

JUR 2010\266655

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Principado de Asturias núm. 1854/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 18 junio

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 951/2010.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jorge González Rodríguez.

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01854/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0100976, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000951 /2010

Materia: RECLAMACION CANTIDAD

Recurrente/s:Martin

Recurrido/s: SERVICIOS DEPORTIVOS DEL NALON S.L.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO de DEMANDA 0000492 /2009

SENTENCIA Nº: 1854/10

ILTMOS. SRES.

D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ

Dª CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ

Dª Mª DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN

En OVIEDO a dieciocho de Junio de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el

artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000951/2010, formalizado por el Letrado NURIA FERNANDEZ DIAZ, en nombre y representación deMartin , contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en sus autos número DEMANDA 0000492/2009, seguidos a instancia deMartin frente a SERVICIOS DEPORTIVOS DEL NALON S.L., parte demandada representada por el letrado ARMANDO DIAZ GARCIA, en reclamación de RECLAMACION CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictósentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil nueve por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º.- El actor, D.Martin , con D.N.I. núm.NUM000 , comenzó a prestar sus servicios por cuenta de la empresa demandada el 23.5.2005, ostentando la categoría profesional de taquillero.

Su remuneración salarial por todos los conceptos es de 1.584,38 euros brutos mensuales, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

El centro de trabajo está en las Piscinas Municipales de Antromero, Gozón, donde la empresa demandada tenía adjudicado el servicio de recepción y control por la Mancomunidad del Cabo Peñas desde el 21.5.2007, por dos años.

El Convenio Colectivo aplicable es el de Grupo de Deportes del Principado de Asturias.

2º.- La empresa remitió al actor carta con este contenido:

"Como consecuencia de la finalización del servicio de Recepción y Control en la Piscina Cubierta de Antromero con fecha 22 de mayo de 2009 que esta empresa venía desarrollando en la citada instalación, por finalización de contrato, y en la que prestaba sus servicios como trabajador de la empresa, le comunico lo siguiente:

Que a partir de próximo Miércoles 27 de mayo, deberá incorporarse al centro de trabajo siguiente: Piscina Municipal de San Martín del Rey Aurelio, sita en Av. América s/n Sotroñdio. Con la misma Jornada y horario que venía realizando.

Asi mismo, le comunico que percibirá por parte de la empresa el abono de los gastos de los desplazamientos."

3º.- El actor contestó con esta carta:

"Muy Sra mia:

Me dirijo a Vd. con motivo del Burofax recibido el 22 de mayo de 2009, en el cual se me comunica el traslado de centro de trabajo de la piscina mancomunidad de Cabo Peñas (Antromero-Gozón) a Las Piscinas Municipales de San Martín del Rey Aurelio (Sotroñdio) a partir del día 27 de mayo de 2009.

Considerando tal decisión como traslado del centro de trabajo que exige cambio de residencia, y provocando con ello la modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo suscrito con esa empresa, solicito según lo establecido en el artículo 40 del RDL 1/95 (Estatuto de los Trabajadores), procedan a indemnizarme en la cantidad que establece la Ley para estos supuestos.

Y para que conste a todos los efectos oportunos, firmo la presente en Luanco a 26 de mayo de 2009."

4º.- El 22 de mayo de 2009 el actor causó alta en AUSEGER SL. a quien se había otorgado por la Mancomunidad del Cabo Peñas la adjudicación de los servicios de recepción y control de la piscina de Antromero.

5º.- Desde el 27.5.2009 el actor no acudió a trabajar a la empresa demandada.

6º.- El 6.6.2009 al demandante se le entregó carta de despido con el siguiente contenido:

"Por la presente, la dirección de la empresa Servicios Deportivos del Nalón S.L., le comunica que ha tomado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo, en base a las facultades que a la misma se le reconocen en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , para proceder a un despido disciplinario.

Nos vemos obligados a tomar esta decisión en base al siguiente motivo:

No haberse presentado en su puesto de trabajo desde el pasado 27 de mayo hasta el 5 de junio y no haber dado justificación alguna sobre dicho comportamiento a esta dirección.

Debe Usted saber que dicha falta está tipificada como causa justificada de despido, en el artículo 54.2 c) del estatuto de los trabajadores.

Por ello podrá, contra la referida sanción, recurrir ante el Juzgado de lo social en el plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la presente sin perjuicio de la liquidación que por saldo y finiquito le corresponde y que se encuentra a su disposición en las oficinas de esta empresa."

Seguido juicio por despido, se dictó sentencia el 31.7.2009 en los autos 493-09 del Juzgado de lo Social Nº 1 de Avilés , en cuyo Fallo se expresó: "Que, apreciando falta de acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por DON Martin contra la empresa SERVICIOS DEPORTIVOS DEL NALÓN S.L."

Se da por reproducida al obrar en autos

7º.- El actor no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

8º.- El 19.6.2009 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la UMAC que concluyó como intentado sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandante, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Este proceso judicial se inicia tras la negativa de la empresa demandada a aceptar la opción del actor por la extinción indemnizada del contrato de trabajo, adoptada por éste tras comunicársele el cambio de centro de trabajo.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Avilés desestimó la demanda interpuesta por el trabajador para conseguir la extinción contractual por causa de traslado, con la indemnización establecida en el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores. El pronunciamiento desestimatorio se sustenta en un hecho básico: el trabajador continuó prestando servicios en su centro de trabajo inicial sin solución de continuidad y en el mismo puesto, aunque por cuenta y bajo la dependencia de otra empresa, AUSEGER S.L., a la que la Mancomunidad de Cabo Peñas le había adjudicado el servicio de recepción y control de las Piscinas Municipales de Antromero, actividad hasta entonces encomendada a la empresa demandada, SERVICIOS DEPORTIVOS DEL NALÓN S.L., que había contratado al demandante.

El recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la sentencia comienza con un motivo impugnatorio, bajo la cobertura formal del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que pide la revisión de los hechos declarados probados en el Juzgado.

Concretamente, solicita completar, en el hecho probado primero, el párrafo relativo al centro de trabajo de forma que su redacción final sea la siguiente:

"El centro de trabajo está en las Piscinas Municipales de Antromero, Gozón, donde la empresa demandada tenía adjudicado el servicio de recepción y control de la Mancomunidad del Cabo Peñas desde el 21.5.2007 habiéndose establecido un presupuesto base de licitación de cuarenta y cinco mil euros (IVA incluido)".

El recurrente no aclara el interés de añadir un dato que en principio resulta irrelevante, habiendo constancia de la sucesiva adjudicación del servicio por la Mancomunidad municipal a la empresa demandada y tras ella a AUSEGUER S.L. Incumple con tal omisión un requisito básico para la admisibilidad del recurso, cual es el de razonar sobre la pertinencia y fundamentación del motivo (art. 194.2 de la Ley de Procedimiento Laboral), a lo que se une la irrelevancia del intento revisor para influir en la decisión judicial del asunto.

También pide el recurrente, en el mismo motivo impugnatorio, la inclusión en el relato judicial de un hecho nuevo, para el que propone el siguiente texto:

"La empresa conocía que no iba a ser la adjudicataria del servicio de recepción y control en la Piscina Cubierta de Antromero del periodo comprendido entre el 22/05/2009 y el 21/05/2011 el día 12 de Mayo de 2009, siendo comunicada dicha circunstancia al trabajador el día 23 de Mayo de 2009. El trabajador vive en la población de Luanco (Gozón) junto con sus padres de avanzada edad, siendo la distancia existente entre su domicilio y el centro de trabajo situado en Sotroñido de cerca de ciento veinte kilómetros entre ida y vuelta, necesitando el trabajador invertir diariamente más de dos horas para desplazarse de su domicilio al centro de trabajo de Sotroñido".

Incurre el recurso en el defecto antes señalado de no razonar la pertinencia y fundamentación del hecho propuesto. Además, comete otro defecto, cual es el de no identificar de forma pormenorizada los documentos en los que base la solicitud revisora, requisito formal necesario para posibilitar la reforma según señala doctrina reiterada interpretando los arts. 191 b) y 194.2 y 3 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, el actor se limita a una referencia genérica a "la prueba practicada en relación a las circunstancias del traslado, folios 24, 48, 53 a 58, 66 a 72", y esta falta de especificación impide conocer con la claridad y precisión debidas los medios de prueba (y la parte de cada uno de ellos que interese) acreditativos de cada uno de los datos aglutinados en el nuevo hecho.

No obstante, la empresa admite haber notificado el traslado el día 22 de mayo de 2009, mediante comunicación recibida por el demandante al día siguiente, e indica que la distancia entre Candás y Sotroñido es de unos 45 kilómetros. Aunque respecto de este último extremo no hay coincidencia entre las partes y la empresa hace su cálculo sin tener en cuenta la localización concreta de ambos centros de trabajo (las Piscinas Municipales de Antromero y de Sotroñido), su afirmación le vincula, suponiendo esa distancia, la mínima a tener en cuenta si resultara necesario atender en el recurso a este dato.

SEGUNDO La sentencia de instancia desestima la demanda con dos argumentos: "existe una sucesión empresarial anterior a la decisión del cambio de centro, permaneciendo el trabajador en su mismo puesto de trabajo", por lo que "carece de causa el enriquecimiento pretendido de su anterior empleadora"; en segundo lugar, "no cabe una extinción indemnizada del contrato con efectos desde la fecha en que se ejerció el derecho de opción previsto en el art. 40 del Estatuto de los Trabajadores, pues en este tipo de rescisión la efectiva extinción de la relación laboral sólo se produce con la sentencia firme que la reconoce, de modo que hasta el momento de la resolución judicial, el trabajador sigue obligado a la prestación de servicios y el empresario a su remuneración".

El segundo motivo de recurso, acogido al cauce procesal del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, critica tanto la existencia de la sucesión empresarial como el tratamiento que el Juzgador de instancia da a la extinción del contrato de trabajo prevista en los supuestos de traslado. A tal fin, el demandante denuncia la infracción de los arts. 40 y 44 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia del Juzgado efectúa una equiparación precipitada entre sucesión de adjudicatarios del servicio municipal y sucesión de empresas en el sentido del art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores. Ésta última norma no asimila, iguala o da un tratamiento común a ambos fenómenos, que pueden existir por separado. Ciertamente, en ocasiones el cambio de adjudicatario supondrá una sucesión de empresas, pero no siempre, por lo que resulta fundamental determinar las circunstancias concretas del caso, cuestión en la que la sentencia no se detiene. Así, la apreciación judicial favorable a la sucesión empresarial carece de hechos que la sustenten y deja sin explicar el comportamiento de la demandada, de imponer al demandante el cambio de centro de trabajo, poco coherente con esa sucesión.

Tampoco resultan del todo acertadas las reflexiones de la sentencia sobre el sentido de la opción del trabajador por la extinción indemnizada del contrato de trabajo, cuando la empresa dispone el traslado de centro que exija cambio de residencia por las razones previstas en el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores. Siempre que haya el traslado a que se refiere el citado precepto, la preferencia del trabajador por la extinción del contrato de trabajo produce esta consecuencia extintiva, y el consiguiente derecho a la indemnización de veinte días por año de servicio, desde el ejercicio de la opción sin depender de la aprobación empresarial.

No obstante, para que esta elección del trabajador sea eficaz resulta imprescindible la pervivencia de la relación laboral con la empresa que acuerda el traslado, pues la concurrencia previa de otra causa extintiva del contrato de trabajo impide, como es lógico, la mencionada opción. En el supuesto presente, el 22 de mayo de 2009 el actor causa alta en la nueva adjudicataria del servicio de recepción y control de la piscina de Antromero, actuación que constituye clara y directa expresión de una voluntad extintiva de la relación laboral mantenida con la anterior adjudicataria del servicio. Por eso, cuando el 26 de mayo de 2009 contesta a la orden de traslado e, incluso, cuando el mismo día 22 de mayo de 2009 le envía la comunicación del cambio, notificada al demandante el día 23 de mayo, aquella voluntad extintiva del contrato de trabajo entre ambas partes, consecuencia del establecimiento de una relación laboral entre el demandante y la empresa AUSEGUER S.L., había producido su efecto natural y el actor no podía optar por resolver un vínculo de trabajo ya extinguido.

El incumplimiento por la empresa del requisito de notificar el cambio al trabajador afectado con una antelación mínima de treinta días a la fecha de efectividad, que la demandada pretende justificar negando la existencia de un traslado en sentido estricto, no obstaculiza la consecuencia señalada. No figuran acreditadas más circunstancias relativas al procedimiento de selección del nuevo adjudicatario del servicio de recepción y control de la piscina municipal de Antromero que la fecha de finalización del anterior y la de inicio del nuevo, así como la identidad de éste. Este silencio impide apreciar que la demandada retrasó la comunicación de traslado al demandante, conclusión que no puede obtenerse de aquél incumplimiento de la demandada y sin la cual resulta indiferente para decidir la reclamación del demandante. Además, la posible desatención por la demandada del plazo de preaviso no elimina la actuación del actor con la nueva adjudicataria, sobre la que ningún dato consta que pueda impedir su eficacia extintiva.

Procede, por lo expuesto, la desestimación del recurso.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Martín contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés en autos seguidos a su instancia contra Servicios Deportivos del Nalón, S.L. sobre extinción de contrato y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.