



JDO. DE LO SOCIAL N. 4
OVIEDO- ASTURIAS

AUTOS: DEMANDA 788/2016
SENTENCIA Nº: 00210/2017
ASUNTO: DESPIDO

En Oviedo a 21 de abril de 2017

Vistos por D. José Carlos Martínez Alonso, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, los autos sobre *extinción de contrato de trabajo/despido y reclamación de cantidad*, seguidos a instancia de _____, como demandante, y como demandados ARRONES Y CABEZAS SL, AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día consignado en el registro de entrada de la demanda, obrante en las actuaciones, se presentó la demanda rectora de los Autos de referencia en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicita sentencia en los términos interesados en el suplico del escrito de demanda.

Al amparo del art.32 de la LJS se interesó por la parte actora a través de escrito de fecha 10-01-17, suspensión de los actos de conciliación y juicio, a fin de debatir en un solo procedimiento, una nueva demanda de despido nulo y subs. improcedente, formulada frente a la misma demandada.

Por Auto de este Juzgado de fecha 09-02-17, se dispuso la acumulación interesada, tras la tramitación pertinente.

SEGUNDO.- En el Juicio celebrado el día señalado, la parte actora se ratificó en la demanda, si bien rectificó determinadas cantidades peticionadas, según hoja de cálculo aportada y desistió de la acción de nulidad del despido. Se opuso la representación demandada del Ayto. de Oviedo, en la



forma obrante en acta. La representación actora, en base a las alegaciones efectuadas por la representación del Ayuntamiento de Oviedo, desistió de la acción frente a dicha entidad. Se practicó la pertinente prueba que propuesta fue admitida, con el resultado obrante en autos Formuladas conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

No ha comparecido la empresa demandada, no obstante haber sido citada legalmente, ni FOGASA.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, presta servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de la demandada, ARRONES Y CABEZAS SL, empresa dedicada a la actividad de Hostelería, con una antigüedad desde el 3 de junio de 2008, mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido a tiempo completo, con una jornada de trabajo de 40 horas semanales, de lunes a domingo, y con los descansos que establece la normativa de aplicación.

SEGUNDO.- La empresa demandada es concesionaria de la explotación del Bar-Cafetería del Auditorio Príncipe Felipe de Oviedo, siendo éste el centro de trabajo donde la trabajadora presta sus servicios, concesión que le fue concedida en su día a la empresa por el Ayuntamiento de Oviedo.

TERCERO.- El contrato de trabajo se suscribió en fecha 11-12-2012 entre la demandante y la empresa . Esta persona física, pasó a ser socia de la empresa demandada, la cual sucedió a la anterior empresa, habiéndose subrogado por consiguiente la actual empresa en los derechos y obligaciones de la anterior.

CUARTO.- Esta última empresa, 1, por disponerlo así el Convenio Colectivo de aplicación, se había subrogado en todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que la trabajadora suscribió en fecha 03-06-2008 con la anterior empresa concesionaria del servicio, , manteniéndole por tanto la antigüedad a esta última fecha.

QUINTO.- La demandante ostenta la categoría profesional de Camarera, encuadrada en el Nivel VI del Convenio Colectivo aplicable, cual es el del sector de Hostelería y Similares del Principado de Asturias.

SEXO.- El salario correspondiente a la actora asciende a 48,35 € brutos diarios, incluyéndose en el mismo la prorrata de 3 pagas extraordinarias (Sta. Marta, Julio y Navidad), toda vez que la trabajadora viene percibiendo de forma regular un salario superior al establecido en el Convenio Colectivo. En concreto, desde septiembre de 2014 y hasta la última nómina que le abona la empresa (febrero de 2015) viene percibiendo la cantidad de 1.450,48 € mensuales. Venía percibiendo mensualmente en bruto, las siguientes cantidades:

Salario base...	1.158,22 €
P. Pagas Extras...	276,36 €
Complemento asistencia	15,90 €
Total mes...	1.450,48 €

$1.450,48/30 = 48,35 \text{ € brutos/día.}$

La empresa siempre abonó los salarios a la trabajadora en metálico.

SÉPTIMO.- La empresa demandada no ha abonado a la trabajadora los salarios correspondientes desde el mes de marzo de 2015, así como la parte proporcional de pagas extraordinarias y el complemento de asistencia correspondiente a cada una de estas mensualidades. Por todo ello, se le adeudan a la trabajadora, las siguientes cantidades, devengadas y no abonadas: Octubre 2015 a Abril 2016 (1.450,48 euros/mes), mayo 2016 (493,17 euros, según desglose obrante en hoja de cálculo aportada como doc. nº 14 de la prueba documental actora), Julio 2016 a Febrero de 2017 (1.450,48 euros/mes), Marzo 2017, 1.015,35 euros. Total: 23.265,72 euros calculados a fecha 21-03-17 (s.e.u o.).

OCTAVO.- Que la demandante no ostenta ni ha ostentado la cualidad de legal representante de los trabajadores.

NOVENO.- Con fecha 14 de octubre de 2016, la trabajadora presentó demanda de conciliación, promoviendo así el preceptivo Acto de Conciliación, el cual tuvo lugar el día 26 de octubre de 2016 ante el UMAC de Oviedo, con el resultado SIN AVENENCIA.

DÉCIMO.- Se declara probado y se da por reproducido el contenido material de la prueba documental, obrante en los ramos de prueba de la parte actora y del Ayuntamiento de Oviedo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la representación actora las acciones acumuladas de extinción de la relación laboral, despido y reclamación de cantidad, encaminadas a obtener una resolución judicial por la que se condene a la empresa demandada en los términos interesados en los suplicos de las demandas acumuladas.

SEGUNDO.- Procede según reiterada interpretación judicial, conocer en primer lugar la acción de *extinción* de contrato de trabajo, formulada por la parte actora.

En el referido contexto procesal conviene recordar que el incumplimiento de las obligaciones impuestas en el contrato de trabajo al empleador, no pueden situar al trabajador en una posición formada de dimisión, sin recibir la indemnización correspondiente al despido. Es por ello que el incumplimiento contractual del empresario constituye causa de extinción del contrato de trabajo ex art. 49 ET y dicho incumplimiento confiere justa causa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, en virtud de las causas enumeradas en el art 50 ET "*numerus apertus*", ante cualquier incumplimiento grave, en similar solución con el art 1.124 del Cc, dado el carácter sinalagmático de las obligaciones.

Sí en el ejercicio de este derecho el trabajador optó por la resolución del contrato de trabajo e indemnización, esta ha de ser fijada conforme a la normativa laboral invocada por la parte actora.

Pues bien, teniendo en cuenta la deuda salarial real, no controvertida, líquida, vencida y exigible en el parámetro temporal invocado, no desvirtuado de contrario, cabe considerarse de la gravedad suficiente para el ejercicio de la acción planteada, pues no se trata de un mero retraso esporádico, sino de un comportamiento continuado y persistente, con verdadera trascendencia, al constituir un incumplimiento grave de las obligaciones de la empresa.

La acción resolutoria ejercitada consta suficientemente justificada, al no resultar desvirtuada de contrario, procediendo su estimación.

TERCERO.- Uno de los derechos básicos de todo trabajador por cuenta ajena, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 f) del Estatuto de los Trabajadores es la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, reiterando esta obligación empresarial el artículo 29.1 del mismo texto legal, al afirmar que la liquidación y pago del salario se hará puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres, debiéndose realizar la documentación del pago del salario mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago.

Para dictar sentencia en base a un enjuiciamiento de hecho y de derecho, que tiene su punto de partida en una comprobación de la existencia o, inexistencia de los hechos, basta al órgano judicial con que al final del proceso este material fáctico quede fijado, con independencia de la fuente de donde haya provenído, la prueba para la demostración de la existencia o inexistencia de los hechos. Si se ha demostrado el hecho, resulta indiferente quien lo haya llevado a cabo. Sin embargo cuando el hecho queda incierto, la aplicación de la regla de juicio determina para cada una de las partes la asunción de la carga de la prueba.

En el supuesto de hecho que se enjuicia, la trabajadora mediante la prueba aportada, ha acreditado suficientemente la existencia de la relación laboral que ha mantenido con la empresa demandada, así como la prestación de servicios durante el tiempo a que se contrae su reclamación laboral.

Al no constar que la empresa hubiera cumplido con su obligación de pago, deducida de la situación procesal de la parte demandada, que no ha comparecido al juicio, a pesar de haber sido citada legalmente, procede estimar la pretensión deducida del escrito de demandada, al no haber sido desvirtuada de contrario, conforme a las normas que rigen la carga de la prueba y su correlativo desplazamiento, en nuestro ordenamiento jurídico.

No se olvide que la "facilidad probatoria" para acreditar el "pago" (o incluso cualquier otra causa de extinción de la obligación, ex art. 1.156 del Código Civil), la tenía la empresa demandada, constituyendo el "impago" un *hecho negativo* para el actor.

En consecuencia procede estimar la pretensión formulada, sin perjuicio de las deducciones legales correspondientes.

CUARTO.- Respecto del Fondo de Garantía Salarial, siendo su responsabilidad de abono de salarios solo en los supuestos previstos en el artículo 33.1 del citado Estatuto, según redacción del Real Decreto Legislativo 1/95 de 24 de mayo, con el límite cuantitativo establecido en el mismo precepto, 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.

QUINTO.- Desistida la acción frente al Ayuntamiento de Oviedo, y no apreciándose que dicho desistimiento sea contrario a la ley ni al orden público procesal, procede su estimación.

SEXTO.- Procede acceder a la pretensión de intereses formulada, siendo estos los legales previstos en el art. 29 del ET (10%).



SÉPTIMO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Por lo expuesto, en virtud de la potestad conferida por el artículo 117 de la Constitución Española, vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda de extinción de contrato de trabajo formulada por _____, contra ARRONES Y CABEZAS SL, AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, acordando la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, al amparo del art. 50. 1 b) del ET, con abono de la indemnización prevista para el despido improcedente, por importe de 16.197,84 euros (s.e.u.o).

Que debo estimar y estimo la demanda de reclamación de cantidad formulada por _____, contra ARRONES Y CABEZAS SL, AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, condenando a la empresa demandada ARRONES Y CABEZAS SL a que abone a la actora la suma de 23.265,72 euros, con sus correspondientes intereses legales.

Respecto del FONDO DE GARANTIA SALARIAL, 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.

Respecto al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, procede su absolución.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de aquella y cumpliendo los demás requisitos establecidos en el art. 194 y siguientes de la Ley RJS.



Adviértase al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta el Juzgado en la



entidad Santander, cta nº , siendo el código de oficina bancaria 0030 - 7008, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este Juzgado con el anuncio del recurso.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar por separado la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta bancaria (haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento), acreditando mediante la presentación de justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso.

En todo caso, el recurrente deberá asignar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así, lo acuerdo mando y firmo.

PUBLICACIÓN.— En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el ILMO. Sr. Magistrado Juez que la dicto, celebrando Audiencia Pública. Doy fe,

