



Roj: **SJSO 4498/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:4498**

Id Cendoj: **33044440062020100050**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **305/2020**

Nº de Resolución: **363/2020**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **MANUEL BARRIL ROBLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00363/2020

Nº AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000305 /2020

SENTENCIA 363/20

OVIEDO, a ventidos de octubre de dos mil veinte

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MANUEL BARRIL ROBLES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 de OVIEDO, los presentes autos nº **305/20** sobre **DESPIDO**, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante Ruth , representada por el LETRADO D. DANIEL SANCHEZ BAYON , y de otra como demandado BEBIDAS Y ALIMENTACION PARA HOSTELERIA S.L. , que comparece representada por la Letrada D^a.ELISA ALVAREZ PEREZ y FOGASA que no comparece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30-06-20 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó Sentencia por la que ,estimando íntegramente la demanda , se declare la nulidad del despido de que fue objeto la actora notificado a fecha 11/04/20, subsidiariamente se declara la Improcedencia del mismo notificado en misma fecha, al abono de 3.279,51 euros que adeuda a la actora la demandada en concepto de salarios correspondientes a MARZO 2020, 11 días de abril de 2020, vacaciones y horas extras así como el incremento del 10% por mora. Y se condene a la demandada al abono de una indemnización adicional a la actora de 6.251 euros por daños morales y personales, según cuerpo de este escrito .

SEGUNDO.- Abierto el acto del Juicio, celebrado el 20-10-2020, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda presentada, oponiéndose la demandada en base a los motivos expuestos en la grabación de juicio.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes por S.S^a., uniéndose los documentos a los autos, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-D^a. Ruth comenzó a prestar sus servicios para la empresa BEBIDAS Y ALIMENTACION PARA HOSTELERIA S.L. el 19-03-19, a jornada completa, con la categoría profesional de Viajante, con un salario bruto diario en cómputo anual de 44,86 €, sujeta en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo del Sector de Mayoristas de Alimentación del Principado de Asturias.

SEGUNDO.-La empresa solicitó con fecha 22-03-20 un ERTE que afectaría a tres trabajadores, entre ellos la demandante, lo que le fue autorizado por Resolución de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de



Asturias de fecha 06-04-20 por causa de fuerza mayor, el cual se extendería durante la vigencia del Estado de Alarma.

TERCERO.-El 27-03-20 le fue entregada a la trabajadora una comunicación del siguiente tenor literal: "A través de la presente se le comunica que la Dirección de la Empresa BEBIDAS Y ALIMENTACION PARA HOSTELERIA, S.L., provista de CIF B74390337, ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, al amparo de establecido en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, teniendo efectos dicha extinción el día 11 de abril de 2020.

Esta decisión empresarial se fundamenta en la causa económica prevista en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y que se fundamenta en el cierre de negocio que ocasiona la cesación en la prestación de servicios ocasionada por fuerza mayor derivada de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y publicado por el gobierno por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo. Ante esta situación y la imposibilidad de seguir prestando los servicios que constituyen el objeto social de esta empresa, nos vemos obligados a rescindir su relación laboral con fecha 11 de abril de 2020.

De conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, tiene usted derecho a una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicios, lo que sin perjuicio de error u omisión, que la empresa se compromete a solventar desde este mismo momento, asciende a la cantidad de MIL **NO** VECIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SIETE CENTIMOS (1969,07 €).

Lamentablemente, la causa económica que fundamenta el despido hace que la empresa, en este momento, no pueda poner a su disposición dicho importe, viéndose obligada a consignarlo así en esta comunicación, al amparo de lo previsto en el artículo 53 b) del Estatuto de los Trabajadores. En todo caso, la empresa se compromete a abonar la indemnización que le corresponde desde el mismo momento en que le sea posible.

La presente comunicación es efectuada mediante la entrega personal de la misma, quedando a su entera disposición para ampliar cualquier información. Así mismo, conforme a lo previsto en el artículo 49.2 del Estatuto de los Trabajadores, le acompañamos propuesta de documento de liquidación de las cantidades adeudadas, quedando a su entera disposición para corregir cualquier error u omisión, que se le harán efectivas en el modo habitual al momento de producirse la extinción del contrato.

Indicarle que conforme al art. 208.11 d) de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, en su redacción aprobada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apartado 3.a) de ésta última, la presente notificación escrita de despido le da derecho a encontrarse en situación legal de desempleo y a solicitar si reúne el resto de requisitos legales, la prestación por desempleo.

Sin más temas a tratar, quedando a su entera disposición para cuanto sea necesario, y sintiendo la decisión que nos vemos obligados a comunicarle, aprovechamos la ocasión para agradecerle los servicios prestados a la empresa, en el lugar y fecha indicado en el encabezamiento".

CUARTO.-A la fecha del cese, la empresa adeudaba a la demandante las cantidades siguientes:

Salarios mes de marzo: 1.364,56 €

Salarios mes de abril: 500,39 €

Vacaciones 2020: 375,93 €

TOTAL: 2.240,88 €

A deducir: - 185,63 € por recibos cobrados

- 1.826,91 € abonados tras el despido

DIFERENCIA: 228,34 €

El precio de la hora extra se fija en 15,75 €/hora.

QUINTO.-Por la demandante se presentó solicitud de celebración de acto de conciliación por despido improcedente el día 08-06-20, el que tuvo lugar el 24-06-20 con la sola asistencia de la parte conciliante por lo que se tuvo por Intentado Sin Efecto.

SEXTO.-La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical ni representativo alguno.

SEPTIMO.-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-Se alegan en la carta de despido como causas motivadoras del mismo, la situación derivada del COVID-19 que obligó a la empresa a la suspensión de su actividad, a cuyo fin solicitó un ERTE para sus tres trabajadores, entre ellos la demandante, si bien finalmente esta fue despedida pocos días después por causas objetivas.

Impugna la demandante el despido del que fue objeto, con base en que el RDL 9/2020 prohíbe el despido fundamentado en causas objetivas derivadas del COVID-19; y por otra parte considera que dado que a la demandante se la incluyó en el ERTE y así le fue comunicado, pocos días después recibió la comunicación del despido, lo que entiende constituye una infracción del principio constitucional de no discriminación, por lo que solicita una indemnización adicional de 6.251 €.

El RDL 9/2020 que entró en vigor el día 27-03-20, establece en su artículo 2 que " *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*" (precepto inicialmente en vigor hasta el 31-01-21 por disposición expresa del art. 6 del RDL 30/2020).

En el presente caso, el despido se comunicó a la actora el mismo día 27 de marzo y con efectos desde el 11-04-20, por lo que tanto en el día de la comunicación como en el día del despido, estaba vigente la prohibición del despido por causas objetivas; y el fundamento del despido fue única y exclusivamente la obligada suspensión de la actividad empresarial como consecuencia del COVID-19, por lo que resulta inútil alegar en este momento circunstancias adicionales como la concurrencia de las causas económicas que obligaron a tomar tal decisión, las que en todo caso quedaron incluidas en la prohibición del despido.

En consecuencia no cabe sino declarar la nulidad del despido del que fue objeto la actora, ya que no otra consecuencia puede conllevar la infracción de la prohibición establecida, ya que caso de considerarse improcedente el despido en ese caso, la relación laboral podría extinguirse unilateralmente por voluntad empresarial en virtud del derecho de opción, con lo cual la prohibición quedaría en una mera declaración de intenciones.

No se aprecia la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno, ya que el hecho de que se haya incluido a la actora en un ERTE, no significa que posteriormente no pueda valorarse la situación económica de la empresa y se decida su despido para el ajuste de plantilla dada la situación de inactividad existente, no pudiendo plantearse una discriminación por el solo hecho de que se haya despedido a una de las trabajadoras y no a los otros dos; y en todo caso la consecuencia sería la misma que la que aquí se declara, salvo la indemnización por daño moral la que en todo caso también cabría rechazar, ya que la declaración de nulidad conlleva el reingreso en la empresa en las mismas condiciones precedentes, lo que conlleva ya una indemnización consistente en los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, al no obedecer estos a contraprestación laboral alguna, salvo que se alegue y pruebe la existencia de un daño adicional independiente del hecho mismo del despido, ya que en otro caso un despido por vulneración de derechos fundamentales conllevaría automáticamente una indemnización adicional sin necesidad de prueba alguna, lo que constituiría una consecuencia de carácter necesario que no consta en ningún precepto legal.

SEGUNDO.-Las consecuencias legales de la declaración de nulidad son las contenidas en 55.6 del Estatuto de los Trabajadores y 113 de la Ley de Procedimiento Laboral, esto es, la readmisión de la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y en los mismos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 44,86 €/día, que es el que percibía la demandante en el año 2020, ya que sus retribuciones eran lineales e idénticas todos los meses.

TERCERO.-Reclama la demandante de manera acumulada los salarios de los meses de marzo y abril, las vacaciones de los años 2019 y 2020, y las doce horas que no se le concedieron como permiso retribuido por el despido objetivo, en total 3.464 €, de los cuales deben deducirse los 81,51 € y los 103,12 € que percibió como cobro de clientes y que no entregó, de lo que resulta una diferencia de 3.279,51 €; si bien reconoció que con posterioridad al cese se le abonaron otros 1.826,91 € por lo que la deuda quedó reducida a 1.452,60 €.

De las cantidades reclamadas, deben excluirse las vacaciones del año 2019 y las doce horas extras por lo siguiente:

Las horas extra, porque cuando se comunicó el cese a la actora estaba ya vigente el Estado de Alarma, y la empresa cesó en la actividad por causa de fuerza mayor según se le autorizó, por lo cual no podía conceder un permiso retribuido cuando la actora no realizaba actividad alguna; y en cuanto a las vacaciones, la demandada alega que disfrutó las correspondientes a los dos años por lo que nada debe por tal concepto, aportando en prueba de ello unas conversaciones de WhatsApp; tal prueba resulta insuficiente a estos efectos, no solo por el carácter mismo de la prueba, sino porque a la vista del contenido de los mensajes, de ninguno de ellos



puede deducirse que la demandante haya disfrutado las vacaciones del año 2020 entre el 13 de febrero y el 5 de marzo; y por otra parte, deben excluirse las vacaciones correspondientes al año 2019 ya que estas deben disfrutarse dentro del año sin posibilidad de reducción a metálico tal y como establece el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 38.1, por lo que o bien se disfrutaron, o bien se pierden.

En consecuencia, la liquidación de lo debido asciende a un total de 228,34 € con arreglo al detalle que figura en el precedente Hecho Probado Cuarto.

CUARTO.-A tenor de lo establecido en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, la cantidad adeudada devengará el interés moratorio del 10 % desde la fecha del cese hasta su completo pago.

QUINTO.-A tenor de lo establecido en el artículo 191.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

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

FALLO

Que estimando la demanda presentada por D^a. Ruth contra la empresa **BEBIDAS Y ALIMENTACIÓN PARA HOSTELERIA S.L.**, debo declarar y declaro **NULO** el despido del que fue objeto la actora el **11-04-20**, condenando a la citada demandada a que readmita a la demandante en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios dejados de percibir a razón de **44,86** €/día; condenando igualmente a la empresa al abono de la cantidad de **228,34** € en concepto de diferencias salariales y vacaciones pendientes; cantidad que devengará el interés moratorio del **10** % anual desde la fecha del cese hasta su completo pago; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del **FONDO DE GARANTIA SALARIAL** dentro de los límites establecidos en la Ley, para el caso de insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

Incorpórese esta Sentencia al Libro correspondiente, expidase Certificación de la misma para su constancia en los Autos de referencia .

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. 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 Banesto a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3378000064, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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