



Roj: **SJSO 3907/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:3907**

Id Cendoj: **52001440012023100056**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Melilla**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2023**

Nº de Recurso: **514/2022**

Nº de Resolución: **170/2023**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **CARLOS GARCIA-GIRALDA CASAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

MELILLA

SENTENCIA: 00170/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

EDIFICIO V CENTENARIO, TORRE NORTE, PLANTA 8

Tfno: 952699015

Fax: 952699019

Correo Electrónico: social1.melilla@justicia.es

Equipo/usuario: ABD

NIG: 52001 44 4 2022 0000519

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000514 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Camilo

ABOGADO/A: LUIS MIGUEL SANCHEZ CHOLBI

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: SUPERSOL SPAIN, CARREFOUR SA

ABOGADO/A: TOMAS LORING BUENO, TOMAS LORING BUENO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En Melilla, a 20 de julio de 2023.

Vistos por D. Carlos García-Giralda Casa, Juez titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Melilla, los presentes autos sobre despido, registrados bajo el número 514/22, y seguidos a instancia de D. Camilo , asistido de Letrado D. Luis Miguel Sánchez Cholbi, frente a las empresas Supersol Spain S.L.U. y Carrefour S.A. asistidas de Letrado D. Tomás Loring Bueno; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 170/2023**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 2 de agosto de 2022 fue incoada ante este Juzgado demanda sobre despido y reclamación de cantidad formulada por D. Camilo frente a las empresas Supersol Spain S.L.U. y Carrefour S.A en la que, previa alegación de los hechos que consideró aplicables al caso, se concluye la demanda suplicando que, admitida la misma y los documentos acompañados, se tenga por promovida demanda sobre reconocimiento de relación laboral, despido y reclamación de cantidad, y se dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se estime lo peticionado en el suplico de la misma, con las consecuencias legalmente inherentes a un despido improcedente y con el abono de la cantidad de 4.328 euros con el interés por mora del art. 29.3º del ET, todo ello con condena solidaria de las 2 mercantiles.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para el acto de conciliación y juicio, que se celebró con la comparecencia en forma de las partes procesales. En la vista, la parte actora ratificó la demanda si bien ante el planteamiento de indebida acumulación de acciones y defecto en el modo de proponer la demanda desaccumuló la acción de la reclamación de cantidad, reservándose su derecho para ejercitarla en el juicio que corresponda. La demandada manifestó su disconformidad con lo solicitado por la parte actora, solicitando su desestimación. Efectuado el oportuno traslado a la parte actora y a la demandada para alegaciones, y recibido el pleito a prueba, se procedió a la práctica de la prueba propuesta, con el resultado que obra en las actuaciones. Finalizado el periodo probatorio, se concedió la palabra a las partes para formular conclusiones e informes finales, manteniendo sus pretensiones iniciales y quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Camilo han venido prestando servicios para la mercantil Carrefour S.A., como consecuencia de subrogación por absorción producida el 11 de marzo de 2021 al adquirir Carrefour S.A. el 100% de las acciones de Supersol Spain S.L.U (subrogación por absorción que deriva del doc. 4 del actor y de la aplicación del art. 91.2º LRJS al no contestar a las preguntas del interrogatorio y del art. 94 LRJS por falta de aportación de la documental requerida por la parte actora, y admitida por el órgano judicial con carácter previo al juicio, con silencio manifiesto de las mercantiles al respecto, v. fundamento de derecho preliminar), con antigüedad de 2 de diciembre de 1994 (antigüedad controvertida, v. fundamento de derecho preliminar), categoría profesional de técnico de mantenimiento, a tiempo completo en virtud de un contrato indefinido a tiempo completo, en el centro de trabajo de Melilla con un salario regulador a efectos del despido de 1.977,69 euros brutos mensuales con inclusión de la prorrata incluida (salario controvertido, v. fundamento de derecho preliminar).

SEGUNDO.- La parte demandante no es ni han sido en el último año, representante unitario o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- El día 6 de julio de 2022 le fue notificada a la parte actora carta de despido con efectos de esa misma fecha por los hechos que se dan reproducidos (doc. 2 actor y doc.5 demandado).

La carta fue emitida por Supersol Spain S.L.U.

CUARTO.- D. Camilo, el día 23 de junio de 22, con motivo de las vacaciones del Auxiliar de Mantenimiento de D. Mateo, estuvo realizando la instalación de unos arcos de limitación en una de las plazas de aparcamiento del garaje.

Para esta labor de mantenimiento, el actor introdujo su coche en el parking de la tienda colocándolo junto a la instalación de los arcos de limitación que estaba efectuando, sin ser esta una acción requerida para llevar a cabo la tarea asignada y pese a que el actor conocía que los empleados no podían aparcar sus vehículos particulares en el parking.

En una primera supervisión de la tarea asignada, el Gerente y el Responsable de Operaciones pudieron comprobar que el actor estaba utilizando un taladro eléctrico, protectores anti-arañazos para revestir los delimitadores y tornillos y bridas, también pudieron apreciar que dentro del coche del actor se encontraban unas baldosas como las que se habían usado meses antes de la reforma del baño de clientes y que eran de propiedad de Carrefour S.A.

Ante estos hechos, el Gerente indicó al Responsable de Operaciones que realizase una revisión de la sala de vallado del parking, en la que se guardaban dicho tipo de baldosas como repuestos en la tienda; comprobando que faltaban baldosas y que los embalajes de las mismas estaban vacíos.

Al producirse el cambio de turno de trabajo al mediodía, los dos responsables de operaciones de la tienda bajaron para comprobar cómo había quedado la instalación de los arcos de limitación del parking que el actor previamente había indicado que había finalizado.

Una vez en el parking, el coche del trabajador ya no se encontraba junto a la instalación en el mismo sino que había cambiado de ubicación. Ante la extrañeza de este hecho, y al acercarse al mismo, los dos responsables de operaciones habrían podido comprobar que, además de las baldosas también se encontraban en el coche del actor un rollo protector anti-arañazos, que precisamente el actor habría utilizado previamente en la instalación de los arcos de limitación.

Llegada la finalización de su jornada laboral, y habiendo salido el actor ya de la tienda y del parking de la misma, el vigilante de seguridad de la tienda paró al actor preguntándole por lo que llevaba en el coche y llamó al responsable de mantenimiento para confirmar si el actor podía llevarse lo que tenía en el interior de su coche, negando que se pudiera llevar los materiales y obligando a devolverlos.

El actor no estaba autorizado a llevarse los materiales simplemente los cogió porque D. Mateo, auxiliar de mantenimiento, le dijo que D. Romeo, jefe de la obra, le manifestó que los materiales sobrantes iban a tirarse (hecho no controvertido excepto este último párrafo que deriva de las testificales de D. Mateo, auxiliar de mantenimiento, de D. Serafin, responsable de alimentación del centro de Carrefour S.A. y de D. Urbano, responsable de operaciones de Carrefour S.A., así como grabaciones de la demandada admitidas por la parte actora y audios de la parte actora todo ello relacionado con el interrogatorio por confeso ex art. 91.2º LRJS de las demandadas por no haber tenido la representante legal participación personal en los hechos y del art. 94 LRJS por no aportar la documental requerida por la parte actora y admitida por el órgano judicial.)

QUINTO.- La demandada entregó a la parte actora la cantidad correspondiente a la liquidación de su contrato si bien fue firmada como no conforme.

SEXTO.- La parte demandante promovió la conciliación previa al proceso, que se celebró el día 15 de julio de 2022 con Supersol Spain S.L.U. con el resultado de sin avenencia, y el día 10 de agosto de 2022 con Carrefour S.A. con el resultado de "intentado sin efecto" presentando demanda de despido y cantidad ante el Juzgado de lo Social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Con carácter previo al examen del fondo del asunto deben resolverse las cuestiones relativas a la variación sustancial de la demanda, la antigüedad y salario a efectos del despido, así como las relativas a la impugnación documental.

En cuanto a la primera cuestión, no puede este juzgador declarar ni grupo de empresas a efectos laborales ni cesión ilegal de trabajadores puesto que no viene en la papeleta ni en la demanda, si bien, de la aplicación del art. 94 LRJS por falta de aportación de la documental requerida, del doc. 4 de la parte actora, y de la falta de contestación a las preguntas del interrogatorio por las demandadas (ex art. 91.2º LRJS) se deriva la existencia de una subrogación por absorción, por lo que aunque no se haya alegado defectos de forma de la carta de despido, deberá igualmente examinarse qué empresa tenía que haber emitido dicha carta.

Por lo que atañe a la antigüedad, debe acogerse la pretensión de la parte actora puesto que consta de la vida laboral del actor (doc. 8 de la parte actora) que el actor inició su relación laboral el 2 de diciembre de 1994 (y no la antigüedad de 7 de diciembre de 1995 que postula la demandada) para Ecoahorro Melilla SA que sucedida por Superdiplo SA, Soldene SA, Dinosol SL y finalmente Supersol Spain S.L.U, siendo sucedida esta última por Carrefour S.A. el 11 de marzo de 2021.

En lo que respecta al salario regulador del despido, debe acogerse la pretensión de la parte demandada, ascendiendo el salario regulador del despido a la cuantía de 1.977,79 euros mensuales brutos, con inclusión de la prorrata de las extra, (y no los 2300,24 euros postulados por el actor) conforme a la última nómina que legalmente le corresponde, sin pluses extra como pretende el actor, ya que, siendo la empresaria Carrefour S.A., ostenta plena validez la reestructuración salarial que se le ofreció al actor y el mismo aceptó (doc. 8 de la demandada) sin que pueda ahora pretender un incremento del salario con pluses que se venían aplicando anteriormente a dicha reestructuración, puesto que eso supondría un enriquecimiento injusto.

Finalmente, en lo que respecta a la impugnación efectuada por la actora del documento 15 de la parte demandada, debe prescindirse por el juzgador de la valoración de tal "documento" puesto que no es un

documento como tal sino una testifical documentada, eludiendo de manera manifiesta los principios de inmediación y contradicción al no poder ser sometida en el acto del juicio oral como prueba testifical que es la naturaleza que debería ostentar.

Las demás impugnaciones relativas al valor probatorio de las fotografías y de la carta de audiencia previa del doc.3 son irrelevantes puesto que se admiten los hechos por el actor pero se intenta justificar al manifestar que ostentaba autorización. Por lo que se refiere a la cuestión de la carta de despido será una cuestión a tratar en el fundamento de derecho relativo al despido mismo.

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS este órgano judicial debe explicitar el razonamiento probatorio. Los hechos probados primero (excepto la problemática del empresario real, salario y antigüedad), segundo, tercero, cuarto (menos el último párrafo) quinto y sexto tienen la naturaleza de hechos probados o conformes, no necesitados de prueba, tratándose de hechos alegados por una parte y admitidos por la contraria.

Los hechos probados primero (en cuanto a la problemática del empresario real, salario y antigüedad v. fundamento de derecho preliminar), y cuarto (último párrafo), resultan del análisis del conjunto de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica, habiéndose acreditado por la prueba practicada en el acto del juicio oral, en especial, para el último párrafo del hecho probado cuarto, testificales de D. Mateo , auxiliar de mantenimiento, de D. Serafin , responsable de alimentación del centro de Carrefour S.A. y de D. Urbano , responsable de operaciones de Carrefour S.A., así como grabaciones de la demandada admitidas por la parte actora y audios de la parte actora todo ello relacionado con el interrogatorio por confeso ex art. 91.2º LRJS de las demandadas por no haber tenido la representante legal participación personal en los hechos y del art. 94 LRJS por no aportar la documental requerida por la parte actora y admitida por el órgano judicial.

SEGUNDO.- El art. 54 del ET regula el despido disciplinario: *"1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador."* A continuación, ese precepto menciona los incumplimientos contractuales.

El artículo 108.1 de la LRJS dispone:

"En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo."

Será calificado como procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación. En caso contrario, o en el supuesto en que se hubieren incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, será calificado como improcedente."

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado, queda acreditado que la empresaria era Carrefour S.A. por subrogación por absorción, por lo que al haberse emitido la carta de despido por Supersol Spain S.L.U. ya nos encontraríamos ante un despido improcedente por emisión de carta y activación de la palanca del despido por quien no es el empresario real, en todo caso, es cierto que la conducta del trabajador es muy grave, pero también es cierto que atendió a instrucciones dadas por su compañero de trabajo y el actor no tenía la intención de causar daño a la empresa, tratándose de unos materiales irrisorios, lo que no es óbice para afirmar de que se trata de una acción para la que no estaba autorizado y que quiebra claramente la confianza empresarial.

Por lo expuesto, debe declararse la improcedencia del despido por emisión de carta y activación de la palanca del despido por quien no es el empresario real.

CUARTO.- (MODELO DE FUNDAMENTO EXTRAÍDO DE LA HERRAMIENTA INFORMÁTICA DE CÁLCULO DE INDEMNIZACIONES)

La declaración del despido como improcedente obliga a calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el artículo 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre); con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 octubre) y, al haberse iniciado la relación laboral con anterioridad al 12 de febrero de 2012, con la disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores.

El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 2 de diciembre de 1994 correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución y como fecha final el día de extinción de la relación laboral el día 6 de julio de 2022. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008, ECLI:ES:TS:2009:5261; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011 ECLI:ES:TS:2012:4645; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013, ECLI:ES:TS:2014:2125).



La indemnización correspondiente al periodo anterior al 12 de febrero de 2012 se calcula a razón de "cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" (disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores). Ello significa que debemos contabilizar 207 meses en este primer periodo y que por cada uno de ellos se devengan 3,75 días indemnizatorios (45 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Debido a que los días indemnizatorios del primer periodo no superan los 720, también debe computarse el periodo de prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012.

En el segundo periodo opera una indemnización de "treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" (disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores). En consecuencia, debemos contabilizar 125 meses en el segundo periodo. Por cada uno de ellos se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año).

Sumando las indemnizaciones de ambos periodos, con el tope de 720 días, la indemnización por despido improcedente se cifra en 50.471,73 euros. De esa cuantía debe deducirse la indemnización que por cese del contrato haya podido percibir la parte actora.

QUINTO. - A tenor de lo dispuesto en el art. 97.4 de la LRJS se debe indicar a las partes procesales si la presente sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente resolución no es firme y que contra ella puede interponerse recurso de suplicación con todos los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del art. 191 de la LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Absuelvo a Supersol Spain S.L.U. por falta de responsabilidad.

Estimo la demanda de despido interpuesta por D. Camilo frente a la mercantil Carrefour S.A.

Declaro la improcedencia del despido sufrido por la persona trabajadora el día 6 de julio de 2022.

Condeno a la mercantil Carrefour S.A. a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de la persona trabajadora, con abono de los salarios de tramitación, o le abone en concepto de indemnización la suma de 50.471,73 euros. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De dicha cantidad deberá descontarse la cantidad abonada por la empresa en concepto de indemnización.

Notifíquese a las partes en legal forma.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que deberá prepararse ante este mismo Juzgado mediante escrito o comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dentro de los cinco días siguientes al en que se produzca su notificación; debiendo la empresa condenada si fuere ésta la que recurriera, presentar resguardo acreditativo de haber ingresado tanto el importe de la condena como el depósito de 300 euros previsto en el artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.