



**XDO. DO SOCIAL N. 1
LUGO**

SENTENCIA: 00261/2018

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 527/2016**

SENTENCIA N° 261/18

En Lugo, a treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho.-

Celeste Ameneiro Sanín, magistrada-jueza del Juzgado de lo Social número Uno de Lugo, ha visto los autos de procedimiento ordinario 527/2016, sobre reclamación de cantidad por incumplimiento contractual, en los que han intervenido, como demandante, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] asistido por el letrado Sr. Pérez Gómez-Morán, y, como demandada, APLISTONE, S.L., que no compareció pese a constar su citación en legal forma, procediendo el dictado de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 8 de julio de 2016, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda contra APLISTONE, S.L., por la que, tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que reputó convenientes, concluía suplicando la condena al pago de la cantidad que dejaba especificada, en concepto de principal, más otra, en concepto de recargo por mora, por los conceptos y períodos especificados en el cuerpo de su escrito.

Segundo.- Al apreciarse una discordancia entre los términos en que se expresaba el suplico y el cuerpo de la demanda, se solicitó a la parte demandante que lo aclarase.

Tercero.- El 19 de julio de 2016, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó escrito haciendo constar que la cantidad objeto de reclamación ascendía a 2.560'74 euros (2.327'95 euros de principal y 232'79 euros de recargo por mora).

Cuarto.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 29 de julio de 2016, se dio traslado de aquella a la parte demandada, citando a las partes a conciliación y a una vista.

Quinto.- El 9 de julio de 2018 tuvo lugar la vista, con la sola presencia de la parte demandante, pese a constar la citación en legal forma de todas las partes. Abierto el acto, fue ratificada la demanda por la parte demandante, que efectuó aclaración del suplico del escrito rector en los mismos términos que constaban en escrito aludido en el antecedente fáctico tercero. Recibido el pleito a prueba, propuso la parte actora la reproducción a tales efectos de los documentos que tuvo por conveniente, siendo admitido el medio de prueba.



Concedido turno a la parte actora turno para informe sobre la prueba y conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de resolución por sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] prestó servicios como trabajador por cuenta y orden de APLISTONE, S.L. (dedicada a la actividad de extracción de piedra ornamental), con las siguientes circunstancias laborales:

- Antigüedad: desde el 24 de agosto de 2015.
- Categoría profesional: peón especialista.
- Salario: según Convenio colectivo de Edificación y Obras Públicas de la provincia de Lugo, siendo su estructura la de salario base, plus de asistencia y plus de transporte.
- Lugar de trabajo: [REDACTED] (Lugo).
- Jornada: a tiempo completo.
- Modalidad de contrato: temporal, por obra o servicio determinado consistente en "DURACION TRABAJOS DE SU ESPECIALIDAD PARA MANTENIMIENTO MAQUINARIA EN CANTERA DE PIEDRA ORNAMENTAL".

Segundo.- El 13 de octubre de 2015, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó su dimisión voluntaria ante APLISTONE, S.L..

Tercero.- APLISTONE, S.L. adeuda a D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la cantidad de 2.650'74 euros, resultante de la adición del importe correspondiente a los siguientes conceptos:

- Retribución de los días 24 a 31 de agosto de 2015: 286'37 euros (208'30 euros de salario base, 54'57 euros de plus de asistencia y 23'50 euros de plus de transporte).
- Retribución del mes de septiembre de 2015: 1.109'69 euros (807'17 euros de salario base, 211'44 euros de plus de asistencia y 91'08 euros de plus de transporte).
- Retribución de los días 1 a 13 de octubre de 2015: 429'54 euros ((312'45 euros de salario base, 81'84 euros de plus de asistencia y 35'45 euros de plus de transporte).
- Compensación económica por vacaciones devengadas y no disfrutadas en 2015: 189'56 euros.
- Parte proporcional de la paga extra de Navidad de 2015: 315'79 euros.

Cuarto.- El 15 de junio de 2016, ante el Servicio Provincial de Mediación, Arbitraje e Conciliación (SMAC) de Viveiro (Lugo) se celebró conciliación promovida el 3 de junio de 2016 por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en reclamación de 2.560'74 euros, contra



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

APLISTONE, S.L., que se tuvo por intentada sin efecto por incomparecencia de la empresa.

Quinto.- El 9 de julio de 2018, ante el Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado y en el marco del presente procedimiento se celebró conciliación, con la sola asistencia de D. ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ pese a constar la citación en legal forma de todas las partes, teniéndose el acto por intentado sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La parte demandante solicita la condena de la empresa demandada, para la que afirma haber prestado servicios, al pago de la cantidad de 2.560'74 en concepto de principal, más los intereses moratorios del 10%, por el impago de las mensualidades comprendidas entre el 24 de agosto y el 13 de octubre de 2015, compensación económica por vacaciones devengadas y no disfrutadas y parte proporcional de paga extra de Navidad de 2015.

La empresa demandada no compareció, pese a constar su citación en legal forma.

Segundo.- Por el contrato de trabajo, conforme a la definición legal que para el mismo resulta de los artículos 1 y 8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), que era el vigente al tiempo de devengo de los conceptos que en la demanda son objeto de reclamación, el trabajador se compromete a prestar voluntariamente servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito y organización y dirección de un empresario o empleador. Como consecuencia del contrato de trabajo, pues, el trabajador tiene derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida (artículos 4.2.g) y 29 ET) de manos del empresario, al que puede reclamar el cumplimiento en caso de impago.

Conforme al artículo 49.2 ET, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir la liquidación de las cantidades adeudadas, entre las que se encuentra la compensación económica por vacaciones, conforme al artículo 38 ET.

Corresponde al trabajador que pretende el cumplimiento de la prestación salarial o liquidación insatisfecha la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión (la existencia del contrato de trabajo y sus circunstancias y el devengo y cuantía de los conceptos reclamados), mientras que el empresario demandado habrá de alegar y acreditar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes (pues la prueba de un hecho negativo supone una *probatio diabolica* de evidencia, además de estar en mejores y más fáciles condiciones para su acreditación el que alega el hecho extintivo).

Tercero.- En el caso que nos ocupa y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante,

LRJS), la declaración de hechos probados efectuada resulta de las siguientes circunstancias y medios de prueba:

- Hecho probado primero: folios 6 a 11 de las actuaciones.
- Hecho probado segundo: omisión alegatoria y probatoria de la parte actora (al no constar que la obra o servicio que motivó la contratación del actor se hubiese extinguido antes del 13/10/2015, lo que permite admitir que en esta fecha la relación laboral se extinguió por dimisión voluntaria).
- Hecho probado tercero: folios 6 a 11 de las actuaciones, en cuanto al devengo y cuantía de los conceptos, constando la realidad de la deuda por la omisión alegatoria y probatoria de la empresa demandada, sobre quien recaía la carga de alegar y probar el pago o cualquier circunstancia enervadora del derecho al cobro del actor, conforme al artículo 217.3 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Hecho probado cuarto: folios 12 a 15 de las actuaciones.
- Hecho probado quinto: folio 31 de las actuaciones.

Con fundamento en dichos hechos probados, la demanda merece ser estimada, tal y como se justificará a continuación.

Cuarto.- La parte demandante ha acreditado la realidad del contrato de trabajo que le vinculó con la empresa demandada y las demás circunstancias expuestas en el hecho probado primero, mediante el contrato constante a los folios 6 a 11 (que justifica la actividad económica de la empresa, el centro de trabajo, la antigüedad, categoría profesional y jornada del actor, así como la modalidad de contrato e incluso el salario conforme al convenio colectivo que se ha dejado identificado).

Existe la posibilidad de considerar producida la extinción del contrato del actor con la demandada, por causa de dimisión voluntaria del actor, en fecha 13/10/2015, en cuanto la demandada no ha alegado ni probado que el referido contrato se hubiese extinguido con anterioridad o por otra causa.

Justificada la pervivencia de la relación laboral en el período comprendido entre el 24/08/2015 y el 13/10/2015, el actor devengó el derecho a los salarios de los meses de agosto a octubre de 2015. Asimismo, mantenida la vigencia de la relación laboral en el período antedicho y no alegado ni demostrado por la empresa el disfrute de las vacaciones devengadas durante tal período, el actor tiene derecho a que se le compensen económicamente, conforme al artículo 49.2, en relación con el artículo 38 ET. La extinción por dimisión voluntaria del contrato temporal por obra o servicio determinado genera el derecho al cobro de la parte proporcional de pagas extraordinarias que procedía percibir conforme al convenio colectivo aplicable (paga extra de diciembre o Navidad de 2015). La cuantía reclamada por los anteriores conceptos puede reputarse cierta, por no haber



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cuestionado la empresa su conformidad con lo dispuesto en el convenio colectivo según el cual se pactó debía ser abonada.

No habiendo justificado la empresa demandada el pago o cualquier otra circunstancia enervadora del derecho de la parte actora al cobro de los importes que se han dejado especificados, la pretensión principal de la demanda debe ser estimada, condenando a la empresa demandada al pago de la cantidad que se especificará en la parte dispositiva de esta resolución.

Quinto.- Conforme al artículo 29.3 ET, el interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado.

En aplicación del precepto que antecede, la pretensión accesoria de condena de la empresa demandada al pago de los intereses moratorios que devenguen las retribuciones salariales (salarios, vacaciones y paga extra) debe ser acogida.

Sexto.- Con arreglo al artículo 97.3 LRJS, la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que fija el artículo 75.4 (de 180 a 6.000 euros, sin que en ningún caso pueda superarse la tercera parte de la cuantía del litigio). En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar los honorarios de los letrados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, con el límite de seiscientos euros.

La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto del juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el artículo 66.3 (imposición de las costas del proceso a la parte injustificadamente incomparecida, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia dictada coincidiera en esencia con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación).

En el caso que nos ocupa, la empresa demandada no compareció, sin dar motivo, ni a la conciliación previa (folio 15) ni a la conciliación judicial (folio 31). Por ello, su conducta puede calificarse de temeraria o maliciosa *ex ministerio legis*, al haber sido acogidas las pretensiones de la papeleta de conciliación en la presente resolución. Por ello, solicitada por la parte actora en la vista la imposición de las costas causadas a la empresa demandada, esa pretensión puede acogerse.

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

FALLO

Estimo la demanda presentada por D. ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ asistido por el letrado Sr. Pérez Gómez-Morán, contra APLISTONE, S.L., que no compareció pese a constar su citación en legal forma, y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 2.327'95 euros, que devengará interés moratorio del 10%.

Impongo a la empresa demandada el pago de las costas procesales causadas, incluidos los honorarios del letrado de la parte demandante hasta el límite de 600 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es susceptible de recurso de suplicación, al no exceder de 3.000 euros [artículo 191.2.g) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social] la cuantía litigiosa calculada conforme a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (excluidos pues intereses y recargos por mora).

Líbrese testimonio de esta resolución para su incorporación a las actuaciones, con inserción del original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La extiende RAFAEL GONZÁLEZ ALIÓ, Letrado de la Administración de Justicia, en Lugo, a treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho, para hacer constar que la anterior Sentencia es entregada en este órgano judicial por la Magistrada-Jueza que la dictó en el día de su fecha, uniéndose certificación literal de la misma a los autos de su razón, incorporándose el original al libro registro correspondiente y procediendo a su notificación a las partes. La presente sentencia es pública. Doy fe.