



Roj: STSJ CL 5728/2012
Id Cendoj: 47186340012012102138
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2144/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 02267/2012

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2011 0002776

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002144 /2012 S

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000892 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de LEON

Recurrente/s: Bruno

Abogado/a: MARIO DIEZ-ORDAS BERCIANO

Recurrido/s: ESCUELA DE GOLF DE LEON S.L.

Abogado/a: CONSTANTINO SANCHEZ LOPEZ

Procurador/a: CESAR ALONSO ZAMORANO

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a Doce de Diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2144/2012, interpuesto por D. Bruno contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de León, de fecha 18 de Abril de 2012 , (Autos núm. 892/2011), dictada a virtud de demanda promovida por D. Bruno contra la empresa ESCUELA DE GOLF DE LEÓN, S.L., sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-10-2011 se presentó en el Juzgado de lo Social Nº 1 de León demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

"**PRIMERO.-** El demandante, Bruno , con fecha 18 de junio de 2007, suscribió con la empresa demandada, Escuela de Golf de León, S.L., con sede en Azadinos (León), encuadrada en el sector de instalaciones deportivas y gimnasios, un contrato formalmente articulado como de prestación de servicios, que tenía por objeto la prestación de sus servicios profesionales de profesor de golf, encargados por la empresa demandada (folios 92 y siguientes), y otro posterior de fecha 1 de febrero de 2009 (folios 97 y ss), cuyos contenidos se dan por reproducidos. Dicha relación jurídica concluyó el 30 de agosto de 2011, por prescindir la empresa de los servicios del mismo, lo cual le fue comunicado mediante escrito que obra a los folios 12 y 90, y que damos por reproducido.

SEGUNDO.- El demandante, durante el tiempo en que duró la relación descrita en el hecho anterior, desarrollando su trabajo con las siguientes características:

a) Existencia de horario fijo de trabajo de 10 a 14 horas y de 16 a 22 horas.

b) Descenso semanal fijo de día y medio (tarde del domingo y lunes completo).

c) Sometimiento en su actividad diaria a las órdenes del administrador de la empresa, don Isaac , en similares términos a los demás trabajadores integrantes de la plantilla, éstos sí dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

d) Realización de numerosas funciones distintas a las contratadas inicialmente: si bien el contrato de prestación de servicios inicialmente suscrito con la empresa tenía como objeto la realización pro parte del hoy demandante de la actividad de profesor de golf lo cierto es que desde el inicio de la relación con la empresa ha desarrollado cotidianamente, sometido a las órdenes del empresario y a beneficio del mismo, las funciones de cuidador del campo (jardinero), camarero del bar del club, limpiador de las instalaciones y cajero-cobrador. De hecho, estas funciones eran las que absorbían en el último año la práctica totalidad de su jornada laboral, dada la escasez de demanda de horas de clase de golf.

e) Desarrollo de sus funciones exclusivamente en las instalaciones de la empresa y con los medios materiales de la misma y percibiendo una retribución por las mismas.

f) Disfrute de vacaciones retribuidas autorizado por la dirección de la empresa: habiendo disfrutado tan solo de diez días de vacaciones durante el mes de abril de 2011, previa autorización del administrador de la empresa. Dicho período de vacaciones no supuso reducción alguna de la retribución que recibía.

g) Durante la vigencia de su relación con la demandada, no me era permitida al actor la prestación de servicios para otras empresas.

TERCERO.- De resultar ser la descrita una relación laboral, y, conforme al Convenio Colectivo aplicable, al actor le hubiera correspondido un salario mensual de 868,26 euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias, que equivale a un salario diario de 28,94 euros.

CUARTO.- El demandante no ostenta cargo de representación de los trabajadores, ni de delegado sindical, ni lo ha ostentado en el año anterior al despido (hecho admitido).

QUINTO.- El día 1 de octubre de 2011 se celebró ante la Oficina Territorial de Trabajo de León, el preceptivo acto de conciliación en virtud de papeleta presentada el día 23 de septiembre de 2011, concluyendo con el resultado intentado sin efecto".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, no fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO: Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda declara la improcedencia del despido operado por la demandada con efectos de 30 de agosto de 2011; se alza en suplicación el Letrado

Don Mario Díez Ordas Berciano, en nombre y representación de Don Bruno , destinando sus primer y único motivo de impugnación al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el juzgador por considerar conculcado el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores , pues entiende que la normativa aplicar en materia de salarios de tramitación era la vigente al tiempo de comunicar la decisión extintiva, y no la subsistente en el momento de dictarse sentencia.

Respecto a las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en vigor al momento del dictado de la presente, introduce modificaciones en las cuantías reconocidas al trabajador en materia de despido improcedente, variando las reconocidas por el apartado primero y segundo del art. 56 ET . Reza la nueva redacción de ambos apartados que "1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo".

Y que caso de optarse por la readmisión "2. (...), el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

La diferencia por ende entre el régimen anterior y el ahora previsto, se centra en el reconocimiento de una indemnización por despido inferior (33 días por año con un máximo de 24 mensualidades vs. 45 días por año, con un máximo de 33 mensualidades) así como a la falta de reconocimiento de los salarios de trámite en los supuestos en que el empresario opte por el abono de la indemnización, que tan sólo se reconoce a los supuestos de readmisión, salvo que el trabajador ostente la condición de representante legal de los trabajadores, en cuyo caso, se reconoce siempre el derecho a la percepción de dichos salarios, tanto si opta por la indemnización como por la readmisión. Ahora bien, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto, estipula el modo de calcular la indemnización por despido improcedente ante la entrada en vigor de la norma reglamentaria, apuntando su apartado segundo que: "2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a la entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior". El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades en ningún caso".

Si bien es cierto que la mentada disposición legal ha previsto de forma explícita la regulación de un periodo transitorio para la aplicación de la nueva regulación indemnizatoria del despido improcedente, nada se expresa en aquélla en lo referente al reconocimiento o no de los salarios de tramitación, planteándose a esta Sala la disyuntiva de decidir si el reconocimiento de dichos salarios se admite para la totalidad del periodo comprendido entre la fecha del despido declarado improcedente y la fecha de la notificación de la presente resolución o conforme a la nueva regulación, desconocer íntegramente su reconocimiento, por así imponerlo la nueva redacción del apartado segundo del art. 56 ET , al no existir periodo transitorio.

Tras debatir la cuestión, esta Sala ha optado por reconocer el abono de los salarios de tramitación, aplicando así la regulación anterior, durante todo el periodo comprendido desde la fecha del despido hasta la data de notificación de la presente resolución, y ello por las siguientes consideraciones:

1) Se ha de tener en cuenta la previsión contenida en el apartado 2.3 CC, precepto contenido en el Título Preliminar, Capítulo II regulador de los principios de aplicación de las normas jurídicas. Dicho precepto dispone la irretroactividad de las leyes, salvo que las mismas dispusieren lo contrario, principio de irretroactividad basado en el principio de seguridad jurídica reconocido por el art. 9.3 del Texto Constitucional, que garantiza entre otros, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (el subrayado es nuestro). Dicho principio de irretroactividad, impide la aplicación al supuesto que aquí nos atañe de la nueva regulación contenida en el mentado Real Decreto respecto a los salarios de tramitación, al no preverse de forma expresa, retroactividad expresa respecto a estos últimos e incidir de forma

negativa en los derechos anteriormente reconocidos, al eliminarse el reconocimiento de los salarios citados si se opta por la indemnización.

2) El sometimiento del despido aquí examinado a la normativa previa, concuerda con las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda del Código Civil, que reconoce el sometimiento de los efectos de los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, a esta última. Habrá que atender por ende al momento de producirse el hecho causante, que no es otro que el despido del trabajador, para entender que este último, se rige por la legislación sustantiva anterior, por producirse con anterioridad al 12 de febrero de 2012.

Por lo tanto y en el presente supuesto no será de aplicación la redacción dada al art. 56 del ETT por el RD ley 3/2012 de 10 de febrero que no estaba en vigor al momento del despido como antes se expuso, con lo que el motivo es estimado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado Don Mario Díez Ordas Berciano, en nombre y representación de Don Bruno contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de León; en el procedimiento número 892/2011, seguido en virtud de demanda formulada por el citado recurrente contra la compañía ESCUELA DE GOLF DE LEON SL; sobre despido y **revocando parcialmente** el fallo de la Sentencia de instancia condenamos a la demandada al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia de instancia, y a opte por readmitir al actor, ya opte por indemnizarlo y extinguir la relación laboral, a razón de 28,94 euros de salario diario.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 2144/2012 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.