

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

4650 Despido/ceses en general 774/2016.

NIG: 30030 44 4 2016 0006692

Modelo: N81291

DSP Despido/ceses en general 774/2016

Sobre Despido

Demandante/s: Natalio López Cánovas

Abogado: Santiago Salcedo Bautista

Demandado/s: Lexortus Formación y Seguridad S.L, Seguridad Murce, S.L., Fogasa, Vanadium Invetment S.A.R.L. Vanadium Invetment S.A.R.L.

Abogado/a: Letrado de Fogasa.

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento despido/ceses en general 774/2016 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D. Natalio López Cánovas contra Lexortus Formación y Seguridad S.L, Seguridad Murce,S.L., Fogasa, Vanadium Invetment S.A.R.L. Vanadium Invetment S.A.R.L., sobre despido, se ha dictado la siguiente resolución:

Juzgado de lo Social número Uno Murcia

Sentencia: 161/2017

Equipo/usuario: RGG

NIG: 30030 44 4 2016 0006692

Modelo: N02700

DSP Despido/ceses en general 774/2016

Sobre: Despido

Demandante/s: Natalio López Cánovas

Abogado: Santiago Salcedo Bautista

Demandado: Lexortus Formación y Seguridad S.L, Seguridad Murce,S.L., Fogasa, Vanadium Invetment S.A.R.L. Vanadium Invetment S.A.R.L. Abogado/a: Letrado de Fogasa.

En Murcia, a 1 de junio de 2017.

Doña María Henar Merino Senovilla Magistrada Juez del Juzgado de lo Social n.º 1 tras haber visto el presente despido/ceses en general 774/2016 a instancia de D. Natalio López Cánovas, representado por el letrado D. Santiago Salcedo Bautista contra la mercantil Lexortus Formación y Seguridad S.L., que no compareció pese a estar legalmente citado, la empresa Seguridad Murce, S.L., que no compareció pese a estar legalmente citada, el Fogasa, representado por la letrada doña Cristina Vivero Segado, la empresa Vanadium Invetment S.A.R.L., que no compareció pese a estar legalmente citado, en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente.

Sentencia 161/17

Antecedentes de hecho

Primero.- D. Natalio López Cánovas presentó demanda en procedimiento de despido contra Lexortus Formación y Seguridad S.L, Seguridad Murce,S.L., Fogasa, Vanadium Invetment S.A.R.L., en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

Segundo.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero.- El demandante don Natalio López Cánovas, mayor de edad, cuyos demás datos personales constan en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

El demandante ha venido prestando servicios para la demandada desde el 17/07/2015 (documental de la parte actora), con la categoría profesional de "Vigilante de Seguridad sin arma", y con un salario mensual según las bases de cotización de 1.373,98 euros; la media de retribución percibida (de los últimos 12 meses) es de 1.656,56 euros (conceptos salariales y extrasalariales).

Segundo.- El demandante ha firmado con la demandada distintos contratos de trabajo temporales, encadenados; ha prestado servicios en el centro de trabajo Edificio Ediris, en Avda. Miguel de Induráin en Murcia.

En la cláusula del contrato se dispone, que la duración del servicio se extenderá hasta que dure el servicio vinculado con Vanadium Invetment S.A.R.L.

Los contratos firmados entre las partes y su duración constan en el hecho primero de la demanda y se tiene por reproducidos.

Tercero.- La empresa demandada en fecha 18/10/2016 le comunica que hasta final del mes está de vacaciones, y que junto a esos días y los 10 disfrutados se completan las del año en curso; también le comenta que en fecha 1 de noviembre de 2016 se incorpore al servicio en el mismo lugar.

La empresa no le llama en esa fecha, e informándose sobre su vida laboral, comprueba que la empresa le ha dado de baja en fecha 28 de octubre de 2016.

Cuarto.- La parte demandante plantea en demanda aparte, inicialmente acumulada al presente procedimiento, la reclamación de cantidad.

La empresa no tiene actividad.

Quinto.- Se ha presentado la correspondiente papeleta de conciliación ante el SMAC, y celebrada la conciliación con resultado intentada sin efecto, según consta en los documentos que acompañan a la demanda.

Sexto.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal ni sindical de los trabajadores.

Fundamentos de derecho

Primero.- En relación con el fondo planteado, y según establece el art. 49 de la LET, la causa o motivo de extinción debe ser de las tasadas en dicho precepto. La empresa cumple con el requisito de notificar el despido por escrito,

pero debe acreditar que los hechos allí descritos sean ciertos y ajustados a la legalidad de la extinción de los contratos. La función que la carta de despido tiene fundamentalmente, es el conocimiento de los hechos concretos imputados como causa de despido, la concreción de la controversia a dichos hechos así como la delimitación de la oposición y prueba de su justificación para conllevar la extinción lícita de la relación laboral.

La calificación del despido como improcedente que se regula en el art. 55 n.º 4 de la LET, se deriva si el empresario no logra acreditar los motivos alegados en la carta. Dicha acreditación debe basarse, por consiguiente, en la veracidad de los hechos, y en la veracidad de los motivos. En relación con dicho precepto, el art. 105 de la LRJS (y el art. 1214 del C. Civil) establecen que la carga de la prueba sobre los hechos justificativos del despido corresponde a la empresa demandada, que es quién acciona la resolución del contrato.

Frente a este despido y la ratificación de la demanda, la parte actora alega que desiste de la empresa cliente (por ser un Fondo de Inversión en Luxemburgo), y alega que el salario mensual es de 1656,56 euros, y que equivale a 58,56 euros día, siendo este salario el que debió cobrar el actor si la empresa le hubiera retribuido según convenio, y por ello esta debe ser la base del cálculo de la indemnización.

El Fogasa, se opone al citado salario, y alega que el cálculo debe ser con la base de cotización, y que coincide con la cantidad de 1.373,98 euros y no el alegado.

En segundo lugar, solicita la extinción de la Relación laboral según el art. 110 de la LRJS, al causar baja la empresa en fecha 13 de febrero de 2017, y en este momento, afirma el Fogasa, opta por la indemnización. Con lo que no se deben generar salarios de tramitación.

Respecto a la opción manifestada por el Fogasa y las consecuencias jurídicas que pretende derivar por la petición de Extinción, se opone la parte actora, alegando que tiene derecho a percibir los salarios de tramitación según dispone el ordenamiento laboral. Y calculados según el salario de convenio que promueve esa parte.

Segundo.- En este supuesto, la demandada ha sido citada en legal forma y ante su no comparecencia, se derivan los efectos establecidos en el art. 88, n.º 2 de la LRJS, para el supuesto como el presente en el que "citada la parte demandada para confesión ésta no compareciese se podrán estimar la alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba practicada"; también el art.91 n.º 2 de la LRJS, referida a la valoración de las pruebas, afirma que "si el llamado a confesar no comparece sin justa causa...podrá ser tenido por confeso".

En este sentido, es la parte demandada quien debe probar los hechos o motivos que han producido la resolución de la relación laboral del demandante, y es evidente que ante su no comparecencia sin causa justificada, se entiende que tales hechos no se han producido y se tiene por confesa a la parte demandada.

Y con ello se debe declarar la improcedencia del despido.

Tercero.- Las consecuencias jurídicas que la norma prevé para el despido improcedente es la opción empresarial de readmitir en las mismas condiciones o indemnizar por 33 (45 días) días por año trabajado. Se ha probado que la empresa no tiene actividad en este momento, y la obligación alternativa que prevé el art. 56 para la demandada es de imposible cumplimiento. En este

supuesto, se ha acreditado que la empresa ha desaparecido y que no se conoce las vicisitudes a las que ha quedado sometida (sucesión, cambio de nombre, etc). Tal circunstancia, según dispone el art. 1.134 del C. Civil, conlleva la pérdida del derecho del deudor de elección, cuando sólo una fuere realizable. Ante la imposibilidad de readmisión, se debe disponer las consecuencias fijadas en el precepto mencionado, como así además está previsto en la LRJS:

“Artículo 286. Imposibilidad de readmisión del trabajador.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281.”

Por lo que se declara la extinción de la relación laboral, desde la fecha de esta resolución judicial (1 de junio de 2017).

Cuarto.- En la extinción solicitada por el Fogasa y con la anuencia de la demandante, en el sentido de llevar a efecto la misma, discrepan estas partes de los efectos jurídicos de la petición.

Así el Fogasa, manifiesta que sobre la base de la posición de responsable subsidiario de las prestaciones de garantía salarial por insolvencia de la empresa, el citado organismo plantea que Opta por la indemnización, al ocupar el lugar procesal de la empresa que no acude; y alude a que el art. 23 de la LRJS le otorga las más amplias facultades para reducir las prestaciones de las debe responder (protegiendo su funciones) pudiendo ejercer todas las facultades que puede tener la empresa (en este sentido se manifiesta el TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 1/2/2017, rec. 570/2017, sentencia núm. 272/2017).

Pues bien, el actor se opone a que la responsabilidad subsidiaria del Fogasa se extienda a limitar los salarios de tramitación a través de la opción por la indemnización.

Y tal oposición debe tener favorable acogida por los siguientes argumentos; en primer lugar, porque la opción base de limitar la indemnización está pensada para el despido y evitar los salarios de tramitación se produce cuando concurre la posibilidad de la opción a la que alude la ley (art. 56 del ET en relación con el art. 110 de la LRJS).

Y ello porque no puede hacer uso real, al no ser posible por parte de esa entidad de ejercitar la alternativa legal, que está prevista cuando es posible al empresario realizar la expresa opción de indemnizar (o readmitir), y con ello de forma indirecta se limita el devengo de los salarios de tramitación (art. 56 del ET).

Como se ha expresado, la posibilidad de resolver en esta acción declarativa sobre el despido la extinción de la relación laboral (solicitada por el Fogasa en este supuesto), se produce por razones de economía procesal, según ha dispuesto el TS en Unificación de Doctrina; y con ello se recortan los salarios de tramitación y se evita un incidente de ejecución ante el supuesto de que se constate que la empresa ha desaparecido, y con ello que no puede OPTAR entre readmitir o indemnizar; y como es sabido, porque la ley prevé la presunción de continuidad de la relación. Para esos supuestos la ley prevé el devengo de esos salarios, que excepcionalmente se suprimen para el despido siempre que la empresa admita la improcedencia y elija el abono de la indemnización temprana

(expresamente por la parte que puede optar por tener actividad); pero no para la Extinción de la Relación Laboral, porque en ese supuesto, el legislador da por sentado (presunción jurídica) que ha readmitido y que al no cumplir se devengan los salarios de tramitación; en suma, porque el empresario no cumple.

Y en el despido sin empresa, y con la empresa desaparecida, la empresa no cumple con la readmisión y el Fogasa no puede elegir al no poder readmitir; e incluso en el supuesto que plantea de elegir (de optar por) la indemnización, no puede cumplir en su totalidad esa supuesta opción, al tener tasado o limitados tanto el salario como la indemnización.

En suma la ficción que pretende no es ajustada a derecho al no poder sustituir en pleno sentido jurídico a la empresa, sino que está limitada su subrogación, al carecer de posibilidad de opción y estar limitada en la indemnización en que puede subrogarse.

Quinto.- Por estas razones se estima la petición de Extinción de la relación laboral con fecha de la presente resolución, 1 de junio de 2016, y con derecho a la indemnización hasta la fecha de la sentencia; y al devengo de los salarios de tramitación a razón de un salario día de 45,8 euros, descontando los días trabajados desde el despido. Así los días transcurridos desde el despido son 213 días que descontados los trabajados, 8 días, hace un total de 205, que multiplicados por el salario día de 45,8 euros, alcanza la cantidad de 9.389,00 euros.

Respecto al salario que propugna la parte actora, no se puede estimar ese salario medio derivado de convenio que esa parte calcula en 1.656,56 euros, al calcular el mismo con complementos salariales y extrasalariales como son el de transporte y el de vestuario; y es cuestión diferente que esos complementos sean remuneración que la empresa deba abonar y no haya abonado; pero no sirven como módulo para el cálculo del despido (indemnización) y a efectos de los salarios de tramitación (conceptos salariales únicamente).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallo

Que estimando la demanda formulada por D. Natalio López Cánovas, frente a las empresas demandadas Lexortus Formación y Seguridad S.L., Seguridad Murce S.L., Vanadium Investment S.A.R.L., debo declarar y declaro el despido como improcedente, y se declara extinguida la relación laboral del trabajador demandante con la demandada en la fecha de 1 de junio de 2017, y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que abone al actor las siguientes cantidades, en concepto de indemnización la cantidad de 2.896,85 euros. En concepto de salarios de tramitación la cantidad de 9.389,00 euros, siendo el salario día el de 45,8 euros y los días transcurridos 205 días (descontados los 8 trabajados).

Se condena al Fogasa, a responder de la presente condena, de forma subsidiaria, en los supuestos y límites establecidos en el art. 33 del ET.

Se condena a las partes a estar y pasar por la presente resolución con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la misma.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos

de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3092-0000-67-0774-16, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Vanadium Investment SARL, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 2 de junio de 2017.—La Letrada de la Administración de Justicia.