

Roj: **SJSO 2248/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:2248**Id Cendoj: **08019440262020100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Barcelona**Sección: **26**Fecha: **10/07/2020**Nº de Recurso: **348/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Despido objetivo individual**Ponente: **CARLOS ESCRIBANO VINDEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO SOCIAL NUM. 26

BARCELONA

Resumen:

Calificación de los despidos sin causa durante el estado de alarma, en relación a lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020, que niega la posibilidad de justificar despidos en las causas que permitirían acogerse a un ERTE Covid de los previstos en el Real Decreto Ley 8/2020

Procedimiento: Despido (reclamación de cantidad acumulada) nº 348/2020

SENTENCIA nº --/2020

En Barcelona, a 10 de julio de 2020, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos nº **348/2020**, seguidos a instancia de D. Nicanor , contra la empresa **BD Barcelona 1972 S.L.**, y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**, con intervención del **Ministerio Fiscal**, sobre **despido (con reclamación de cantidad acumulada) (módulos: clase B.16)**, en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda, repartida a este Juzgado, interesando la declaración de nulidad del despido comunicado el 14 de abril de 2020, por una supuesta falta disciplinaria de bajo rendimiento, alegando fraude de ley y abuso de derecho, pues la causa disciplinaria esgrimida en la comunicación empresarial era simplemente aparente, tratándose de un despido sin causa, en contravención de las disposiciones internacionales, constitucionales y legales; vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al no revelar las causas reales de la decisión extintiva, dificultando su impugnación; e incumplimiento de la prohibición legal de despidos por las causas derivadas de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid 19. Con carácter subsidiario interesó la declaración de improcedencia del despido, por no ser cierta la infracción imputada; y por no ser proporcional la sanción de despido.

Con carácter accesorio, y para el caso de declaración de improcedencia con opción empresarial de extinción indemnizada de la relación laboral, interesó que se condenara a la empresa al abono del interés legal del dinero respecto al importe de la indemnización, desde la fecha del despido.

Y en todo caso, a la acción de impugnación del despido acumuló la de reclamación de cantidad, por la liquidación final, por importe de 533,33 euros brutos, en concepto de 10 días de vacaciones devengadas y no disfrutadas.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio, éstos tuvieron lugar el día 6 de julio de 2020, compareciendo ambas partes; no haciéndolo el Fogasa ni el Ministerio Fiscal, pese a constar correctamente citado.



En trámite de alegaciones la actora ratificó su demanda, aclarando que la fecha de efectos del despido era del mismo día 14 de abril de 2020. Asimismo, modificó el importe de la liquidación final reclamada, fijándolo en 457,14 euros brutos.

La empresa reconoció las circunstancias profesionales de antigüedad, categoría profesional y salario postuladas en la demanda. Y en cuanto al fondo, se opuso a la pretensión relativa a la declaración de nulidad, reconociendo la improcedencia, argumentando que los despidos cuya causa no sea suficientemente acreditada son improcedentes y no nulos; y que la prohibición de despidos por causas derivadas de la crisis provocada por la pandemia de Covid 19 se refiere a los despidos objetivos y no a los disciplinarios.

Asimismo, se opuso a los intereses legales argumentando que la indemnización por despido improcedente no generaba intereses.

Y, por último, se allanó a la reclamación de cantidad.

Concedida, nuevamente, la palabra, a la parte actora, reiteró sus alegaciones iniciales.

Se practicaron, a continuación, las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Verificado lo anterior, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales por acumulación de asuntos, y por la declaración del estado de alarma derivada de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid 19.

HECHOS PROBADOS

1º. El demandante, D. Nicanor , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , trabajaba por cuenta de la empresa BD Barcelona 1972 S.L. (CIF nº B61713756), dedicada al comercio del mueble, con domicilio en la ciudad de Barcelona, con una antigüedad de 28 de agosto de 2017, categoría profesional de chofer (grupo IV), jornada a tiempo completo, y salario mensual de 1.600 euros brutos, incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º. Por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de Covid 19.

3º. El día 14 de abril de 2020 la empresa demandada comunicó al demandante su despido disciplinario con efectos al mismo día, mediante carta que se da aquí por íntegramente reproducida (documento adjuntado a la demanda), por una supuesta disminución del rendimiento.

4º. El demandante no ostenta, ni ha ostentado, la condición de representante unitario o sindical de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se hace constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio.

El hecho primero no es controvertido.

En el hecho segundo, para mayor claridad expositiva, se ha recogido la disposición que declaró el estado de alarma.

El hecho tercero consta documentado.

El hecho cuarto no es controvertido.

SEGUNDO.- Estamos, evidente es, aunque se le haya dado apariencia de despido disciplinario, ante un despido sin causa. La empresa ni siquiera ha tratado de acreditar la supuesta infracción del trabajador, no desplegando medio de prueba alguno con este objetivo, reconociendo en el juicio, como no podía ser de otra manera, la improcedencia.

Cierto es, como sostiene la parte actora, que en nuestro régimen jurídico laboral la extinción del contrato de trabajo debe responder a una justa y tasada causa, no admitiéndose el simple desistimiento empresarial, salvo en algunas relaciones laborales especiales.



Se da cumplimiento con ello a las previsiones del Convenio nº 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), invocado en la demanda.

Pero la calificación de un despido sin causa, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial, incluso aplicable a los despidos no comunicados por escrito, verbales o incluso tácitos, es la improcedencia. Y no la nulidad, que queda reservada para los casos más graves, con vulneración de derechos fundamentales, o relacionados con situaciones susceptibles de especial protección, para evitar, precisamente la vulneración de un derecho fundamental, el de no sufrir discriminación, previstos en el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La declaración de improcedencia no implica acoger como causa válida de extinción de la relación laboral el desistimiento empresarial. Todo lo contrario, implica negar que la simple voluntad de la empleadora justifique el despido.

Y ni el régimen general del fraude de ley, ni el del abuso de derecho, recogidos en los art. 6.4 y 7.2 del Código Civil (CC), respectivamente, imponen la declaración de nulidad del correspondiente acto jurídico. La consecuencia es la aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir en el caso del fraude de ley (que para el despido implica la declaración de improcedencia al no estar justificada la extinción), y la correspondiente indemnización (en el supuesto del abuso de derecho).

La nulidad sólo se contempla para los actos jurídicos contrarios a normas imperativas y/o prohibitivas, en el art. 6.3 del CC; y sólo cuando en aquellas normas no se haya previsto un efecto distinto.

En este sentido, por todas, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS) de 29 de septiembre de 2014, dictada resolviendo el recurso de casación para unificación de doctrina (RCUD) nº 3248/2013.

Y tampoco puede considerarse que la carta de despido, por muy genérica que sea, quebrante el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del trabajador demandante, reconocido en el art. 24 de la Constitución española (CE).

Una carta excesivamente genérica no sólo no dificulta su impugnación judicial, sino que la propicia y favorece, pues no tiene defensa posible en juicio por parte de la empresa, que sólo puede sustentar su posición en las causas apuntadas en la carta de despido (art. 105.2 de la LRJS).

No obstante todo lo hasta ahora apuntado, en el presente caso concurre una circunstancia muy especial. El despido se produce en plena crisis sanitaria, y también económica, por la paralización de la actividad productiva, provocada por la pandemia de Covid 19, que justificó la declaración del estado de alarma. Estando ya vigente el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, que dispone: "*la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido*".

No se comparten al respecto los argumentos de la empresa. La transcrita disposición aplica también al despido ahora enjuiciado, aunque el mismo sea formalmente disciplinario, pues, si, como antes hemos razonado, los hechos imputados son excesivamente genéricos y no tienen el mínimo respaldo probatorio, podemos presumir que la decisión empresarial no atiende a la conducta del trabajador, sino al contexto socioeconómico en que acaece, en plena crisis por el Covid 19.

Sin embargo, es discutible la calificación que merecen los despidos verificados desconociendo esta previsión legal. La norma nada dice, la exposición de motivos no arroja luz sobre la anterior incógnita, y, evidentemente, no hay doctrina jurisprudencial al respecto. Deberá ser la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la que en unificación de doctrina se pronuncie en el futuro.

Este juzgador considera, en tanto en cuanto no exista doctrina jurisprudencial unificada, que los despidos que tengan lugar contrariando el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 deben ser declarados improcedentes, y no nulos, por las siguientes razones:

1º Por no existir obstáculo que permita predicar la aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre los despidos sin causa.

2º Porque la declaración de nulidad debería reservarse para los casos más graves, expresamente previstos en la ley, especialmente relacionados con los derechos fundamentales.

3º Porque el art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020 no introduce una prohibición. Se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, derivadas de la crisis por el Covid 19, que podrían justificar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) de los previstos en el Real



Decreto Ley 8/2020 " no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido". Y un despido sin causa es improcedente; pero no nulo.

La declaración de improcedencia producirá los efectos previstos en el art. 56 del ET, en la redacción vigente en el momento del despido, Por tanto, la empresa debe optar, en el plazo de 5 días, entre la readmisión del actor en su mismo puesto y condiciones de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 52,60 euros brutos diarios, o el abono de la correspondiente indemnización.

Indemnización que asciende a 4.628,80 euros, y que se ha calculado considerando una antigüedad total de 32 meses, a razón de 33 días de salario por año de servicio, prorrateando por meses los periodos inferiores.

TERCERO.- Debe rechazarse, también, la reclamación de intereses moratorios respecto a la indemnización legal.

En tanto en cuanto no exista una declaración judicial calificando el despido como improcedente, e incluso hasta que no se tenga ejercitada, en su caso, la opción empresarial por la extinción indemnizada, no existe una deuda exigible que pueda generar intereses moratorios ex art. 1108 del CC.

Diferente sería el caso si la empresa hubiera reconocido ya en la propia carta de despido su improcedencia y el derecho del trabajador a la correspondiente indemnización, aunque se discrepe sobre su concreto importe, que es el supuesto al que se refiere la sentencia invocada por la parte actora (STS de fecha 23 de enero de 2013, RCU n° 1119/2012).

Por tanto, debemos desestimar la pretensión accesoria relativa a los intereses moratorios, sin perjuicio de los intereses procesales que puedan devengarse tras el dictado de esta sentencia, de conformidad con el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

CUARTO.- La parte actora ha acumulado, además, la reclamación de la liquidación final adeudada, al amparo del art. 26.3 de la LRJS.

Producido el allanamiento al respecto de la empresa, hemos de proceder a su condena, en el importe rectificado por la actora de 457,14 euros brutos.

Cantidad que devengará, ésta sí, el correspondiente interés por mora, al tipo del 10% anual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.3 del ET.

QUINTO.- No cabe extender en este momento la condena al Fondo de Garantía Salarial, visto el contenido del art. 33 ET, y sin perjuicio de sus responsabilidades legales.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la LRJS, contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente observancia,

FALLO

Que **estimando en parte la demanda** origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Nicanor , contra la empresa **BD Barcelona 1972 S.L.**, y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**, con intervención del **Ministerio Fiscal**, sobre **despido (con reclamación de cantidad acumulada)**, ACUERDO:

1º Declaro IMPROCEDENTE el despido sufrido por el demandante el 14 de abril de 2020, condenando a la empresa **BD Barcelona 1972 S.L.** a estar y pasar por tal declaración y a que readmita al demandante en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían la relación laboral con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación, a razón de 52,60 euros brutos diarios; o, a su opción, que deberá ejercitar en el improrrogable plazo de cinco días, a que abone al actor una indemnización en cuantía de 4.628,80 euros.

2º Condeno a la empresa **BD Barcelona 1972 S.L.** a pagar al actor 457,14 euros brutos, más sus intereses moratorios, al tipo del 10% anual.

3º Condeno al **Fogasa** a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, de conformidad con sus obligaciones legales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter



de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, o presente aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe; depositando además la cantidad de 300 euros, y sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.

4

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ