



Secció IV. Procediments judicials

JUTJATS DE PALMA DE MALLORCA**JUTJAT DE LO SOCIAL NÚM. 3 DE PALMA DE MALLORCA****1937*****Acomiadament/cessaments en general 662/2013***

D/Dª FRANCISCA MARIA REUS BARCELO, Secretario/a Judicial del Juzgado de lo Social nº 003 de PALMA DE MALLORCA, **HAGO SABER:**

Que en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000662 /2013 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D/Dª MARKUS ZEBROWSKI contra la empresa CIEMA IMMOBILIEN ESPAÑA SL, FOGASA FOGASA sobre ORDINARIO, se ha dictado la siguiente resolución:

**JDO. DE LO SOCIAL N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00015/2014

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE PALMA DE MALLORCA

PROCEDIMIENTO RESOLUCIÓN CONTRACTUAL 662/2013 Y DESPIDO ACUMULADO 892/2013.

SENTENCIA Nº 15/2014

En Palma de Mallorca a 27 de enero de 2014

DOÑA CECILIA FERNÁNDEZ PRIETO, Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO Nº 662/2013**, seguido entre partes, de una como actora **DON MARKUS ZEBROWSKI** representado por el Letrado Don Francisco Grimalt y de otra como demandada **CIEMA IMMOBILIEN ESPAÑA S.L.** sobre **RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y DESPIDO ACUMULADO, habiendo sido citado el FOGASA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de junio de 2013 tuvo entrada en el Juzgado Decano demanda presentada por la parte actora cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida dicha demanda se señaló para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 8 de noviembre de 2013.

TERCERO.- En fecha 23 de agosto de 2013 tuvo entrada en el Juzgado Decano demanda presentada por la parte actora cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia de acuerdo con los pedimentos del suplico.

CUARTO.- Admitida a trámite dicha demanda, dió lugar a los autos 892/2013. Se acordó la acumulación de ambos procedimientos por auto de fecha 11 de noviembre de 2013, señalándose para los actos de conciliación y juicio el día 24 de enero de 2014.

QUINTO.- Abierto el acto de juicio, no compareciendo la demandada, pese a estar citada en legal forma mediante edictos, la parte actora se afirmó y ratificó en sus demandas y en el escrito de aclaración presentado ante el Juzgado en fecha 14 de noviembre de 2013. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, consistentes en documental e interrogatorio del demandado, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales, a excepción de los plazos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante Don Markus Zebrowski con NIE X8050250C, número de pasaporte alemán C4WK9PZ2Y, ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada Ciema Inmobilien España S.L. con una antigüedad de 10 de agosto de 2011, categoría de peón, y un salario mensual bruto de 1757,93 euros con inclusión de prorrata de pagas extra (nóminas aportadas con la demanda de extinción, sin numerar)

SEGUNDO.- La empresa demandada no ha abonado al trabajador las nóminas correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y parte proporcional de julio de 2013, por un importe total de 8.438,06 euros (interrogatorio de la demandada)

TERCERO.- El demandante presentó ante el TAMIB en fecha 19 de mayo de 2013 papeleta de conciliación por extinción de la relación laboral frente a la empresa demandada, teniendo lugar el acto en fecha 3 de junio de 2013, finalizando sin acuerdo.(papeleta de conciliación aportada con la demanda, que se da por reproducida)

CUARTO.- El 24 de julio de 2013 el actor fue dado de baja en la Seguridad Social por la empresa demandada, no recibiendo carta de despido alguna, ni pudiendo continuar en la prestación de los servicios.

QUINTO.- El actor presentó ante el TAMIB en fecha 13 de agosto de 2013 papeleta de conciliación por despido frente a la empresa demandada, teniendo lugar el acto en fecha 23 de agosto de 2013, finalizando sin acuerdo (papeleta de conciliación aportada con la demanda que se da por reproducida).

SEXTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el último año.

SÉPTIMO.- En la tesorería de la Seguridad Social consta dado de alta el actor por la empresa demandada hasta el día 24 de julio de 2013 (documento 1 de la parte actora)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Los hechos declarados probados resultan acreditados por la valoración de la prueba practicada en acto de juicio conforme a las reglas de la sana crítica, conforme se ha ido expresando en cada hecho declarado probado, especialmente a la vista de la documentación aportada por la parte actora, y del interrogatorio de la demandada, no comparecida, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 91.2 de la Ley de la Jurisdicción Social (en adelante LJS) que dispone que si la parte demandada no compareciere al juicio estando debidamente citada, a pesar del apercibimiento que se le hubiere hecho en tal sentido, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos que fundan la pretensión contenida en la demanda en los que hubiere intervenido personalmente y su fijación como ciertos le resulte perjudicial en todo o en parte, siempre que, no hubiere alegado justa causa que debe motivar la suspensión del juicio; por aplicación de lo dispuesto en el Art. 304 y 307 de la LEC, con lo que se establece una confesión presunta de carácter legal, en que del hecho base de la no comparecencia injustificada se deduce la consecuencia de falta de posibilidad de oponerse con éxito a la pretensión del actor, presunción en todo caso “iuris tantum” y, por lo tanto, destruye por los hechos o pruebas que aparezcan en los autos en contrario de donde se deriva el carácter de mera facultad que se le otorga al Juez y no de la obligación que se le impone. Por otra parte, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina de que la incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos en que fundamenta su propia petición por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba contenida en el Art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), que impone al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la de los impeditivos o extintivos de la misma.

SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

El presente procedimiento versa sobre el ejercicio de una acción de resolución contractual, y de una acción por despido por el actor.

Establece el Art. 32 de la LJS que “1. Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto.

En este supuesto, cuando las acciones ejercitadas están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda, con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan. Si las causas de una u otra acción son independientes, la sentencia debe dar prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendido el hecho constitutivo de la misma, si bien su estimación no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción.”

En el presente caso, se han acumulado ambos procedimientos, de conformidad con el mencionado artículo, habiéndose ejercitado en primer lugar la acción contenida en el Art. 50 del ET por falta de pago de salario. Conforme a lo que recoge el Art. 32 de la LJS, es necesario analizar ambas acciones ejercitadas, y, respecto al orden para dar respuesta a las mismas, habrá que analizar, como dispone el citado artículo, aquélla nacida antes, así lo ha recogido también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de enero de 2007, entre otras. En este caso, la extinción de la relación laboral por impago de los salarios a instancias del trabajador.



TERCERO.- SOBRE LA EXTINCIÓN

Dispone el Art. 50 del ET que será causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- b) la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- c) cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario.

Acreditado por el trabajador la existencia de relación laboral, hecho probado primero, y la prestación de servicios, corresponde a la empresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217.3 de la LEC, probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos correspondientes a las pretensiones de la demanda.

No habiendo acreditado la empresa el abono de las cantidades que figuran en el hecho probado segundo, procede declarar extinguida la relación laboral, con las consecuencias legales establecidas en el Art.56.1 del ET, siendo necesario previamente, resolver la acción sobre despido.

CUARTO.- SOBRE LA ACCIÓN DE DESPIDO

Acreditada por el actor la existencia de la relación laboral, corresponde a la empresa la carga de la prueba de todos aquellos hechos relativos al despido, o extinción de la relación laboral. En el presente, se ha llevado a cabo un despido tácito, por la baja en la Seguridad Social del actor, no constando además el centro de trabajo abierto, habiendo sido citada la empresa demandada por edictos, por ser negativas todas las diligencias de citación, al no existir la empresa en el domicilio reseñado.

El Tribunal Supremo en **Sentencia 16 noviembre 1998** declaró que para que pueda apreciarse la figura del despido tácito en contraposición al expreso, documentado o no es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral, (...), a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica» (**TS SS/Social 2 Feb. 1985, 21 Abr. 1986, 9 Jun. 1986, 10 Jun. 1986, 5 May. 1988**). O dicho más sintéticamente, que para que exista despido tácito es necesario que concurran «hechos o conducta concluyente» reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato (**TS SS/Social 5 May. 1988, 4 Jul. 1988, 23 Feb. 1990 y 3 Oct. 1990**). El cierre del centro de trabajo ha de interpretarse como un despido tácito por cuanto impide al trabajador la prestación de servicios que constituye la razón de la remuneración que percibe y la causa del contrato de trabajo celebrado con la empresa.

Por todo ello, la decisión unilateral de extinción del contrato de trabajo es injustificada, con lo que ha de ser calificada como de despido improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 55.4 ET y 108 de la LJS con las consecuencias previstas en el Art. 56 ET y 110 de la LJS.

QUINTO.- CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 56 DEL ET.

De acuerdo con lo establecido en el fundamento jurídicos anterior, los efectos de la declaración del despido como improcedente son los recogidos en el Art. 56 del ET, teniendo en cuenta la redacción del mismo dada por la LEY 3/2012.

Establece el Art. 56 del ET, en la redacción dada por la ley 3/2012 que *“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 períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.”*

Esta regulación hay que ponerla en relación con la DT 5º de la mencionada que ley que dispone que:

“1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por la presente Ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012.

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 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.”

En el presente caso no se contempla la posibilidad de readmisión, dada la estimación de la acción de resolución contractual ejercitada por el actor.





Por ello, aplicando lo dispuesto en el Art. 56 del ET, y la disposición transitoria 5ª, y teniendo en cuenta la antigüedad del actor, y el salario regulador recogidos en el hecho probado primero, el importe de la indemnización calculado a la fecha del despido, que corresponde al actor es de **(5.405,85 euros)**.

SEXTO.- SOBRE LAS CANTIDADES RECLAMADAS

Ejercita el actor acumuladamente la acción de reclamación de las cantidades adeudadas, los salarios impagados, que han dado lugar al pronunciamiento de extinción de la relación laboral por incumplimiento grave de los deberes del empresario de pago de los salarios, de acuerdo con lo que dispone el Art. 26 de la LJS.

Dado que no consta acreditado su pago, como se ha establecido en el fundamento jurídico tercero, en virtud de lo establecido en los artículos 4.2.F) y 29 del Estatuto de los Trabajadores, procede estimar la demanda y condenar a la empresa demandada al abono de las cantidades establecidas en el hecho probado segundo(**8.438,06 EUROS**), más el diez por ciento de lo adeudado por mora en el pago del salario, toda vez que la cantidad tiene la consideración de salario, estaba plenamente delimitada, y era una deuda vencida, líquida y exigible, conforme a lo solicitado en la demanda.

SEPTIMO.- RECURSO

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación, según lo dispuesto en el Art. 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando la demanda de despido** interpuesta por DON MARKUS ZEBROWSKI contra la empresa CIEMA IMMOBILIEN ESPAÑA S.L. **debo declarar y declaro la improcedencia del despido del actor** con efectos de 24 de julio de 2013 y **estimando la demanda de resolución contractual** interpuesta por DON MARKUS ZEBROWSKI contra la empresa CIEMA IMMOBILIEN ESPAÑA S.L. **debo declarar y declaro extinguida** la relación laboral a la fecha de esta resolución y **debo condenar y condeno** a la empresa a abonar a la parte actora una indemnización de **5.405,85 euros**; asimismo, **estimando la reclamación de cantidad, debo condenar y condeno** a la empresa CIEMA IMMOBILIEN ESPAÑA S.L. a abonar a la parte actora la cantidad de **8.438,06 euros** en concepto de salarios dejados de percibir, **cantidad ésta que se incrementará en un diez por ciento de interés por mora**, con absolución del FOGASA, sin perjuicio de las responsabilidades legales inherentes al mismo.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que previene la Ley, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares**, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en el banco BANESTO, en la cuenta de este Juzgado, o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe. Así mismo deberá constituir otro depósito por importe de 300 € en el referido banco, presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Así, por ésta mi sentencia, definitivamente juzgada en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN Y DEPÓSITO.-

La anterior fue hecho pública por la Ilma. Sra. Juez que la suscribe, en el día de la fecha durante las horas de audiencia mediante depósito en esta Secretaría a mi cargo, emitiendo, seguidamente, certificación de la misma para su unión a los Autos, y archivando el original de la sentencia en el libro correspondiente. Doy fe.

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 PALMA DE MALLORCA, a veintisiete de Enero de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL