

# Documento TOL7.794.243

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Responsabilidad subsidiaria. Incapacidad temporal. Responsabilidad solidaria

PROCESAL: Indefension

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [MARIA DEL ROSARIO ALONSO HERRERO](#)

**Origen:** Juzgado de lo Social

**Fecha:** 04/11/2019

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Segunda

**Número Sentencia:** 345/2019

**Número Recurso:** 639/2019

**Numroj:** SJSO 5797:2019

**Ecli:** ES:JSO:2019:5797

### ENCABEZAMIENTO:

**JDO. DE LO SOCIAL N. 2**

**SALAMANCA**

00345/2019

-

PLAZA DE COLÓN N°8 1ª PLANTA

**Tfno:** 923284638;37,36,35,4

**Fax:** 923284639

Equipo/usuario: S01

**NIG:** 37274 44 4 2019 0001296

Modelo: N02700

**DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000639 /2019**

Procedimiento origen: /Sobre: DESPIDO

**DEMANDANTE/S D/ña:** Marcos

**ABOGADO/A:** MARIA SANCHEZ GOMEZ

**DEMANDADO/S D/ña:** FOGASA, DISTRIBUCIONES BREAP-PASTRY SL

**ABOGADO/A:** LETRADO DE FOGASA

**SENTENCIA N° 345/2019**

En Salamanca, a Cuatro de Noviembre de Dos Mil Diecinueve.

Vistos por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº Dos de Salamanca, D/ña. MARIA ROSARIO ALONSO HERRERO los presentes autos nº 639/19 seguidos a instancia seguidos a instancia de D. Marcos, como demandante, representado por la Letrada D<sup>a</sup>. Marí Sánchez Gómez contra la empresa DISTRIBUCIONES BREAD-PASTRY S.L., no comparecida en autos, y FOGASA representado por el Letrado D. Juan Carlos Sánchez García, como demandados, sobre DESPIDO y CANTIDAD.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Los presentes autos traen causa de la demanda presentada el 13 de septiembre de 2019, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, deducida por el actor, en las que tras citar hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación pertinente terminaba solicitando se dictase sentencia declarando la improcedencia del despido condenando a la demandada a optar entre la readmisión con el abono de los salarios de tramitación correspondientes o a indemnizarle con las cantidades establecidas en el art. 56 del E.T, así como a abonarle la cantidad adeudada de 2.306,44 euros más los intereses que legalmente correspondan.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite la demanda por Decreto de 24 de septiembre de 2019, se dio traslado a la demandada, citando a las partes para la conciliación y celebración del correspondiente juicio oral para el día 31 de octubre de 2019.

Llegado el día señalado comparece la parte actora y Fogasa solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, acordándose el recibimiento del pleito a prueba practicándose la prueba que se estimó admisible dentro de la propuesta, terminando por elevar a definitivas sus conclusiones.

**TERCERO.-** En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

**PRIMERO.-** El demandante D. Marcos con DNI nº NUM000 presta servicios para la empresa DISTRIBUCIONES BREAD PASTRY S.L. con una antigüedad de 1 de mayo de 2008 con categoría profesional de Autoventista percibiendo un salario de 47,89€/día incluida prorrata de paga extra.

**SEGUNDO.-** La relación entre las partes se rige por el Convenio Colectivo de Comercio de Salamanca.

**TERCERO.-** El 19 de julio de 2019 la empresa demandada comunica al actor el despido objetivo con fecha de efectos de 5 de agosto de 2019 derivado de un ERE que finalizó sin acuerdo.

En la comunicación se fija una indemnización de 10.856,15€ indicando que no se pone a disposición por falta de liquidez.

Se da por reproducido el contenido de la carta (acontecimiento 3).

**CUARTO.-** El actor está en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 19 de abril de 2018 continuando a la fecha del despido(doc. 3 del actor).

**QUINTO.-** La empresa demandada se encuentra de baja en Seguridad Social y cerrada.

**SEXTO.-** El actor no ha disfrutado de vacaciones en 2018 ni en 2019.

**SEPTIMO.-** El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**OCTAVO.-** El 21-8-19 el actor presenta papeleta de conciliación por despido celebrándose el preceptivo acto de conciliación el 11-9-19 con el resultado de SIN EFECTO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.-** Las circunstancias de la relación laboral recogidas en los hechos probados resultan de la prueba documental aportada por las partes de conformidad con el art.97.2 de la LJS.

**SEGUNDO.-** Ejercita el actor demanda impugnando el despido objetivo realizado con efectos de 5-8-19 solicitando la declaración de improcedencia por no existir causas económicas, organizativas y de producción que justifiquen la medida, por no ser ciertos los hechos, que la carta causa indefensión por ser inconcreta y que no es cierto que la empresa carezca de liquidez. De forma acumulada se reclama la cantidad de 2.306,44€ en concepto de compensación por vacaciones no disfrutadas.

La empresa demandada no comparece a juicio y por Fogasa se solicita sentencia ajustada a derecho con extinción de la relación laboral fijando el salario en 47,89€ salvo que incluya conceptos extrasalariales.

**TERCERO.-** Las causas de extinción del contrato por razones objetivas ( art.49.i del ET) vienen reguladas en el art.52.c) del mismo texto legal que prevé que el contrato podrá extinguirse cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art.51.1 de esta ley.

Respecto de las causas económicas el art.51.1 en la redacción dada al art.51 por el RDL 3/2012 de 10 de febrero señala que "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

La empresa demandada no ha comparecido a juicio y por tanto no ha acreditado ni la falta de liquidez para no poner a disposición la indemnización ni la situación de pérdidas o disminución de ingresos que puede justificar la extinción por causas objetivas por lo que el despido debe ser calificado como improcedente conforme al art.122.LJS.

En cuanto a las consecuencias económicas la STS de 5-3-19 ha establecido que "la Sala considera factible que el FOGASA pueda ejercitar el derecho de opción con efectos plenos en aquellos casos en los que concurren, simultáneamente, las siguientes circunstancias, de las que, como se ve, ya se ha dejado constancia a lo largo de cuanto se ha expresado precedentemente al enumerar las concurrentes en el presente caso: en primer lugar, que la empresa no haya comparecido en el acto del juicio; en segundo, que estemos en presencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 23.2 LRJS, esto es, que se trate de empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas, siempre que conste que la empresa ha cerrado sus actividades, siendo, en consecuencia, imposible o de difícil realización la readmisión; en tercero, que se trate de un supuesto en el que el titular de la opción fuere el empresario, pues no se puede sustituir el derecho de opción de quien no lo tiene; y, en cuarto lugar, que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción. Y así, resulta claro que el organismo de garantía puede instar que se anticipe dicha opción en tal sentido (indemnización) en un caso de las características del presente, donde la empresa, de hecho, se halla de todo punto imposibilitada de readmitir por su cierre mismo y por las demás circunstancias en las que se encuentra, ya enumeradas, de modo que no le quedaría más, de poder haberse manifestado, que instar que se señalase la indemnización pertinente, que va de suyo, al haber desaparecido, en efecto, toda posibilidad real y efectiva de readmisión, la cual, de haberla propuesto, supondría un ejercicio de absoluta incongruencia con la realidad si no de un hipotético intento fraudulento con no se sabe qué objeto, por lo que si el FOGASA, como subrogado en su lugar, lo que ha hecho ha sido cumplir con una previsión a la par que requisito material y procesal, ha de concluirse que le asistía todo el derecho -e incluso el deber- en ese sentido, velando así por los intereses públicos ( art 23.1 de la LRJS ) cuya defensa tiene asignada".

Aplicando este criterio al presente caso, en el que la empresa citada a juicio no ha comparecido, la empresa se encuentra cerrada y no tiene actividad ni trabajadores en alta ejercitada por Fogasa la opción en el acto del juicio conforme al art.110.1. a) LRJS procede tener por ejercitada la opción por la indemnización que asciende a 20.113,80€, calculado conforme al salario fijado en la carta porque ni de las nóminas ni del convenio es posible deducir si están incluidos conceptos extrasalariales, quedando extinguida la relación laboral a fecha de 5-8-19 y sin abono de salarios de tramitación conforme al art.56ET.

#### **CUARTO.-** Reclamación de cantidad.

La parte actora reclama la compensación económica por vacaciones no disfrutadas de 2018 y en 2019 hasta el despido, procediendo la estimación de este concepto dado que conforme a la documental aportada el actor se encuentra en situación de IT desde abril de 2018 no constando que haya disfrutado de las vacaciones ni tampoco su compensación.

En consecuencia, se reconoce la cantidad reclamada de 2.306,44€ que devengará el interés del art.576LEC.

**QUINTO.-** Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación en aplicación del art.191 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

#### **FALLO:**

Que estimando la demanda de despido y cantidad deducida por D. Marcos contra la empresa DISTRIBUCIONES BREAD PASTRY S.L. y FOGASA debo:

1º) declarar y declaro la improcedencia del despido del actor realizado con efectos de 5 de agosto de 2019, teniendo por ejercitada la opción por la indemnización queda extinguida la relación laboral a la fecha del despido, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 20.113,80€ por dicho concepto.

2º) condenar a la empresa a abonar al actor la cantidad de 2.306,44€ en compensación por vacaciones más el interés legal del dinero incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

3º) con responsabilidad subsidiaria de FOGASA en los términos legalmente establecidos.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación que contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

Si la recurrente fuera la empresa demandada deberá consignar *el importe de la condena* y en su caso *salarios de tramitación* en el Banco Santander de esta capital cuenta número 3704/0000/65/0639/19, y depositar la cantidad de 300,00 euros en la referida cuenta presentando los resguardos en este Juzgado en el momento del anuncio, pudiendo sustituirse el primero de los depósitos mencionados por aval bancario en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista, y debiendo efectuarse, en su caso, los depósitos de forma separada y acreditarse por resguardos diferentes.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.