

Documento TOL6.988.126

Jurisprudencia

Cabecera: Despido improcedente. Readmision del trabajador. Despido procedente

El trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el **despido improcedente**.

En caso de **improcedencia del despido** por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido ; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa **readmision del trabajador** y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma.

PROCESAL: Ampliacion de la demanda. Plazo de caducidad. Fraude de ley

Jurisdicción: Social

Ponente: [ALVARO SALVADOR PRIETO](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 10/10/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 395/2018

Número Recurso: 1/2018

Numroj: SJSO 5965:2018

Ecli: ES:JSO:2018:5965

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

MELILLA

SENTENCIA: 00395/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

EDIFICIO V CENTENARIO, TORRE NORTE, PLANTA 8

Tfno: 952699015

Fax: 952699019

Equipo/usuario: MBC

NIG: 52001 44 4 2018 0000001

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000001 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Olegario

ABOGADO/A: LUIS MIGUEL SANCHEZ CHOLBI

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: MEMIFEL SL, MONTAJES MELILLA SA MONTAJES MELILLA SA

ABOGADO/A: ,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA

En la Ciudad de Melilla, a 10 de octubre de 2018.

El Sr. D. Álvaro Salvador Prieto, Magistrado Juez de Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad en funciones de refuerzo, ha visto los presentes autos seguidos con el nº 1/18, promovido a instancia de D. Olegario, sobre Extinción de la Relación Laboral y reclamación de cantidad, contra "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A.", y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 4-01-2018 fue turnada a este Juzgado demanda interpuesta por D. Olegario contra "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A.", en la que, tras alegar los hechos que estimó pertinentes (y que en aras a la brevedad se tiene por reproducidos), terminó solicitando se dictase Sentencia estimando íntegramente la demanda y declarando la resolución del contrato de trabajo con abono de la indemnización legalmente prevista para los despidos improcedentes y el pago de los salarios adeudados por importe de 11.517,75 euros. Asimismo manifestó que acudiría a juicio asistido de Letrado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 24 de septiembre de 2018, se citó a las partes para el acto de conciliación y juicio, que se celebró el día 10-10-2018, con la comparecencia en forma de la parte demandante, representada y asistida por el Letrado Sr. Sánchez Cholbi, no así de la parte demandada, pese a estar citado en legal forma.

En la vista, la parte actora ratificó la demanda, tras lo que se concedió la palabra a la parte demandada.

TERCERO.- Seguidamente, las partes propusieron la prueba que les interesó, que en su mayoría fue admitida y practicada, con el resultado que consta en autos y se tiene por reproducido; en concreto, por parte de la demandante: a) documental y b) interrogatorio de parte.

Acto seguido por las partes se elevaron sus conclusiones a definitivas.

Tras todo ello, se dio por terminada la vista, dejándose el pleito concluso para Sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las formalidades legales, a excepción de los plazos debido a la carga sobrecarga de asuntos que padece este órgano jurisdiccional.

Resulta probados, y así expresamente se declaran, los siguientes

PRIMERO.- D. Olegario con DNI NUM000 comenzó a prestar servicios el día 22 de febrero de 2000 para la entidad "MONTAJES MELILLA, S.A." mediante un contrato indefinido, como oficial 1ª, con un salario mensual de 1681,91 euros al mes. Con fecha 1 de enero de 2015 fue subrogado por la empresa "MEMIFEL, S.L." (que forma un grupo de empresas con la anterior). Es de aplicación el Convenio Colectivo de la Siderometalurgia de Melilla.

SEGUNDO.- La empresa no abonó al trabajador el complemento de de quinquenios durante los meses de septiembre de 2016 a enero de 2017 (adeudándole la cantidad de 2041,20 euros por ello, que a día de hoy no le ha pagado), ni ninguna de las nóminas comprendidas entre los meses de septiembre de 2017 a enero de 2018 (ambos inclusive), ascendientes a un total de 8.429,55 euros (que a día de hoy tampoco le han sido abonadas).

TERCERO.- Con fecha 6 de octubre de 2017 se celebró ante el UMAC el acto de conciliación por la papeleta presentada por D. Olegario el día 22-09-2017, con el resultado de "intentada sin avenencia", interponiendo el trabajador demanda el día 4-01-2018.

CUARTO.- D. Olegario no es delegado sindical y no ostenta representación alguna de los trabajadores. La indemnización a efectos de despido que le corresponde asciende a 40.464 euros (tope máximo legal).

QUINTO.- Con fecha 17 de agosto de 2018 D. Olegario interpuso demanda de despido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Los hechos que se han declarado probados resultan del análisis del conjunto de la prueba practicada conforme a las normas de la sana crítica (art. 97.2 Ley de la Jurisdicción Social, en adelante LJS); y ello principalmente según resulta de los documentos aportados por las partes que no fueron impugnados y que deben hacer prueba plena en el proceso (arts 319 y 326 LEC). Igualmente debe tenerse presente la ausencia de las demandadas a los efectos de la eventual aplicación de lo establecido en el art. 91.2 LJS y 304 LEC. Lo dicho sin perjuicio de un análisis más exhaustivo en lo referente a los hechos controvertidos.

No obstante, con carácter previo debe decirse que la solicitud de ampliación de la demanda presentada por el actor ni tan siquiera fue admitida (y ni mucho menos notificada a los demandados), por lo que no es dable entrar a conocer de la misma (quedando expedito el derecho de la parte actora a ejercitarla por la vía que estime oportuno).

SEGUNDO.- También con carácter previo, habiendo interesado la parte actora la extinción de su relación laboral por incumplimiento grave empresarial, y posteriormente habiendo accionado por despido, (acción ésta aún no admitida a trámite), se deberá, conforme con la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal (por ejemplo STS 25-01-2007), analizar la primera de las acciones (de resolución de la relación contractual), y, caso de ser desestimada, la de despido (lo que devendrá innecesario en el supuesto de la estimación de la primera).

TERCERO.- Pues bien, la parte actora insta la extinción de la relación laboral por incumplimiento grave del empresario, debe recordarse al menos en parte la regulación que, en dicha materia, contiene nuestro Ordenamiento Jurídico:

Art. 50 ET: "1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. 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, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley , cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente"

Art. 103 LJS: "1. El trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiera producido. Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional. 2. Si se

promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario. 3. Las normas del presente Capítulo serán de aplicación a la impugnación de las decisiones empresariales de extinción de contrato con las especialidades necesarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual."

Art. 108 LJS: "1. En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo. Será calificado como procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación. En caso contrario, o en el supuesto en que se hubieren incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, será calificado como improcedente. En caso de improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma. La decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador, en el plazo, igualmente de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través de incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238. 2. Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período. b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores. c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo. Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados. 3. Si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas del número anterior, el juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo."

Art. 110 LJS: "1. Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley, con las siguientes particularidades: a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112. b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y

condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia. c) En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial. 2. En caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador. 3. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia. 4. Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha."

Por último, el art. 122 LJS preceptúa: *"1. Se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. Si no la acreditase, se calificará de improcedente. 2. La decisión extintiva será nula: a) Cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. b) Cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . c) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período. d) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra c), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley ; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores. e) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo. Lo establecido en las letras c), d) y e) será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados. 3. La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan."*

Art. 56 ET: *"1. 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. 2. 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. 3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. 4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada."*

Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2."

CUARTO.- Las partes no discuten la categoría del trabajador, su antigüedad, ni su salario.

Tras ello, debe ahora analizarse la primera pretensión del trabajador, esto es, la extinción de la relación laboral, a su instancia, por incumplimientos graves y reiterados de la empleadora por la falta de pago y retrasos continuados en el salario.

Pues bien, el incumplimiento empresarial surge de la mera lectura de los Hechos Probados. Y dichos hechos son los plasmados pues la parte demandada no ha logrado (como le impone el art. 217 LEC) acreditar el pago de los salarios. Debe tenerse presente que en el presente caso, además de la documental, la prueba fundamental no es otra que la incomparecencia de los demandados a los efectos de su interrogatorio, habiendo interesado el actor su "ficta confessio". La "ficta confessio", como ya se ha dicho, puede extenderse a todos los hechos de la demanda (se reitera que es de ver el art. 91 LJS y la reiteradísima jurisprudencia al respecto -por ejemplo SSTS 13-10-1982, 26-05-1983 y 26-11-1983), pero también lo es (se vuelve a incidir en ello) que su aplicación es facultad discrecional de este juzgador, la cual se aplica a este respecto.

Esto es, procede estimar que la falta de abono de dichos importes constituye el incumplimiento contractual grave que se le imputa a la demandada y que justifica la extinción del contrato de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1.b) ET, y con los efectos que se establecen en el art. 50.2 ET.

Todo lo dicho, ya per se (a juicio del que suscribe) supone la concurrencia de las causas previstas en el art. 50.1 b) y c) ET, estando justificada la extinción del contrato de trabajo, con los efectos del art. 50.2 ET, por lo que la demanda debe estimarse en relación con su primera pretensión.

No obstante, los efectos, conforme con los hechos probados de la sentencia y la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal (es de ver la STS 20-07-2012) deben retrotraerse al fin de la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, que en este caso data del día 13-05-2015.

QUINTO.- Conforme al antes citado y transcrito art. 56 ET, y habiéndose declarado la resolución del contrato de trabajo (con efectos desde la fecha indicada en el anterior Fundamento de Derecho), el empresario, deberá abonar al trabajador la indemnización correspondiente, por un total de 40.464 euros [del 22 de febrero de 2000 al 10 de octubre de 2018, transcurren 18 años y 8 meses trabajados a efectos de indemnización, llegando al tope legal].

SEXTO.- En lo relativo a la reclamación de cantidad, como ya se expuso en los anteriores Fundamentos, debe estimarse, pues la empresa no ha acreditado el abono de las cantidades reclamadas. Así debe condenarse a su pago (en las cuantías indicadas en el Hecho Probado 2º) según lo reclamado (y conforme al Fundamento de Derecho 4º). Además, se debe añadir, en aplicación del art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, un interés por mora del 10% de lo adeudado.

SÉPTIMO.- Una última cuestión: el trabajador interesa la condena solidaria de ambas empresas. Se basa en la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales. Y ello es de aplicación al presente supuesto, pues se han probado más que indicios indican que ambas empresas forman parte de un mismo grupo empresarial. En este sentido no se considera suficiente la mera ausencia de los demandados al plenario y su "ficta confesso", pero de la documental resulta que la primera de las empresas abonaba el salario del trabajador, pese a la subrogación del mismo en la segunda.

OCTAVO.- Por último, en aplicación de lo establecido en el art. 97.4 LJS, se indica que frente a la presente Resolución cabe interponer Recurso de Suplicación (ex art. 191 LJS). Además se advertirá a las partes en el momento de la notificación de las demás prevenciones legales.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de pertinente aplicación

FALLO:

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Olegario contra "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A.", debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1º. Declarar resuelto el contrato de trabajo que unía a la entidad "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A." con D. Olegario el día 10 de octubre de 2018.

2º. Condenar a la entidad "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A." a que este y pase por semejante declaración, y a que, como si de un despido improcedente se tratará, indemnice al trabajador D. Olegario en la suma de cuarenta mil cuatrocientos sesenta y cuatro (40.464) euros;

3º. Condenar a la entidad "MEMIFEL, S.L." y "MONTAJES MELILLA, S.A." a abonar a D. Olegario la cantidad de diez mil cuatrocientos setenta euros con setenta y cinco céntimos (10.470,75 euros), más los intereses indicados en el Fundamento de Derecho 6º de la presente Resolución.

Contra la presente Sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, que deberá prepararse ante este mismo Juzgado mediante escrito o comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Social, dentro de los cinco días siguientes al en que se produzca su notificación.

Así, por esta mi Sentencia definitiva, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se publica la anterior Sentencia en legal forma, uniéndose el oportuno testimonio al expediente de su razón e insertándose el original en el Legajo de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, de lo que doy fe.

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