



Roj: **STSJ MU 642/2014 - ECLI: ES:TSJMU:2014:642**

Id Cendoj: **30030340012014100195**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2014**

Nº de Recurso: **1011/2013**

Nº de Resolución: **201/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE LUIS ALONSO SAURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00201/2014

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2012 0007883

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001011 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000982 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de MURCIA

Recurrente/s: Feliciano

Abogado/a: RAMON QUIÑONERO ALCAZAR

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: BUTANO Y ENERGIAS DEL SURESTE, S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL

Abogado/a: CARMEN GIMENEZ CASALDUERO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a diecisiete de Marzo de 2014 diecisiete de Marzo de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Feliciano, contra la sentencia número 0214/2013 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 12 de Junio, dictada en proceso número 0982/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Feliciano frente a BUTA **NO** Y ENERGÍAS DEL SURESTE S.L.; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.



Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- El actor D. Feliciano con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa BUTANO Y ENERGÍAS DEL SURESTE, S.L., con CIF núm. B-73625089, dedicada a la actividad de distribución de gas butano (GLP envasado y servicios oficiales, con las siguientes circunstancias frente: Antigüedad desde 4-9-74 (fecha de inicio de prestación de servicios en COMISA habiendo sido subrogado por distintas empresas desde esa fecha hasta la actual en fecha 1-6-09), en el centro de trabajo sito en Águilas, C/ Castelar, Nº 6, con categoría de Operador de Ordenadores, y percibiendo una retribución bruta mensual de 2.351,79 €, y diaria de 78,39 €, incluida prorrateo de pagas extras. SEGUNDO.- Al actor le fue notificada el 31-7-12 Carta de extinción de contrato por causas objetivas con fecha de efectos de 3-9- 12 del siguiente tenor literal:

"Estimado Sr:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores , y con efectos del día 3 de septiembre del 2012, esta empresa ha decidido extinguir su contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del artículo 52.c del mencionado Estatuto, dado que existe la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas y con el propósito de contribuir a la superación de la situación económica negativa que atraviesa la empresa.

Los efectos que han contribuido a esta difícil situación económica son los siguientes, paso a relatarlos:

En 2009 nos vemos forzados por nuestra comercializadora a unificar las empresas comercializadoras de la zona, todas ellas participadas por los mismos socios, en la actual empresa para la que usted presta sus servicios "Butano y Energía del Sureste, SL".

Como consecuencia de esta unión de empresas comercializadoras, se produce la subrogación de la totalidad de los trabajadores de las empresas originarias en esta última, produciéndose en esta nueva empresa importantes sinergias y duplicidades en multitud de tareas, especialmente en aquellos puestos de trabajo de tipo administrativo y comercial. A pesar de dichas duplicidades y la falta de contenido de su puesto de trabajo, la empresa ha mantenido hasta la actualidad su nivel de trabajadores hasta noviembre 2.011 que la situación ha sido inasumible empeorada con los terremotos del 11 de mayo del 2.011 en Lorca.

A estas circunstancias se une la fuerte bajada de la demanda a consecuencia de los terremotos acaecidos en la ciudad de Lorca el pasado 11 de mayo de 2011, que conllevaron la destrucción de más de 1.300 hogares y el desalojo temporal de otros muchos, conllevando una importante bajada en el consumo de bombonas de butano, ya que parte de esta población se desplazó a poblaciones limítrofes. De los datos extracontables aportados por la empresa se deduce una disminución en la venta de botellas de 21.028 unidades, pasando de 323.525 unidades en el ejercicio 2010 a 302.497 unidades en el ejercicio 2011; esto conlleva la caída en la cifra de ingresos por comisiones en 82.561,60 euros, pasando de 792.969,16 euros en el ejercicio 2011.

El fuerte crecimiento de las ventas es debido al cambio de criterio adoptado en el ejercicio de 2011 en lo relativo a la contabilización de las compras y las ventas de las botellas de butano; en este ejercicio se empiezan a contabilizar tanto las compras de butano como las ventas de las mismas, lo cual no se venía haciendo en ejercicios precedentes.

A esta disminución del nivel de ingresos en el ejercicio de 2011 hay que añadir la significativa variación sufrida en la partida de reparación y conservación, lógicamente condicionada por los terremotos sufridos el pasado 11 de mayo y la necesidad de acondicionar los locales para la continuidad de la actividad, pasando de 43.182,26 euros en el año 2010 a 71.405,65 euros en el año 2011, aunque lo previsible para el próximo ejercicio es que vuelva a niveles del año 2010.

A partir del año 2011, la empresa comienza a reducir drásticamente los márgenes comerciales, a consecuencia sobre todo por la rigidez de algunos costes de la empresa, entre los que destacan los costes salariales de su plantilla y otros gastos generales de la misma. El incremento sufrido en la partida de sueldos y salarios y consecuentemente en las cargas sociales pasando de 843.830,09 euros en el ejercicio 2010 a 881.370,78 euros vienen a terminar de explicar el derrumbe de la cifra de beneficios.

La disminución en los ingresos por comisiones junto al incremento en los gastos de personal vienen a explicar el alarmante descenso en la cifra de beneficios, que pasan de 45.597,04 euros en el ejercicio 2010 (Beneficio Antes de Impuestos) a unas pérdidas por importe de 41.249,13 antes de impuestos pasando a 51.561,41 euros después de impuestos, lo que supone una caída en el deterioro de su patrimonio neto muy importante, así



como de su solvencia a corto y medio plazo. Esto nos dice que se deben adoptar medidas correctivas a corto plazo con el fin de adaptar los niveles de gasto a los de ingresos. Indicar a modo informativo que el margen comercial ha pasado de un 44,51% en el ejercicio 2010 a un 3,27% en el ejercicio 2011.

También podemos constatar determinados ratios económicos que nos indican la gravedad de la situación y la necesidad de tomar medidas correctoras:

El ratio de solvencia que mide la capacidad de la empresa para hacer frente a las deudas a corto plazo pasa de 1,49 en el ejercicio 2010 a 1,12 en el ejercicio 2011, lo que nos indica la disminución de la solvencia de la empresa, acercándose a niveles que indicarían técnicamente suspensión de pagos.

Otro ratio significativo que nos indica los problemas con los que se encuentra la empresa es el que nos indica la capacidad de la empresa para afrontar deudas a corto plazo excluyendo los stocks; este ratio se encuentra en un 0,48 en el año 2011 lo que nos indica nuevamente del peligro de suspensión de pagos.

El ratio de liquidez inmediata que mide la capacidad de la empresa para hacer frente a sus deudas solo con el dinero de bancos y caja esta en 0,16 en el año 2011 frente a 0,91 del año 2010 lo que nos indica que la empresa puede pasar a tener problemas de liquidez.

El índice de endeudamiento, que pasa de 0,95 en el ejercicio 2010 a 2,94 en el ejercicio 2011 nos indica el excesivo endeudamiento que ha alcanzado la empresa en este último ejercicio, prácticamente sextuplicando los niveles deseados.

Todos ratios de rentabilidad, tanto rentabilidad económica, como rentabilidad financiera como margen sobre ventas pasan a ser negativos como consecuencia de las pérdidas asumidas en el ejercicio 2011.

El cash-flow nos da la medida de la capacidad de la empresa para generar recursos líquidos desplomándose desde los 42.165,89 euros hasta los -33.517,47 euros. La empresa no genera liquidez alguna, teniendo que recurrir al endeudamiento mediante pólizas de crédito para suplir la falta de recursos líquidos.

Indicar el lógico descenso de los fondos propios de la empresa que pasan de 120.699,67 euros en el año 2010 a 90.464,16 euros en el año 2011 como consecuencia de las pérdidas incurridas en el ejercicio.

El fondo de maniobra sufre un descenso del 41,99% pasando de 53.662,72 euros a 31.128,87 euros.

El estado de flujos de efectivo muestra un deterioro considerable, pasando de un total de 98.133,32 euros de activos líquidos al inicio del ejercicio a 42.879,54 euros al final del mismo.

Todos estos resultados, tanto económicos como financieros, conllevan a la conclusión de que la empresa esta sufriendo un proceso acelerado de descapitalización con unos gastos inasumibles para el nivel de ingresos actuales.

A pesar de las circunstancias descritas anteriormente, la principal preocupación de la empresa se basa en las pésimas expectativas de negocio para el presente ejercicio y los siguientes, ya que se espera que se mantengan los factores descritos. De persistir estas bajadas de la demanda del producto que comercializamos, en breve nos encontraremos con mayores problemas de liquidez, que unidos a la restricción en el crédito bancario al que se enfrentan la práctica totalidad de las empresas, nos hace prever importantes dificultades para afrontar los pagos consecuencia de los compromisos de nuestra actividad, en especial aquellos asociados a nuestro personal.

Por todo ello, estimamos esta medida como la menos negativa a la que se podría llegar de no corregir rápidamente esta situación a través de la adecuación de los costes de la empresa a la demanda de los productos de la misma.

Consecuentemente, en atención a las facultades que nos otorga la citada normativa, le hacemos partícipe de la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas de tipo económicas y productivas.

Con la plantilla actual de 18 trabajadores y la disminución considerable de las ventas, la empresa no tiene suficiente liquidez para cubrir, al menos, nuestro nivel de gastos fijos. Por otra parte la empresa no tiene en la actualidad ninguna perspectiva de que el volumen de facturación se vaya a incrementar a corto o medio plazo, y además la empresa a fecha 31/12/2011 ha tenido unas pérdidas de 51.561,41 euros presentadas en el Impuesto de Sociedades, lo que deja a la empresa en una situación al borde de la suspensión de pagos y la quiebra.

Por todas estas razones expuestas en los puntos anteriores, esta empresa estima que la amortización de su puesto de trabajos, insertado en un marco de reducción de costes, en el que se contempla también una reorganización productiva, contribuirá a la superación de la actual situación económica de la empresa, posibilitando que pueda superar esta crisis.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 c del Estatuto de los Trabajadores se procede en el día de hoy a realizar el preaviso de 15 días, que empezará a contar a partir del día de mañana 1 de agosto de 2012 y teniendo en cuenta que usted se marcha de vacaciones mañana día 1 de agosto se le comunica también que finalizadas sus vacaciones el día 16 de agosto (15 días que le quedan de este año) se le concede un permiso hasta el 3 de septiembre incluido para que una vez acabadas sus vacaciones pueda usted buscar empleo como establece el artículo 53.2 del Estatuto de los Trabajadores como deferencia a sus servicios prestados a esta empresa se le concede permiso remunerado todo el día desde el 16 de agosto hasta el día 3 de septiembre para poder buscar empleo.

De conformidad con el artículo 53.1 b del mencionado Estatuto de los Trabajadores a usted le corresponde 20 días de salario por año de servicio trabajado, prorrateándose por meses los años inferiores al año. Es decir la indemnización que le corresponde en su totalidad es de 28.221,48 euros.

Para finalizar le informo que tiene usted a su disposición, en las oficinas de esta empresa, toda la documentación que avala la situación de crisis económica de la empresa y que justifica su despido por causas objetivas económicas.

Sin otro particular reciba un cordial saludo".

TERCERO.- El trabajador percibió el importe de la indemnización correspondiente para este tipo de extinción por causas objetivas, quedándole por percibir el importe de la liquidación, y en concreto las siguientes cantidades y por los conceptos siguientes:

- P.P. Paga extra de Navidad 2012.....	823,12 €
- P.P. Paga Beneficios 2012.....	996,30 €
TOTAL.....	1.819,42 €

CUARTO.- De los datos contenidos en la carta de despido han quedado acreditados los siguientes:

En 2009 se procedió a unificar las empresas comercializadoras de la zona, todas ellas participadas por los mismos socios, en la actual empresa demandada "Butano y Energía del Sureste, SL", y como consecuencia de esta unión de empresas comercializadoras, se produjo la subrogación de la totalidad de los trabajadores de las empresas originarias en esta última.

La empresa ha mantenido hasta la actualidad su nivel de trabajadores hasta noviembre 2.011.

En la Memoria de Cuentas Anuales de la empresa correspondiente al año 2011, se indica expresamente que no se realizaron cambios en criterios contables en dicho ejercicio.

Los gastos de explotación según la Cuenta de Pérdidas y Ganancias aumentaron en el año 2011 respecto de 2010 en 2.273,52 €.

Los gastos de personal según la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 2011 depositada en el Registro Mercantil de Murcia, ascendieron en el año 2011 a 558.080,67 € y en 2010 a 522.813,47 €.

En la empresa existieron operaciones vinculadas, sin que en la Memoria del ejercicio 2011 se indique su existencia.

En la Memoria del ejercicio 2011, se mencionan unos pasivos financieros valorados a coste amortizado, y a corto plazo (apartado Derivados y otros cp) por importe de 169.252,74 €, mientras que en el Balance de situación de la empresa se desprende una valoración de esos pasivos de 89.296,86 €.

No se contiene en la Memoria información sobre pagos realizados a proveedores dentro y fuera de plazo legal, que puedan indicar deterioro económico y financiero de la empresa.

QUINTO.- En fecha 1-10-12 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el S.C.S.R.L. instado en virtud de Papeleta presentada el 14-9-12, con el resultado de CELEBRADA SIN AVENENCIA"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que estimando la acción por despido ejercitada en la demanda formulada por D. D. Feliciano , frente a la empresa BUTANO Y ENERGÍAS DEL SURESTE, S.L., y EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de parte actora producido con efectos desde 3-9-12, condenando a la empresa demandada a que a su elección, que deberá ejercitar ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, opte por la readmisión del/la trabajador/ a en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de su despido, o bien por el abono de indemnización calculada de conformidad a lo dispuesto en el Art. 56.1 del ET en su redacción dada por Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero en relación a la Disposición transitoria Quinta del mismo, cuyo abono determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el



trabajo, y que ascendería a la cantidad total de 100.143 € líquidos (límite legal indemnizatorio), hasta la fecha de esta sentencia. De la citada cantidad, habría que descontar lo ya percibido por el trabajador en concepto de indemnización por la extinción por causas objetivas que asciende a 28.221,48 €. Entendiéndose de no ejercitar la opción en el plazo indicado, que opta por la readmisión y en este último caso, con abono de los salarios de trámite que pudieran devengarse a razón del salario diario declarado probado de 78,39 €/día, desde el día siguiente a la fecha de efectos del despido hasta la fecha de notificación de sentencia. Estimando la acción de reclamación de cantidad en concepto de liquidación condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 1.819,42 € líquidos, más los intereses del 10% conforme al Art. 29.3 del ET . Y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FOGASA, en el abono de las citadas cantidades".

SEGUNDO .- Con fecha 15 de Julio de 2013 se dictó Auto de aclaración de la Sentencia de fecha 12-6-13 en los siguientes términos: "Donde dice 100.143 euros líquidos debe decir 98.775,18 euros, permaneciendo invariables los restantes pronunciamientos".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don Ramón Quiñonero Alcaraz, en representación de la parte demandante, con impugnación de la Letrada doña Carmen Giménez Casalduero, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor, Dn. Feliciano , presentó demanda, solicitando:

Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos que se acompañan, se digno admitirlo, tenga por interpuesta, en tiempo y forma, demanda ejercitando acción por DESPIDO y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD acumuladas, contra la empresa BUTANO Y ENERGÍA DEL SURESTE, S.L., y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y previos los trámites procesales oportunos, señale día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio, en su caso, y tras la tramitación del oportuno juicio verbal laboral, dicte Sentencia por la que:

1.- se declare y califique como IMPROCEDENTE el despido de que ha sido objeto el que suscribe, y en su consecuencia, se condene a la empresa demandada, a opción del actor por haber sido representante sindical dentro del año anterior al despido, a que me readmita de forma inmediata en mi puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o, a abonar una indemnización equivalente a 45 días por año de servicio hasta el 12 de febrero de 2012, y a partir de esa fecha de 33 días por año de servicio, prorrateándose los períodos de tiempo inferiores al año, equiparándose a mes completo las fracciones inferiores, y en todo caso al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido.

2.- se condene a la empresa demandada a que abone al demandante la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (2.995,31 €), por los conceptos indicados en el cuerpo de este escrito, más el diez por ciento anual de la misma en concepto de intereses por mora.

La sentencia recurrida estimó parcialmente la demanda, al conceder la opción a la empresa.

El actor, disconforme, instrumentó recurso de suplicación y pide: "

que por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por FORMALIZADO RECURSO DE SUPPLICACIÓN contra la sentencia recaída en los presentes autos, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y en su día, por dicha Sala, previos los trámites pertinentes, estimando el recurso se dicte sentencia por la que revocando la de instancia, únicamente en el pronunciamiento acerca de la opción por la readmisión o la indemnización, se declare y califique como improcedente el despido de que ha sido objeto Don Feliciano , y en consecuencia se condene a la empresa demandada a que le readmita de forma inmediata en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o a *elección del trabajador*, le abone la indemnización en la cuantía establecida en la sentencia (tras el auto de aclaración de la misma, esto es, 98.775,18 €, a la que habrá que restar la cantidad ya abonada de 28.221,48 €), calculada de conformidad con lo previsto en el núm. 1, párrafo a) del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores , y ello con el abono de los salarios de tramitación a que haya lugar, condenado a la empresa a estar y pasar por tal declaración, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Tres de Murcia.

La empresa impugna el recurso, oponiéndose.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Se pide la revisión de hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas y se aduce que la sentencia recurrida contiene una omisión, que consideramos ha de completarse con la adición de un nuevo hecho probado, que sería el sexto, y que tendría la



siguiente redacción: "El trabajador ostentó la condición de representante de los trabajadores hasta el día 16 de enero de 2012, esto es, dentro del año anterior a la fecha del despido, que tuvo efectos el día 3 de septiembre de 2013".

La empresa se opone.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que el motivo debe prosperar pues, conforme consta en los antecedentes de hecho, con referencia al hecho sexto de la demanda se afirma que a la fecha del despido no era representante de los trabajadores y nada más opuso la empresa a la contestación a la demanda en este punto. Siendo cierto, por tanto, como se viene a desprender, asimismo, del escrito de oposición de la empresa que dentro del año anterior al despido fue representante de los trabajadores, ello supone que el motivo se estima.

FUNDAMENTO TERCERO .- Se instrumenta otro motivo de recurso por infracción de normas sustantivas.

1.- En primer lugar, y a la vista de la omisión existente en la sentencia en cuanto a la condición o no de legal representante de los trabajadores del actor, hemos de alegar en primer lugar la *infracción del artículo 107,c) de la Ley de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, que establece: "En los hechos que se estimen probados en la sentencia deberán hacerse constar las siguientes circunstancias:

c) Si el trabajador ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso."

2.- *Infracción del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 110.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* . El artículo 56.4 del ET establece que cuando el despido sea declarado improcedente "Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2."

Por su parte el artículo 110.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone si el despido se declara improcedente: "En caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador."

La parte recurrida se opone.

Vistas las alegaciones formuladas, una vez incluida en hechos probados la condición del actor, el motivo debe ser estimado en la consecuencia jurídica pues el actor durante el año anterior al despido fue representante de los trabajadores de la empresa, la empresa nada objetó sobre que desconocía tal circunstancia y, además, tampoco cabe la renuncia de derechos por parte del trabajador cuando realmente tuvo tal condición jurídica (artº 5 del ET).

Como aduce la parte recurrida el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19-5-2009, Rec 180/2008 , razona: "La controversia ha sido ya unificada por esta Sala en sus sentencias de 23 de mayo de 1.995 (Rec. 2313/94) y 20 de marzo de 1.997 (Rec. 4206/96) en las que ha interpretado los artículos 56-4 y 68-c) del Estatuto de los Trabajadores y 110-2 de la Ley de Procedimiento Laboral en el sentido de que la opción por la readmisión o por la rescisión indemnizada del contrato corresponde al trabajador que es objeto de un despido improcedente, cuando ha sido representante de los trabajadores y el despido se produce dentro del año siguiente a su cese en esa representación, cualquiera que haya sido la causa del despido. No se ofrecen razones que justifiquen un cambio de doctrina, por cuánto la protección frente al despido del trabajador que ha sido representante de los trabajadores que tiene su origen en el artículo 1º del Convenio 135 de la O.I.T., quedaría vacía de contenido si, al día siguiente de su cese en funciones representativas, pudiera la empresa, unilateralmente, extinguir su contrato alegando un motivo fútil, por cuánto, aunque el despido se declarara improcedente y se le obligara a abonar una indemnización, quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar, al menos durante su mandato y un año después, que el empresario no tome represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo, pues, en definitiva la realidad es que el temor a ser despedido sin motivo fundado al cesar en funciones representativas, aunque se vaya a percibir una indemnización, restringe la libertad de actuación del representante. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase que interpuso el actor y, consecuentemente, a declarar que es al mismo a quien corresponde el derecho a optar por la readmisión en su puesto de trabajo o por la rescisión indemnizada de su contrato, revocando en ese particular la sentencia de la instancia y confirmado el resto de sus pronunciamientos. Sin costas"



El recurso, en consecuencia, debe estimarse.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el actor ya que la opción entre la readmisión o la indemnización le corresponde al mismo, en cuyo sentido se revoca la sentencia recurrida, que confirmamos en el resto. Debiendo estar y pasar por este fallo las partes.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066101113, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066101113, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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