

# Boletín Oficial

## DE LA PROVINCIA DE TOLEDO

Depósito Legal: TO - 1 - 1958

Franqueo Concertado: Núm. 45/2

### PROVIDENCIAS JUDICIALES

#### JUZGADOS DE LO SOCIAL

#### MADRID

#### Número 27

#### Cédula de notificación

Doña Pilar Doncel Catalán, Secretaria Judicial de Refuerzo del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento demanda número 18 de 2010 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancias de Erlan Ortuste Franco, contra las empresas Víctor Alejandro Llantoy Soriano Víctor Soriano, S.L., Colcaconst, S.L., Kolkab Construcciones y Rehabilitaciones, S.L. y Víctor Jandro, S.L., sobre despido, se ha dictado la siguiente sentencia, cuya parte dispositiva se acompaña.

#### Sentencia número 291 de 2010

En la ciudad de Madrid a 5 de abril de 2010.—La ilustrísima señora doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada, Magistrada-Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid, tras haber visto los presentes autos sobre despido entre partes, de una y como demandante Erlan Ortuste Franco, que comparece por si y asistido de la Letrada doña Irene Zamora Olaya y de otra como demandado Víctor Alejandro Llantoy Soriano que comparece por si y en representación de Construcciones y Rehabilitaciones, S.L. asistidos del Letrado don Luis Angel Sanz Molinos, Víctor Soriano S.L., que no comparece, Colcaconst, S.L., que no comparece, Kolkab Construcciones y Rehabilitaciones, S.L., que no comparece y Víctor Jandro, S.L., que no comparece.

En nombre del Rey ha dictado la siguiente sentencia:

#### Antecedentes de hecho

Unico.—Presentada la demanda en fecha 12 de enero de 2010 correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha de noviembre de 2009 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

#### Hechos probados

Primero.—El demandante, Erlan Ortuste Franco, ha venido prestando servicios en la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., desde el día 8 de julio de 2009, ostentando la categoría profesional de arquitecto y percibiendo un salario bruto mensual con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias de 1.806,84 euros.

Segundo.—El actor prestaba servicios para la empresa Colcaconst, S.L., que inició sus operaciones en fecha 17/07/2007; la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., inició sus operaciones el 08/01/2009.

El actor, formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo el 07/11/2008, cuyo contenido, obrando en autos -folios 59 y 60-, se da por reproducido.

El 14/01/2009, la inspección de trabajo contestó a la denuncia, poniendo en conocimiento del actor que se había practicado a la empresa Colcaconst, S.L., acta de inspección en materia de extranjería por haberse comprobado su trabajo retribuido y por cuenta ajena, careciendo el trabajador de la preceptiva autorización administrativa previa (permiso de trabajo), para trabajar, no habiendo solicitado, asimismo el empleador, la citada autorización.

Se ha tomado como fecha de inicio al trabajo el 01/03/2006.

Tercero.—Por resolución de la Delegación de Gobierno de Madrid de 04/06/2009, se acordó conceder al demandante, la autorización inicial de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo (artículo 45.2 a) del Real Decreto 2393 de 2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica) y autorización para trabajar (se da por reproducido el documento unido al folio 140 de autos).

Cuarto.–El 8 de julio de 2009, Rehabilitaciones Kolkab, S.L., formalizó con el actor, un contrato de trabajo ordinario, por tiempo indefinido, cuyo contenido, obrando en autos, (folio 62), se da por reproducido.

Quinto.–La empresa, Rehabilitaciones Kolkab, S.L., dio de alta al trabajador en la T.G.S.S., el 8/07/09 y de baja el 10/11/2009, posteriormente le dio de alta por vacaciones no disfrutadas el 11/11/2009 y de baja el 21/11/2009.

Sexto.–El actor disfrutó vacaciones a partir del día 9 de noviembre.

Se fue a Bolivia el día 10/11/2009.

Séptimo.–Las mercantiles Víctor Jandro, S.L., Víctor Soriano, S.L., Colcaconst, S.L. y Rehabilitaciones Kolkab, S.L., tienen objetivos negociales integrados en el mismo sector, construcción; el socio único y administrador único de todas ellas, a excepción de Colcaconst, S.L., es Víctor Alejandro Llantoy Soriano, y el de esta última empresa, Víctor Teófilo Llantoy Huaman.

Octavo.–Mediante burofax de fecha 17 de noviembre de 2009, la empresa Rehabilitaciones Kolkab, S.L., notificó al actor su despido, por motivos disciplinarios, con fecha de efectos 10 de noviembre de 2009, por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, los días 9, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de noviembre de 2009 (folio 82 de autos, que se da por reproducido).

El burofax fue recibido por el actor el 23 de noviembre de 2009.

Noveno.–El actor no ostenta, ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

Décimo.–En fecha 5 de enero de 2010 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 16/12/2009, cuyo acto se dio por intentado y sin efecto.

Decimoprimer.–La demanda tuvo entrada en el Registro General del Decanato en fecha 07/01/2010.

#### Fundamentos de derecho

Primero.–Se ejercita una acción de despido, solicitando la declaración de improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a tal declaración. Frente a tal pretensión, Rehabilitaciones Kolkab, S.L., y Víctor Alejandro Llantoy Soriano alegaron, la excepción de caducidad de la acción de despido, no reconoció el salario de la demanda al considerar que el correcto es el de 1.291,74 euros con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, niega la existencia de relación laboral, hasta el 08/07/2009, fecha en que se formalizó el contrato de trabajo entre las partes.

Alega la empresa demandada que la demanda se ha presentado fuera del plazo de veinte días establecido en el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Laboral y por tanto, ha caducado la acción de despido, mas teniendo en cuenta que la carta de despido es de fecha 17 de noviembre de 2009. Cuando se presentó la papeleta de conciliación el día 16/12/2009 habían pasado diecinueve días hábiles, la conciliación tuvo lugar el día 5 de enero de 2010, y el día 7 de enero se presentó la demanda en la delegación del Decanato de Madrid, es decir, el día veinte, dentro del plazo legal establecido al efecto, incluso si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 135 de la L.E.C., se podría haber presentado hasta las 15,00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. A mayor abundamiento la empresa no acredita la fecha en la que notificó al actor, la carta de despido alegando el actor que se le notificó el día 23/11/2009, que es la que hay que considerar a efectos del cómputo del plazo de caducidad.

Segundo.–En cuanto a las circunstancias profesionales del actor, el salario acreditado es el de 1.806,84 euros con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, tal y como se refleja en el recibo de salario del mes de agosto (folios 68 y 130 de autos), careciendo de validez, a efectos del salario, el documento n4 aportado por la empresa demandada, sellado por la oficina de empleo pocos días antes del despido (el 06/11/2009), en el que ambas partes manifiestan que el contrato formalizado en su día, ha sufrido una variación en la categoría laboral del trabajador desde el 01/09/2009, por acuerdo, pasando de arquitecto a delineante, pues aún admitiendo a los meros efectos dialécticos, la modificación de la categoría profesional, en el documento nada se dice en relación al salario, que por tanto, no puede modificarse unilateralmente por la empresa, y los recibos de salarios aportados por la empresa de septiembre, octubre y noviembre no se han reconocido por el actor. Y por otro lado, respecto a la cantidad variable en concepto de comisiones a que se refiere el hecho primero de la demanda, no hay prueba de su devengo, correspondiendo a la parte actora conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la L.E.C., la carga de la prueba.

Por lo que se refiere a la antigüedad del actor en la empresa, se aporta una denuncia del actor, ante la inspección de trabajo, de fecha 7 de noviembre de 2008 y una resolución de 14 de enero de 2009, de la Inspección de Trabajo en la que se hace constar que, tras las oportunas actuaciones se ha practicado a la empresa Colcaconst, S.L., acta de inspección en materia de extranjeros, por haberse comprobado su trabajo retribuido por cuenta ajena, careciendo el trabajador de la preceptiva autorización administrativa previa (permiso de trabajo) para trabajar, no habiendo solicitado el empleador, la citada autorización. Se ha tomado como fecha de inicio al trabajo el 01/03/2006 (folio 17 de autos).

Este documento deja constancia de que el actor, en la fecha del acta de la Inspección de Trabajo (que no se aporta), prestaba servicios por cuenta ajena para Colcaconst, S.L., mas ninguna prueba se aporta en relación al periodo transcurrido entre la fecha de la resolución de la Inspección de Trabajo, 14/01/2009 y la fecha en que el actor formalizó el contrato de

trabajo con Rehabilitaciones Kolkab, S.L., firmado por el trabajador en el que se reconoce una antigüedad en la empresa de 08/07/2009, fecha en la que fue dado de alta por la empresa en la T.G.S.S., y fecha reflejada en los recibos de salarios, de antigüedad en la empresa, y se ha de partir de esta fecha, por cuanto no hay prueba de que en el periodo 14/01/2009 a 08/07/2009, continuase prestando servicios para la empresa, bajo las notas de ejeneidad, dependencia y subordinación propias de la relación laboral en los términos del artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores, aún admitiendo la unidad de empresa de todas las empresas codemandadas, en autos, por integrar un grupo de empresas a efectos laborales. Si se tiene en cuenta, que en el supuesto enjuiciado, el conglomerado de empresas societarias que figuran codemandadas en autos, constituyen la expresión, formalmente devenificada, de una única realidad empresarial a efectos laborales, con exclusiva intervención de personas ligadas por vínculos familiares y con objetivos negociales, integrados en un mismo sector profesional que tienden a cubrir bajo una sola sustancial dirección y utilizando conjuntamente los recursos humanos y materiales de todas ellas.

Tercero.—En cuanto al despido, procede la declaración de improcedencia, al haber quedado acreditado mediante prueba testifical, que el actor se fue de vacaciones en fecha 9 de noviembre de 2009, además el día 9 de noviembre era fiesta, y la propia carta es incongruente, al fijar el 10 de noviembre como fecha de efectividad del despido, e imputarle ausencias injustificadas los días 11, 12, 13, 16 y 17 de noviembre y por tanto, no cabe apreciar el carácter injustificado de las ausencias al trabajo, siendo de aplicación los artículos 55 y 56 del E.T. y 108 y 110 de la L.P.L.

Cuarto.—No cabe hacer extensiva la condena a Víctor Alejandro Llantoy Soriano, pues la circunstancia de ser administrador y socio único de tres de las empresas codemandadas, no es sinónimo, sin más, de fraude, abuso o utilización desviada de la personalidad.

No cabe trasladar de manera mecánica la responsabilidad a la persona física por el mero hecho de ser socio y administrador único de las sociedades, sin esgrimir otra consideración complementaria, cuando es preciso demostrar el fraude o un uso indebido de la personalidad, para «levantar el velo», al centro de imputación que es la empresa.

Quinto.—Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación a tenor del artículo 189.1 a) de la L.P.L.

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

#### Fallo

Que, desestimando la excepción de caducidad de la acción alegada y estimando, en parte, la demanda formulada por Erlan Ortuste Franco, contra Víctor Alejandro Llantoy Soriano Víctor Soriano, S.L., Colcaconst, S.L., Kolkab Construcciones y Rehabilitaciones, S.L. y Víctor Jandro, S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido del actor y debo condenar y condeno solidariamente a Víctor Jandro S.L., Víctor Soriano, S.L., Colcaconst, S.L. y Rehabilitaciones Kolkab, S.L., a que en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión del actor en su puesto de trabajo, o el abono al mismo, de una indemnización de 1.113,80 euros, y en uno y otro caso, al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia, absolviendo a las empresas codemandadas de las demás pretensiones, frente a las mismas deducidas en demanda y absolviendo a Víctor Alejandro Llantoy Soriano, de las pretensiones de la demanda.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado 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 suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 euros en la cuenta abierta en Banesto a nombre de este Juzgado con el número 2525/0000/00/ 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, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en a nombre de este Juzgado, con el número 2525, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado 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 mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.—Leída y publicada que fue la anterior sentencia con fecha 23 de junio de 2010 por la ilustrísima señora Magistrada-Juez doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada que la suscribe, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

Y para que le sirva de notificación en legal forma a Víctor Alejandro Llantoy Soriano Víctor Soriano, S.L., Colcaconst, S.L., Kolkab Construcciones y Rehabilitaciones, S.L. y Víctor Jandro, S.L., en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán en los estrados de este Juzgado, salvo las que revistan forma de auto o sentencia, o se trate de emplazamiento.

En Madrid a 25 de junio de 2010.—La Secretaria Judicial, Pilar Doncel Catalán.