



Roj: **STSJ MU 157/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:157**

Id Cendoj: **30030340012015100068**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2015**

Nº de Recurso: **428/2014**

Nº de Resolución: **70/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 157/2015,**
STS 258/2017

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00070/2015

DEMANDANTE/S D/ña Adelina

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: JOSE ANTONIO HERNANDEZ GOMARIZ

DEMANDADO/S D/ña: NAUTI CAR S.A., FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: PEDRO VICENTE MATEOS JORGE

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229216-18

Fax:968229213

NIG:

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU 0428/2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JZDO. DE LO SOCIAL NÚMERO 3 DE MURCIA; DEM. 0825/2012

Recurrente/s: Adelina

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado Social: JOSE ANTONIO HERNANDEZ GOMARIZ

Recurrido/s: NAUTICAR S.A. Y FOGASA



Abogado/a: PEDRO VICENTE MATEOS JORGE

Procurador/a:

Graduado Social:

En MURCIA, a dos de Febrero de 2015

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 Adelina, contra la sentencia número 0068/2014 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 7 de marzo, dictada en proceso número 0825/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Adelina frente a NAUTICAR S.A. Y FOGASA.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, 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.- La actora DÑA. Adelina, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios para la demandada NAUTI-CAR, S.A., CIF A-30093165, dedicada al sector de la automoción, en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial de 25 horas semanales y en las siguientes circunstancias: Antigüedad 16-01-1998, categoría profesional Diplomado/Administrativa y salario bruto mensual de 1.076,18 €, con prorrata de pagas extras incluidas. La relación laboral entre las partes se ha venido rigiendo por el Convenio Colectivo de Comercio General y en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

-Contrato de trabajo a tiempo parcial de fecha 16 de enero de 1998 hasta 15 de julio de 1998 suscrito entre la actora y la demandada NAUTI-CAR S.A. celebrado al amparo del art. 12 del E.T., redacción según R.D. Ley 8/97, de 16 de mayo (BOE de 17 de mayo), con una jornada laboral del 62,5 %.

-Contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del E.T., según redacción dada por la Ley 63/97, de 26 de diciembre (BOE de 30 de diciembre) suscrito entre la actora y PROA MOTOR S.L. en 16 de julio de 1998 hasta 30 de junio de 2001.

-Comunicación de prórroga de PROA MOTOR S.L del contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción acogido al Real Decreto Ley 63/97 en fecha 16 de enero de 1999.

-Contrato indefinido a jornada completa de fecha 1 de julio de 2001 suscrito entre la demandante y la demandada NAUTI-CAR S.A. con jornada de 40 horas semanales pactándose como cláusula adicional una antigüedad desde el día dieciséis de julio de 1998, constando en la vida laboral ser ésta del 62,5 %, constatándose igualmente en la comunicación realizada el 01-10-2005 al Servicio Regional de Empleo y Formación, que el referido contrato refleja una antigüedad en la empresa de 16 de julio de 1998, pasando a ser la jornada parcial de 25 horas semanales desde ese día 1 de octubre de 2005.

Consta la actora dada de baja en TGSS en fecha 28.07.2012. Los recibos de salarios de la actora correspondientes a los meses de mayo de 2011 a febrero de 2012 reflejan una antigüedad de 16-07-1998, y una base de cotización por importe de 1.076,18 €. Los recibos de salarios de la actora correspondientes a los meses de marzo a junio de 2012, reflejan la misma antigüedad antedicha de 16-07-1998, ascendiendo en éstos la base de cotización por contingencias comunes a la cantidad de 1.045,58 €, sobre los que la demandada ha calculado la indemnización a la que se hará referencia en el hecho probado siguiente. La diferencia salarial de 30,60 € entre las bases de cotización de los referidos recibos de salarios responde al abono con anterioridad de 860,94 € por salario base y complementos en nómina, y posteriormente el pago de 493,76 € en concepto de salario base. La demandante ha interpuesto con fecha 26-12-2012 demanda frente a la demandada en reclamación de cantidad por importe de 487,55 € por las diferencias salariales indicadas. **SEGUNDO**.- En 29 de febrero de 2012, TALLERES M. GALLEGRO, S.L., adquiere el 95% de las acciones de NAUTI-CAR, S.A., nombrándose administrador único de la misma a D. Casimiro. **TERCERO**.- En fecha 13-07-2012 la empresa demandada entrega a la actora carta de despido, con efectos del día 28 de julio de 2012, cuyo contenido íntegro literal tenemos por reproducido, motivado en causas organizativas y económicas, poniendo a disposición de la trabajadora una indemnización de 20 días por año de servicio, ascendente a la suma de 9.781,94 €, calculados



en atención a la antigüedad de 16-07-1998. CUARTO.- Ha quedado acreditado que la empresa dónde prestaba servicios la actora, ha experimentado un descenso de ventas continuadas en los últimos ejercicios de 2009 a 2012, según la evolución indicada en la carta de despido, llegando a ser el resultado negativo en el primer semestre del Ejercicio 2012, en cuanto al Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de -147.899,46 €. Las causas son debidas a un descenso de ventas y pedidos en el establecimiento, en los últimos ejercicios, tanto de vehículos nuevos como usados, y consiguiente disminución de las órdenes de reparación en taller de trabajos de mecánica, chapa y pintura, así como las labores administrativas que los mismos conllevan. Entre las medidas propuestas para superar la situación de crisis, y para evitar una situación de iliquidez irreversible y ante las previsiones de ventas futuras negativas, se hace necesario reducir costes y gastos fijos. QUINTO.- Ha quedado igualmente acreditado en virtud de Oficio remitido por la Tesorería General de la Seguridad Social (Dirección Provincial de Murcia) consistente en vida laboral de la empresa "NAUTICAR S.A." desde el 01/01/2011 al 05/12/2012, que en el periodo comprendido entre el 28-07-12 y 27-04-12 se produjeron, además del despido de la actora, el de otros dos trabajadores de la empresa demandada, concretamente, D. Hernan el mismo día 28-07-12 y D. Pascual el día 30-04-12. SEXTO.- En fecha 27 de agosto de 2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación, en reclamación por DESPIDO, instado en virtud de Papeleta presentada el 06-08-12, y con el resultado de SIN AVENENCIA"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por DÑA. Adelina frente a la empresa NAUTICAR, S.A. y frente al FONDO DE GARANTIA SALARIALD (FOGASA), debo declarar y declaro que no incurre en NULIDAD el despido de la actora siendo éste PROCEDENTE por causas objetivas con efectos desde 28-07-12, convalidando la extinción de la relación laboral que se produjo en la citada fecha, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar a la actora la cantidad de 509,40 €, como la diferencia del importe de la indemnización correctamente calculada".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Graduado Social D. José Antonio Hernández Gomaríz, en representación de la parte demanda, sin impugnación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social número 3 de Murcia se dictó sentencia el 7-3-14 en los autos sobre Despido nº 825/12 seguidos a instancia Doña Adelina contra Nauticar SA y el Fogasa, desestimando la demanda y declarando procedente por causas objetivas el despido de autos. Por lo que la actora interpuso recurso de suplicación para que se revoque dicha sentencia y se declare improcedente o nulo su despido. Recurso que fue impugnado por la contraparte que pidió su desestimación y la confirmación de la sentencia.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Se ampara la parte recurrente en el apartado b) del art. 193 de la LJS para que se revise el hecho probado:

A) Quinto de la sentencia recurrida que dice: "Ha quedado igualmente acreditado en virtud de Oficio remitido por la Tesorería General de la Seguridad Social (Dirección Provincial de Murcia) consistente en vida laboral de la empresa "NAUTICAR S.A." desde el 01/01/2011 al 05/12/2012, que en el periodo comprendido entre el 28-07-12 y 27-04-12 se produjeron, además del despido de la actora, el de otros dos trabajadores de la empresa demandada, concretamente, D. Hernan el mismo día 28-07-12 y D. Pascual el día 30-04-12". Proponiendo para el mismo esta redacción: "QUINTO.- Ha quedado igualmente acreditado en virtud de oficio remitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Murcia, consistente en vida laboral de la empresa NAUTICAR S.A., que entre el periodo del 8 de marzo de 2012 y la fecha de despido de la trabajadora, el 28 de julio de 2012, la empresa ha extinguido la relación laboral a los siguientes trabajadores:

no Trabajador Fecha Extinción Contrato

- 1.- Amador 08-03-2012 100 - Indefinido
- 2.- Eulalio 08-03-2012 100 - Indefinido
- 3.- Leoncio 08-03-2012 100 - Indefinido
- 4.- Víctor 08-03-2012 100 - Indefinido
- 5.- Andrés 08-03-2012 189 - Indefinido
- 6.- Eulogio 10-03-2012 100 - Indefinido
- 7.- Leon 15-03-2012 100 - Indefinido
- 8.- Valeriano 21-03-2012 100 - Indefinido
- 9.- Alberto 21-03-2012 100 - Indefinido



- 10 - Lina 21-03-2012 200 - Indefinido
11 - Pascual 30-04-2012 150 - Indefinido
12 - Hernan 28-07-2012 200 - Indefinido j
13 - Adelina 28-07-2012 200 - Indefinido !

!

B. Cuarto, que dice: "Ha quedado acreditado que la empresa dónde prestaba servicios la actora, ha experimentado un descenso de ventas continuadas en los últimos ejercicios de 2009 a 2012, según la evolución indicada en la carta de despido, llegando a ser el resultado negativo en el primer semestre del Ejercicio 2012, en cuanto al Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de -147.899,46 €.

Las causas son debidas a un descenso de ventas y pedidos en el establecimiento, en los últimos ejercicios, tanto de vehículos nuevos como usados, y consiguiente disminución de las órdenes de reparación en taller de trabajos de mecánica, chapa y pintura, así como las labores administrativas que los mismos conllevan.

Entre las medidas propuestas para superar la situación de crisis, y para evitar una situación de iliquidez irreversible y ante las previsiones de ventas futuras negativas, se hace necesario reducir costes y gastos fijos. Proponiendo esta redacción: "CUARTO.- Ha quedado acreditado que la empresa donde prestaba servicios la actora, ha experimentado un descenso de ventas continuadas en los últimos ejercicios de 2009 a 2012, según la evolución indicada en la carta de despido, llegando a ser el resultado negativo en el primer semestre del ejercicio 2012, en cuanto al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de - 147.899,46 euros.

Las causas son debidas a un descenso de ventas y pedidos en el establecimiento en los últimos ejercicios, tanto de vehículos nuevos como usados.

Sin embargo, las órdenes de reparación de taller de trabajos de mecánica, chapa y pintura han aumentado en el primer semestre del año 2012 con respecto al año 2011. Así, en el año 2011, la suma de los ingresos por la actividad de mecánica, chapa y pintura ascendió a la cantidad de 265.241,25 euros, como se expone en la carta de despido, resultando que en el año 2012, los ingresos por la actividad de mecánica, chapa y pintura, ascendió a la cantidad de 332.794,85 euros, siendo el resultado del primer semestre del año 2012 de 143.127 euros, tal y como se refleja en la carta de despido.

El informe de auditoría presentado como prueba por la empresa, en las pág. 4 y 5, hace constar que el resultado de 2.011 es de -152.098,19 cuando en la carta de despido se informa de -243.115,83 euros. Implica contradicción en cuanto a los datos aportados en la carta de despido.

Comparación de datos de los balances y cuentas de resultados de a 31-12-2011 y 31-12-2012:

Según el informe de auditoría 2011 aportado por la empresa: (pag. 2):

Deudas con entidades de crédito a largo plazo.....	959.367,40
Deudas con entidades de crédito a corto plazo.....	1.463.511,12
Gastos financieros derivados de las deudas.....	109.007,64 euros (pag. 4)

Según el balance y cuenta de explotación de 2012:

Deudas con entidades de crédito l/p.....	36.977,60
Deudas con entidades de crédito c/p.....	66.753,09
Gastos financieros a 30-6-12.....	48.129,69
Gastos financieros a 31-12-12.....	54.059,49

De lo que se deduce que se han ido cancelando préstamos y ha disminuido la carga financiera a la cantidad de 5.929,8 euros en el segundo semestre. En 2012 se han reducido a la mitad los gastos financieros pasando de 109.007,64 en 2011 a 54.059,49 en 2012."

En cuanto al apartado A), lo que se encuentra acreditado es, a tenor de los documentos obrantes a los folios 119 y 120 de las actuaciones que la empresa dio de baja a doce trabajadores, ocho en el primero de los documentos citados, pues no se tiene en cuenta a don Leon ya que aparece dado de alta en el documentos del folio 120, y cuatro más en este último documento.

Consecuentemente se acepta parcialmente la modificación propuesta pues esta probado que de los 15 trabajadores de la empresa a principios del año 2012, se prescinde de doce de ellos, por ser el dato relevante.



En cuanto al apartado b), su no admisión deviene como consecuencia que esta acreditado que en el primer semestre del año 2012 las pérdidas acumuladas de la demandada era de casi 150.000 euros (documentos 13, 14 y 15). Y que se calcula unas pérdidas al final del ejercicio 2012 de 963.542,40 euros (documentos 16, 17 y 18). Lo que unido a las pérdidas de los años anteriores (documentos nº 19 y 20), 2010 y 2011 impide la aceptación de esta modificación postulada en el recurso, no existiendo consecuentemente signos de recuperación económica de la empresa que sea contraria a lo alegado en la carta de despido de la demandante.

FUNDAMENTO TERCERO .- Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LJS se argumenta a continuación, infracción del art. 51.1 ET , 6.4 CC , 122.2 b) LJS y su jurisprudencia.

Motivo que debe ser estimado, pues aunque documentalmente están acreditadas las razones del despido por causa objetiva de la actora que conocía la situación de la empresa (propio interrogatorio), el art. 51.1 del ET establece : " 1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectiva extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores"

Y sus dos últimos párrafos disponen: "Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado se tendrá en cuenta. Asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el art. 49.1.C de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52c de esta Ley, en número inferior a los umbrales señalados y sin que concurren causas nuevas que justifique tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y se declararán nulas y sin efecto.

Dada la revisión del apartado quinto de los hechos declarados probados, es evidente que las 12 extinción de contrato existentes en los 90 días anteriores al 28-7-12, suponen la vulneración de las previsiones contenidas en el art. 51.C del ET , por lo que el despido de la actora, amparado en el art. 52.c) del ET , debe declararse nulo.

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:

Estimar la petición efectuada en el recurso de suplicación interpuesto por Adelina , contra la sentencia número 0068/2014 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 7 de marzo , dictada en proceso número 0825/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Adelina frente a NAUTICAR S.A.; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; y, revocando dicha sentencia, en su lugar declaramos nulo el despido de la actora, condenando a la parte demandada a la readmisión de la misma, con abono de salarios de trámite desde la fecha del despido hasta la de la sentencia.

Dése 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 B anesto, cuenta número: ES553104000066042814, 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 ES553104000066042814, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ