

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**Juzgado de lo Social Número 25
Madrid**

Núm. 4.426/2012

Cédula de notificación

Doña María José González Huergo, Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social Número 25 de Madrid, hago saber:

Que en el procedimiento demanda 221/2012 y acumulado 324/12 de este Juzgado de lo Social, seguidos a instancias de D^a Geoconda Elizabeth Chicaiza contra la empresa Grupo Belusia Restauración, S.L., Alanar 2010, SL y FOGASA, se ha dictado la siguiente:

"Sentencia Nº 243/2012

En la ciudad de Madrid a 10 de mayo de 2012.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Ángel L. del Olmo Torres, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, los presentes autos nº 221/2012 y Acumulado 324/2012, seguidos a instancia de D^a Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio con DNI nº 48.082.353-W, asistido por el Letrado D. Luis Bordoy Maldonado, contra la empresa Alanar 2010, S.L., Grupo Belusia, S.L., quienes no comparecieron pese a estar citados en legal forma y FOGASA representado por la Letrada D^a Maria Santas Ara Callizo, en reclamación sobre Despido, Cantidad en los mismos se ha dictado la siguiente resolución:

Antecedentes de hecho

Primero.- En fecha 9.02.2012 tuvo entrada en este Juzgado una demanda, repartida por el Decanato correspondiente a los presentes autos, seguidos a instancia de D^a Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio, en la cuál tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno termina suplicando:

Se dicte sentencia que declare la improcedencia del despido efectuado condenando a la empresa a que opte entre la readmisión de los actora en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones que tenían antes del despido o el abono de la indemnización legal correspondiente con abono cualquiera que sea el sentido de la opción de los salarios de tramitación causados desde la fecha del despido hasta que se ejercite la opción.

Segundo.- En fecha 12.03.2012 tuvo entrada en este Juzgado una demanda, repartida por el Decanato correspondiente a los presentes autos, seguidos a instancia D^a Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio, en la cual tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno termina suplicando:

Se dicte sentencia por la que se condene por los conceptos reclamados y no pagados del Hecho 2º de la demanda, al pago de la cantidad de 2.706,63 euros, mas el 10% de mora legal.

Por Auto de fecha 20.03.2012, se acordó la acumulación de autos.

Tercero.- Admitida a trámite dicha demanda se señaló para los actos de conciliación y juicio el día 10.05.2012 a las 10.55 horas librándose las correspondientes cédulas de citación y quedando citadas las partes en legal forma.

Llegada la fecha prevista y abierto el acto del juicio la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y súplica del mismo, solicitando la estimación de la misma previo recibimiento del pleito a prueba.

La empresa demandada Alanar 2010 SL y Grupo Belusia SL no comparecieron pese a estar citadas en legal forma.

Con carácter previo el FOGASA alego la excepción de falta de

legitimación pasiva respecto al Grupo Belusia, S.L, ya que en la vida laboral de la TGSS, la actora no figura de alta en dicha empresa y no se han acreditado la existencia de grupo de empresa con Alanar2010 SL, de la prueba aportada. La parte actora, en contestación a dicha excepción señala que existe subrogación al continuar la actividad en el mismo local de la anterior empresa, artículo 44 ET.

Abierto el período de prueba se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes acordándose la unión a autos de la documental de las partes comparecientes. Seguidamente las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, la parte actora señalo que al estar la empresa cerrada y sin actividad se aplica-se lo dispuesto en el artículo 286 de la LRJS, quedando el juicio visto y concluso.

Cuarto.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales del procedimiento.

Hechos probados

Primero.- La actora ha prestado servicios como personal laboral, por cuenta y orden de la empresa Alanar 2010, S.L., con la antigüedad, categoría y salarios siguientes:

Nombre: Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio.

Antigüedad: 8.02.2010.

Categoría: Encargada.

Salario: 1.827,83 euros.

Segundo.- La TGSS emitió informe de la vida laboral de los actores en la cual constan los siguientes datos:

Nombre: Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio.

Empresa: Alanar 2010 S.L.

Fecha de alta: 31.10.2008.

Fecha de baja: 16.12.2011.

Tercero.- La empresa Alanar 2010, S.L entregó carta de despido en fecha 31.12.2011 que señala lo siguiente:

La dirección de esta empresa, al amparo de lo establecido en el art. 52,c del Estatuto de los Trabajadores. (R. D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo), dándole el preaviso legal de 15 días, se ve obligada a extinguir la relación laboral mantenida con usted, con fecha de efectos el 31 de diciembre de 2011. El Motivo es la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo debido a las gravísimas dificultades económicas que atraviesa la entidad y que la ha avocado al cese de actividad y cierre definitivo de la misma.

Como usted sabe, nuestra empresa viene soportando, desde principios de este año, un determinante descenso en su facturación, llegando a cerrar los tres trimestres transcurridos con una mínima cifra de negocios, 142.092 €, lo que comparativamente supone, una reducción de más del 51% con respecto a la cifra de negocios del año 2010 (65.400 € sólo en los meses de noviembre y diciembre que tuvo actividad). La consecuencia de todo ello se traduce en unas pérdidas, que a fecha de 30 de septiembre ya ascendían a -5.336 €. Cifras del todo alarmantes, puesto que ni tan siquiera se han podido alcanzar los mínimos previstos para superar esta situación económica, agravada por la especial circunstancia de crisis económica generalizada que padecemos, y a la cual no hemos podido hacer frente debido a la falta de liquidez y crédito bancario, además de las pésimas perspectivas comerciales a corto plazo.

Dada la imposibilidad de expresar en la presente toda la información económica de la empresa, aportamos la legalmente establecida suficiente, y acreditamos con copia del modelo 200 correspondiente al Impuesto de Sociedades de 2010 y cuenta de explotación parcial de enero a septiembre 2011, lo que le expresamos para su mayor comprensión en datos y cifras concretas:

Total balance.- Periodo 11-12/2010.- Periodo 01 09/2011.

Facturación; 65.400,46; 142.092,14.

Resultados VJ*; 7.988,14; -5.336,19.

A la fecha de esta comunicación, le corresponde una indemnización de 2.310,24 euros, resultante de aplicar el módulo de cálculo de 20 días de salario por año de servicio, sin que superen los salarios de 12 mensualidades, de la que corresponde a la empresa el 60% de la misma, es decir 1.386,14 €, que a nuestro pesar no podemos poner a su disposición en este acto, con motivo de la grave situación económica aludida, y falta de liquidez en la empresa, lo que se hace constar conforme el art. 53.1.b ET, así como su derecho a exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva, el resto 40% (924,10 €), deberá solicitarlo al Fondo de Garantía Salarial, quedando a su entera disposición para cuanta documentación requiera al efecto.

De acuerdo con el art. 53.4 del Estatuto de los Trabajadores, hasta la fecha de efectos de la extinción usted podrá disfrutar de un permiso retribuido de seis horas semanales con la finalidad de buscar nuevo empleo.

Dada la imposibilidad legal de existencia de representante de los trabajadores, la presente comunicación, da cumplimiento a la exigencia establecida en artículo 53, apdo. l.c), último inciso, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Asimismo, conforme el art. 208.1.1 d) de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, en su redacción aprobada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apdo. -).a), la presente notificación le da derecho a encontrarse en situación legal de desempleo y a solicitar, si reúne el resto de requisitos legales, la prestación de desempleo.

Cuarto.- La empresa ALANAR 2010, S.L no ha abonado a la actora, las siguientes cantidades:

Concepto.- Cantidad.

Mes Enero 2011 9 días; 496,90.

PP vacaciones 2011; 220,84.

PP extras 2011; 1.080,34.

Festivos trabajados 12; 662,54.

Total: 2.706,68 euros.

Quinto.- La demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

Sexto.- La Empresa Alanar 2010 SL y Grupo Belusia SL se dedica a la actividad de Hostelería de motor y se rige por el Convenio Colectivo del sector de hostelería de la Provincia de Madrid BOCM 1.01.2010 .

Séptimo.- El día 10.01.2012 se presentó ante el SMAC papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 25.01.2012 con el resultado de intentado sin efecto.

Octavo.- El día 15.03 .2012 se presentó ante el SMAC papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 3.04.2012 con el resultado de intentado sin efecto

Fundamentos de Derecho

Primero.-. Los hechos declarados probados se extraen de conformidad al artículo 97.2 de la LPL de la documental obrante en autos del folio 4 al folio 197 y de la confesión judicial, por la incomparecencia de la empresa demandada.

Segundo.- Con carácter previo el FOGASA alego la excepción de falta de legitimación pasiva respecto al Grupo Belusia SL, ya que en la vida laboral de la TGSS, la actora no figura de alta en dicha empresa y no se han acreditado la existencia de grupo de empresa con Alanar 2010 SL de la prueba aportada. La parte actora, en contestación a dicha excepción señala que existe subro-

gación al continuar la actividad en el mismo local de la anterior empresa, artículo 44 ET. La excepción instada debe ser estimada, ya que no se ha probado la prestación real de servicios de la actora para el Grupo Belusia SL, ni la concurrencia de los requisitos para apreciar Grupo de empresas entre las mercantiles codeemandadas.

Tercero.- La normativa aplicable para calificar la decisión extintiva empresarial de fecha 31.12.2011, viene constituida por las siguientes disposiciones:

I. Artículo 44 ET.

II. Artículo 51 ET. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

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 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. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

III. Artículo 52. ET Extinción del contrato por causas objetivas

El contrato podrá extinguirse:

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

IV. Artículo 53 ET.

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) 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.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c) de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuen-

cia 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.

c) Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

V. Artículo 286. LRJS Imposibilidad de readmisión del trabajador.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281.

2. En los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281.

Aplicando la anterior normativa para calificar la decisión extintiva empresarial de fecha 31.12.2011 esta ha de ser resuelta del siguiente modo:

A.- Ha quedado acreditada, la existencia de relación laboral la antigüedad, categoría y salario de la trabajadora, con la empresa, que se extraen de la documental obrante en autos del folio 4 hasta el 63.

B.- Ha quedado acreditado que la actora fue despedida en fecha 31.12.2011, alegando causas económicas, sin acompañar a la carta de despido, ninguna documental que acredite la realidad del motivo alegado.

C.- Ha quedado acreditado que la decisión extintiva empresarial de fecha 31.12.2011 carece de causa de justificación y que la empresa está cerrada y sin actividad en la actualidad.

En consecuencia la decisión extintiva empresarial de fecha 31.12.2011 constituye un despido que ha de ser calificado de improcedente, pero habida cuenta que la empresa está cerrada y sin actividad en la actualidad, no procede el resultado normal a la calificación de la improcedencia del despido que sería opción entre la readmisión de la actora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes del despido o el abono de la indemnización legal correspondiente más los salarios de tramitación, sino que por economía procesal y para evitar costes innecesarios a las partes procede declarar extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes condenando a la empresa demandada ALANAR 2010, S.L a que abone a la actora las siguientes cantidades:

Para Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio una indemnización de 4.523,67 euros y la suma de 7.182,73 euros, en concepto de salarios de tramitación causados desde el 31.12.2011 hasta el 10.05.2012, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de FOGASA conforme al art. 33 E.T.

Cuarto.- La normativa aplicable para resolver la segunda reclamación planteada, viene constituida por las siguientes disposiciones:

I. Artículo 26. Del salario

1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.

3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

II. Artículo 29. ET Liquidación y pago

1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

3. El interés por mora en el pago del salario será el 10 por 100 de lo adeudado.

4. El salario, así como el pago delegado de las prestaciones de la Seguridad Social, podrá efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, previo informe al comité de empresa o delegados de personal.

III. Artículo 31. ET Gratificaciones extraordinarias

El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades.

Aplicando la anterior normativa para resolver la segunda acción planteada esta ha de ser resuelta del siguiente modo:

A.- Ha quedado acreditada, la existencia de relación laboral del actor con la empresa, por las nominas aportadas, e informes de la vida laboral.

B.- Ha quedado acreditado que la empresa no ha abonado los conceptos reclamados en el hecho 2º de la demanda al demandante, en las cantidades que se reflejan en el mismo.

En consecuencia acreditada la falta de pago de los conceptos salariales del hecho segundo de la demanda resulta forzoso condenar a la empresa demandada Alanar 2010, S.L a que abone a la actora las siguientes cantidades:

Para Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio la suma de 2.706,68 Euros, más el 10 % de mora legal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de FOGASA, según lo dispuesto por el artículo 33 1 ET.

Vistos los preceptos legales de común y general aplicación.

Fallo

1º Que con estimación de la demanda deducida por Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio contra la empresa Alanar 2010, S.L en reclamación sobre despido, debo declarar y declaro que la decisión extintiva empresarial de fecha 31.12.2011 constituye un despido, que debe ser calificado como de improcedente, pero habida cuenta que la empresa está cerrada y sin actividad en la actualidad, no procede el resultado normal a la calificación de la improcedencia del despido que sería opción entre la readmisión de la actora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes del despido o el abono de la indemnización legal correspondiente más los salarios de tramitación, sino que por economía procesal y para evitar costes innecesarios a las partes procede declarar extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes condenando a la empresa demandada Alanar 2010, S.L a que abone a la actora las siguientes cantidades:

Para Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio una indemnización de 4.523,67 euros y la suma de 7.182,73 euros, en concepto de salarios de tramitación causados desde el 31.12.2011 hasta el 10.05.2012, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de FOGASA conforme al art. 33 E.T.

2º Que con estimación de la demanda deducida por Dña Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio contra la empresa Alanar 2010, S.L y FOGASA en reclamación sobre cantidad, debo condenar y condeno a la empresa Alanar 2010 SL a que abone a la actora las siguientes cantidades:

Para Dª. Geoconda Elizabeth Chicaiza Carpio la suma de 2.706,68 Euros, más el 10 % de mora legal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de FOGASA , según lo dispuesto por el artículo 33 1 ET .

Notifíquese la presente resolución a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tri-

bunal 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 la presente, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuanta abierta en BANESTO oficina nº 1033 a nombre de este Juzgado con el nº 2523 acreditando en el período comprendido hasta la formalización de recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la mencionada cuanta la cantidad objeto de condena, o se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándose a este Juzgado con el anuncio del recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así lo pronuncia manda y firma.- El Magistrado-Juez, Fdo. Ángel Luis del Olmo Torres.

Publicación.- La anterior resolución fue leída y publicada en el día de su fecha, estando el Juzgado constituido en Audiencia Pública, de lo cual yo la Secretaria, doy fe".

Y para que le sirva de notificación en legal forma a Alanar 2010, S.L en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el Boletín Oficial de la Provincia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán en los estrados de este Juzgado, salvo las que revistan forma de auto o sentencia, o se trate de emplazamiento.

En Madrid a 16 de mayo de 2012.- La Secretaria Judicial. Firma ilegible.