

EDJ 2010/316416

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 2ª, S 2-12-2010, nº 826/2010, rec. 4753/2010

Pte: García Álvarez, Rosario

Resumen

Uno de los demandantes se alza en suplicación frente a sentencia que declaró la nulidad de los despidos. El TSJ estima el recurso, ya que si bien confirma que la relación del recurrente con la ocupadora es especial de alta dirección, ello no excluye que en caso de existir vulneración de derechos fundamentales, como ocurre en el caso enjuiciado, no se deba proceder obligatoriamente por parte de la ocupadora a la readmisión, sin tener que someter la misma a la condición de que exista mutuo acuerdo entre las partes.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.55.5

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

DESPIDO DISCIPLINARIO

Calificación y efectos

En general

Despido nulo

Efectos

Supuestos diversos

Readmisión

En general

Obligatoria

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

SENTENCIA: EFECTOS

En general

Estimatoria

Infracción de normas sustantivas o error

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario

Procedimiento:Recurso de suplicación

Legislación

Aplica art.55.5 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.2.2, art.54 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección

Cita Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Cita art.53.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 17/1977 de 4 enero 1977. Reforma del art. 54 de la Ley de Registro Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Readmisión - En general STSJ Aragón Sala de lo Social de 14 marzo 2007 (J2007/99180)

Cita en el mismo sentido S Sala 1ª de 24 abril 2006 (J2006/58619)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 septiembre 2004 (J2004/135035)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/181)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/174)
Cita en el mismo sentido S Sala 2ª de 15 febrero 1989 (J1989/1608)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Que los actores han venido prestando servicios, adscritos formalmente a la empresa Alba Sloan SL antes de su cese, con la siguiente antigüedad, categoría y salario:

- D. Abel (sic), 13.02.2003, Capitán y salario bruto anual de 43.500 #.
- D. Iván, 19.12.2007, 2º Oficial de Puete y salario bruto anual de 23.462 #.
- D. Porfirio, 15.07.2004, 1º Oficial de Puente y salario bruto anual de 39.462 #.
- D. Carlos Antonio, 10.11.2005, Engrasador y salario bruto anual de 18.625 #.
- D. Armando, 1.12.2007, Engrasador y salario bruto anual de 18.625 #.
- D. Estanislao, 13.08.2003, Contraмаestre y salario bruto anual de 19.462 #.
- D. Justino, 9.08.2008, 2º Oficial de Máquinas y salario bruto anual de 23.462 #.

SEGUNDO.- Que la empresa Alba Sloan SL, ha procedido a extinguir con fecha de efectos 26 de septiembre de 2009 el contrato de trabajo de D. Abel, mediante comunicación remitida por correo electrónico al buque "Teresa del Mar", en el que actualmente presta servicios el actor como Capitán, en fecha 26 de junio de 2009, cuyo texto dice:

"Muy Sr. mío: lamentamos comunicarle por la presente, la decisión de la empresa de rescindir su contrato de trabajo de conformidad con el art. 60 de la Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante con el art. 11.1 del RD 1382/1985 EDL 1985/8994 con efectos del 26.09.09.

Seguirá en alta y percibirá su retribución hasta el 26.09.09 a los efectos del preaviso establecido en el art. 10.1 de este RD.

Los hechos que han motivado esta decisión son los siguientes:

Pérdida de credibilidad de la Dirección en cuanto a sus funciones, por ello durante el período de preaviso, estará en su domicilio en situación de vacaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 11.1, la abonaremos la liquidación y la indemnización legal de 7 días de salario por año de servicio en la fecha de rescisión.

Debido a su condición de Personal de Alta Dirección, le rogamos abandone el buque y deje el mismo en manos del capitán que le sustituye D. Carmelo.

Sin otro particular

Donato".

Que asimismo, simultáneamente a la comunicación de rescisión del contrato del Capitán D. Abel, se ha procedido a despedir a otros 7 tripulantes del buque "Teresa del Mar", aduciendo que el anuncio de la convocatoria de huelga no se ajustaba a la legalidad, despido comunicado igualmente por correo electrónico -26.06.09- al buque "Teresa del Mar".

La carta de despido remitida, el día 26 de junio de 2009 por correo electrónico al buque "Teresa del mar" a los actores es idéntica con el siguiente contenido:

"Muy Sr. nuestro:

Sirva la presente para poner en su conocimiento la decisión adoptada por la dirección de esta empresa de proceder a la extinción de su contrato laboral con la misma en base a lo establecido en el art. 54 del ET EDL 1995/13475 por realización de huelga ilegal.

Esta extinción tiene efectos del día de hoy 26.6.2009.

La dirección de la empresa ha recibido una notificación de huelga por correo electrónico con fecha 25.6.09.

Dicha comunicación que hace efectiva la huelga de forma inmediata adolece de los siguientes requisitos:

Falta de preaviso de 5 días exigible en todo caso con comunicación de dicha decisión a Trabajo y a Marina Mercante.

La decisión de acudir a la huelga se hace por minoría, siendo requisito imprescindible que el acuerdo se tome por mayoría simple. (19 tripulantes a bordo) de los cuales sólo 8 deciden hacer huelga.

No se intenta ni se explica las gestiones realizadas para evitar la misma.

No se comunica quién forma parte de comité de huelga.

Todos estos hechos son muy graves y condicionan su despido, por lo que sin perjuicio de la resolución del procedimiento en vía judicial o extrajudicial, le haremos responsable de cualquier acto que se produzca a bordo desde este momento".

TERCERO.- Que el iter contractual de cada uno de los actores es el siguiente:

- Abel

Firmó contratos de trabajo de naturaleza común, nunca como personal de Alta Dirección; el primero de ellos, lo firma con Bestdene Española SL con fecha 13.02.2003, en el que se indica como causa del contrato "finalización de tareas en la cubierta del buque"; los siguientes también tienen naturaleza temporal como contrato por obra o servicio determinado; el último contrato lo firmó con Bestdene Española SL y sin embargo durante la última campaña estuvo embarcado en el buque "Teresa del mar" que opera bajo la denominación empresarial de "Alba Sloan SL", buque en el que embarcó una vez finalizadas sus vacaciones devengadas en la campaña anterior. Figuraba en los contratos con categoría de Capitán, funciones que ha desempeñado.

- Iván

Embarca el 19.12.2007 con Bestdene Española, SL causando baja en Seguridad Social el día 3 de abril de 2008 para al día siguiente darle de alta (4.04.08) en "Marítima Alegranza SL" hasta el día 9.10.08 darle de baja y proceder al día siguiente al alta con la empresa Alba Sloan SL hasta ser despedido con fecha de efectos del 26.06.2009.

- Porfirio

Embarca el 15.07.2004 con Bestdene Española SL y sin solución de continuidad, la empresa le va dando de baja y alta simultánea en distintas empresas.

El día 30.06.06 es baja en Bestdene y el 1.07.09 es alta en Lerma Sorel SL hasta el 9.08.06 en que le dan de baja para darle de alta al día siguiente -10.08.06- en Bloisdel SL hasta el día 25.04.2007 y el 26.04.2007 es alta en Uldeberri SL hasta el 16.07.2007.

El día 17.07.07 "vuelve" a Lerma Sorel SL hasta el 31.07.08, para al día siguiente -1.08.08-"volver" a Bloisdel SL siendo baja el 30.06.2009 y alta en Alba Sloan SL el día 1.07.09.

- Carlos Antonio

Embarca el 10.11.2005 con Alfa Linde SL, y sin solución de continuidad la empresa le va dando de baja y alta simultánea en distintas empresas del grupo, salvo en los siguientes casos en que la empresa le da de baja para que el actor pase al desempleo coincidente ello con el período devengado de vacaciones, (0,5 días de vacaciones por día de embarque).

Entre el día 6.12.2007 y el 23.05.2008 devengó 85 días de vacaciones en la instrumental "Marítima Alegranza SL", por lo que finalizaría sus vacaciones el día 17 de agosto de 2008, y estuvo en desempleo hasta el día 26.08.08.

Embarca el día 28.08.08 con la codemandada Bestdene Española SL hasta el día 14 de enero de 2009, devengando 70 días de vacaciones en la instrumental "Marítima Alegranza SL", por lo que finalizaría sus vacaciones el día 25 de marzo de 2009, y sin embargo estuvo en desempleo hasta el día 26.08.08.

Embarca el día 17.04.09 con la codemandada Alba Sloan SL siendo despedido el día 26.06.09, aunque a fecha del presente escrito permanece a bordo del buque "Teresa del Mar".

- Armando

Embarca el 1.12.2007 con Bloisdel SL hasta el 31.03.2008, y sin solución de continuidad la empresa le va dando de baja y alta simultánea en distintas empresas, salvo en los siguientes casos en que la empresa le da de baja para que el actor pase al desempleo coincidente con el período devengado de vacaciones, teniendo en cuenta que a cada día de embarque le corresponde 0,5 días de vacaciones.

Entre el día 17.04.2008 y el 12.06.08 le dan alta en Lerma Sorel SL y es trasbordado a un buque que opera bajo la denominación empresarial de Marítima Alegranza SL desde el día 13.06.08 al 22.08.08, por lo que devengó 113 días de vacaciones; sin embargo permaneció en desempleo entre el día 23.08.08 y el 20.11.08.

Embarca el día 21.11.08 con la codemandada Alba Sloan SL hasta el día 17.04.09, devengando 74 días de vacaciones, por lo que estuvo en desempleo -32 días- desde el día siguiente del desembarque hasta el día 19.05.2009.

Embarca el día 20.05.09 con la codemandada Alba Sloan SL siendo despedido el día 26.06.09, aunque a fecha del presente escrito permanece a bordo del buque "Teresa del Mar".

- Estanislao

Embarca el 13.08.2003 con la codemandada Alba Sloan SL hasta el 22.10.2005, y 12 días más tarde -el 4.11.2005- le dan de alta en Bloisdel SL hasta el 30.04.2006, y el día 1.05.2006 le dan de alta en Alfa Linde SL, hasta el 21.09.2006, para el día 1.12.2006 "volver" a Alba Sloan SL siendo despedido el día 26.06.09, aunque a fecha del presente escrito permanece a bordo del buque "Teresa del Mar".

- Justino

Embarca el 9.08.2008 con la codemandada Alba Sloan SL hasta el 14.11.2008, y al día siguiente -15.11.2008- le dan de alta en Meykel SL -instrumental de Contenemar- hasta el 25.03.2009 y el día siguiente -26.03.2009- le dan de alta en Alba Sloan SL siendo despedido el día 26.06.09, aunque a fecha del presente escrito permanece a bordo del buque "Teresa del Mar".

CUARTO.- En relación a los hechos objeto de despido de los actores se constata por orden cronológico:

a) Diversos telefax desde noviembre 2008 a junio 2009 del actor D. Abel dirigidos a Alba Sloan SL indicando la falta de abono de sus salarios y la posibilidad en base a ello de iniciar una huelga.

b) Telex de 3 de mayo de 2009, a Contenemar -Dirección de Recursos Humanos- remitido por el capitán del "Teresa del Mar", anunciando huelga en el caso de que no se paguen los salarios.

Resolución del Ministerio de Fomento -Capitanía Marítima de Barcelona- de 13.07.2009, ordenando al buque "Teresa del Mar" que proceda a entrar en puerto, encontrándose fondeados desde el día 22.06.2009, según expresa la resolución.

Resolución del Ministerio de Fomento -Capitanía Marítima de Barcelona- de 22.07.09, ordenando a D. Eladio -apoderado de Alba Sloan- y a Ildefonso para que aprovisionen de manera inmediata al buque "Teresa del Mar", ante el abandono de los armadores.

Resolución del Ministerio de Fomento -Capitanía Marítima de Barcelona- de 30.07.2009, recordando la resolución anterior ante el incumplimiento de los armadores.

Escrito del director de RR.HH. - Eladio con papel de Contenemar SA dirigido a capitanía Marítima de Barcelona pidiendo el desenrole del capitán del "Teresa del Mar". Escrito de 22.07.09.

c) Que en concreto el preaviso de huelga indica:

" Fabio, miembro de la Secretaría General del Sindicato de Trabajadores de la Marina Mercante (STMM), con domicilio a efectos de notificación en 28003 -Madrid en la calle de Alenza núm. 13 - 5º, ante esa Dirección General de Trabajo comparece y como mejor proceda en Derecho,

EXPONE

PRIMERO.- Que, por medio del presente escrito y de conformidad con lo establecido en el art. 3.3 del RD Ley 17/1977 de 4 de marzo EDL 1977/480 , viene a notificar la convocatoria de Huelga Legal en el buque denominado "TERESA DEL MAR", toda vez que han resultado infructuosos los esfuerzos de la tripulación para llegar a un acuerdo que evitara la necesidad de la huelga, ante el sistemático incumplimiento del pago puntual de los salarios así como el intento de negociación acerca de la actual situación de los tripulantes de las empresas contra las que se dirige la huelga.

La huelga afecta a las siguientes empresas como responsables solidarias y en la persona de su representante legal con domicilio en 28003 MADRID en la calle de Velázquez núm. 150 - 3º:

** CONTENEMAR SA

** ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA SL

** ALBA SLOAN SL

SEGUNDO.- Que, los objetivos de la huelga son los siguientes:

** Pago de los salarios adeudados hasta la fecha del preaviso de huelga, tanto los que corresponden a los tripulantes actualmente embarcados como los que se encuentren desenrolados por cualquier motivo.

** No permitir el desenrole de los tripulantes que voluntariamente quisieran permanecer a bordo hasta que las empresas referidas se comprometan a respetar nuestros puestos de trabajo.

TERCERO.- Que, la huelga afectará a la totalidad de los trabajadores del buque "TERESA DEL MAR".

CUARTO.- Que, ante la orden inminente dada por las empresas para desenrolar a los tripulantes la huelga dará comienzo en el momento en que el buque se encuentre atracado en puerto a partir de la fecha en que se ha comunicado este escrito a las empresas (26.06.09), sin perjuicio de hacer uso de los preavisos anteriormente presentados en reivindicación del cobro de los salarios.

Y los próximos meses durante todo el año 2009, se iniciará la huelga a partir del día 5 de cada mes, en el caso de no estar abonados los salarios y demás deudas dinerarias.

QUINTO.- La huelga tendrá una duración indefinida hasta que sean satisfechas las reivindicaciones contenidas en el presente escrito.

SEXTO.- El Comité de Mantenimiento y Seguridad, estará compuesto por el Cuadro Orgánico del Buque, y en cualquier caso cumpliendo el horario legal por los tripulantes que formen dicho Comité.

SÉPTIMO.- El Comité de Huelga estará formado por la Secretaría General del Sindicato de Trabajadores de la Marina Mercante (STMM) y por los tripulantes del buque "TERESA DEL MAR" que estos mismos designen.

Lo que me cumple comunicarle a los efectos legales oportunos".

d) Que los actores con fecha 1.10.09 procedieron al desenrole por inhabilitación del buque.

QUINTO.- Todas las sociedades demandadas pertenecen al denominado Grupo de Empresas de Contenemar SA, con una flota de 16 buques y se dedican al transporte marítimo de mercancías y viajeros y servicios auxiliares del mismo, constituyendo un complejo entramado de sociedades y opera en los puertos de Baleares, Valencia, Barcelona, Galicia y norte de África, siendo sus objetivos sociales y otros datos los siguientes, que constan en prueba documental:

Bestdene Española SL, tiene su domicilio en la calle Teniente Coronel Castillo Olivares núm. 12, bajo 5 de Las Palmas de Gran Canaria. Es su objeto social el transporte marítimo de mercancías y viajeros. Es su administrador único D. Severiano. Es propietaria del buque "Julia del Mar". Y realiza el tráfico entre Islas Canarias y la península.

Contenemar SA, tiene su domicilio en Madrid. Es su objeto social el transporte marítimo de mercancías. Ha tenido diversos administradores y apoderados, entre los que se encuentran D. Donato, D. Leoncio y Dª Zaida único D. Severiano.

Asmar Corporación Logística fue constituida en Bilbao el 2.07.70, tiene su domicilio social en c/ Velázquez 150 y su objeto social el estudio, investigación, promoción y prestación de servicios en lo referente al negocio marítimo.

Alba Sloan SL, fue constituida el 17.11.00, siendo sus socios Teliden Alfa SL como socio mayoritario y D. Ángel, el cual actúa como Administrador Único. Su objeto social es múltiple encontrándose entre ellos "el transporte de viajeros y mercancías y las actividades del ramo de automoción aérea, terrestre y marítima, incluidas tareas de reparaciones y mantenimiento así como compra y venta de accesorios".

Operaba desde la sede social de Contenemar SA.

No consta la comparecencia de la Sociedad Lerma Sotel SA ni datos registrales al respecto, tiene igualmente su domicilio social en la sede de Contenemar SL.

Por auto del Juzgado de lo mercantil núm. 12 de los de Madrid, procedimiento 20/09, se declaró a la demandada Grupo Contenemar SA en situación de concurso voluntario de acreedores, siendo nombrados administradores D. Patricio y D. José Enrique. Dicho proceso concursal afecta en la actualidad a la mayor parte de las empresas del Grupo, que han ido incorporándose al proceso concursal.

SEXTO.- Que, las empresas codemandadas Contenemar SA y Asmar Corporación Logística SL son las únicas que cuentan con trabajadores en tierra en alta; el resto de las codemandadas no cuenta con infraestructura alguna, ni trabajadores en alta salvo el personal de tripulación para prestar servicios en los buques que se les da de alta en diversas empresas.

Los tripulantes navegan indistintamente en los distintos buques de las codemandadas y para las "distintas empresas"; los salarios de los actores así como la Seguridad Social los pagan con cargo a cuentas bancarias de Contenemar.

Las órdenes de embarque y desembarque y todas las gestiones del personal de flota -contratos de trabajo, alta en Seguridad Social, Convenios Colectivos, despidos, etc- se realizan desde el domicilio social de la empresa Contenemar SA en la Calle de Velázquez y por personal dado de alta en esta empresa, concretamente el Director de Recursos Humanos, D. Eladio y D^a María del Pilar.

Los buques operados por el Grupo Contenemar son utilizados indistintamente como garantía hipotecaria para suscribir contratos de préstamos en nombre de unas u otras empresas del Grupo.

Los tripulantes prestan servicios para el Grupo Contenemar en cualquiera de los buques propiedad del mismo o arrendados para operar en las Líneas Regulares adjudicadas a Contenemar SA y a Iscomar SA; los actores eran trasbordados de un buque a otro, de distintas empresas; también finalizaban sus vacaciones en una empresa e iniciaban su nueva campaña en otro buque de otra de las empresas del Grupo, sin que existiese solución de continuidad en las altas en Seguridad Social.

No sólo los actores, sino también los buques pasaban con relativa facilidad a pertenecer a una u otra empresa del Grupo.

SÉPTIMO.- Que consta efectuado préstamo a los hermanos Zaida Leoncio Ildefonso, personas físicas codemandadas, por la sociedad Contenemar para los ejercicios 2005 a 2007 a efectos de adquisición de acciones de la sociedad aseguradora de los buques Cesmar SA para la adquisición de acciones. En concreto durante los años 2005, 2006 y 2007 la sociedad Contenemar SA realizó un préstamo a los hermanos Zaida Leoncio Ildefonso Donato, por un importe total de 1.544.792,07 €. La entrega de los fondos se realizó mediante transferencias a la cuenta corriente de La Caixa 2100 2124 64 0200325530, de la cual son titulares los hermanos Donato Zaida Leoncio Ildefonso, así como mediante la entrega de cheques bancarios.

El préstamo estuvo destinado a la adquisición por las citadas personas físicas de acciones de la compañía Cesmar Seguros y Reaseguros SA propiedad de otros accionistas. Según se ha manifestado, esta compra resultaba imprescindible para que dichos accionistas no forzaran la rescisión por la citada compañía de seguros de los contratos de seguro de Casco y Máquinas y de Responsabilidad Civil (P&I, Protection an Indemnity) de la mayoría de los buques explotados por Contenemar SA ante el impago reiterado por ésta y por otras sociedades participadas por Asmar Corporación Logística SL de las primas correspondientes.

Asimismo, D. Donato figura como Consejero de Contenemar SA y su hermano D. Ildefonso como Director Técnico; tanto Donato, Ildefonso y Zaida forman parte del accionariado de Asmar Corporación Logística SL, socio mayoritario de Contenemar y con participación por medio de la sociedad Terminales Marítimos Tramontan SL en Tuna SA.

OCTAVO.- Que los actores previo intento de conciliación ante el SMAC, interponen demanda por despido nulo, solicitando una indemnización adicional de 25.000 €.

NOVENO.- Que las codemandadas Contenemar SA y Asmar Corporación Logística SL se encuentran afectas a procedimiento concursal específico habiendo sido citados sus administradores concursales.

DÉCIMO.- De las actuaciones se ha dado traslado al Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal.

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando como estimo en parte la demanda de despido formulada por Abel (sic), Iván, Porfirio, Carlos Antonio, Armando, Estanislao y Justino contra Donato, Ildefonso, Patricio, José Enrique, Andrés, Efraim, ALBA SLOAN SL, CONTENEMAR SA, ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA SL, LERMA SOREL SL, BESTDENE ESPAÑOLA SL, PETROPECA SL, TASMAR LOGÍSTICA SL, MINISTERIO FISCAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro nulo el mismo y en consecuencia se procede a condenar de forma inmediata a todas las sociedades demandadas a la readmisión inmediata de los actores, a excepción de D. Abel (sic), en sus puestos y condiciones laborales, así como el abono de los salarios de tramitación desde el 26 de junio de 2009 a la fecha de la readmisión a razón de un salario día de:

Iván, sesenta y cuatro euros con veintisiete céntimos (64,27);

Porfirio, ciento ocho euros con once céntimos (108,11);

Carlos Antonio, cincuenta y un euros con dos céntimos (52,02);
Armando, cincuenta y un euros con dos céntimos (51,02);
Estanislao, cincuenta y tres euros con treinta y dos céntimos (53,32);
Justino, sesenta y cuatro euros con veintisiete céntimos (64,27).

Respecto a D. Abel (sic), procederá la readmisión en su puesto de trabajo siempre que al respecto existiera mutuo acuerdo entre las partes, caso contrario procede condenar solidariamente a todas las sociedades demandadas al pago a su favor de una indemnización de quince mil setecientos treinta y un euros con cincuenta céntimos (15.731,50), sin que procedan salarios de tramitación.

Asimismo se condena de forma solidaria a las sociedades demandadas al pago a cada uno de los actores incluido D. Abel, de una indemnización adicional por daños de veinticinco mil euros (25.000).

Se absuelve a las personas físicas codemandadas y al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de las responsabilidades legales de este organismo.

Notifíquese a los administradores concursales de las sociedades Contenemar SA y Asmar Corporación Logística SL a los efectos de la Ley 22/03.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CODEMANDANTE tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección 7-10-10, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día 2-12-10 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia es objeto de un único recurso formulado por el Sr. Abel quien, conforme con la declaración de nulidad del despido, discrepa sin embargo con las consecuencias que la sentencia deriva de tal pronunciamiento. En su opinión y aun partiendo del carácter especial de alta dirección de la relación laboral y de que la confianza es la base del contrato y de que la normativa no prevé la readmisión forzosa en caso de despido nulo, la única manera de reparar la vulneración del derecho fundamental es condenar a la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. Por ello, considera infringidos los arts. 24 de la CE EDL 1978/3879 , art. 55.5 del ET EDL 1995/13475 en relación con el art. 5 del Convenio 158 de la OIT, así como el 113 de la LPL. EDL 1995/13689

SEGUNDO.- Se cita por el recurrente la STSJ Aragón de 14 de marzo de 2007 EDJ 2007/99180 , cuyo criterio se comparte por la Sala y que reproducimos a continuación.

"Restan por examinar las consecuencias de que la extinción contractual se produjese con vulneración de los derechos fundamentales de la actora. El art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985, de 1-8 EDL 1985/8994 , que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece que tanto si el despido es declarado improcedente como nulo, el empresario y el trabajador acordarán si se produce la readmisión o el abono de la indemnización extintiva, considerando que, en caso de desacuerdo, se opta por la extinción. Sin embargo, la actora postula su readmisión, habiéndose estimado su pretensión en la instancia.

A guisa de introducción debe recordarse que la denominada nulidad radical del despido discriminatorio fue, en origen, una construcción del TC. En efecto, el ET de 10-3-1980 establecía en su art.55.4 que el despido nulo suponía "la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir". En el mismo sentido se pronunciaba el art. 103 de la LPL EDL 1995/13689 de 13-6-1980, salvo en el caso de despido de un trabajador que tuviera suspendido el contrato de trabajo (que a la sazón era causa de nulidad), supuesto en el cual había de estarse a las normas aplicables en cada caso. Sin embargo, esta LPL EDL 1995/13689 de 1980, al regular la ejecución de las sentencias de despidos, llevaba a cabo una equiparación de los efectos de la nulidad y de la improcedencia del despido porque la no readmisión del trabajador por el empresario tras la declaración de nulidad del despido (o su readmisión irregular) podían ser sustituidos por el Juez, en el seno del incidente de no readmisión, por una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 42 mensualidades, declarando el auto judicial extinguida la relación laboral con abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de aquella resolución (art. 211 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980). La readmisión únicamente era obligatoria cuando el despedido era representante de los trabajadores (art. 212 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980). Ello suponía que la LPL EDL 1995/13689 de 1980, salvo en este último caso, vaciaba de contenido la estabilidad real establecida por el ET de 1980 EDL 1980/3059 para los despidos nulos.

En esta tesitura, fue el TC, a partir de la sentencia núm. 38/1989, de 23-11 EDJ 1989/1608 , quien instauró la nulidad radical del despido discriminatorio, inicialmente respecto de los despidos antisindicales y después respecto de los despidos lesivos de los derechos fundamentales de los trabajadores, excluyendo la opción e imponiendo la readmisión del trabajador. Así, la citada sentencia del TC núm. 38/1989 afirmó que "la nulidad es radical, y, por ello, comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda facultad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en su puesto con el pago de los salarios y el mantenimiento de sus derechos adquiridos. La naturaleza de la obligación de readmisión y los medios de coercibilidad de la misma y el tratamiento, en su caso, de los medios sustitutorios de la restitución «in natura», son, por lo demás,

materias que justificarán pronunciamientos ejecutorios en su tiempo y por el cauce previsto para la ejecución, mas que no reclaman ahora pronunciamientos previsores ante la eventualidad de obstáculos en la ejecución. La literalidad de los artículos 212 y 213 de la LPL EDL 1995/13689 no son un obstáculo a la plena efectividad del derecho o libertad conculcada, pues aunque se concreten a los delegados o miembros del Comité de Empresa, constituye cauce analógicamente aplicable a los otros supuestos de nulidad «ab radice», sanción que comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales".

Posteriormente, a partir de las sentencias del TC núm. 7 EDJ 1993/174 y 14/1993 EDJ 1993/181 , se extendió la categoría de despido nulo con nulidad radical al derecho a tutela judicial efectiva en su vertiente de proscripción de toda represalia derivada del ejercicio por el trabajador de acciones judiciales en defensa de sus intereses.

SÉPTIMO.-

Por consiguiente, inicialmente la readmisión forzosa en caso de despido nulo con violación de derechos fundamentales la instauró el TC, en contra del tenor literal de las normas legales vigentes a la sazón, como una consecuencia de la necesidad de reparar los derechos fundamentales violados, aplicando analógicamente a este supuesto un precepto de la LPL EDL 1995/13689 de 1980 que se refería a un caso distinto (el despido de representantes de los trabajadores).

Es cierto que la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección se fundamenta en la recíproca confianza de las partes (art. 2 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994), que la normativa que la regula no prevé la readmisión forzosa en caso de despido nulo (art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994) y que el ET sólo se aplica en caso de remisión expresa del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 o cuando así conste en el contrato de trabajo (art. 3.2 de la citada norma), pero ello no excluye que esta relación laboral especial deba respetar los derechos fundamentales de la Constitución (el art. 2.2 del ET EDL 1995/13475 se refiere a los derechos básicos reconocidos por la Constitución).

En el presente litigio no se discute que la relación laboral entre las partes sea de alta dirección. Y el empleador comunicó a la actora el desistimiento motivado en la pérdida de confianza de la Gerencia del Sector. Sin embargo, ha quedado acreditado que se trató de una represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 regula la extinción del contrato de trabajo de alta dirección por desestimiento "ad nutum" del empresario. Pero esta extinción "ad nutum" tiene el límite del respeto de los derechos fundamentales. Los supuestos en los que el ordenamiento jurídico admite la libre extinción de la relación laboral a instancia del empresario tienen como límite el respeto de los derechos fundamentales, que gozan de la máxima protección. Como hemos explicado, la actora había desempeñado su cargo durante más de cuatro años sin que conste reparo alguno de su empleador. Surgió un conflicto judicial y poco tiempo después de que la demandante interviniese activamente en él, prestando testimonio en el proceso incoado a instancia de su esposo, le comunicó que había perdido su confianza y extinguía su relación laboral. A la luz de estos extremos, forzoso es concluir que ha habido una violación de los derechos fundamentales de esta trabajadora que no queda amparada por el art. 11 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 . El supuesto desistimiento por pérdida de confianza en realidad oculta un despido como represalia por el ejercicio de acciones ante los tribunales, prohibido por el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Y a la vista de la citada doctrina constitucional, si el TC inaplicó una norma a la sazón en vigor (el art. 211 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980) y aplicó analógicamente otra a un supuesto distinto del previsto en ella (el art. 212 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980) a fin de tutelar los derechos fundamentales vulnerados, imponiendo una readmisión forzosa que entonces no estaba prevista en la ley, en la presente litis forzoso es concluir que la única manera de reparar la vulneración de derechos fundamentales es condenar a la readmisión de la trabajadora, así como al abono de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la conducta antijurídica del empleador.

En relación con esta cuestión, la sentencia del TC 151/2004, de 20-9 EDJ 2004/135035 , argumenta que es necesario "determinar si la reacción empresarial que ha conducido al despido del trabajador es legítima o, por el contrario, éste fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo". Las sentencias del TC núm. 14/1993, de 18-1 EDJ 1993/181 y 120/2006, de 24-4 EDJ 2006/58619 , explican que el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales conllevan que no pueda "anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación «in natura» cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho". Por su parte, la sentencia del TC 140/1999, de 20-7, establece que "la doctrina de este Tribunal sobre la calificación del despido que vulnera los derechos fundamentales del trabajador como radicalmente nulo, con la consecuencia de obligada readmisión y con exclusión de la posibilidad de reemplazar ésta por el abono de una indemnización sustitutoria, se basaba en el rechazo que a este Tribunal mereció la declaración en estos supuestos de la improcedencia del despido, pues dicha declaración no cumpliría el deber de tutela que la Constitución impone al órgano judicial «ex» art. 53.1 CE EDL 1978/3879 ni repararía la lesión sufrida al confirmar, por el juego de la indemnización sustitutoria de la readmisión, la eficacia extintiva de la facultad empresarial".

Ello no supone que el art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 , que no prevé la readmisión forzosa en caso de despido nulo, fuese un precepto vacío de contenido cuando se promulgó, porque cuando se aprobó este Real Decreto se consideraba nulo el despido con incumplimiento de requisitos formales, supuesto en el que sí procedía la exclusión de la readmisión forzosa".

Atendiendo, pues, a las razones expuestas, la sentencia debe ser revocada en este extremo condenando a la empresa a la inmediata readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLO

Estimando el recurso de suplicación formulado por D. Abel contra la sentencia núm. 84/10 de fecha 11 de febrero de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 35 de los de Madrid en autos 1131/09 seguidos a instancia de Iván, Abel, Porfirio, Armando, Justino, Carlos Antonio, Estanislao contra CONTENEMAR SA, ASMAR CORPORACION LOGÍSTICA SL, LERMA SOREL SL, ALBA SLOAN SL, BESTDENE ESPAÑOLA SL, PETROPESCA, S.L., TASMAR LOGÍSTICA, Donato, Ildefonso, Patricio, José Enrique, Andrés, Efrain y FOGASA debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, condenando de forma solidaria a las empresas demandadas ALBA SLOAN S.L., CONTENEMAR S.A., ASMAR CORPORACIÓN LOGÍSTICA S.L., BESTDENE ESPAÑOLA S.L. Y LERMA SOREL S.L. a la inmediata readmisión del recurrente así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que la readmisión tenga lugar, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 300 euros conforme al art. 227.2 LPL EDL 1995/13689 y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentado resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c núm. 2827000004753/10 que esta Sección Segunda tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel núm. 17, 28010 Madrid.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340022010100766