

JDO. DE LO SOCIAL N. 1  
OVIEDO

SENTENCIA: 00432/2016

Autos: Demanda 572/16

### SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a uno de septiembre del año dos mil dieciséis.

Vistos por D<sup>a</sup> María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 572/16 siendo demandante ~~S. Carlos Galán S.L.~~ representado por el letrado D. Juan Galán Fernández y demandada la empresa ~~S. Carlos Galán S.L.~~ representada por la graduado social D<sup>a</sup> Mónica ~~del Real, S.L.~~ y el Fondo de garantía salarial que no comparece y que versan sobre despido y reclamación de cantidad

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día once de agosto del año dos mil dieciséis se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se declare la improcedencia del despido, con todas las consecuencias legales inherentes a dicha decisión, incluyendo el reconocimiento de salario convencional, condenando a la empresa a abonar la indemnización legal que asciende a 361,11 euros así como abonar las cantidades adeudadas por los conceptos citados y que asciende a 1.956,79 euros. Al ratificar la demanda se señaló que la cantidad reclamada ascendía a 1.746,91 euros.

**SEGUNDO.-** En el acto del juicio celebrado el día treinta y uno de agosto, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose la demandada por las razones que constan en el acta, recibándose el juicio a prueba, practicándose documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

**TERCERO.-** En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** ~~El día once de agosto del año dos mil dieciséis se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se declare la improcedencia del despido, con todas las consecuencias legales inherentes a dicha decisión, incluyendo el reconocimiento de salario convencional, condenando a la empresa a abonar la indemnización legal que asciende a 361,11 euros así como abonar las cantidades adeudadas por los conceptos citados y que asciende a 1.956,79 euros. Al ratificar la demanda se señaló que la cantidad reclamada ascendía a 1.746,91 euros.~~ ~~S. Carlos Galán S.L.~~, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada por medio de contrato de trabajo temporal, de personas con discapacidad, el día 18 de abril de 2.016, ostentando la categoría profesional de mozo personal de limpieza, con jornada a tiempo completo, con duración

hasta el 17 de abril de 2.017, percibiendo un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 44,51 euros, estando sujeta la relación laboral al convenio colectivo del sector de reparación de automóviles y afines.

**SEGUNDO.-** El día 6 de junio de 2.016 el actor y el representante de la empresa firman documento del siguiente tenor literal "Que el trabajador ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ con DNI 11065344K vinculada a la empresa desde el día 18 de abril de 2.016 con un contrato a jornada completa con identificador de contrato E-33-2016-0105394, se le modifica la jornada de trabajo a 20 horas semanales por acuerdo entre ambas partes el día 6 de junio de 2.016 pasando a realizar el horario de la siguiente forma. Lunes a Viernes: 10 a 12 y de 16 a 18 horas". Tras esa reducción horaria percibe un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 22,25 euros.

**TERCERO.-** El día 8 de julio de 2.016, en una conversación mantenida a través de wasap con el empresario, éste la manifiesta que no vuelva más, que hablaría con la asesoría y que le darían de baja, lo que así ocurrió, siendo baja en la Tesorería general de la seguridad social ese mismo día.

**CUARTO.-** Conforme a las nóminas, que el actor firmó, debió percibir 578,68 euros netos en el mes de abril, 1.053,29 euros netos en el mes de mayo, 175,56 euros en el mes de junio por el periodo que permaneció en jornada completa y 509,43 euros por el resto del periodo. La empresa le abonó por medio de transferencia bancaria la cantidad de 250 euros el día 12 de mayo y 600 euros el día 10 de junio. La empresa no le abonó cantidad alguna por los servicios prestados en el mes de julio ni por la parte proporcional de vacaciones.

**QUINTO.-** El actor no es ni ha sido representante de los trabajadores.

**SEXTO.-** Se celebró acto de conciliación el día 11 de agosto que terminó con el resultado de sin avenencia.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Impugna el actor el despido de que fue objeto al considerar que él mismo es improcedente, pues no se han seguido los trámites establecidos en el artículo 54 y 55 del Estatuto de los trabajadores. Al mismo tiempo reclama las cantidades que se le dejaron de abonar correspondientes a las nóminas del mes de abril y mayo, la nómina del mes de junio que mantiene que no se le pagó y la del mes de julio y liquidación. A esas pretensiones se opone la empresa demandada, no en cuanto a la calificación del despido ni en cuanto al abono de la mensualidad de julio y liquidación, pero sí en cuanto a las diferencias de las nóminas del mes de abril y mayo y la nómina del mes de junio.

**SEGUNDO.-** Y, en relación con el despido, la propia empresa reconoce, como no podía ser de otro modo, la improcedencia del mismo, pues ese despido se adopta a través de un wasap, sin entregar al trabajador, como exige el artículo 55 del Estatuto de los trabajadores, una comunicación escrita en la que figure la causa del despido y los hechos que motivan esa extinción. La falta de ese requisito básico convierte el despido en improcedente y produce los efectos que fija el artículo 56 del Estatuto de los trabajadores, esto es, que corresponda a la empresa optar entre readmitir al trabajador en cuyo caso habrá de abonarle los salarios de tramitación o bien abonarle una indemnización de treinta y tres días de salario por año de servicio. La discrepancia, en este aspecto, surge entre las partes en relación al salario que debe servir de módulo indemnizatorio. Pretende la empresa que éste sea el de la jornada reducida que venía realizando mientras que el trabajador solicita que sea el promedio del salario que percibió durante el transcurso de la relación laboral, promedio que también aplica para el cálculo de las vacaciones. Según reiterada jurisprudencia, el salario que debe servir de módulo para el cálculo de la indemnización por el despido es el que el trabajador viniese percibiendo en el momento de producirse éste, salvo que perciba retribuciones variables en cuyo caso será el promedio del año anterior. En el caso de autos no existe ninguna retribución variable, sino una reducción de jornada que no se incluye dentro de ninguno de los supuestos que la legislación vigente contempla, cuidado de hijos, familiares, etc., para mantener el salario anterior a esa reducción. Tampoco consta que esa reducción se haya realizado en fraude de ley, para obtener un despido más barato, sino que lo que existe es una reducción aceptada por ambas partes, según consta expresamente en el documento, desconociéndose si esa reducción fue a iniciativa del empresario o del trabajador, por lo que, en esas circunstancias, el único salario que puede tomarse en consideración es el percibido en el momento del despido, el correspondiente a la jornada reducida, 22,25 euros, por lo que, en caso de optar por la indemnización, ésta ascenderá a 183,56 euros.

**TERCERO.-** Reclama, además, que se le abonen las diferencias salariales de abril, en que la empresa solo le abonó 250 euros, mayo en que le abonó 600 euros, así como los salarios de junio y julio, junto con la liquidación. La empresa reconoce adeudar los salarios del mes de julio, cuyo importe bruto asciende a 178,07 euros brutos y 163,13 euros netos, así como las vacaciones, que establecido en el fundamento anterior que deben retribuirse conforme a la jornada reducida que venía desarrollando ascienden a 155,75 euros brutos y 142,74 euros netos. Sin embargo niega adeudar el resto de conceptos reclamados, señalando, por un lado, que la nómina se encuentra firmada, lo que supone que el trabajador recibió

la cantidad que figura en la misma y, por otro, que una parte de la nómina se abonaba por transferencia y el resto en metálico, y que, en relación con la nómina del mes de junio se le abonó íntegramente en metálico el día 5 de julio.

El actor firmó todas esas nóminas, sin hacer ningún tipo de salvedad, lo que, en principio, supone que percibió esa cantidad. El art. 29.1 del Estatuto de los Trabajadores, establece que "La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar de pago convenidos o conforme a los usos y costumbres", en relación con la documentación del salario el párrafo 3º del mismo precepto dispone que: "La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan". Tradicionalmente se regulan dos formas de pago de los salarios: a) En moneda de curso legal o mediante cheque o talón bancario, tras cuyo pago se firma el recibo de salarios correspondiente, estableciendo la normativa aplicable que "La firma del recibo dará fe de la percepción por el trabajador de dichas cantidades, sin que suponga conformidad con las mismas". B) El abono por transferencia bancaria, en el que no es necesario la firma del recibo que se entenderá sustituida, a los efectos previstos en el apartado anterior, "por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria". Ahora bien, alega el trabajador que ese salario no se percibió en su integridad en abril y mayo, pues solo cobró lo que se le ingresó en el banco y que no percibió ninguna cantidad por el mes de junio. La empresa intenta acreditar ese pago, además de por la testifical de un compañero de trabajo que manifiesta que cobran en metálico, con el listado de cuentas corrientes dónde supuestamente figuran esos pagos. Ahora bien, atendiendo a los motivos de impugnación que figuran en la demanda, debió haber acreditado que efectivamente pagó esa cantidad total, y para ello debió aportarse no ese listado de cuentas corrientes, sino la contabilidad real de la empresa donde debe figurar, necesariamente, la cantidad abonada al trabajador en metálico, o bien acreditaría que en la fecha en que se efectuó el pago existían fondos en caja suficiente para hacer frente a la misma, o cualquier otra prueba que acredite ese pago. Sin embargo, si examinamos las circunstancias concurrentes se constata que, efectivamente, el actor tiene razón. Y ello porque si observamos la fecha en que se firma la nómina, 9 de mayo, 7 de junio y 5 de julio se comprueba que el ingreso, en los dos primeros casos, se hace con posterioridad, así el 12 de mayo y el 10 de junio, lo que

supone que la norma habitual es firmar primero la nómina y luego realizar la transferencia bancaria. Mantiene el actor que la nómina del mes de junio no se le abonó y la empresa manifiesta que la abonó el día 5 de julio, que es la fecha de la nómina. Sin embargo, en este punto, y dado que no ha sido impugnada la conversación de wasap aportada por el trabajador, debe estarse al contenido de la misma y en ella, realizada el día 8 de julio, tres días pues del supuesto pago, el demandante reclama al empresario el pago, aludiendo a que había firmado la nómina, y éste le manifiesta que no puede hacérselo todavía porque no tiene dinero en la cuenta, pues solo tiene 32 euros, señalando que tan pronto como lo tenga, cuando cobre la franquicia, el lunes o el martes, le pagaría. Es decir, el propio empresario el día 8 de julio reconoce que no le pagó, por lo que la alegación vertida en el acto del juicio de que ese pago se produjo el 5 de julio no es cierta. Por ello, debe concluirse que, efectivamente, se le adeuda la cantidad de 206,43 euros netos correspondientes al mes de abril, 453,29 euros netos correspondientes al mes de mayo y 685,53 euros netos correspondientes al mes de junio. El importe total de lo adeudado, teniendo en cuenta las cantidades que se acaban de citar, el salario de julio y la liquidación asciende a 1.651,12 euros netos, a cuyo abono de condena a la empresa en virtud de lo establecido en el artículo 4 y 29 del Estatuto de los trabajadores que establecen el derecho de los trabajadores a percibir puntualmente las retribuciones pactadas, cantidad que se incrementará en el diez por ciento por interés de mora tal como dispone el artículo 29.3 del texto antes citado.

**CUARTO.-** El artículo 33 del Estatuto de los trabajadores reconoce la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios en los supuestos en él previstos y que se concretan fundamentalmente en los salarios pendientes de pago, así como en las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por ~~la empresa demandada, la empresa demandada~~ contra la empresa Geserglass S.L. y el Fondo de garantía salarial debo declarar y declaro despido improcedente la extinción de contrato acordada por la empresa demandada con fecha 8 de julio del año 2.016 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la



presente sentencia opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización de ciento ochenta y tres euros con cincuenta y seis céntimos (183,56 euros) y en el caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario diario de 22,25 euros, con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión. Así mismo, se condena a la empresa demandada a que abone al actor la cantidad de mil seiscientos cincuenta y un euros con doce céntimos netos (1.651,12 euros) que se incrementarán en el diez por ciento por interés de mora en concepto de de salarios de abril a julio de 2.016 y liquidación y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de garantía salarial en los supuestos y límites legalmente establecidos.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación que ha de ser anunciado en los cinco días siguientes a la notificación de la misma. 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 cuenta abierta en Banco de Santander a nombre de este Juzgado con el número 3358/0000/65 y número de procedimiento 0572/16 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento del anuncio así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en Banco Santander a nombre de este juzgado, con el nº 3358/0000/65 y número de procedimiento 0572/16 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándoselos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar letrado o graduado social colegiado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

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

PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS