

# Documento TOL7.064.499

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Despido improcedente. Indemnización por despido. Extinción del contrato por despido colectivo

Se interesa por la parte actora que se declare la **improcedencia del despido** de que fue objeto con efectos de 07/07/2018 comienza señalando la parte actora que, la empresa comunicó a los cinco trabajadores integrantes de la plantilla la decisión de proceder al cierre del centro de trabajo y al despido de todos los trabajadores y que, a tal efecto, inició un **procedimiento de despido colectivo**.

La empresa demandada se opone a las pretensiones de la parte actora, alegando, en primer lugar y por lo que respecta a la tramitación indebida del expediente de regulación de empleo, que debe computarse una sexta trabajadora que causó baja sesenta días antes del **despido colectivo**.

PROCESAL: Prueba preconstituida o anticipada

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [MARIA JOSE PEREZ SEVILLANO](#)

**Origen:** Juzgado de lo Social

**Fecha:** 05/11/2018

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Segunda

**Número Sentencia:** 305/2018

**Número Recurso:** 372/2018

**Numroj:** SJSO 6996:2018

**Ecli:** ES:JSO:2018:6996

**ENCABEZAMIENTO:**

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

**PALENCIA**

SENTENCIA: 00305/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/MENÉNDEZ PELAYO Nº 2 2ª PLANTA

**Tfno:** 979167762 979168781

**Fax:** 979-743547

Equipo/usuario: E

**NIG:** 34120 44 4 2018 0000710

Modelo: N02700

**DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000372 /2018****DEMANDANTE/S D/ña:** Ángela**GRADUADO/A SOCIAL:** ESTER URRACA FERNÁNDEZ**DEMANDADO/S :** FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA, DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA SL**ABOGADO/A:** LETRADO DE FOGASA, FERNANDO SIMÓN-MORETÓN MARTÍN

En la ciudad de Palencia, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho.

María José Pérez Sevillano, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, tras haber visto los presentes autos sobre reclamación por despido y reclamación de cantidad, seguidos con el número 372/18, en los que ha sido parte, como demandante, DOÑA Camila , que comparece representada por la Graduado Social Sra. Urraca Fernández y, como demandada, la empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L., que comparece representada por el Letrado Sr. Simón-Moretón Martín, con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, que comparece representado por el Letrado Sr. Rivera Gatón,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 305/18****ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** El 25 de julio de 2017, por DOÑA Camila , se presentó demanda contra la empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L., y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL por la que solicitaba al Juzgado que, estimando la demanda, se declare la improcedencia del despido, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, así como al abono de la cantidad de 68,04 euros, más el 10% de interés de demora, debiendo estar el FOGASA a la responsabilidad que legalmente le corresponde.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se convocó a las partes a la celebración de los actos de conciliación y juicio, previstos para el día 16 de octubre de 2018.

**TERCERO .-** Llegado el día señalado, las partes formularon alegaciones. Practicados los medios de prueba que fueron admitidos y formuladas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

**PRIMERO .-** La demandante, DOÑA Camila , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios laborales para la empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L., desde el 18/02/10, con la categoría profesional de auxiliar administrativo, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial, jornada de 22,50% y salario bruto mensual de 291,60€, incluida prorrata de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO .-** La sociedad DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L., se constituyó por escritura otorgada 9/02/2001 por D. Carlos Miguel , casado, según dicha escritura, en régimen de gananciales, con D<sup>a</sup>. Evangelina , y por D. Juan María , casado, en régimen de separación de bienes, con D<sup>a</sup>. Inmaculada . El objeto social es la distribución de pescados y mariscos frescos y congelados, al por mayor y al por menor.

**TERCERO .-** En el Boletín Oficial del Registro Mercantil de 2 de febrero de 2017, se publica el cese de D<sup>a</sup>. Evangelina y D. Carlos Miguel como administradores solidarios, y el nombramiento de D. Carlos Miguel como administrador único.

**CUARTO.-** Por escrito fechado el 4/6/2018, DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. comunicó a la Junta de Castilla y León - Consejería de Empleo - su intención de iniciar

un procedimiento de regulación de empleo para la extinción de los 5 contratos de trabajo del centro situado en Calle Andalucía 74 de Palencia. En el apartado 11: Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los Despidos, se señala: Despido de la totalidad de la plantilla por cierre de la empresa.

**QUINTO.-** El 4/06/18 se reúnen, en el domicilio social de la empresa, la Dirección de la misma y D<sup>a</sup> Piedad , D<sup>a</sup> Camila , D. Daniel , Y D<sup>a</sup> Evangelina , adoptándose los siguientes acuerdos:

*1.- Por parte de la empresa se pone a disposición de todos los documentos y toda la información prescriptiva para el inicio de las negociaciones del ERE, que es aceptada por los presentes.*

*2.- Se produce intercambio de posiciones por parte de los trabajadores y dirección de la empresa. Se nombran los representantes de los trabajadores entre los presentes.*

*3.- Por parte de la dirección de la empresa se presenta la actual situación en la que se ponen sobre la mesa la necesidad del cierre de la empresa por falta de viabilidad económica y organizativa.*

*4.- Se señala el calendario de próximos encuentros, estableciéndose la reunión el próximo viernes 8 a las 12:00 y el miércoles 13 de junio a las 12:00.*

**SEXTO .-** Los trabajadores de alta en la empresa a fecha 4/06/18 según Informe de vida laboral del Código Cuenta de Cotización eran:

- D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Ángela

- D<sup>a</sup>. Piedad

- D. Gabino

- D. Gustavo

- D. Daniel .

**SÉPTIMO .-** Según el mismo informe de vida laboral del Código Cuenta de Cotización de la empresa, la trabajadora D<sup>a</sup>. Ascension permaneció de alta en la empresa desde el 1/02/18 al 31/03/18 y del 3/04/18 al 15/04/2018, en virtud de sendos contratos con código 502 (temporal eventual por circunstancias de la producción) sin que conste la causa de extinción de la relación laboral.

**OCTAVO .-** Los trabajadores designados a los efectos de la Comisión Negociadora del ERE fueron: D<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Piedad , D<sup>a</sup>. Camila y D. Daniel .

**NOVENO .-** D<sup>a</sup>. Evangelina , esposa de D. Carlos Miguel , figuraba de alta en el RETA a fecha 4/06/18.

**DÉCIMO.-** En fecha que no consta concretada, el Jefe de la Oficina Territorial de Trabajo de la Delegación Territorial de Palencia de la Junta de Castilla y León remite a la Comisión Negociadora de la empresa Distribución de Pescados y Mariscos Palencia S.L., en el seno del procedimiento de extinción: Exp 6/18, las siguientes advertencias:

*"Examinada la documentación registrada en la Junta de Castilla y León, Oficina Territorial de Trabajo en Palencia el 4-06-2018, por la que la empresa DISTRIBUCION DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. comunica el despido colectivo de 5 trabajadores, se procede a realizar la siguiente advertencia:*

*En virtud del artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores, y del artículo 1.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, se regirá por las disposiciones del procedimiento de despido colectivo, la extinción de los contratos de trabajo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquélla se*

*produzca como consecuencia de la casación total de su actividad empresarial fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.*

*En este caso, el número de trabajadores adscritos al Código de Cuenta de Cotización NUM001, es de 5, como así consta en la Memoria aportada, por lo que se vulnera el objeto del procedimiento en los términos ya establecidos, debiendo seguir la vía de los despidos objetivos individuales.*

*Desde el punto de vista formal, no consta copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, como se dispone en el artículo 3.1 f) del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.*

*La documentación justificativa aportada no se ajusta en todos sus extremos a la exigida en el artículo 4 del Real Decreto 1483/2012, que exige la aportación de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completo, integradas por el balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, o en su caso, abreviadas, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre exención de la auditoría.*

*Además, cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.*

*Les recordamos lo preceptuado en el art. 21.1 párrafo 2o del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, que establece que "el empresario deberá responder por escrito a la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado esta".*

**UNDÉCIMO.-** El 8/6/2017 se celebró la primera reunión entre la Dirección de la empresa, D. Carlos Miguel, y los trabajadores. En ella la empresa realiza una descripción de la situación económica, entrega a los trabajadores el Balance de situación y la cuenta de explotación del ejercicio 2017 formulado el 31/03/18 que se aprobaría en la próxima junta de accionistas, y expone las indemnizaciones de 20 días a las que cada trabajador tendría derecho, y que ascienden a 1.594,12€ en el caso de D<sup>a</sup>. Camila, 4.556,29€ en el caso de D<sup>a</sup>. Piedad, 9.425,75€ en el caso de D. Gabino, 2.666,85€ en el caso de D. Gustavo y de 11.627,39€ en el caso de D. Daniel. Los trabajadores manifiestan que el contenido de la reunión ha sido la lectura por parte de la empresa de los puntos anteriores y la firma de la misma. A la reunión comparece D. Luis Angel, Secretario provincial de CCOO, quien manifiesta que los trabajadores no han recibido notificación en la que conste la intención de la empresa de iniciar un ERE concediendo el plazo de 7 días para constituir la comisión negociadora, o en su defecto, delegar la representación en un sindicato. La dirección de la empresa manifiesta que todos los trabajadores estaban informados previamente del inicio del proceso con fecha 4 de junio.

**DUODÉCIMO.-** El 13/06/17 se celebra la segunda reunión entre la Dirección de la empresa y los trabajadores, en la que las cuestiones abordadas son las siguientes:

*1. Por parte de la empresa se sigue manteniendo la necesidad de amortizar los puestos de trabajo ante la imposibilidad de sostener la actividad empresarial.*

*2. La empresa, procederá a la comunicación individual de los despidos a cada uno de los trabajadores, así como al reconocimiento de las indemnizaciones a las que tiene derecho cada uno de los trabajadores establecidos en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores (20 días por año trabajado), cuyas cuantías ya se recogieron en el acta anterior.*

3. Por parte de la empresa se reitera que los trabajadores están disfrutando de su periodo de vacaciones que se les comunicó el pasado día 4 de Junio y que, una vez agotados los días de vacaciones a los que tiene derecho cada trabajador, se les reconocen estos días como días de permiso remunerado a todos los efectos, hasta la fecha de la extinción definitiva de los trabajadores.

4. La totalidad de los trabajadores manifiestan que en ningún momento el día 4 de junio y que en ningún otro momento a partir de esa fecha se les ha concedido vacaciones a ninguno.

5. Por parte de los trabajadores se pregunta sobre las acciones para poder vender la unidad productiva. A tal pregunta la empresa responde que se han intentado y que se intentan en varias ocasiones, pero que a la fecha han sido infructuosas.

También por parte de los trabajadores se manifiesta que a la vista de las cuentas de la empresa consideramos que el nivel de endeudamiento de la sociedad respecto de las deudas que mantienen los clientes con la empresa están bastante equilibrados, por lo que entienden que la causa económica carece de la suficiente entidad para su justificación. A tal manifestación por la empresa se responde, que el balance a que se refieren los trabajadores es el balance a 31/12/2017, y que en una empresa como DISPEMAR, que tiene una clientela que hay que suministrar día a día, por el tipo de sector alimenticio al que se dedica (pescado fresco), se han de valorar otros datos más recientes, entre otros el crédito con los proveedores, puesto que el ejercicio 2018, está avanzado a esta fecha y ya se ha podido justificar a los trabajadores mediante el modelo 303 del primer trimestre 2018, la importante bajada del volumen de negocio, lo que evidentemente evidencia una situación de clara causa económica para adoptar la medida laboral iniciada por la empresa.

En réplica se manifiesta por los trabajadores que, la única información económica del 2018 es el primer modelo 303 de 2018. La empresa insiste que la situación económica es motivadora de una causa objetiva, lo que se evidencia porque como han sido informados los trabajadores a través de la memoria que se les comunicó el pasado día 4 de Junio, DISPEMAR ha presentado solicitud de concurso por la vía del art 5 bis Ley Concursal ante el Juzgado de lo Mercantil de Palencia y que en el día a día del ejercicio 2018 los trabajadores han sido informados de primera mano y han podido directamente comprobar la tremenda baja de las ventas, así como las dificultades por las que transcurre la empresa.

Los trabajadores manifiestan no estar conformes con el contenido de lo manifestado por la empresa.

5. Se termina la reunión sin acuerdo, dando por finalizado el período de consultas no teniendo previsto la realización de ninguna otra reunión.

**DECIMOTERCERO.-** El 13/06/18 la empresa demandada comunicó a la Consejería de Empleo de la Junta de Castilla y León la finalización del período de consultas sin acuerdo, y decisión final de proceder al despido de los trabajadores: D. Gustavo , D. Gabino , D<sup>a</sup>. Piedad , D<sup>a</sup>. Camila y D. Daniel .

**DECIMOCUARTO.-** La cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa demandada arrojó los siguientes datos en el ejercicio 2016, reflejados en el Impuesto de Sociedades:

- Importe neto cifra negocios: 841.103,77
- Aprovisionamientos: -672.055,83
- Otros ingresos de explotación: 2.110,25
- Gastos de personal: -107.866,30
- Otros gastos de explotación: -71.356,15
- Resultado explotación: 37.295,01
- Ingresos financieros: 4,10
- Gastos financieros: -9.392,38

- Resultado financiero: -9.388,28
- Resultado antes de impuestos: 27.906,73
- Resultado del ejercicio: 20.930,05

**DECIMOQUINTO.-** En las declaraciones presentadas por DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. ante la Agencia Tributaria correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido, modelo 303, se hicieron constar los siguientes datos:

Ejercicio 2017

Primer trimestre :

IVA devengado: 16.697,10 Base imponible: 184.323,24. Modificación bases y cuotas: - 17.779,03

IVA deducible: 14.212,03

Resultado: 2.485,07

Ejercicio 2017

Segundo trimestre :

IVA devengado: 15.678,11, Base imponible: 162.806,29. Modificación bases y cuotas: - 6.288,64

IVA deducible: 14.685,70

Resultado: 992,41

Ejercicio 2017

Tercer trimestre :

IVA devengado: 13.650,58, Base imponible: 139.507,10. Modificación bases y cuotas: - 3.009,51

IVA deducible: 12.919,90

Resultado: 730,68

Ejercicio 2017

Cuarto trimestre :

IVA devengado: 13.030,97 Base imponible: 132.837,59. Modificación bases y cuotas: - 2.598,08

IVA deducible: 12.906,58

Resultado: 124,39

Ejercicio 2018

Primer Trimestre :

IVA devengado: 11.104,22 Base imponible: 111.575,17. Modificación bases y cuotas: - 535,53

IVA deducible: 9.752,79

Resultado: 1.351,43

**DECIMOSEXTO** .- La empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. entregó a la demandante comunicación de fecha 22/06/18 por la que se procedía a su despido por causas objetivas con efectos de 7/07/18. La carta de despido es del siguiente tenor literal:

*"Mediante la presente, le comunico que esta empresa se ve en la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo, al amparo del artículo 52 c) en relación con el 51.1 y 2 del Estatuto de los trabajadores conforme a la nueva regulación dada por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre y el RDL 3/2012 de 10 de febrero y la reciente Ley 3/2012 de 6 de julio. La baja en la misma se producirá el día 7 de julio, fecha en la que esta empresa dará por extinguido su contrato a todos los efectos.*

*Las causas que obligan a dicha decisión son de tipo económico y organizativas, llevando al cierre de la empresa y la extinción de la totalidad de los contratos laborales.*

*La Sociedad presentó una evolución favorable en los ejercicios fiscales del 2014, 2015 y 2016, alcanzando en el 2016 una cifra de negocio de 841.103,77 € que en el año 2017 ha supuesto una drástica disminución, llegando a la facturación de tan sólo 580.686,46€, lo que supone una disminución de casi un 31% de reducción de facturación; pasando de tener más de 20.000€ de beneficios a acumular unas pérdidas de más de 27.000€. Esas pérdidas a fecha de hoy en lo que va de año, ya ascienden a -29.701,21€.*

*Esta tónica se ha mantenido en el primer trimestre del año 2018, siendo la facturación de 110.510,98€ frente a los 164.748,91€ del primer trimestre del año 2017, lo que nos lleva a tomar decisiones conscientes que no se ha mejorado en la facturación, sino al contrario. La sostenibilidad de la empresa con estas cifras se hace imposible. De hecho la facturación del segundo trimestre a fecha de este despido asciende a 195.671,53€, lo que supone una disminución del 61.59% con respecto al mismo periodo del año anterior que se facturaron un total de 317.660,89€.*

*Toda la información relativa a la situación de la empresa se ha puesto a disposición del trabajador en la memoria e impuestos que se le ha entregado en el periodo de consultas correspondiente al ERE colectivo. La información detallada ha sido la relativa a los tres últimos ejercicios económicos a través de las cuentas anuales del 2015 y 2016, así como el Balance de situación y la Cuenta de Explotación del ejercicio del 2017 formulado el 31-03-2018 en las que se pueden corroborar todos los datos relativos a la situación económica de la empresa. En relación a las cuentas anuales del 2017 y el impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio 2017 se presentarán ante los organismos oficiales correspondientes en el plazo legalmente establecido.*

*A mayor abundamiento y a los efectos de no generar ningún tipo de indefensión con respecto a la información económica, se entregaron junto a la memoria explicativa del ERE los modelos 303 del ejercicio 2017 y el del primer trimestre de 2018, así como el impuesto de sociedades del 2016.*

*La situación de evolución en la caída en la facturación se puede observar en el cuadro siguiente en el que apreciamos que en tan sólo 2 ejercicios se ha disminuido la facturación en casi un 70% pasando de los 841.103,77€ del año 2016 a los 580.686,46€ del ejercicio del 2017, lo que nos lleva a apenas poder hacer frente a los costes fijos:*

#### EJERCICIO FACTURACIÓN RESULTADO DESPUÉS DE IMPUESTOS

2016 841.103,77 20.930,05

2017 580.686,46 -27.485,62

2018 195.671,53\* -29.701,21

*\*Contabilidad provisional desde el 1 de enero a 22 de junio.*

*Los datos de los últimos trimestres han seguido la misma tónica de bajada y fluctuación en la facturación los podemos apreciar en el cuadro siguiente, en el que vemos que todos los trimestres comparables hay una disminución significativa:*

TRIMESTRE VENTAS 2016 VENTAS 2017 VENTAS 2018

1º T 189.395,53 164.748,91 110.510,98

2º T 234.705,05 152.911,98 85.160,55\*

3º T 220.082,89 134.554,06

4º T 196.920,31 128.471,51

*\*Facturación desde el 1 de abril a 22 de junio.*

*Todos los datos anteriores son comprobables y se ponen a su disposición en las oficinas de esta empresa. Impuestos presentados ante la A.E.A.T. y toda la contabilidad de cara a un contraste detallado de los datos en orden a no generarle ningún tipo de indefensión.*

*Al mismo tiempo, le comunico que la antigüedad tenida en cuenta ha sido la de 18-02-2010 y la base reguladora del salario día para el cálculo de la indemnización ha sido de 9,47 € siendo la indemnización que le corresponde de 1.594,12€ y que resulta de aplicar el módulo de cálculo de 20 días de salario por año trabajado sin llegar a las 12 mensualidades.*

*El importe de esta indemnización de conformidad al Art. 53.1 b) no podemos poner a su disposición en este acto por carecer de liquidez para hacer frente a la mencionada cantidad. Los saldos bancarios al día de la fecha de hoy son:*

*En la cuenta del BBVA \*\*\*\* \* NUM002 : 12,56 €.*

*En la cuenta de BBVA \*\*\*\* \* NUM003 : -10.018,71 €.*

*En la cuenta de CAJAMAR \*\*\*\* \* NUM004 : -151.416,02 €.*

*En la cuenta de CAJAMAR \*\*\*\* \* NUM005 : -24.065,58 €.*

*En la cuenta de la Caixa \*\*\*\* \* NUM006 : 8,47 €.*

*En la cuenta de la Caixa \*\*\*\* \* NUM007 : 12,37 €.*

*No se entrega copia a los representantes de los trabajadores conforme a lo estipulado en el art. 53.1.c por no haber en la empresa Representación legal de los trabajadores.*

*Se le comunica que el correspondiente certificado de empresa para el desempleo se enviará telemáticamente.*

*Sin otro particular le saluda atentamente".*

**DECIMOSÉPTIMO** .- La empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. presentó los siguientes saldos bancarios en las siguientes cuentas a fecha 22/06/18:

- En la cuenta del BBVA \*\*\*\* \* NUM002 : 12,56 €.

- En la cuenta de BBVA \*\*\*\* \* NUM003 : -10.018,71 €.

- En la cuenta de la Caixa \*\*\*\* \* NUM006 : 8,47 €.

- En la cuenta de la Caixa \*\*\*\* \* NUM007 : 12,37 €.

**DECIMOCTAVO** .- A fecha 15/10/18 la empresa demandada mantenía una deuda con la Seguridad Social por importe de 3.889,57 euros.

**DECIMONOVENO** .- Durante la relación laboral se devengó el derecho de la Sra. Ángela a percibir la cantidad bruta de 68,04 euros correspondiente a los siguientes conceptos:

Salario días 1 a 7 de julio de 2018:

- Salario base: 54,43€

- Parte proporcional pagas extras: 13,61€

**VIGÉSIMO** .- El 19/07/18 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Palencia se dicta Diligencia de Ordenación, por la que se tiene por presentado escrito de comunicación de haberse iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, de fecha 27/04/18, por la Procuradora, Sra. TERESA MARIA FERNANDEZ DE LA MELA MUÑOZ, en nombre y representación de DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA SL, no apreciándose defecto subsanable alguno, y de conformidad con lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley Concursal, se acuerda: Incoar la comunicación previa asignación de número de registro, y dar cuenta a SSª a los efectos de su admisión a trámite.

**VIGÉSIMO PRIMERO** .- La empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L. figura de baja en la Seguridad Social y sin trabajadores desde el 7/07/2018.

**VIGÉSIMO SEGUNDO** .- La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año cargo sindical alguno ni de representación de los trabajadores.

**VIGÉSIMO TERCERO**.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el 6/07/2018, el acto se celebró el 6/08/2017 con el resultado de intentado sin avenencia con respecto a la demandante.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO**.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la prueba documental obrante en autos, y de la prueba de interrogatorio de parte, en el sentido en el que se valorará en los fundamentos jurídicos siguientes.

**SEGUNDO** .- Se interesa por la parte actora que se declare la improcedencia del despido de que fue objeto con efectos de 7/07/18. Comienza señalando la parte actora que, la empresa comunicó a los cinco trabajadores integrantes de la plantilla la decisión de proceder al cierre del centro de trabajo y al despido de todos los trabajadores y que, a tal efecto, inició un procedimiento de despido colectivo. Considera que la tramitación de dicho ERE es indebida, puesto que el número de trabajadores no es superior a cinco, como se contempla en el art. 51.1ET. En cualquier caso, continúa señalando, la empresa no habría cumplido con las formalidades establecidas en el Real Decreto 1483/2012, ni por lo que respecta a la comunicación de inicio del período de consultas, a la documentación entregada, ni al desarrollo en sí del período de consultas, al no haber existido negociación ni comunicación de su finalización a la comisión negociadora. Deficiencias que fueron advertidas por la Oficina Territorial de Trabajo y no subsanadas. En cuanto al fondo del asunto, sostiene que no se acredita la concurrencia de las causas económicas que se invocan, por cuanto, entre otros extremos, la empresa facilita documentación no oficial, creada ad hoc para el expediente de regulación de empleo, en la que consta, además, (cuenta de explotación del año 2017) un activo corriente de 354.823,87€ que no concuerda con la falta de liquidez que se alega en la carta de despido.

La empresa demandada se opone a las pretensiones de la parte actora, alegando, en primer lugar y por lo que respecta a la tramitación indebida del ERE, que debe computarse una sexta trabajadora que causó baja sesenta días antes del despido colectivo. En cuanto a las formalidades del ERE, que se siguieron conforme a la Ley, subsanándose los defectos formales advertidos por la autoridad laboral. En cuanto al fondo, mantiene que las causas económicas están acreditadas y que de la situación económica de la empresa y la bajada de la facturación estaban informados todos los trabajadores.

Por su parte, el Letrado del FOGASA se remite a la prueba documental aportada en cuanto a la concurrencia o no de la causa económica, mantiene que el despido debe ser analizado desde la

perspectiva de un despido objetivo individual, dado que no se acredita que en la fecha de inicio del ERE se superen los umbrales establecidos en el art. 51, y, para el caso de estimación de la demanda, solicita que se tenga efectuada la opción por la indemnización y extinción a fecha de despido, al constar el cierre del centro de trabajo, la baja de la empresa en la Seguridad Social y, por ende, la imposibilidad de readmisión. Petición a la que se adhirió la empresa demandada.

**TERCERO** .- La primera de las cuestiones planteadas ha sido, pues, la relativa a si se ha tramitado o no de forma debida el expediente de regulación de empleo, y así, dispone el art. 51 del Estatuto de los trabajadores que:

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas. Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia (noventa días) por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

En la fecha de comunicación a la autoridad laboral, el número de trabajadores por cuenta ajena de la plantilla ascendía a cinco, según resulta del informe de vida laboral de la empresa, los que efectivamente fueron objeto de despido según la comunicación final. Se sostiene por la empresa que se produjo la baja en la Seguridad Social, de una sexta trabajadora dentro del período de referencia de noventa días, a computar según el precepto indicado, pero lo cierto es que no se acredita la causa de extinción de la relación laboral, por lo que no puede valorarse como trabajadora computable.

Sin embargo, y según reiterada jurisprudencia, la consecuencia jurídica de la tramitación indebida del procedimiento de despido colectivo por parte de la empresa, no es la de la declaración de improcedencia del despido, como se postula por la parte actora, puesto que su tramitación dota al procedimiento de mayores garantías y en ningún caso se ocasiona indefensión a los trabajadores por no haberse comunicado a los mismos un despido objetivo individual.

Así, la sentencia de 9 de julio 2015 de la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana razonaba que:

*"La sentencia de instancia aun admitiendo que a tenor literal de lo dispuesto en el artículo 51.1 ET que circunscribe al ámbito de la empresa y no del centro de trabajo el computo de trabajadores afectados para delimitar la obligación de acudir a los tramites del despido colectivo, estaríamos ante despidos individuales, considera que la tramitación de estos como un expediente de despido colectivo es plenamente compatible con los requisitos de los artículos 52 y 53 del ET , ofrece mayores garantías a los trabajadores y no tiene prevista ninguna sanción legal que afecte a la eficacia de los despidos por lo que estos no quedan afectados por el tramite seguido por la empleadora.*

*A los argumentos de la instancia cabe añadir la incidencia de los últimos pronunciamientos que en relación a la determinación de los umbrales ha tenido la doctrina comunitaria recogida en la Sentencia del TJUE de 30-4-2015, dictada en el asunto C-80/14 ( UK)Unionof Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW), en la que el tribunal la Directiva 98/59/CE que impone obligaciones de información y consulta en caso de despidos colectivos, entendiéndolo por éstos, entre otros supuestos, los efectuados con base en uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, respecto de un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados. El TJUE no excluye la posibilidad de que los Estados miembros adopten normas más favorables para los trabajadores, si bien ateniéndose a la interpretación autónoma y uniforme del concepto de "centro de trabajo" en Derecho de la Unión. Lo que permitiría entender que a pesar de la redacción literal de nuestra norma nacional, el concepto de empresa podría proyectarse sobre el de centro de trabajo cuando esta interpretación fuera mas favorable para los trabajadores, tal y como sucede en el presente caso, en el que además concurren notas específicas que afectan al tipo de actividad de la empleadora ( empresa de servicios) que permiten un tratamiento autónomo de los trabajadores adscritos a cada centro, actividad o ámbito provincial.*

Igualmente, la sentencia de 4 de noviembre de 2013 de la Sala del TSJ de Castilla y León (Valladolid) en un supuesto no idéntico pero si similar, en el que se había producido la tramitación indebida de un ERE, señalaba que:

*"Siendo indiscutida por las partes la presencia de un grupo empresarial a efectos laborales entre las mercantiles precitadas, sostienen los trabajadores que habiendo continuado la entidad CAMELIA E HIJOS la actividad comercial hubo de optar la empleadora por procesos individuales de despido, en lugar de acudir al colectivo del artículo 51 ET . Sin embargo, pese a que pueda interpretarse dicho precepto en el sentido que sostienen los recurrentes (esto es, que siendo un grupo de empresas la cesación total de actividad a que se refiere el legislador deberá referirse a la totalidad de las empresas del grupo, y no sólo a la que emplea a los trabajadores despedidos); considera la Sala que el actuar de la mercantil ningún perjuicio ocasionó a los trabajadores, pues resulta notorio que el proceso de despido colectivo reviste mayores garantías para sus derechos, que el acto individual de comunicación extintiva; no sólo por la intervención de la representación de los trabajadores, sino por la supervisión de la legalidad que ejerce la autoridad laboral y la inspección de trabajo durante dicho proceso. Cosa distinta habría que concluir si, debiendo acudir el empleador al mecanismo del artículo 51ET , hubiere optado aquél por despidos individuales".*

Por consiguiente, no procede declarar la improcedencia del despido por esta causa, ni tampoco analizar la concurrencia o no de todos los requisitos formales de un procedimiento de despido colectivo cuya tramitación no era preceptiva.

**CUARTO** .- Analizando pues, el despido comunicado a la trabajadora, como un despido objetivo individual, y por lo que respecta a la concurrencia de los presupuestos legales, el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores establece, entre los requisitos formales que han de acompañar al despido por causas objetivas y específicamente al producido por causas económicas al amparo del artículo 52 c), en el apartado a) comunicación escrita al trabajador expresando la causa, y en el apartado b), el consistente en poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Añade el precepto que, cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52 c), de esta Ley , con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva".

En el supuesto de autos la empresa alegaba en la carta de despido no poder poner a disposición de la trabajadora el importe de la indemnización, por carecer de liquidez para hacer frente a la mencionada cantidad. En la carta la empresa mantiene que es titular de seis cuentas bancarias y refleja el saldo de todas ellas a fecha 22/06/18. En el acto del juicio solo acredita el saldo de cuatro de dichas cuentas mediante la correspondiente certificación bancaria, por lo que no acreditada la falta de liquidez, ya puede apreciarse un primer incumplimiento que determina la improcedencia del despido y que no sea necesario entrar a valorar las restantes causas de improcedencia invocadas, cuya estimación o desestimación no alteraría el fallo de la sentencia.

**QUINTO**.- Dispone el art. 56 ET que:

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 periodos 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.

Asimismo, la Disposición Transitoria 11ª de la misma norma establece que:

1. La indemnización por despido prevista en el artículo 56.1 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 cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte 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 este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

Por su parte, el art. 110.1.a) LJS dispone que: "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".

En este caso la empresa demandada ha anticipado la opción por la extinción a fecha de despido y el abono de la correspondiente indemnización, por lo que debe entenderse por realizada la misma en la sentencia, petición a la que se adhirió el FOGASA al constar la imposibilidad de readmisión por cierre del centro de trabajo y baja de la empresa en la Seguridad Social.

Resta por calcular el importe de la indemnización, y así, no resultando controvertidos una antigüedad de 18/02/10, antigüedad que figura en las nóminas, en la vida laboral y en la propia carta de despido, y un salario bruto mensual de 291,60€ (correspondiente a un salario bruto diario de 9,59€):

- En cuanto al período anterior a la entrada en vigor del Decreto-Ley (18-02-10 a 11-02-2012), a razón de 45 días por año de servicio, resulta un total de 93,69 días indemnizables.

- En cuanto al período posterior al 12 de febrero de 2012 (12-02-2012 a 7-07-2018), a razón de 33 días por año de servicio, resulta un total de 211,56 días indemnizables.

Sumados ambos tramos el importe de la indemnización resultante asciende a 2.927,36 euros.

**SEXTO.-** Se ejercita de forma acumulada a la acción de despido la de reclamación de cantidad correspondiente a la liquidación a fecha de despido y por los conceptos:

- Salario base (1 a 7 de julio): 54,43€

- Parte proporcional pagas extras: 13,61€

El importe total adeudado: 68,04 euros, es reconocido por la empresa, por lo que procede la condena a su abono, al que deberá añadirse el interés legal del art. 29.3 ET .

**SÉPTIMO.-** Respecto del Fondo de Garantía Salarial, su condición de parte procesal deriva de su interés en las consecuencias futuras de la resolución que se dicte, en los términos del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores , con el límite cuantitativo establecido en el mismo precepto, por lo que no procede su condena directa y actualmente, sin perjuicio de que en su caso y momento pueda hacerse efectiva frente a dicho organismo la responsabilidad que legalmente le incumbe.

**OCTAVO.-** Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Suplicación de conformidad con lo prevenido en el artículo 191 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Vistos los preceptos legales citados de general y pertinente aplicación

**FALLO:**

Que estimando íntegramente la demanda formulada por DOÑA Camila frente a la empresa DISTRIBUCIONES DE PESCADOS Y MARISCOS PALENCIA S.L.:

- Declaro que con fecha 7/07/18 la trabajadora ha sido objeto de un despido improcedente, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, y teniendo por ejercitada por la misma la opción por la extinción, declaro extinguida la relación laboral a fecha de despido, y condeno a la empresa a abonar a la trabajadora la cantidad de 2.927,36 euros en concepto de indemnización.

- Condeno a la empresa demandada al abono a la actora de la cantidad de 68,04€ brutos correspondiente a la liquidación, más el 10% de dicha suma de interés de demora.

En cuanto al FOGASA, este organismo estará a la responsabilidad legalmente establecida.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, 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.