

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 5

Cédula de notificación

Doña María José Villagrán Moriana, Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social número 5 de Madrid.

Hago saber: Que en el procedimiento 568 de 2013 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Antonio Fernández de la Montaña, frente a Jhonny Fabricio Muñoz Gándara, sobre despidos/ceses en general, se ha dictado la siguiente resolución:

Sentencia número 457 de 2013

En Madrid a 5 de noviembre de 2013.

Vistos por mí, doña Carmen Durán de Porras, Magistrada de Refuerzo del Juzgado de lo Social número 5 de Madrid, los presentes autos sobre despido y reclamación de cantidad, seguidos con el número 568 de 2013, a instancias de Antonio Fernández de la Montaña, asistido por la Letrada señora Ortega Núñez, contra Jhonny Fabricio Muñoz Gándara, que no ha comparecido; habiéndose dado intervención al Fondo de Garantía Salarial, representado por el Letrado señor Angosto Garat.

Antecedentes de hecho

Primero.—Con fecha 7 de mayo de 2013 tuvo entrada en este Juzgado la demanda presentada por el indicado actor en la que tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaba solicitando sentencia por la que se declare la nulidad o, subsidiariamente la improcedencia del despido del que ha sido objeto con las consecuencias legales inherentes a la referida declaración y se condene al demandado a abonarle la cantidad de 8.434,65 euros más el interés legal en concepto de liquidación.

Segundo.—Admitida a trámite dicha demanda, se convocó a las partes a juicio el cual tuvo lugar el día 24 de octubre de 2013 con la presencia de actor no compareciendo el demandado pese a constar citado en legal forma. Abierto el acto, la parte actora se ratificó en su demanda, pasando a proponer la prueba que estimó oportuna. Una vez admitida y practicada la prueba que se estimó pertinente y útil, el actor formuló sus conclusiones con lo que se dio por finalizado el juicio.

Tercero.—En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales de pertinente aplicación.

Hechos declarados probados

Primero.—Antonio Fernández de la Montaña, mayor de edad y con DNI 51337171, ha venido prestando servicios por cuenta de Jhonny Fabricio Muñoz Gándara, desde el día 7 de noviembre de 2006, con la categoría profesional de gerente, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo parcial, por obra o servicio determinado, identificado en contrato como «servicio de transporte contratado con Betón Catalán». Se pactó una jornada semanal de veinte horas.

Ha venido percibiendo un salario mensual de 912,35 euros desglosado en los siguientes conceptos: 577,51 euros de salario base; 52,72 euros de antigüedad; 99,65 euros de plus convenio; 182,47 euros de prorrata de pagas extras.

La relación laboral ha estado sometida al convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera de la Comunidad de Madrid.

Antonio cesó en su trabajo el día 15 de marzo de 2013, invocando la empresa la finalización de la obra. No consta que a fecha del cese Antonio hubiera disfrutado de periodo vacacional correspondiente al año 2013.

Segundo.—Antonio no ha percibido cantidad alguna del empleador por las nóminas del periodo enero a marzo de 2013, ni en concepto de vacaciones. Debió haber percibido las siguientes cantidades:

Enero 2013: Total de 912,35 euros desglosado en los siguientes conceptos: 577,51 euros de

salario base; 52,72 euros de antigüedad; 99,65 euros de plus convenio; 182,47 euros de prorrata de pagas extras.

Febrero 2013: Total de 912,35 euros desglosado en los siguientes conceptos: 577,51 euros de salario base; 52,72 euros de antigüedad; 99,65 euros de plus convenio; 182,47 euros de prorrata de pagas extras.

Marzo 2013: Total de 456,00 euros desglosado en los siguientes conceptos: 288,75 euros de salario base; 26,25 euros de antigüedad; 49,80 euros de plus convenio; 91,20 euros de prorrata de pagas extras.

Vacaciones 2013: 184,96 euros.

Tercero.—No consta que Antonio ostente o haya ostentado durante la vigencia de la relación laboral la condición de representante legal de los trabajadores.

Cuarto.—El día 15 de abril de 2013 se presentó papeleta de conciliación celebrándose el acto el día 30 de abril de 2013 sin efecto por incomparecencia del demandado que no constaba citado en forma. El día 30 de abril de 2013 se presentó demanda.

Fundamentos de derecho

Primero.—Interpone el actor demanda impugnado el despido del que afirma haber sido objeto el día 15 de marzo de 2013. Con carácter principal solicita se declare la nulidad, no invocando causa legal que justifique esa petición. Subsidiariamente, solicita la declaración de improcedencia, invocando su condición de trabajador indefinido. Frente a ello el demandado no comparece. El Fondo de Garantía Salarial comparece para oponerse al salario y jornada invocados en demanda, alegando que el actor ha prestado servicios y ha cotizado a tiempo parcial. Siendo éstos los términos del debate, hay que recordar que en el ámbito de los procesos por despido corresponde al demandado (empresario) probar la procedencia del despido impugnado. Eso no significa que el demandante quede exento de cualquier tipo de prueba, correspondiéndole, entre otras, la carga de probar la existencia de la relación laboral, la antigüedad y salario, y el hecho en sí del despido, la fecha de su efectividad y la forma que adopta.

En el presente caso, el actor acredita los siguientes extremos:

1.º-Vigencia de la relación laboral a fecha del cese, tal y como se desprende del certificado de empresa (folio 7) y del documento notificando la finalización del contrato (folio 70).

2.º-Categoría profesional y antigüedad reflejada en contrato y nóminas.

3.º-En materia de salarios el actor los fija con arreglo a una jornada completa. Sin embargo, como alega el Fogasa, el actor fue contratado para prestar servicios a tiempo parcial. Y así, con arreglo a una jornada de veinte horas semanales se contrató al actor, se le abonaron las nóminas y se efectuaron las cotizaciones a la Seguridad Social. En este punto incumbe al demandado acreditar haber trabajado a tiempo completo y en prueba de ello aporta fotocopia de una libreta de ahorro (folios 72 y siguientes), que reflejan ingresos en efectivo por importe de 1.500 euros. Sin embargo, no consta el origen o la identidad de quien efectúa el ingreso, por lo que no puede llegarse a la conclusión de que esos ingresos se efectuaban por el demandado y que derivaban de la prestación de servicios a tiempo completo. Lo expuesto supone partir de una jornada parcial y de los salarios abonados con arreglo a esa jornada (y que no consta ni se ha invocado que sean inferiores a los reflejados en convenio).

4.º-En relación al hecho cierto del cese, hay que partir del documento de notificación de la finalización del contrato unido al folio 70.

Segundo.—Sentado lo anterior, se plantea con carácter principal la nulidad del despido. Sin embargo, no se ha invocado causa legal que justifique dicha petición. Habrá que partir por tanto, de la improcedencia basada en negar la condición de trabajador temporal. El TS tiene declarado que la contratación temporal, siendo la excepción a la regla general, debe ser probada por quien la invoca. E igualmente se ha declarado que, invocándose la finalización del contrato temporal por finalización de la obra o servicio, es el empleador el que debe acreditar esa finalización de la obra que motivó la contratación del trabajador y que justifica el cese. No habiendo articulado la empresa prueba alguna tendente a probar un extremo y otro, hay que concluir declarando que el actor, contratado en el año 2006, a fecha 15 de marzo de 2013 ostentaba la condición de indefinido, por lo que la empresa no podía acudir a la causa de extinción del artículo 49.c del ET. Ello supone declarar la improcedencia del despido con las consecuencias del artículo 56 del ET: condena a 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 y con la precisión de que, tratándose de una relación laboral nacida antes del 12 de febrero de 2012, opera el régimen de la disposición transitoria quinta del RDL 3/2012, según el cual la indemnización se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior al 12 de febrero de 2012 y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, no pudiendo superar el importe indemnizatorio setecientos veinte días de salario salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades en ningún caso.

De optar el demandado por la indemnización en el indicado plazo, la relación laboral quedará extinguida a fecha del despido no procediendo los salarios de tramitación. De optarse por la readmisión, el demandado deberá abonar los salarios de tramitación en cuantía equivalente a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación

fuera anterior a la sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido para su descuento.

Y todo ello con la expresa advertencia de que, de no efectuar el demandado su opción en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, y sin necesidad de esperar a su firmeza, por escrito o comparecencia en este Juzgado, se entenderá que opta por la readmisión con las consecuencias que ello conlleva.

Tercero.—Ejercita el demandante acción de reclamación de cantidad por los salarios del periodo 1 de enero de 2013 a 15 de abril de 2013, vacaciones, preaviso e indemnización fin de contrato. En este punto, hay que recordar que es principio indiscutido en nuestro derecho que la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento y la de su extinción a quien se opone (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que en el presente caso se traduce en que al actor le corresponde probar los hechos que dan lugar al nacimiento y cuantía de la deuda reclamada, incumbiendo al demandado la prueba del efectivo pago.

En el presente caso, por lo que se refiere a los salarios de enero a abril reclamados, hay que comenzar señalando que únicamente aparece acreditada la vigencia de la relación laboral hasta el 15 de marzo de 2013 y en cuanto al importe de los salarios devengados, habrá que estar a los acreditados por una jornada parcial. En cuanto a las vacaciones, también habrá que limitar su cuantía a los salarios correspondientes a la jornada parcial acreditada y al periodo 1 de enero de 2013 a 15 de marzo de 2013.

En cuanto a la indemnización por fin de contrato, ésta queda excluida por la indemnización derivada del artículo 56 del ET ya reconocida. Y en cuanto al preaviso, estando en presencia de un despido improcedente, no procede su devengo.

Lo expuesto supone declarar probada a favor del trabajador una deuda por importe de 2.465,66 euros. Siendo parcial la estimación de la reclamación, lo que revela que ésta no era líquida ni exigible, no proceden los intereses del artículo 29.3 del ET.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallo

Primero.—Que estimando la demanda que en materia de despido ha interpuesto Antonio Fernández de la Montaña, contra Fabricio Jhonny Muñoz Gándara, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor el día 15 de marzo de 2013, condenando al demandado a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonar al actor en concepto de indemnización la cantidad de ocho mil doscientos setenta y un euros con cincuenta y dos céntimos (8.271,52 euros). De optar por la indemnización, no se devengarán salarios de tramitación quedando la relación laboral extinguida a fecha del despido; de optarse por la readmisión o no efectuarse opción en plazo, sin necesidad de esperar a la firmeza de la sentencia, el demandado deberá abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la fecha de notificación de sentencia a razón de 30,41 euros diarios. Se advierte expresamente al demandado que, de no efectuar la opción en el plazo indicado, expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, y sin necesidad de esperar a la firmeza de esta sentencia, se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia.

Segundo.—Que estimando parcialmente la demanda que en materia de reclamación de cantidad ha interpuesto Antonio Fernández de la Montaña, contra Fabricio Jhonny Muñoz Gándara, debo condenar y condeno a éste a que abone al actor la cantidad de dos mil cuatrocientos sesenta y cinco euros con sesenta y seis céntimos (2.465,66 euros).

Y todo ello con intervención del Fondo de Garantía Salarial.

Notifíquese esta resolución a las partes con entrega de copia, advirtiéndoseles que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, mediante escrito, comparecencia o por simple manifestación ante este Juzgado de lo Social.

Si recurre la parte demandada, deberá acreditar al anunciar el recurso el ingreso del importe de la condena en la cuenta de depósitos y consignaciones, así como la cantidad de 300,00 euros en concepto de depósito para recurrir.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la ilustrísima señora Magistrada-Juez doña Carmen Durán Porras que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

Diligencia.—Seguidamente se notifica la anterior resolución a las partes, por medio del correo certificado con acuse de recibo, conteniendo los sobres remitidos copia de la sentencia dictada y cédula de notificación. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Jhonny Fabricio Muñoz Gándara, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el «Boletín Oficial» de la provincia de Toledo.

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, por el medio establecido al efecto, salvo las que revistan forma de auto, sentencia o decretos que pongan fin al procedimiento o resuelvan un incidente o se trate de emplazamiento.

En Madrid a 5 de noviembre de 2013.—La Secretaria Judicial, María José Villagrán Moriana.

N.º I.-10494