tiéndoles que de no ser así se procederá a dictar auto de insolvencia provisional en la presente ejecución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y adviértase a la parte ejecutada que conforme a lo dispuesto en el artículo 556 y S.S. de la Ley de Enjuiciamiento Civil podrá oponerse a la ejecución en el plazo de diez días siguientes a la notificación alegando el pago o cumplimiento y demás causas legales de lo ordenado en la resolución lo que deberá justificarse documentalmente.

Y para que le sirva de notificación en legal forma a «TORRES FÉRRICAS, S. A.», «APLICACIONES METALÚRGICAS MATARRAÑA, S. L.», «PROYECTOS DE CALDERERÍA AERONÁUTICA, S. L.», «TORRES FÉRRICAS MONTAJES, S. L.», «FÁBRICA ESPAÑOLA DE GRÚAS TORRE, S. A.», DON CARLOS RAMA BODELÓN, DON JORGE BUENO PALACIO, «NORRIS CENTER, S.L.»; «A.G.N. AGAPITO, S. L.», «GRÚAS DEL NORTE CA, S.A.» Y «GRUPO CAS DE ALQUILERES, S. A.», en ignorado paradero expido la presente para su inserción en el BOC y en el tablón de anuncios del Juzgado.

Santander, 2 de febrero de 2009.–La secretaria judicial, María Jesús Cabo Cabello.
09/2250

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO DOS DE CANTABRIA

Notificación de sentencia en procedimiento de demanda número 986/08.

Doña Mercedes Díez Garretas, secretaria judicial del Juzgado de lo Social Número Dos de Santander.

Hago saber: Que en el procedimiento demanda 986/2008 de este Juzgado de lo Social, seguidos a instancias de don José Miguel Lavandero Rojo contra la empresa «Construcciones Punta Rivero, S.L.», sobre despido, se ha dictado la siguiente:

Juzgado de lo Social Número Dos de Santander.

Sentencia: 00088/2009.

Demanda 986/2008.

En la ciudad de Santander a 13 de febrero de 2009.

Doña Nuria Perchín Benito magistrada-jueza del Juzgado de lo Social Número Dos de Santander tras haber visto los presentes autos sobre despido, entre partes de una y como demandante don José Miguel Lavandero Rojo, que comparece asistido de la letrada doña Pilar Gómez Ituarte y de otra como demandado «Construcciones Punta Rivero, S.L.», que no comparece. El Fondo de Garantía Salarial representado por el letrado don José María Allegue López .

En nombre del Rey, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA NÚMERO 88/09

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El/la/los actor/a/es formuló/aron demanda, que por turno correspondió a este Juzgado, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando, que previo el recibimiento del juicio a prueba, se dictase sentencia conforme al suplico de la demanda. Designa letrado para su defensa en juicio y demás incidencias.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y acordada la celebración del correspondiente juicio, previa citación en legal forma de las partes, el mismo tuvo lugar el día señalado al efecto. Abierto el acto, por la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, solicitando la estimación de la misma, previo el recibimiento del juicio a prueba. Por la representación de los demandados se opuso a la demanda en base a las alegaciones recibidas en el acta del juicio, previa solicitud de recibimiento del juicio a prueba. En período de práctica de prueba se unió a los autos la documental aportada. En conclusiones las partes ratifican sus pretensiones, dándose por terminado el acto, quedando en este acto los autos a la vista para dictar sentencia.

Tercero.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El actor, don José Miguel Lavandero Rojo, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada «Construcciones Punta Rivero, S.L.» y desempeñando labores de conductor.

Segundo.- A las relaciones laborales de la empresa demandada resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Cantabria.

Tercero.- La relación laboral entre las partes se articuló a través de la celebración de un primer contrato laboral de fecha 13 de octubre de 2004 que finaliza el 12 de diciembre de 2004, suscribiendo un nuevo contrato de trabajo de fecha 17 de diciembre de 2004 que finaliza el 8 de julio de 2005.

Cuarto.- Desde el 1 de julio de 2005 el actor figura dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Quinto.- Desde el inicio de la relación laboral el 13 de octubre de 2004 el demandante ha venido desempeñando las mismas funciones consistentes en conducir una furgoneta propiedad de la empresa demandada para trasladar a las obras el personal y los materiales que eran necesarios siempre bajo las órdenes de la empresa demandada o de encargados de obra de otras empresas que subcontrataban a la demandada.

Sexto.- El actor utilizaba un teléfono móvil de la empresa y ha estado sometido al mismo horario que el resto de los trabajadores de «Construcciones Punta Rivero, S.L.» que era de ocho horas a trece horas y de catorce horas a dieciocho horas.

Séptimo.- Ha percibido una retribución fija mensual de 1.500 euros.

Octavo.- Desde el 16 de setiembre de 2008 la empresa no da ocupación efectiva al trabajador.

Noveno.- Así mismo le ha dejado de abonar retribuciones desde agosto de 2008 hasta la actualidad.

Décimo.- Con fecha 7 de octubre de 2008 formuló papeleta de conciliación por despido, celebrándose acto de conciliación ante el ORECLA el 20 de octubre de 2008 que se tuvo por intentado sin efecto.

Formuló demanda el 4 de diciembre de 2008 turnada a este Juzgado.

Undécimo.- Así mismo el 5 de diciembre de 2008 formuló papeleta de conciliación por extinción de la relación laboral, celebrándose el acto con fecha 17 de diciembre de 2008 que se tuvo por intentado sin efecto. Formuló demanda solicitando la rescisión indemnizada de la relación laboral el 13 de enero de 2009 turnada al Juzgado de lo Social Número Cuatro con el número de autos 43/09.

Duodécimo.- Con fecha 23 de enero de 2009 se dictó auto por este Juzgado acordando la acumulación de ambos procedimientos.

Decimotercero.- No ha ostentado el trabajador cargo de representación sindical.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La parte actora formuló demanda por despido tácito al no darle ocupación efectiva la empresa demandada desde el 16 de setiembre de 2008 y así mismo también formuló demanda solicitando por ese mismo motivo y por el impago de salarios desde agosto de 2008 la resci-

sión de la relación laboral al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 apartados b) y c) del Estatuto de los Trabajadores. Por imperativo de lo preceptuado en el artículo 32 de la LPL ambos procedimientos y reclamaciones han sido acumuladas y frente a ellas opone en primer lugar el Fondo de Garantía Salarial la excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer del litigio por cuanto que el demandante figura dado de alta en el RETA desde el 1 de julio de 2005 y por tanto niega la naturaleza laboral de la relación que unía a ambas partes, siendo la competente para conocer de cualquier litigio o reclamación la jurisdicción civil.

Segundo.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica, de 1 de julio de 1985, los órganos jurisdiccionales ejercen su jurisdicción, exclusivamente, en aquellos casos que les venga atribuida por Ley, debiendo ejercerla necesariamente en este supuesto y abstenerse de conocer en caso contrario, debiendo tenerse en cuenta a los efectos de este pleito que la línea diferenciadora entre la relación laboral y otras de distinta naturaleza jurídica, se encuentra fundamentalmente en la nota de dependencia, característica de la relación laboral, que tradicionalmente se ha venido matizando como integración del trabajador en el círculo rector y disciplinario del empresario y que el artículo 1.1. del Estatuto Laboral, define como prestación dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica; por lo que, en consecuencia, si los servicios se prestan en régimen de verdadera dependencia de la dirección empresarial, nos encontraremos ante un contrato de trabajo, si por el contrario se prestan en régimen de autonomía o al margen de tal dirección, se estará ante la presencia de otra relación distinta, ajena al derecho laboral; por lo tanto la dependencia entendida como situación del trabajador sometido a la esfera organicista y rectora de la empresa se revela como exigencia fundamental de la prestación jurídico-laboral, y como elemento diferenciador principal que califica la relación de trabajo y la diferencia de otro tipo de prestación.

Dicho lo anterior y como de ello se deduce, y ya ha quedado expuesto, la cuestión jurídica se centra en determinar si la relación habida entre las partes litigantes es contrato de trabajo o arrendamiento de servicio, área delimitadora, no fácil. El propio Tribunal Supremo ha reconocido en varias ocasiones, así SS 9 febrero y 1 marzo 1990; RJ 1990, 886 y 1743,27 mayo 1992, RJ 1992, 3678 y 26 enero y 14 febrero 1.994, RJ 1994, 380 y 1035; que es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión, etc:, regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, ni siquiera en la realidad social; y que impera un casuismo en la materia, que obliga a atender a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso concreto; la nota diferencial, en todo caso, hay que buscarla, no en la prestación de un servicio por cuenta de otro, ni en la percepción de una remuneración a cambio, sino en la existencia de dependencia; SSTS 16 de julio 1984, 4175, 30 noviembre 1987; RJ 1987, 8085, 13 noviembre 1989, RJ 1989, 8041, y 8 octubre 1992, RJ 1992, 7622; elemento éste que si bien no se equipara con una subordinación absoluta al empresario, si exige para que sea apreciable, que se produzca la inserción del sujeto en el ámbito organicista y rector de la persona para la que realice la labor, esto es, y como dicen los artículos 1.1. y 8.1 del Estatuto, que el servicio se preste «dentro del ámbito de organización y dirección de otro», SSTS 22 octubre 1983, RJ 1983, 5135, 4 diciembre 1984, RJ 1984, 6332, 31 mayo 1988, RJ 1988, 4998,9 febrero 1990, 8 octubre 1992, 26 y 27 enero y 14 febrero 1994, RJ 1994, 383, etc.

En el supuesto de autos ha quedado acreditado a través de la prueba testifical practicada que el actor desempeñaba su tarea de conductor incardinado en la esfera organicista y rectora de la empresa, pues recibía órdenes de ésta, utilizaba furgoneta y teléfono móvil propiedad de la demandada, cumplía el mismo horario de trabajo que el resto de sus compañeros, etc. Así también percibí una remuneración que en los extractos bancarios de transferencias se identifica bajo el concepto de «nómina».

Todo ello permite afirmar que la naturaleza del vínculo que une al demandante con la empresa «Construcciones Punta Rivero, S.L.» es de naturaleza laboral, por lo que se desestima la excepción opuesta por el FOGASA.

Tercero.- Dicho lo anterior y puesto que se ejercitan acumuladamente acción de despido y de extinción de la relación laboral al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 del ET lo primero que procede apreciar es la excepción de caducidad de la acción de despido porque ha transcurrido con creces el plazo de veinte días hábiles previsto en el artículo 103 de la LPL, siendo dicha excepción apreciable de oficio.

Incluso no teniendo en cuenta, en una interpretación favorable para el trabajador la manifestación efectuada en el acto del juicio oral respecto a que el despido tácito se produjo el 16 de setiembre de 2008, es lo cierto que computando desde el 7 de octubre, fecha de formulación de la papeleta de conciliación ante el ORECLA, y fecha que indica en su escrito de demanda como toma de conocimiento del cierre de la empresa, como el acto de conciliación se celebra el 20 de octubre y la demanda se interpone el 4 de diciembre de 2008, es evidente que ha transcurrido con creces el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido.

Cuarto.- Por lo tanto sólo puede ser analizada la de rescisión postulada al amparo del artículo 50.1. apartados b) y e), es decir, por impago del salario y por incumplimientos graves del empresario consistente en este caso en no proporcional ocupación efectiva.

Por lo que respecta a la causa de extinción basada en incumplimiento grave por parte del empresario de sus obligaciones contractuales, hay que decir que para el éxito de la acción resolutoria, no basta con que se produzca una trasgresión empresarial de uno de sus deberes laborales, sino que se precise, siempre, que sea grave. La resolución del contrato se ha de ofrecer, en suma, como fruto de la actitud de quien razonablemente, no confía ya en obtener la satisfacción propia de la persona que trabaja por cuanta de otro; esto es, de alguien que se ve forzado a resolver el contrato de trabajo injustificadamente provocado por la conducta de su empresario: Pero no de cualquier conducta, sino únicamente de aquella por razón del contrato de trabajo que, además, le sea imputable, con lo que se descartan los casos en los que el incumplimiento atañe a obligaciones no derivadas de dicho contrato, como también aquellos en que la falta de cumplimiento de un deber laboral obedece a razones de fuerza mayor, pero no requiere, en cambio, que sea fruto de una actitud malévola o negligente por su parte. Adviértase, igualmente, que la razón de ser de ese derecho a ser indemnizado no estriba en los perjuicios que le ocasione al trabajador los acatos que el empresario realice, sino que radica en que éste incumpla sus obligaciones, por lo que no estaremos ante el supuesto de hecho generador del mismo si el daño previene de una conducta suya derivada del ejercicio de las facultades que tiene con arreglo a lo establecido en las leyes, convenios colectivos o en virtud de pacto legítimo alcanzado con el trabajador. Los perjuicios que éste tenga, pues, constituyen tan sólo un dato a tener en cuenta a los exclusivos efectos de poder valorar la gravedad del incumplimiento empresarial, pero no es el determinante de que éste concurra.

Respecto al impago de salarios, que la parte actora invoca también como causa y fundamento de su petición, decir que es reiterada la jurisprudencia (STSS 25 de septiembre de 1995, 28 de septiembre de 1998, 25 de enero

de 1999, y otras más) que establece que el éxito de la acción de resolución de la relación laboral a instancias del trabajador por causa de falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado exige la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial, pero que a los efectos de apreciar este elemento debe valorarse de modo exclusivo si el retraso o impago es o no grava o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario «Ex» artículos 4.2 f) y 29.1 ET, partiendo de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo, no esporádico) y cuantitativo (montante de lo adeudado).

La consecuencia por tanto es la extinción de la relación laboral con derecho a percibir la indemnización prevista en el apartado segundo del artículo 50 del ET, calculada sobre el salario indicado de 1.500 euros mensuales sobre el que no ha habido contradicción o controversia ni por el FOGASA ni lógicamente por la empresa que no ha comparecido al acto del juicio oral.

Quinto.- Por aplicación del artículo 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente sentencia podrá interponerse recurso de suplicación .

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

FALLO

Desestimo la excepción de incompetencia del orden Jurisdiccional Social opuesta por el FOGASA y declaro caducada la acción de despido.

Así mismo estimo la demanda de rescisión formulada por don José Miguel Lavandero Rojo contra «Construcciones Punta Rivero, S.L.» y declaro extinguida la relación laboral entre las partes a la fecha de esta sentencia, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar al actor la cantidad de 9.750 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes, previniéndoles que contra la misma podrá interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, previa consignación, si recurriere la demandada del importe total de la condena en la cuenta de este Juzgado abierta en Banesto con el número 3868000065098608, más otra cantidad de 150,25 euros en la misma cuenta y en ingreso separado del importe de la condena.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la ilustrísima señora magistrada que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

Y para que le sirva de notificación en legal forma a «Construcciones Punta Rivero, S.L.», en ignorado paradero, expido la presente para su inserción en el Boletín Oficial de Cantabria.

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.

Santander, 16 de febrero de 2009.–La secretaria judicial, Mercedes Díez Garretas.

09/2394

BOLETÍN OFICIAL DE CANTABRIA

EDICIÓN
Gobierno de Cantabria

IMPRESIÓN
Imprenta Regional de Cantabria

INSCRIPCIÓN
Registro de Prensa, Sección Personas Jurídicas, tomo 13, folio 202, número 1.003, Depósito Legal SA-1-1958

TARIFAS

Suscripciones:

Anual	142,10
Semestral	71,06
Trimestral	35,52
Número suelto del año en curso	1,02
Número suelto del año anterior	1,50

IVA incluido 4%

Anuncios e inserciones:

a) Por palabra	0,381
b) Por línea o fracción de línea en plana de una columna	2,06
c) Por línea o fracción de línea en plana de dos columnas	3,47
d) Por plana entera	347,45

+ el 16% de IVA

Para cualquier información, dirigirse a:

IMPRENTA REGIONAL DE CANTABRIA

César Llamazares, 2 – 39011 Santander – Teléfono: 942 239 582 – Fax: 942 376 479 - E-mail: boletin_oficial@gobcantabria.es

www.gobcantabria.es