

## Secció IV. Procediments judicials

JUTJATS DE PALMA DE MALLORCA

JUTJAT DE LO SOCIAL NÚM. 4 DE PALMA DE MALLORCA

**6961**

*Acomiadament/cessaments en general 1209/2012 Sobre ordinari*

SECRETARIO/A JUDICIAL SR/SRA D/D<sup>a</sup>. FRANCISCA MARIA REUS BARCELO

En PALMA DE MALLORCA, a diecisiete de Marzo de dos mil catorce.

Habiendo resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio o residencia actual de BURRIKING S.L., de conformidad con lo establecido en los arts. 59 de la LJS y 156.4 y 164, ambos LEC, acuerdo por medio de edictos, SENTENCIA 87/14:

### SENTENCIA Nº 87

En la ciudad de Palma de Mallorca a trece de marzo de dos mil catorce.

VISTO por mi D. Ricardo Martín Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Numero Cuatro de Palma de Mallorca, el presente Juicio seguido a instancia de D. Jesús Ballesteros Martínez asistido del Graduado Social D. Marcos Sabater Riera contra la empresa Burriking S.L. con citación del Fondo de Garantía Salarial sobre despido y reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.** En fecha 2 de noviembre de 2.012 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 que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio, este tuvo lugar el día señalado habiéndose acordado la citación a juicio del Fondo de Garantía Salarial al haber resultado inefectiva la citación personal del demandado en el domicilio indicado en la demanda, habiéndose acordado también la adopción de las medidas de averiguación de paradero legalmente previstas y la citación edictal para el caso de resultar infectivas. El juicio tuvo lugar con la presencia de la parte actora no compareciendo la parte demandada pese a haber sido citada en legal forma ni el FOGASA. La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, realizando las alegaciones que estimó pertinentes. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, en trámite de conclusiones solicitó que se dictara sentencia conforme con el suplico de la demanda e interesó la extinción de la relación laboral por haber cerrado el centro de trabajo.

**TERCERO.** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS.

1.-El demandante D. Jesús Ballesteros Martínez, titular del DNI nº 43.055.515-K ha venido prestando servicios por cuenta bajo la dependencia de la empresa demandada Burriking S.L. en el centro de trabajo denominado restaurante Port Lligat sito en la calle San Magin de Palma de Mallorca con antigüedad de 1 de junio de 2.012, desempeñando funciones propias de ayudante de camarero y devengando un salario mensual con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias, plus de nocturnidad y horas extraordinarias de 2.047,85 €.

2.- El demandante prestaba servicios seis días a la semana, disfrutando de un único día de descanso semanal. Ordinariamente prestaba servicios en horario de 17:00 a 2:00 horas.

3.- La demandante en fecha 15 de octubre de 2.012 hizo entrega al actor de un escrito comunicándole su cese con efectos de la misma fecha por motivo de despido.

4.- El demandante, a la fecha de producirse su despido, se hallaba pendiente de percibir las siguientes cantidades:

- salario agosto 2.012: 1432,55 €.
- salario septiembre 2.012: 1.432,55 €.
- salario octubre (15 días) 2.012: 716,27 €.
- vacaciones no disfrutadas: 586,53 €.
- festivos trabajados ( 15/8/12 y 12/10/12): 144,78 €.



-horas extraordinarias: 2.944,68 €.

-nocturnidad: 237,73 €.

5.- Presentada papeleta de conciliación ante el TAMIB en fecha 22 de octubre de 2.012, se celebró el acto conciliatorio en fecha 31 de octubre con el resultado de intentado sin efecto.

6.- El demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

7.- La empresa demandada ha cerrado el centro de trabajo no constando que desarrolle actividad alguna y constando de baja en la TGSS desde el 13 de febrero de 2.013 por carecer de trabajadores.

8.- A la relación laboral habida entre las partes le es de aplicación el Convenio Colectivo de las Islas Baleares.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** El relato de hechos probados resulta de la libre y conjunta valoración de la prueba y, en especial de la documentación aportada por la parte actora consistente en certificado de empresa y carta firmada por el empresario comunicando al actor su cese. El horario de prestación de servicios por parte del demandante así como la prestación de servicios durante seis días a la semana resulta de la declaración del testigo D. Juan Antonio Hervás Izquierdo, compañero de trabajo del demandante. dicha declaración, en cuanto acredita la realización ordinaria y habitual de una jornada laboral superior a la ordinaria acredita la realización por el actor de numerosas horas extraordinarias. Así mismo, acredita la prestación de servicios en horario nocturno a razón de dos horas diarias, lo que da lugar al devengo del plus de nocturnidad en los términos previstos en el art. 25 del convenio colectivo de aplicación. Por lo que respecta a los dos festivos trabajados cuya retribución se reclama, el art. 17 del convenio colectivo de aplicación, establece la presunción de laboralidad de los festivos, salvo prueba en contrario, que no se ha practicado.

Además, solicitado el interrogatorio del representante legal de la demandada no pudo este llevarse a cabo por su inasistencia al acto de juicio, procediendo la aplicación de lo dispuesto en los art. 91.2 L.R.J.S. y 304 L.E.C..

**SEGUNDO.** La parte actora ha acreditado la existencia de relación laboral y las condiciones reales de la misma mediante la aportación de la documentación indicada en el Fundamento de Derecho Primero y la testifical practicada. El cese del trabajador consta acreditado por aportación del documento aportado como documento nº 1 en la cual se alude al despido del trabajador como causa del cese pero sin indicar el motivo de dicho cese. En consecuencia, el cese del trabajador demandante, en base a una decisión unilateral injustificada del empresario ha de ser calificada como de despido improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 55.4 ET y 108 LRJS con las consecuencias previstas en el Art. 56 ET en la redacción del mismo vigente a la fecha en que se produjo el despido. En cuanto a las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido, art. 56 ET, modificado por el RD Ley 3/2.012 de 10 de febrero y después por la Ley 3/2.012, vigente a la fecha de producirse el despido, alteró notablemente tales consecuencias respecto de las que regían con anterioridad. Así, manteniendo el derecho de opción del empleador, o del trabajador que ostente la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, el importe de la indemnización se reduce a 33 días de salario por año trabajado con un máximo de 24 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.

Sólo en caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

A su vez el art. 110.1.c) L.R.J.S. permite acordar la extinción de la relación laboral en la sentencia si resultase imposible la readmisión del trabajador, siendo calculado el importe de la indemnización hasta la fecha de la sentencia. En el caso presente, la citación a juicio de la empresa en el centro de trabajo y en todos los domicilios conocidos de la misma ha resultado imposible, habiendo sido preciso recurrir a la citación edictal. Además, la empresa consta de baja en la TGSS por carecer de trabajadores. En consecuencia la presente sentencia acordará la extinción de la relación laboral en la fecha de hoy y hasta el día de hoy se calculará el importe de la indemnización.

Para el cálculo de dicho importe se tomara el salario estimado probado, el cual debe incluir tanto el promedio mensual de las horas extraordinarias como el plus de nocturnidad. Se acoge el propuesto por la parte actora en la demanda. En consecuencia, el salario diario asciende a 67,32 €. En consecuencia, el importe de la indemnización equivalente a 33 días de salario por año trabajado asciende a 4.072,86 €.

**TERCERO.** Acumula la parte actora en el escrito de demanda a la acción de despido y conforme admite el art. 26.3 LRJS una acción de reclamación de cantidad dirigida a obtener el cobro de los salarios pendientes a la fecha de finalización de la prestación de los servicios. Conforme al art. 4.2 f) del Estatuto de los Trabajadores el trabajador tiene como derecho básico el de la percepción puntual de los salarios pactados o legalmente establecidos, percepción de salarios que constituye la contraprestación fundamental que al empresario corresponde en el contrato de trabajo por los servicios del trabajador y que viene constituido por la totalidad de las percepciones económicas que aquel



reciba, en dinero o en especie y que no tengan la consideración de suplidos por los gastos realizados por el trabajador durante su actividad laboral ( art. 26 del Estatuto de los Trabajadores).

En el presente caso, acreditada la relación laboral, las circunstancias laborales del actor y la fecha de fin de la prestación de servicios, corresponde a la empresa demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217 LEC, la carga de probar el efectivo pago de los salarios al demandante, incluidos aquellos conceptos como son el plus de nocturnidad o las horas extraordinarias cuyo devengo se ha acreditado en acto de juicio. La parte demandada citada en legal forma, no compareció al acto de juicio, no aportando medio de prueba alguno que desvirtuó el resultado de la prueba practicada a instancia de la parte actora. Por otra parte, habiéndose solicitado por la parte actora la confesión en juicio del representante legal de la empresa demandada, no habiendo comparecido al acto de juicio, procede tener a este por confeso en los términos previstos en el párrafo 2º del Art. 91 de la L.RJS y 304 LEC.

En consecuencia, procede condenar a la empresa demandada al pago de los salarios reclamados, que devengarán el recargo por mora establecido en el art. 29.3 ET.

Procede la absolución del FOGASA de conformidad con lo establecido en el art. 33 ET y sin perjuicio de sus eventuales responsabilidades legales.

**CUARTO.** 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** interpuesta por D. Jesús Ballesteros Martínez asistido del Graduado Social D. Marcos Sabater Riera contra la empresa Burriking S.L., con citación del Fondo de Garantía Salarial debo declarar y **declaro** la improcedencia del despido del trabajador demandante efectuado con efectos de 15 de octubre de 2.012 y, resultando imposible la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo **debo condenar y condeno** a la empresa demandada a abonarle una indemnización de 4.072,86 €, declarando extinguida con fecha de hoy la relación laboral habida entre las partes. Así mismo, **debo condenar y condeno** a la empresa Burriking S.L. a abonar al trabajador demandante en concepto de salarios pendientes a la fecha del despido la cantidad de 7.494,86 €, suma que se incrementará en el recargo por mora que establece el art. 29.3 ET.

Todo ello absolviendo al Fondo de Garantía Salarial de los pedimentos contenidos en la demanda y sin perjuicio de sus eventuales responsabilidades legales.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Baleares, que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo.

Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Español de Crédito (BANESTO) en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca". El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso.

Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en el BANESTO en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 4 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento.

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

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgado lo pronuncio, mando y firmo.

**DILIGENCIA.-** La extiendo yo, Secretario, para hacer constar que la anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Social que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro Oficial de Resoluciones y copia testimoniada en los autos. Doy fe."

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:** Mediante recurso de reposición a interponer ante quien dicta esta resolución, en el plazo de TRES DÍAS hábiles siguientes a su notificación con expresión de la infracción que a juicio del recurrente contiene la misma, sin que la interposición del recurso tenga efectos suspensivos con respecto a la resolución recurrida.

**EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL**

