ininterrumpida con jornada de trabajo completa y percibiendo su salario con periodicidad mensual mediante transferencia bancaria, en virtud de recibos salariales, llevando a cabo la demandante funciones de Encargada.

2º.- La actora está afiliada al Sindicato CC.OO., no constando que la empresa demandada conociera esa circunstancia, habiendo sido presentado en fecha 20 de enero de 2015 por el Sindicato UGT ante la Oficina Pública de Registro de Elecciones Sindicales de Burgos, preaviso para la celebración de elecciones sindicales en la empresa FRÍAS NUTRICIÓN S.A., fijando como fecha de comienzo del proceso electoral el 20 de febrero de 2015, momento en que se constituyó la Mesa Electoral.

3º.- El Sindicato CC.OO. entregó la candidatura a la Mesa Electoral en fecha 9 de marzo de 2015 en la que figura la actora en el puesto número 1, colocándola en el Tablón de Anuncios de la empresa dos días después, no constando que ningún Responsable de FRÍAS NUTRICIÓN S.A. conociese con anterioridad a esta fecha la intención de la demandante de figurar como candidata por el Sindicato CC.OO. para esas elecciones sindicales.

En la candidatura entregada a la Mesa Electoral figura como fecha el 5 de marzo de 2015.

4º.- En fecha 6 de marzo de 2015 la empresa demandada notificó comunicación a la actora del siguiente tenor literal:

Muy Sra. Nuestra:

Mediante el presente escrito la Dirección de esta mercantil, para la que Ud. viene prestando sus servicios profesionales, pone en su conocimiento que, el próximo 9 de marzo, quedará extinguido el vínculo laboral que le une a la misma al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con las causas previstas en el artículo 51.1 del mismo texto normativo.

La necesidad de adoptar esta medida, que consideramos objetivamente acreditada, se basa en los motivos que le exponemos a continuación:

Durante los últimos meses la producción en la sección de queso fresco, en la que Ud. presta servicios, ha venido disminuyendo de manera continuada. Históricamente, en los dos últimos años el volumen de ventas de esta sección se ha situado por encima del 22% de la facturación total de la empresa si bien en los últimos meses, especialmente desde el pasado mes de octubre, este porcentaje ha venido reduciéndose hasta situarse en un 14,43%.

Esta situación motivó que, el pasado mes de diciembre, se procediera a eliminar el turno de noche pasando de los 3 turnos existentes a los 2 actuales con la consecuente bajada de las horas de producción por puesto de trabajo que de 24 horas/día pasaron a 16 horas/día.

Si bien, en un intento de conservar los puestos de trabajo, se trató de reubicar el personal del turno de noche en los otros dos.

No obstante lo anterior, no ha sido posible compensar el exceso de personal con la producción puesto que ésta, como hemos señalado, ha seguido disminuyendo, fundamentalmente por dos motivos:

1.- Como hemos señalado anteriormente la producción ha ido reduciéndose de manera continuada. Así de un volumen de 304.151 kilogramos/mes alcanzado en el mes de enero de 2013 se ha pasado a 199.404,47 kilogramos en el mes de febrero pasado lo que, en términos absolutos, conlleva una reducción del 34,44%. Con la reducción a dos turnos la producción ha seguido disminuyendo. En enero de 2015 un 18,15% respecto a diciembre de 2014 y en febrero un 16,89% respecto a ese mes.

2.- Esta situación no puede catalogarse de coyuntural, todo lo contrario, puesto que trae su origen en gran parte, en la pérdida de varios de nuestros clientes como Supermercados DIA, Consum, Euromadi Central de compras..., siendo inviable su recuperación por la fuerte competencia de precios en el mercado. Debido a esta pérdida de cliente la facturación total de la empresa se ha visto afectada en un porcentaje próximo al 10%.

Por otra parte no es posible su reubicación en ninguna otra sección al encontrarse todos los puestos cubiertos.



Por los motivos expuestos nos vemos en la necesidad de reordenar la sección de queso fresco. Para ello es necesaria la amortización de su puesto de trabajo, cuyo coste está por encima de los 25.000 euros anuales, consiguiendo con ello adaptar la sección a la realidad de mercado y a los niveles de producción de la misma pudiendo obtener un producto más competitivo y mejorar la viabilidad de la empresa.

Por lo expuesto nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo por las citadas causas productivas previstas en el artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores, con efectos del día 9 de marzo de 2015.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 53.1 b) párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores, le comunicamos que la indemnización que le corresponde a esa fecha asciende, salvo error por nuestra parte, a 10.287,70€ euros equivalentes a 20 días de salario por año trabajado, indemnización calculada teniendo en cuenta su antigüedad en la empresa y su salario diario y que ponemos a su disposición en este acto. Si se negara a recibir la misma se procederá a su ingreso mediante transferencia bancaria.

Con respecto a la documentación acreditativa de la situación que ha llevado a la extinción de su contrato de trabajo, le comunicamos que la misma no la aportamos, junto con el presente escrito, por su excesivo volumen si bien se encuentra a su disposición en nuestras oficinas donde podrá consultar y recabar cuántos datos estime necesarios.

Asimismo, con esta misma fecha, procedemos a dar traslado de la presente carta a la representación legal de los trabajadores.

Sin otro particular y lamentando tener que adoptar la presente medida, aprovechamos para saludarle atentamente con el ruego de que nos firme la presente a los solos efectos de su acuse.

5º.- La demandante venía prestando servicios en la Sección de Queso Fresco de la empresa demandada en la que no consta que desde el mes de octubre de 2014 se haya producido una reducción de la producción, pasando del 22% de la facturación total al 14,43%, no constando tampoco que el volumen de producción fuese de 304.151 kilogramos/mes en el mes de enero de 2013 y de 199.404,47 kilogramos en el mes de febrero de 2015 ni que se haya reducido la producción en el mes de enero de 2015 un 18,15% respecto al mes de diciembre de 2014, ni que FRÍAS NUTRICIÓN S.A., haya perdido varios de sus clientes, como Supermercados DIA, Consum, Euromadi Central de Compras....., ni que la facturación total de la empresa se haya visto afectada en un porcentaje próximo al 10%.

6º.- Resulta acreditado que en la Sección de Queso Fresco de la empresa demandada existían tres turnos, que se han reducido a dos turnos, suprimiendo el turno de noche, no constando que ello haya conllevado reducción de personal.

7º.- La parte actora solicita se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido operado con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración y asimismo a abonarle la cantidad de 10.000 € por daños por vulneración de su derecho de libertad sindical y a abonar al Sindicato CC.OO. la cantidad de 5.000 €.

8º.- Intentado acto de conciliación, se celebró con el resultado de sin avenencia.

9º.- La actora ni en el momento del despido ni en el año anterior al mismo ostentaba la condición de Representante de los Trabajadores».

Por auto de 20 de julio de 2015 se dictó auto de aclaración de la sentencia en el sentido de hacer constar que la actora en las elecciones sindicales celebradas en fecha 12 de mayo de 2015 resultó elegida representante de los trabajadores.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Almudena, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos número 339/2015 seguidos a instancia de la recurrente, contra FRÍAS NUTRICIÓN S.A., en reclamación sobre Despido..., debemos revocar y revocamos en parte la sentencia recurrida, declarando el derecho de la actora a optar en término de cinco días, a partir de la notificación de la presente, entre su readmisión en las mismas condiciones anteriores al despido o la indemnización de 10.950,65 €, manteniéndose el resto de sus pronunciamientos, si bien los salarios de tramitación oportunos, caso de optar por la readmisión, se extenderán hasta la fecha de notificación de esta sentencia. Sin costas».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Valle Conde en representación de la mercantil Frías Nutrición, S.A., mediante escrito de 8 de febrero de 2016, formuló recurso de casación para



la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 25 de mayo de 2011 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 56.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2016 se admitió 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.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 22 de febrero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina versa sobre la aplicación del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores y consiste en determinar la parte a la que debe concederse en la sentencia declaratoria de un despido improcedente el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización cuando, tras la comunicación empresarial del despido objetivo, el trabajador afectado se presenta como candidato y resulta elegido representante unitario de los trabajadores antes de dictarse la sentencia de instancia. En el concreto caso que examinamos, debemos decidir si la actora tiene o no la garantía de opción tras la declaración de improcedencia de su despido, cuando no consta que ningún responsable de FRIAS NUTRICION S.A. conociese con anterioridad a la comunicación del despido la intención de la demandante de figurar como candidata por el Sindicato CC.OO. para esas elecciones a representantes de los trabajadores y, además, esta presentación de la candidatura en la mesa electoral acaece el mismo día de efectos del despido, notificado tres días antes, siendo colocada en el tablón de anuncios dos días después de la fecha de presentación de la candidatura.

**2.-** La sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Burgos) de fecha 15 de octubre de 2015, dictada en el recurso 607/2015 estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Burgos (autos 339/2015) que había concedido la opción a la empresa y, revocando tal específico pronunciamiento, declaró que el derecho de opción entre readmisión e indemnización correspondía a la trabajadora, manteniendo el resto de los pronunciamiento de instancia (con la precisión correlativa en orden a los salarios de tramitación).

La resolución del juzgado de lo social había estimado en parte la demanda de la actora, declarando la improcedencia de su despido y no su nulidad, residenciando en el empleador aquella facultad de opción. Por auto de 20 de julio de 2015 se dictó auto de aclaración de la sentencia en el sentido de hacer constar que la actora en las elecciones sindicales celebradas en fecha 12 de mayo de 2015 resultó elegida representante de los trabajadores.

**3 .** Constituyen circunstancias relevantes, que se extraen de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida y de los razonamientos de su fundamentación jurídica, a efectos de efectuar el oportuno análisis de comparación, las siguientes: 1) la actora venía prestando servicios para la empresa FRÍAS NUTRICIÓN S.A., con una antigüedad de 15 de diciembre de 2004 ostentando la categoría profesional de Oficial Especialista 2ª. 2) Estaba afiliada al Sindicato CC.OO., no constando que la empresa demandada conociera esa circunstancia, habiendo sido presentado en fecha 20 de enero de 2015 por el Sindicato UGT ante la Oficina Pública de Registro de Elecciones Sindicales de Burgos, preaviso para la celebración de elecciones sindicales fijando como fecha de comienzo del proceso electoral el 20 de febrero de 2015, momento en que se constituyó la Mesa Electoral. 3) En fecha 6 de marzo de 2015 la empresa demandada notificó comunicación a la actora poniendo en su conocimiento que, el próximo 9 de marzo, quedará extinguido el vínculo laboral que le une a la misma al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con las causas previstas en el artículo 51.1 del mismo texto normativo. 4) El Sindicato CC .OO. entregó la candidatura a la Mesa Electoral en fecha 9 de marzo de 2015 en la que figura la actora en el puesto número 1, colocándola en el Tablón de Anuncios de la empresa dos días después, no constando que ningún Responsable de FRIAS NUTRICION S.A. conociese con anterioridad a esta fecha la intención de la demandante de figurar como candidata por el Sindicato CC.OO. para esas elecciones sindicales. En la candidatura entregada a la Mesa Electoral figura como fecha el 5 de marzo de 2015. 5) En las elecciones sindicales celebradas en fecha 12 de mayo de 2015 resultó elegida representante de los trabajadores.

**4.-** La mercantil FRIAS NUTRICIÓN, S.A. recurre en casación unificadora denunciando la vulneración, por aplicación indebida, del art. 56.2 y 4 ET y sosteniendo que el derecho de opción entre la readmisión de la



trabajadora o la indemnización legal pertinente corresponde a la empresa. Selecciona como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de mayo de 2011 (rec. 276/2011 ). Destacamos de sus hechos y fundamentos lo que sigue: 1) la actora había sido despedida disciplinariamente el 22 de febrero de 2010 a las 13,44 horas, presentando su candidatura electoral el mismo día a las 18,45 horas por el sindicato UGT al que estaba afiliada desde el 2 de enero de 2010. 2) A la empresa no le constaba el pago de la cuota sindical ni la afiliación antes del proceso electoral. 3) La sentencia afirma que "valorando la prueba documental y testifical practicada" la empresa no sabía de la intención de la actora de presentarse a las elecciones sindicales hasta el momento en que se presentaron las candidaturas.

Los hechos expuestos no son indicios a juicio de la Sala que permitan suponer la existencia de móviles antisindicales como causa del despido, máxime cuando hubo un proceso electoral anterior anulado por la autoridad laboral y en el que la actora no se presentó como candidata. Descarta por ello la nulidad del despido y confirma la improcedencia del despido, pero estableciendo que el derecho de opción entre indemnización y readmisión corresponde a la empresa porque no conocía, al momento del despido, su condición de candidata, circunstancia que se produjo después horas después de la notificación del despido.

**SEGUNDO.- 1** . En reiteradas ocasiones, la Sala ha insistido en la naturaleza extraordinaria del recurso de casación unificadora y en que la concurrencia de la contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, si es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( SSTS, entre otras, de 7 de abril de 2004 y de 4 de mayo de 2005, Recs. 430/2004 y 2082/2004 ; de 25 de julio de 2007, rec. 2704/2006 ; de 4 y 10 de octubre de 2007, recs. 586/2006 y 312/2007, de 8 de febrero y de 10 de junio de 2008, recs. 2703/2006 y 2506/2007 ; de 24 de junio de 2011 , Rec. 3460/2010, de 6 de octubre de 2011 , rec. 4307/2010, de 27 de diciembre de 2011 , rec. 4328/2010 y de 30 de enero de 2012, rec. 4753/2010 ).

Pues bien, en el examen comparativo de las sentencias a contrastar figuran como elementos comunes la carencia de conocimiento por parte del empleador en cada caso de la presentación de las trabajadoras a las correspondientes elecciones sindicales. En la recurrida resulta acreditado que la demandante es despedida por causas económicas mediante carta de 6 de marzo de 2015 y fecha de efectos del 9 siguiente, sin que a tal fecha conociera ni la pertenencia al sindicato siquiera, ni, correlativamente, su presentación como candidata de CC.OO a las elecciones. Es en la misma fecha de efectos del despido ya comunicado cuando se produce la presentación de la candidatura-el sindicato CC.OO. entregó la candidatura a la Mesa Electoral ese día 9 en la que figura la actora en el puesto número 1, colocándola en el Tablón de Anuncios de la empresa dos días después, no constando que ningún Responsable de FRIAS NUTRICION S.A. conociese con anterioridad a esta fecha la intención de la demandante de figurar como candidata-, y resultando elegida finalmente el 12 de mayo de 2015. En la de contraste la empresa no conocía la intención de la actora de presentarse a las elecciones sindicales hasta el momento de presentación de las candidaturas y el despido había precedido a esa presentación en pocas horas.

La recurrida cita en su argumentación la doctrina de esta Sala (STS de 22-12-1989 ) que aborda la problemática relativa a la titularidad del derecho de opción la facultad de opción, sosteniendo que la garantía "debe extenderse a los proclamados candidatos que fueron despedidos apresuradamente días antes de las elecciones, sin base alguna para ello, y siendo elegidos en dichas elecciones. Interpretando conforme a la realidad social ( Art. 3 del Código Civil ) que la expresión "representantes legales de los trabajadores" debe comprender a los candidatos proclamados a las elecciones que fueron elegidos en nuestro caso, pues una interpretación restrictiva pudiera llevar a un fraude de ley tendente a evitar acceso a la condición de representantes de quienes fueron elegidos en elecciones regularmente celebradas». E igualmente la STC 38/1981, de 23 de noviembre y la Recomendación OIT-143, resolviendo la extensión a la actora de la especial protección del art. 56.4 ET y así el derecho de opción entre la readmisión en la empresa o la indemnización correspondiente.

Por su parte, la referencial -confirmada por nuestra sentencia de 25 de junio de 2012 (rcud 2370/2011 )- alcanza una conclusión diferente (aunque en parte la cita doctrinal sea la misma) ante la falta de conocimiento por la empresa de la condición de candidata a las elecciones de la trabajadora.

**2.-** A la vista de estas consideraciones ha de afirmarse, en línea con el informe del Ministerio Fiscal, la concurrencia de las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS , por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto, sin que sea óbice para ello el que las causas del despido -objetivo en la recurrida, disciplinario en la referencial- fueran distintas (punto éste en el que incidió el escrito de impugnación).



**TERCERO.- 1.-** En orden al análisis de único motivo del recurso hemos de comenzar señalando que, a pesar de la literalidad del artículo 56.4 ET, constituye doctrina consolidada de la Sala que el derecho que confiere el art. 56.4 ET -de optar entre la readmisión y la indemnización en el concreto supuesto de despido declarado judicialmente improcedente- no solamente corresponde a quien en el momento del despido fuera «un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical», sino que igualmente ha de atribuirse al presentado o proclamado como candidato a la elección de representante de los trabajadores, pues una interpretación acorde a la realidad social [ art. 3 del Código Civil ] de la expresión «representantes legales de los trabajadores» impone que deba comprender también a los candidatos proclamados que hayan resultado electos, siendo así que «una interpretación restrictiva pudiera llevar a un fraude de ley tendente a evitar la accesión a la condición de representantes de quienes fueron elegidos en elecciones regularmente celebradas» ( SSTS 20 de junio de 2000, rcud 3407/99 ; de 30 de octubre de 2000, rcud 659/00 ; de 2 de diciembre de 2005, rcud 6380/03 y de 28 de diciembre de 2010, rcud 1596/10 ). En efecto, la protección que el art. 56.4 ET otorga a los representantes de los trabajadores cubre también a aquellos empleados cuya candidatura electoral se haya presentado formalmente antes de su despido, siempre que el proceso electoral este iniciado, la empresa conozca su condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese. La razón que apoya esta solución es evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce la condición de candidato del trabajador. La identidad de razón lleva a aplicar la misma regla para evitar injerencias empresariales en el proceso electoral, siempre, claro está, que el proceso electoral se haya iniciado y que el candidato haya resultado elegido. Y, obviamente, conviene destacar que esta doctrina es aplicable a los supuestos de declaración judicial de despido improcedente, esto es cuando ya se ha descartado la existencia de un móvil sindical o discriminatorio ( STS de 28 de diciembre de 2010, rcud. 1596/2010 ).

**2.-** A supuestos similares al que aquí debemos resolver se ha enfrentado al Sala. Así, en la STS de 20 de junio de 2000, rcud. 3407/1999, declaramos que el derecho de opción pertenecía a la empresa en un caso en el que el despido se comunicó al trabajador en una determinada fecha, en la que la empresa no conocía la intención del trabajador de presentarse a las próximas elecciones sindicales. Argumentamos entonces que en el momento del despido no existía constancia de que el trabajador hubiera pretendido presentarse a las elecciones sindicales y que había quedado descartada la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales por pretendida conducta empresarial tendente a impedir al trabajador mediante aquél su concurrencia como elegible al proceso electoral. La STS de 30 de octubre de 2000, rcud. 659/2000, examinó, nuevamente, un supuesto en el que el demandante despedido aun no era candidato en la fecha del despido que luego fue declarado improcedente, descartando la nulidad por inexistencia de discriminación en razón de actividad sindical o de presentación como candidato. La referida sentencia otorga el derecho de opción a la empresa señalando que la facultad de opción de los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de despidos declarados improcedentes debe extenderse a los proclamados candidatos que fueron despedidos apresuradamente días antes de las elecciones, sin base alguna para ello, y siendo elegidos en dichas elecciones, pero no en los casos en los que el despido es anterior a la presentación de la candidatura.

Más recientemente la STS de 25 de junio de 2012, Rcd. 2370/2011, confirmó la sentencia que aquí se ha traído como referencial en un asunto, por tanto idéntico al presente, en el que señalamos que, aunque se presente sugestiva la tesis mantenida por la sentencia de contraste considerando que la garantía opera de forma objetiva y por el mero hecho de la elección como representante, lo cierto es que tal interpretación no se ajusta no sólo a los términos del art. 56.4 ET y al texto interpretativo que significa la Recomendación OIT nº 143-III, 7.1- ( STC 138/1981, de 23/Noviembre, FJ 4), sino que no se ajusta a la eficacia extintiva del acto de despido, que finaliza el contrato de trabajo sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca (entre tantas otras anteriores y posteriores, SSTS SG 31/01/07-rcud 3797/05-; 16/01/09-rcud 88/08-; 30/03/10-rcud 2660/09-; 10/11/10-rcud 3693/09-; y 08/11/11-rcud 767/11-); y de esta forma, no puede aceptarse que la protección -garantía- pueda alcanzar a quien se presenta candidata cuando ya no era trabajadora de la empresa, por haber sido despedida por razones disciplinarias cuando la empresa no tenía conocimiento de su intención de presentarse a las elecciones y -por lo mismo- era excluible todo propósito de injerencia en el proceso electoral en marcha; como tampoco consta que algo lo hiciese sospechar, habida cuenta de que incluso no se había presentado en el inmediatamente anterior proceso anulado.

**3.-** En definitiva, la finalidad de evitar injerencias empresariales en el proceso electoral y la de evitar el fraude de ley que impida el acceso a la condición de representante de quienes legítimamente tienen derecho a ello es la que lleva a extender las garantías de los representantes a los meros candidatos. Ahora bien, si en el correspondiente juicio se llega a la conclusión de que el despido del candidato obedece a tan espurios motivos, se impondría la declaración de nulidad. En cambio, si tales propósitos quedan excluidos, el alcance de la garantía de la titularidad del derecho opción puede operar de manera objetiva, esto es, desvinculada de cualquier propósito empresarial respecto de los candidatos ya presentados en el momento del despido como sucede respecto de los representantes, pero en modo alguno puede operar de esa forma respecto de



quienes en el momento de notificación del despido no habían manifestado su intención de concurrir a las elecciones y no habían formalizado su candidatura, lo que realizan después del despido, sin que la empresa tuviera conocimiento alguno de su intención de presentarse como candidatos en la fecha de notificación de la decisión extintiva.

**CUARTO.- 1** . Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste. La aplicación de la expuesta doctrina debe comportar la estimación del recurso, casar y anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la demandante, confirmando correlativamente la sentencia de instancia.

**2.** Con devolución del depósito y de la consignación o aseguramiento efectuados en su caso ( art. 228 LRJS ), y sin imposición de costas ( art. 235.1 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 la Entidad FRIAS NUTRICIÓN, S.A. representada y defendida por el Letrado D. Jorge Valle Conde.

**2.-** Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, de 15 de octubre de 2015, dictada en el recurso de suplicación nº 607/2015 .

**3.-** Resolver el debate de suplicación desestimando el recurso de tal clase interpuesto por la trabajadora frente a la sentencia de fecha 30 de junio de 2015 del Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos , emitida en los autos nº 339/2015, seguidos a instancia de Dña. Almudena , contra la mercantil FRIAS NUTRICIÓN, S.A., sobre despido. Declarar la firmeza de la citada sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Burgos.

**4.-** No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas y ordenar la devolución de los depósitos, consignaciones o aseguramientos en su caso efectuados para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.