



Roj: **STSJ GAL 7615/2015 - ECLI:ES:Tsjgal:2015:7615**

Id Cendoj: **15030340012015105131**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2015**

Nº de Recurso: **3694/2014**

Nº de Resolución: **5403/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15036 44 4 2013 0001478 402250 **SECRETARÍA:** SRA. FREIRE CORZO

RSU RECURSO SUPLICACION 0003694 /2014BB

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000715 /2013

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A, Hortensia

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER GARCIA RUIZ, MARIA CELIA VEIGA RAMOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: NAVANTIA S.A.

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER GARCIA RUIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a ocho de Octubre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 3694/2014, formalizado por el/la D/Dª Mª CELIA VEIGA RAMOS, Letrada, en nombre y representación de Hortensia, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 715/2013, seguidos a instancia de Hortensia frente a IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A, NAVANTIA S.A., siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Hortensia presentó demanda contra IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A, NAVANTIA S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha siete de Mayo de dos mil catorce.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "Primero.- D. Cosme, con DNI nº NUM000, nació el día NUM001 de 1.924 y prestó servicios para la Empresa Nacional BAZAN, de C.N.M., S.A. (posteriormente denominada IZAR, CONSTRUCCIONES NAVALES S.A.- Factoría de Ferrol), desde el día 11/01/1940, con categoría profesional de Ordenanza (empleado) desde el 1 de diciembre de 1.951, percibiendo un salario de 686,77 euros al mes. Falleció en fecha 7 de mayo de 2.013. Segundo.- El IV y V Convenio correspondientes a 1970 y 1972 respectivamente, establecieron indemnizaciones en el caso del fallecimiento en activo y previeron que los trabajadores incluidos en la póliza del Banco Vitalicio pudiesen renunciar a la misma para acogerse a lo establecido en el Convenio. Tras gestiones efectuadas por el Jurado de Empresa en 1972 con respecto a la indemnización pactada en el IV Convenio Colectivo, artículo 66, el personal abonado a otros sistemas de seguro abonado por la empresa, incluido el del Banco Vitalicio de España, sin pérdida de los derechos que tenían adquiridos, les podía ser de aplicación lo dispuesto en el apartado b) de dicho artículo, es decir, se mantiene para los mismos el sistema antiguo consistente en recibir una anualidad de la empresa tanto en situación de alta coma de jubilación, consistiendo esta prestación en una anualidad del sueldo más premio de antigüedad. El VI Convenio correspondiente al año 1974 regulaba la misma indemnización referida en los convenios anteriores pero no establecía la obligación de renuncia a otros sistemas de seguros. Tercero.- En 1981 la Empresa Nacional BAZAN rescató la póliza de seguro colectivo de vida concertado con Banco Vitalicio, concertada en 1974 en virtud de lo establecido en los Convenios Colectivos de 1970, 1972 y 1974, por la cual a algunos trabajadores que ostentaban la categoría consideración de "empleados" con anterioridad a 1970 se les garantizaba la percepción de unas indemnizaciones en caso de fallecimiento a favor de los beneficiarios designados, o al cumplir 85 años de edad, a favor del propio interesado, incluso si el fallecimiento acaecía tras haber accedido a la jubilación. La empresa ofreció a los trabajadores afectados por la póliza la opción de cobrar el valor de rescate de la póliza o mantener el capital asegurado, indicando que si no se recibía comunicación en contrario se entendería que aceptaban la propuesta de rescate. D. Cosme no estaba incluido en la relación de beneficiarios de la póliza nº NUM002 suscrita en su día entre el Banco Vitalicio y la Empresa. Cuarto.- A partir del primer trimestre de 2002 la empresa deja de abonar, tal y como venía haciendo regularmente, bien a los propios trabajadores bien a sus beneficiarios, una indemnización, equivalente a la última anualidad de sueldo y antigüedad que hubieran percibido en activo, respectivamente para el caso de cumplir 85 años de edad o fallecimiento, pese a haber accedido a la jubilación y no estar en activo. Quinto.- D. Cosme es esposo de la demandante Da Hortensia y falleció en fecha 7 de mayo de 2.013. Sexto.- IZAR Construcciones Navales S.A., (IZAR) procedió a constituir la mercantil NEW IZAR S.L., (cuya actual denominación social es Navantia S.A.) mediante escritura pública autorizada de fecha 30/07/2004. Posteriormente, NEW IZAR S.L., procedió a la ampliación de su capital social mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de IZAR Construcciones Navales mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar constituida por las factorías de Ferrol, Fene, Cartagena, Puerto Real, San Fernando y Cádiz y el Centro Operativo de Madrid, que comprenden instalaciones, existencias, instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos que directa o indirectamente estén afectos a la explotación de la rama de actividad transmitida, conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios, comprendiendo, asimismo, dicha ampliación los contratos de todo tipo y naturaleza vinculados a la actividad transmitida, pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones, derechos y obligaciones de cualquier género, que se deriven de la titularidad de la rama de actividad transmitida. Posteriormente por escritura pública autorizada en fecha 04/01/2005 IZAR Construcciones Navales S.A., transmitió a la Sociedad Industrial de Participaciones Industriales el pleno dominio de las participaciones sociales que le pertenecían en la Sociedad NEW IZAR S.L. Séptimo.- Se celebró acto de conciliación en fecha 20/09/2013, con el resultado de intentadas sin efecto. Octavo.- Se realizó un intento conciliación ante el SMAC sin avenencia en fecha de 9 de febrero de 2.012."



TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMAR la demanda formulada por doña Hortensia frente a la empresa "IZAR Construcciones Navales S.A", con condena de la demandada al abono de la cantidad de 8.241,32 euros como indemnización equivalente al salario anual más premio de antigüedad, ABSOLVIENDO a la codemandada "NAVANTIA S.A" de todos los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A, Hortensia formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 28 de agosto de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día seis de octubre de 2015 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.- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda de la actora condena a la demandada Izar Construcciones Navales S.A. a abonar a aquella la cantidad de 8.231 en concepto de indemnización absolviendo a la codemandada Navantia S.A. formulan recurso tanto la parte actora a fin de que se declare la responsabilidad solidaria de ambas empresas, como Izar, para que se desestime la demanda por haber prescrito la acción, recurso que dada su incidencia en el fallo para el supuesto de ser estimado, ha de ser examinado en primer lugar.

Segundo.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la recurrente denuncia la infracción del artículo 59.2 del ET, y 43, 1 y 191 de la Ley General de la Seguridad Social.

Inicialmente mantiene la recurrente que la indemnización que se reclama no es una mejora de seguridad social, y por ello el plazo de prescripción no es de cinco años, sino de uno, cuestión ya resuelta por la Sala en su sentencia de 18 de junio de 2012, Rec. 435/09, citada en la instancia y en la que ya se recoge la de 21 de julio de 2008(AS 2092/08 resolviendo en sentido contrario al pretendido por la recurrente, es decir, se trata de una mejora voluntaria y prescribe a los cinco años, lo que lleva a rechazar el segundo motivo del recurso, de aplicar un año al tratarse de fallecimiento, porque el sería contradictorio con lo ya señalado por la Sala en situación idéntica.

Tercero.- Por su parte la demandante en su recurso interesa con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social la revisión de los hechos declarados probados a fin de que los hechos probados primero y sexto queden redactados en la forma siguiente:

Primero.- D. Cosme , con DNI nº NUM000 , nació el día NUM001 de 1.924 y prestó servicios para la Empresa Nacional BAZÁN, de C.N.M., S.A. (posteriormente denominada IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. - Factoría de Ferrol y actualmente NAVANTIA, S.A.), desde el día 11/01/1940, con categoría profesional de Ordenanza (empleado) desde el 1 de diciembre de 1.951, percibiendo un salario de 686,77 euros al mes. Falleció en fecha de 7 de mayo de 2013".

Sexto.-"IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. (IZAR) constituyó la mercantil NEW IZAR. S.L, mediante escritura pública autorizada en fecha 30/07/2004. Posteriormente, NEW IZAR, S.L. procedió a la ampliación de su capital social mediante la emisión de participaciones sociales que fueron asumidas por parte de IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. mediante la aportación no dineraria consistente en la rama de actividad militar formada por las factorías de Ferrol, Fene, Catagena, Puerto Real, San Fernando y Cádiz y el Centro Operativo de Madrid, que comprenden instalaciones, existencias, instrumentos de trabajo, mobiliario y demás elementos que directa o indirectamente estén afectos a la explotación de la rama de actividad transmitida, conjunto económico capaz de funcionar por sus propios medios, comprendiendo, asimismo, dicha ampliación los contratos de todo tipo y naturaleza vinculados a la actividad transmitida, pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones, derechos y obligaciones de cualquier género, que se deriven de la titularidad de la rama de actividad transmitida. Posteriormente en escritura pública autorizada en fecha de 04/01/2005 IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES, S.A. transmitió a la Sociedad Española de Participaciones Industriales el pleno dominio de las participaciones sociales que le pertenecían en la Sociedad NEW IZAR, S.L cuya denominación actual es NAVANTIA, S.A".

Se rechaza porque además de ser valorativo dado que obliga a la Sala al examen de las escrituras para llegar a aquella conclusión fáctica, es intrascendente para la resolución como se verá.



Cuarto.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte actora denuncia la infracción del artículo 44 del ET y Directivas Comunitarias que cita, pretendiendo que ha existido sucesión empresarial entre las demandas, con argumentos ciertamente correctos, pero no para el supuesto que se contempla, porque la Sala ya desde la sentencia de Sala de 10 de marzo de 2010, (Rec. 3945/2009), ha precisado que las previas declaraciones de responsabilidad entre ambas empresas no son exigibles, cuando el trabajador nunca ha prestado servicios en el tiempo de la subrogación. Decía aquella sentencia ...!contempla la situación de un trabajador nacido el de octubre de 1950, que prestó sus servicios para la Empresa Nacional Bazán, (posteriormente denominada IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES SL y actualmente denominada NAVANTIA , SA según se razonará frente a la excepción alegada, desde 1967 a 1991 con la categoría profesional de especialista Ayudante Profesional de Oficio, en el centro de Pintores y albañiles, desde el 27-5-91 perteneciendo ya a la plantilla de Bazan, ajustador Montador en el Taller de Monturas hasta 31-3-05 en que causa baja por el ERE NUM003 . Resumimos lo señalado la sentencia en el sentido de que si la empresa IZAR C.N. S.A. fue escindida en dos, quedando en su seno la rama civil de actividad (luego vendida) y los trabajadores afectos a esa rama civil más los que, por razón de la edad o bajas incentivadas no pasaron a New Izar S.L. (luego Navantia S.A.) como es el caso del actor, ninguna responsabilidad puede alcanzar a Navantia S.A. respecto al referido trabajador al no haber sucedido con respecto al mismo, a la empresa IZAR C.N. S.A.

La situación que ahora se plantea es distinta, porque el actor cesó en Bazán es decir con anterioridad a la larga lista de transformaciones sociales. Ello no obstante la Empresa Nacional Bazán cambió su denominación social en enero de 2011, por la de Izar Construcciones Navales S.A., empresa se subroga en las obligaciones y derechos de la primera, con los sucesivos cambios societarios señalados anteriormente y descritos en el hecho noveno de la sentencia. Pero en todo caso, la extensión de la responsabilidad sobre la situación del actor a Navantia S.A., solo sería posible en los supuestos de trabajadores incluidos en la situación anteriormente descrita, lo que es imposible en el supuesto del demandante, porque cesó en la empresa incluso antes de las transformaciones sociales, por lo que no es posible atribuirle a esta empresa responsabilidad alguna en tanto el actor ni directa ni por subrogación ha tenido relación alguna con la recurrente."

Lo que sucede en el supuesto de autos, dado que el causante nació el NUM001 de 1924, con lo que era mayor de 52 años en la fecha de la transferencia, y no estaba incluido entre los posible transferidos al no pertenecer al colectivo objeto de aquella transferencia.

Por todo ello ambos recursos han de ser desestimados, dando a consignación y deposito el destino reglamentario, y condenando a la empresa recurrente a abonar al letrado impugnante del recurso la cantidad de 601 en concepto de honorarios.

FALLAMOS

Que **desestimando** los recursos de suplicación interpuestos por D^a Hortensia , y la empresa IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A. contra la sentencia del juzgado de lo social número dos de Ferrol, la Sala la confirma plenamente y dando a consignación y deposito el destino reglamentario, condena a la empresa recurrente a abonar al letrado impugnante del recurso la cantidad de 601 en concepto de honorarios.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).



Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ