

EDJ 2011/241250

TSJ Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 13-7-2011, nº 2058/2011, rec. 68/2011

Pte: Sánchez Andrada, Jesús

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |
| FALLO | 3 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ANTIGÜEDAD

EFFECTOS

Indemnización por despido

CONTRATO DE TRABAJO

EMPRESA Y EMPRESARIO

Sucesión de empresas

Efectos. Subrogación

En derechos y obligaciones laborales

SALARIO

Salario regulador a efectos de despido

Salario percibido

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 45/2002 de 12 diciembre 2002. Medidas urgentes para reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Cita art.191.b, art.191.c de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.8.2, art.44, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Bibliografía

Citada en "Imprudencia del despido: la opción por la indemnización en el RDL 3/2012. Foro abierto"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por el recurrente, contra TRANSMEDITERRÁNEA DE CARGO, S.A., se celebró el juicio y se dictó sentencia el día veintiocho de may de dos mil diez por el referido Juzgado, en la que se estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

""PRIMERO.- EMPRESAS PRECEDENTES: RELACIÓN EXTINGUIDA.

En fecha de 15-2-00 Mauricio comenzó a prestar servicios retribuidos por cuenta del grupo empresarial formado por las sociedades TRANSPORTES JOSÉ CARRILLO BENÍTEZ S.A., FRIGORÍFICOS JOSÉ CARRILLO BENÍTEZ S.A., TRANSPORTES FRIGORÍFICOS DEL SUR S.A., siendo el último contrato aquel en el que, sin solución de continuidad con los anteriores, figuró como empresario Frigoríficos José Carrillo S.A., contrato que se extendió desde el 15-2-03 hasta el 4-7-03, fecha en la que dicho contrato se extinguió en virtud de despido colectivo. SEGUNDO.- EMPRESA ACTUAL: DESPEDIDORA.

En fecha de 5-7-03, sin que existiera obligación alguna de subrogarse en la posición de las empresas referidas en el párrafo anterior, Mauricio, mediante contrato de duración anual, comenzó a desempeñar trabajos remunerados por cuenta de la empresa NAVIERA MALLORQUINA S.A., posteriormente denominada TRANSMEDITERRÁNEA DE CARGO S.A., contrato que fue seguido de otros asimismo temporales sin solución de continuidad, hasta que, en fecha de 22-1-10 es despedido por la empresa mediante una comunicación escrita en la que asimismo se reconocía la improcedencia del despido y se le reconocía y entregaba una indemnización por importe de 20.966,81 euros.

TERCERO.- CONDICIONES LABORALES.

Eran condiciones laborales del citado trabajador con la empresa Transmediterránea de Cargo S.A. las que se exponen a continuación.

Si bien los servicios se comenzaron a prestar de modo efectivo en fecha de 5-7-03, se estableció libremente por ambas partes que figurase y rigiera una antigüedad mayor, en concreto desde el 15 de febrero de 2.003.

El referido trabajador venía percibiendo las siguientes cantidades, reflejadas en los recibos de nóminas de 2.009, en los que figuraba la antigüedad antes dicha de 15 de febrero de 2.003:

- salario base, en meses de 30 días: 822,60 euros mensuales;- incentivos, variables: (60 + 572,27) euros + (30 + 288,27) euros + (60 + 588,63) euros + 456,84 euros + (30 + 306,44) euros + (150 + 488,05) euros + 132,35 euros + 341,22 euros + 307,90 euros + 383,61 euros + (16 + 297,93) euros = 4.509,15 euros anuales; - antigüedad en meses de 30 días: 44,10 euros mensuales;

- plus personal, en meses de 30 días: 126,90 euros mensuales; pagas extras anuales: importe de cada una de las tres pagas extraordinarias de marzo, junio y diciembre, de devengo anual: 822,60 euros + 311,65 euros + 44,10 euros = 1.178,35 euros, cada una = 3.535,05 euros anuales.

El trabajador desempeñaba su trabajo en el centro sito en Cádiz, con la categoría profesional de conductor, habiendo prestado sus los servicios ininterrumpidamente.

CUARTO.- REPRESENTACIÓN.

Dicho trabajador no ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.""

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- En el presente recurso la parte actora, ahora recurrente, por medio de su representación Letrada, se alza contra la sentencia que estimó la demanda de despido, en los términos que indica su fallo, con dos motivos al amparo procesal de los apartados b) y c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, LPL EDL 1995/13689, pretendiendo en el primero la revisión del hecho probado primero, segundo y tercero, a fin de suprimir que se extinguió su contrato, para incluir sustancialmente que fue transferido a la empresa VEINMA, que la empresa NAVIERA MALLORQUINA, hoy TRANSMEDITERRANEA DE CARGO, le comunicó la sucesión empresarial operada con el GRUPO CARRILLO y su integración en la empresa en las mismas condiciones mantenidas en la anterior y que su salario era de 61,20 euros diarios, motivo que no puede prosperar, al no tener trascendencia como se razonará, sin que se acredite el salario indicado de la documental que cita, hoja, examinada por el juez a quo, junto a las nóminas y en el segundo, invoca la infracción del art. 8.2, 44 y 56 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, ET, entendiendo que la antigüedad que debió ser tomada a efectos indemnizatorios era la de 15 de febrero 2000 y no la que fue tomada, alegato que se debe rechazar, ya que con respecto al pacto que alude, cuando ingresó en Naviera Mallorca, se le reconoció una antigüedad de 15 de febrero 2003 que es la mantenida durante todo el desarrollo de la relación laboral, siendo cuestión ya resuelta por esta Sala, con otros trabajadores de las mismas empresas, también integrados, S. núm. 2256/2007, de 3 julio, indicando que si bien el Grupo de Empresas Carrillo les comunicó a los demandantes el día antes de la finalización de sus contratos en virtud del ERE, esto el 3-07-03, que a partir del 5-07-03 pasarían a integrarse o incorporarse a la plantilla de Naviera Mallorca S.A. (actualmente denominada Transmediterránea Cargo, S.A.) con total respeto de sus derechos laborales tanto activos como pasivos, al siguiente día, 4-07-03 la referida Naviera Mallorca, S.A. les comunica que en virtud de convenios y pactos firmados con las empresas que constituían el Grupo Carrillo quedarían integrados en la referida Naviera Mallorca "en las mismas condiciones de trabajo que venía teniendo en la empresa a la que usted pertenece en estos momentos"; y por si esta última frase pudiera suscitar alguna duda al siguiente día, 5-07-03, cada uno de los actores firmó escrito aceptando las condiciones laborales en que eran integrados con efectos de ese día en la nueva empresa, figurando entre esas condiciones las antigüedades que ostentaban en la empresa del Grupo Carrillo a la fecha de la extinción del contrato, no coincidentes con las que se les reconociera en el expediente de regulación de empleo, por lo que la firma y suscripción de forma libre, voluntaria y expresa de esos documentos, sin formalizar oposición o disconformidad con su contenido, no obstante advertírseles que su firma y devolución lo era "si el contenido es de su conformidad", no puede tener otro efecto que el propio de un pacto o contrato válido, sin que ello suponga renuncia alguna de derechos, al no estar en presencia de sucesión empresarial sino de extinción válida de sus contratos con percibo de la pertinente indemnización, pues su recontractación por otra empresa está sujeta a las condiciones pactadas entre esta y los trabajadores, además en un sentido favorable al aceptar la antigüedad que ostentaban en la última empresa en la que venían trabajando, con independencia de que a los efectos del ERE se le reconociera otra superior y el art. 56.2 del ET EDL 1995/13475, en la redacción dada al mismo por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre EDL 2002/52528, establece en su primer y tercer apartado que cuando sea declarado el despido improcedente, en los supuestos en que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del despido, desde la fecha del mismo hasta la de conciliación y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste, siendo válida la entrega directa al trabajador, como se afirma en la Sentencia de esta Sala núm. 1010, de 24 de marzo 2010, rec. 3357/2009, estableciendo en su apartado segundo que cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el apartado b) del apartado anterior, quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo que el mismo se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna, lo ocurrido en el presente supuesto y como declara esta Sala, reiteradamente, SS. 17 de noviembre 1999, 30 de junio, 27 de julio 2000 y 12 de diciembre 2001, el art. 56.1.a) ET EDL 1995/13475 establece una indemnización en tales casos, de cuarenta y cinco días de salario por año de

servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, tomándose como salario regulador de la indemnización, SSTS, de 2 junio 1987, 21 noviembre 1987 y 28 abril 1988, aquel que corresponde al trabajador al tiempo del despido, por lo que estaba cumpliendo el mandato que contiene el precepto, incluso en el supuesto que se tomara como salario el indicado por el recurrente, procediendo por todo ello la desestimación del motivo y del recurso, debiendo ser confirmada la sentencia recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Mauricio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3, de Cádiz, de fecha 28 de mayo 2010, recaída en autos promovidos por el mismo, por Despido, debiendo confirmar la resolución dictada.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra la misma cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así que como transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

Publicación. Sevilla a

En el día de la fecha se publica la anterior sentencia. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091340012011101594