

## 4. Administración de Justicia

### JUZGADOS DE LO SOCIAL

*Edicto de 23 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Social núm. Cinco de Sevilla, dimanante de autos núm. 821/2015.*

Procedimiento: Despido Objetivo Individual 821/2015. Negociado: 41.

NIG: 4109144S20150008870.

De: Don Daniel Martínez Rubio.

Abogado: Don Antonio Andrés Silva Moriano.

Contra: Doña Rafaela Martínez Hidalgo y Fogasa.

### E D I C T O

Doña Araceli Gómez Blanco, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. Cinco de Sevilla.

Hace saber: Que en los autos seguidos en este Juzgado bajo el número 821/2015, a instancia de la parte actora don Daniel Martínez Rubio contra doña Rafaela Martínez Hidalgo y Fogasa sobre Despido Objetivo Individual se ha dictado Resolución de fecha 29.9.16 del tenor literal siguiente:

### SENTENCIA NÚM. 161/17

Vistos los presentes autos de juicio, seguidos ante este Juzgado de lo Social núm. Cinco de los de Sevilla, con el número 821/15, seguido en reclamación por despido y de forma acumulada reclamación de cantidad a instancias de don Daniel Martínez Rubio, representado y asistido por el Ldo. don Antonio Silva Moriano, frente a la demandada Rafaela Martínez Hidalgo, que no comparece y el Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por la Letrada doña Ofelia Barrera Mora.

### I. ANTECEDENTES

Primero. Tuvo entrada en este Juzgado la demanda que encabeza las presentes actuaciones, en la que la parte actora alegó lo que a su derecho convino, terminó con la súplica que consta en la misma y admitida a trámite y cumplidas las formalidades legales, se señaló el acto de juicio, en cuyo acto los comparecientes alegaron lo que estimaron pertinente, y luego de la práctica de la prueba propuesta y admitida, elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

Segundo. En la tramitación de estos autos, se han observado todas las prescripciones legales.

### II. HECHOS PROBADOS

Primero. Don Daniel Martínez Rubio ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa demandada doña Rafaela Martínez Hidalgo que regenta el Bar «El gato pisao» ubicado en calle Séneca, número 11, de Sevilla, desde el día 15 septiembre de 2014 con categoría profesional de ayudante de camarero devengando un salario mensual por importe de 1.290,12 euros incluidas pagas extras y pluses lo que resulta un

salario diario a efectos de despido de 43 euros, siendo de aplicación el convenio colectivo de hostelería de la provincia de Sevilla.

Segundo. Las partes inicialmente no suscribieron contrato, y sólo consta el alta Seguridad Social el 6 mayo 2015 así como el contrato que suscribió el actor.

Tercero. El 30 de junio de 2015 la empresa notificó que quedaba resuelta la relación laboral por no superar el período de prueba.

Cuarto. El actor ha devengado durante el período comprendido entre septiembre de 2014 y junio de 2015 la suma de 12.256,14 euros.

Ha cobrado a lo largo de la relación laboral:

Septiembre 2014: 350 euros.

Desde octubre de 2014 hasta abril de 2015 ambos inclusive: 800 euros mensuales.

En mayo y junio de 2015 no percibió nada, reclamando la diferencia por importe de 6.306,14 euros.

Quinto. Presentada papeleta de conciliación en fecha el 24 de julio 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación el 12 agosto 2015 con el resultado intentado sin efecto.

La demanda se presentó ante el Juzgado Decano el 14 de agosto de 2015 y turnada a este Juzgado el 31 agosto 2015.

Sexto. El actor no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores ni la ha ostentado durante el año anterior.

Séptimo. La empresa está de baja y a cero trabajadores desde el 17.2.2016. El Fondo de Garantía Salarial, en el acto del juicio optó expresamente por la indemnización, en virtud de lo establecido en el artículo 110 de la LRJS, ejerciendo la opción anticipada, pedimento con el que se mostró conforme la parte actora.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Los hechos que se han declarado probados resultan de la documental aportada y obrante en las actuaciones, así como citada la empresa en legal forma incluso para interrogatorio con los apercibimientos legales no ha comparecido al acto del juicio sin alegar justa causa, lo que permite tenerle por conforme con los hechos de la demanda y prueba testifical de Francisco Manuel Sánchez Martín, cliente habitual en el centro de trabajo del actor desde el 2014.

Segundo. Ejercita el demandante una acción en reclamación frente al despido que impugna a través de este procedimiento, no compareciendo la empresa demandada pese a estar citada en legal forma.

Por su parte el Fondo de Garantía Salarial, se opone alegando la caducidad del despido y respecto del fondo reconoce el salario conforme a las bases de cotización, por importe de 756,60 euros mensuales lo que hace un salario diario por importe de 25,22 euros; la antigüedad de 6 mayo 2015 y subsidiariamente, en su caso y constando la empresa de baja y a cero trabajadores desde el 17 febrero 2016, ejercita la opción por la extinción indemnizada para el caso de declaración de improcedencia ya que es imposible la readmisión, siendo por tanto estos los términos del debate.

Tercero. La actividad probatoria practicada acredita la existencia de la relación laboral y la categoría. Discute el Fondo de Garantía Salarial la antigüedad, así como y salario día a efectos de indemnización por despido, carga probatoria que incumbe a la parte

actora. Se estima acreditado tanto la antigüedad por la incomparecencia de la empresa y apoyado en la testifical practicada, y el salario por cuanto es el devengado conforme al convenio aplicación, sin perjuicio que se constata que se ha producido una infracotización por la empresa que no puede perjudicar al trabajador.

Cuarto. Respecto de la caducidad no puede estimarse, y ello no por el hecho que mantuvo el actor en el acto del juicio, que decía que el «30 de junio» en la demanda había sido un mero error mecanográfico y se refería a «30 de julio», extremo que es absolutamente imposible, habida cuenta que la papeleta de despido se presentó el 24 julio 2015 refiriéndose a un hecho lógicamente ocurrido con anterioridad, no pudiendo entonces demandar por un despido ocurrido el 30 de julio, que a dicha fecha aún estaba por llegar.

No obstante, por el cómputo, no se ha agotado el período. Así, teniendo en cuenta que el despido es de 30 junio, a la fecha de presentación de la papeleta de conciliación, 24 julio, habían transcurrido 17 días de los 20 previstos para la acción de despido conforme al artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien celebrado el acto de conciliación el 12 agosto 2015, que no superaba los 15 días, a partir de entonces se reanudaba nuevamente el cómputo, y como que restaban tres días de los 20 del plazo de caducidad, cuando se presentó la demanda ante el Decanato el 14 agosto 2015, estaba en plazo.

Quinto. Respecto del despido, al no comparecer la empresa para acreditar que el mismo se realizara cumpliendo las formalidades legales, así como a acreditar circunstancia alguna que justifique el mismo, no procede sino declarar que el cese, con arreglo al artículo 53 del ET, ha de ser declarado improcedente con las consecuencias del artículo 56 del ET: condena a optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades.

En este supuesto concurre otra especial circunstancia. La empresa está de baja y a cero trabajadores desde el 17.02.2016 y el Fondo de Garantía Salarial, en el acto del juicio optó expresamente por la indemnización, en virtud de lo establecido en el artículo 110 de la LRJS, ejerciendo la opción anticipada, pedimento con el que se mostró conforme la parte actora. Ha de accederse a la pretensión, y aunque el artículo 110 de la Ley de Régimen de Jurisdicción Social solo permite anticipar el ejercicio de la opción al titular del derecho, en relación con el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores que establece el derecho del empresario optar entre readmisión o indemnización, teniendo en cuenta las amplias facultades que el artículo 23. 3 de la LRJS reconoce al Fondo de Garantía Salarial, estimo que es posible que ejercite el derecho de opción que corresponde al empresario, en supuestos como el presente en que el empresario no comparece al acto del juicio, existiendo datos de los que se extrae que es imposible la readmisión del trabajador, dada la circunstancia de la situación de baja en la empresa y a cero trabajadores desde el 17.02.2016, habiendo cesado la empresa en su actividad, lo que supone que no es posible ya la readmisión del trabajador.

Por lo expuesto, procede estimar la demanda de despido así como tener por ejercitada de forma anticipada la indemnización, y por tanto se declara la extinción del contrato a la fecha del despido con condena la empresa demandada al abono de la indemnización correspondiente no procediendo los salarios de tramitación.

En este caso, conforme a la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 31.10.2007 y 12.11.2007 referente a la forma de cálculo del prorrateo de los períodos inferiores al mes, y siendo la antigüedad de 15.09.2014 y el salario diario de 43 euros, le corresponde una indemnización de 1.182,50 euros.

Sexto. Por lo que se refiere acción de reclamación de que de cantidad que de forma acumulada se ha ejercitado, y acreditada la existencia de la relación laboral durante el período correspondiente a la reclamación formulada, así como el devengo de la cantidad de los salarios reclamados y devengados, conforme al convenio y durante el periodo comprendido entre septiembre de 2014 y junio de 2015 la suma de 12.256,14 euros y ha cobrado a lo largo de la relación laboral la suma de 5.950 euros existe la diferencia por importe de 6.306,14 euros correspondiendo en virtud del principio de distribución de carga probatoria que exige que la prueba de las obligaciones incumbe que reclaman su cumplimiento y la de su extinción a quien reclama a quien la opondrá, y por tanto corresponden al demandado la prueba del efectivo pago, o de la concurrencia de alguna de las circunstancias que son al mismo, que no ocurrió través este procedimiento, no habiendo acreditado la empresa al abono de retribuciones durante el periodo reclamado, procede su condena abono, así como el devengo de los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Séptimo. No procede hacer pronunciamiento expreso respecto del Fondo de Garantía Salarial, y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 33 del ET y teniendo en cuenta en cualquier caso que no responde de las cantidades de carácter extrasalarial.

Octavo. Por imperativo legal, se habrá de indicar el recurso que proceda contra la misma y demás prevenciones legales.

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

#### F A L L O

Que estimando la demanda presentada en materia de despido por Daniel Martínez Rubio contra Rafaela Martínez Hidalgo y el Fondo de Garantía Salarial debo declarar y declaro la Improcedencia del despido de fecha 30.6.2015, declarando extinguida la relación laboral a la fecha del despido condenando al demandado Rafaela Martínez Hidalgo a que abone al actor en concepto de indemnización la cantidad de 1.182,50 euros, sin que se devenguen salarios de tramitación.

Que estimando la demanda presentada en materia de reclamación de cantidad por Daniel Martínez Rubio contra Rafaela Martínez Hidalgo y el Fondo de Garantía Salarial debo condenar y condeno a la empresa Rafaela Martínez Hidalgo a que abone a la actora la suma de 6.306,14 euros más el 10% en concepto de interés por mora.

No se hace especial pronunciamiento respecto del Fondo de Garantía Salarial y teniendo en cuenta que no responde de las cantidades de carácter extrasalarial.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de suplicación ante la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, mediante escrito, comparecencia o por simple manifestación ante este Juzgado de lo Social.

Si recurre la empresa condenada, deberá acreditar al interponer el recurso el ingreso del depósito especial por importe de 300 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en Banesto y deberá acreditar, al anunciar el recurso, la consignación del importe de la condena en la misma entidad bancaria y Cuenta de Depósitos, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito; todo ello con apercibimiento de que, caso de no efectuarlos, se declarará la inadmisión del recurso.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación a la demandada doña Rafaela Martínez Hidalgo actualmente en paradero desconocido, expido el presente para su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, con la advertencia de que las siguientes notificaciones se harán en estrados, salvo las que deban revestir la forma de auto, sentencia, o se trate de emplazamientos.

En Sevilla, a veintitrés de marzo de dos mil diecisiete.- La Letrada de la Administración de Justicia.