



Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes , 111, 6a planta, edifici S - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874529
FAX: 938844919
E-MAIL: social16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420208028240

Despido objetivo individual 545/2020-B

-

Materia: Extinción del contrato por causas objetivas

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0599000000054520
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona
Concepto: 0599000000054520

Parte demandante/ejecutante: XXXXXX
Abogado/a: Montse Arcos Pichardo, Mariona Castells Navarro
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: THE STREET APARTAMENTS SL
Abogado/a:
Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 68/2021

Magistrada: D^a Lorena Travé Beltran

En Barcelona, a 26 de febrero de 2021

Visto el juicio promovido con nº de autos 545/2020 por doña XXXXXXXX, asistida de la Letrada Sra. Montse Arcos Pichardo contra THE STREET APARTAMENTS S.L., en materia por DESPIDO, en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Fue repartida a este Juzgado de lo Social la demanda suscrita por la parte actora, en las que después de alegar los hechos y fundamentos legales que estimó pertinentes a su derecho, terminó con la súplica de que se dictase una Sentencia de conformidad con sus pedimentos.
- 2.- Admitida la demanda a trámite y señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio, tuvo lugar el pasado día 15/02/2021 en que compareció la parte actora. No compareció pese a su citación en forma la parte demandada.

Data i hora 03/03/2021 10:54





Abierto el juicio la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. En trámite de prueba, por la parte actora se propuso prueba documental y la de interrogatorio en juicio de la demandada, ya pedida en su demanda, que no se pudo practicar por la incomparecencia de la misma. En conclusiones la parte actora informó, para terminar solicitando que se declarase a la demandada confesa y se dictase sentencia de acuerdo con sus peticiones. En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los requisitos y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

1.-La parte actora XXXXXXXX, ha venido prestando servicios para la empresa demandada THE STREET APARTAMENTS S.L., con las siguientes circunstancias laborales: con una antigüedad de fecha 12/11/2018, con la categoría profesional de Responsable, mediante contrato indefinido a tiempo completo, percibiendo un salario bruto mensual de 1.750 euros con inclusión de pagas extras,(documentos del ramo de prueba de la actora).

2.- Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la calidad de representante legal ni sindical de los trabajadores, encontrándose afiliada al sindicato de CCOO.

3.- Que el Convenio colectivo de aplicación aplicable en la relación laboral entre las partes es el de la Hostelería de Cataluña.

4.- Que en fecha 09/06/2020, la empresa demandada ha notificado a la actora mediante burofax carta de despido objetivo por causas objetivas, con fecha de efectos del 23 de junio de 2020, y cuyo contenido se da por reproducido (folios 8 a 11 del ramo de prueba parte actora).

5.- Que en fecha 27/07/2020 se presentó la correspondiente solicitud de conciliación ante el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, Serveis territorials de Barcelona, celebrándose el 18/11/2020 con el resultado de “intentado sin efecto por incomparecencia de la parte interesada no solicitante” (folio 30 vuelto).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-A los efectos de lo dispuesto en el art. 97 aptdo. 2º del Real Decreto Legislativo 2/95 de 7 de abril, los anteriores hechos declarados probados resultan de la libre valoración de la prueba practicada en el acto de juicio conforme a la regla de la sana e imparcial crítica e individualizada en cada uno de ellos, y fundamentalmente de la prueba documental, y la falta de actividad probatoria de la parte demandada a quien se tiene por confesa respecto de los hechos alegados en la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 91.2 del mismo texto legal.





SEGUNDO.- La parte actora solicita como pretensión principal la declaración de nulidad del despido alegando ausencia de buena fe negociadora, engaño y fraude de ley por parte de la empleadora demandada por no existir ningún cambio relevante en las circunstancias ni agravación sustancial de la situación de la empresa tras la comunicación de un expediente de regulación temporal de empleo, alega que los despidos objetivos durante el período del estado de alarma suponen una nueva categoría de despidos prohibidos o vedados por causa de utilidad pública y emergencia nacional que deben tener el mismo tratamiento que los discriminatorios o generadores de derechos fundamentales, teniendo además en cuenta el estímulo que supone la exención del pago de cotizaciones sociales que lleva consigo el “ajuste temporal de actividad” autorizado por la autoridad laboral para lograr que al menos durante seis meses después de reanudar la actividad la empresa mantenga el mismo nivel de empleo que tenía antes de iniciar la regulación temporal de empleo; la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del artículo 15 CE; subsidiariamente, solicita se declare su improcedencia.

TERCERO.- La parte demandada toda vez que no compareció al acto de juicio al que estaba debidamente citada, ha dejado de cumplimentar la carga probatoria que le viene impuesta y la solicitada por la parte actora en su demanda, dificultando especialmente la actividad que a aquella parte le es exigida. Ello exige demandar que soporte las consecuencias jurídicas previstas por la ley para tal situación, de las que fue oportunamente advertida en la citación para el acto de juicio, que no son otras que sentar la facultad del juzgador de tenerla por confesa conforme a lo establecido en el art. 91.2 de la LRJS. Dicho precepto dispone que la parte demandada que no compareciere al juicio estando debidamente citada, a pesar del apercibimiento que se le hubiere hecho en tal sentido, podrá ser tenida por confesa en la sentencia sobre los hechos que fundan la pretensión de la demanda, siempre que conforme al art. 83.2 LRJS no hubiere alegado justa causa que deba motivar la suspensión del juicio; con lo que se establece una confesión presunta de carácter legal, en que del hecho base de la no comparecencia injustificada se deduce la consecuencia de falta de posibilidad de oponerse con éxito a la pretensión del actor. Presunción en todo caso "iuris tantum" y por lo tanto destruible por los hechos o pruebas que aparezcan en los autos en contrario, de donde se deriva el carácter de mera facultad que se le otorga al Juez y no de obligación que se le impone, que procede ejercitar en el presente caso al no concurrir circunstancias que lo impidan.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina de que la incomparecencia del demandado no exime al actora de probar los hechos en que fundamenta su propia petición (STSS Sala 1ª 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55, entre muchas) por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el art. 217 LEC, que impone al actora la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la de los impeditivos o extintivos de la misma, y que la aplicación de este principio a la reclamación de pago de salarios determina que el reclamante venga obligado a demostrar la prestación de los servicios cuyo pago reclama, así como el devengo del importe solicitado y que al demandado incumba demostrar su pago (STS 2/3/93, en unificación de doctrina).

Data i hora 03/03/2021 10:54





En el presente supuesto aparecen acreditadas las circunstancias laborales alegadas en la demanda, en virtud de la prueba documental aportada en el acto de juicio por la parte actora, debiendo ser tenido por confesa a la parte demandada al no haber probado ante su incomparecencia los motivos esgrimidos en la carta de despido.

Llegados a este punto, recordemos que el art. 2 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo establecía que la fuerza mayor o 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 no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido. De tal manera que, se establece una prohibición de despedir articulando el mecanismo de los ERTES como instrumento al que acogerse las empresas para evitar los despidos.

A partir de dicha redacción surge el interrogante relativo a las consecuencias del incumplimiento de esa inapelable prohibición a despedir. Es decir, se plantea cómo debería de ser declarado el despido, si procedente, nulo o improcedente”. No hay unanimidad de criterios a día de hoy en cuanto a dicha materia, no obstante, esta juzgadora se decanta por la postura que defiende la nulidad del despido por entender que la única manera de hacer efectiva la “prohibición de despedir” y la intención del legislador de conducir hacia la suspensión contractual a través de los ERTES es mediante la declaración de nulidad del despido.

En el caso objeto de análisis, no habiéndose probado las causas que se alegan en la carta de despido por la empleadora demandada ante su incomparecencia y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso, habiendo llevado a cabo el despido de la actora estando declarado el estado de alarma derivado de la situación de pandemia por Covid-19, debiendo haber procedido la empresa a suspender el contrato de la trabajadora, no a despedirla, siendo la decisión empresarial adoptada contraria al art. 2 del RD Ley 9/2020, por ello debe ser declarado nulo de pleno derecho el despido de que ha sido objeto.

Merece traerse a colación la muy reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de enero de 2021, que aborda las consecuencias de un despido motivado en causas económicas probadas en el procedimiento como consecuencia de la pandemia, siendo que, por lo tanto, ese despido sería contrario al antes artículo 2 del RDL 9/2020., declarando su nulidad.

CUARTO.- Frente al margen de discrecionalidad que ofrece el art. 97.3 LRJS en relación con la imposición de una multa por mala fe o temeridad, el art. 66.3 LRJS es taxativo al disponer que el Juez o Tribunal “*impondrá las costas del proceso*” si no consta una justificación para la ausencia de la mercantil al acto de conciliación. Es fácilmente entendible la lógica del precepto puesto que resulta vana la obligación legal de intentar la conciliación previa (como intento de aliviar en lo posible el colapso judicial derivado de la litigiosidad evitable) si los interesados dejan injustificadamente de comparecer a aquel intento.





Por lo tanto, siendo de aplicación, de forma imperativa, el 66.3 de la LRJS porque la demandada no compareció al intento previo de conciliación administrativa pese a estar citada para dicho acto, ni alegó justa causa de su incomparecencia, procede la imposición a la misma de las costas procesales, incluida la minuta de honorarios de la parte actora que se fija en 500,00-euros.

Sin embargo, en consonancia con el margen de apreciación que ofrece en este caso el legislador, no procede imponer a la empresa demandada la multa por temeridad, tal y como solicita la parte actora, al no aportarse elementos probatorios para apreciar en este caso mala fe o temeridad por parte de la demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la LRJS, no siendo suficiente para tener por acreditada dicha conducta y/o ánimo la sola incomparecencia de la parte demandada.

QUINTO.- De conformidad con el art. 191 de la L.R.J.S. contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por XXXXXXXXXX , frente a la empresa THE STREET APARTAMENTS S.L., declaro la nulidad del despido realizado en fecha de efectos 23/06/2020 por la empresa demandada, con obligación por parte de la empresa de readmitir de forma inmediata a la trabajadora demandante, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de efectiva readmisión, a razón de 57,53-euros brutos diarios, así como al pago de las costas procesales incluyendo los honorarios de la parte actora que fijo en la cantidad de 500,00-euros.

Que absuelvo al FGS sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria en caso de insolvencia empresarial.

Notifíquese esta Resolución a las partes.

Modo de impugnación: recurso de SUPPLICACION, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que debe ser anunciado en esta Oficina judicial en el plazo de CINCO días hábiles, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 194 LRJS).

En el momento del anuncio, es necesario acreditar el haber efectuado en la Cuenta de





Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, la constitución de un depósito por importe de 300 euros; y, si la sentencia impugnada ha condenado al pago de una cantidad, también se debe acreditar haber consignado dicha cantidad en la referida Cuenta, en el momento del anuncio. Esta consignación en metálico puede sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario solidario y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito. Y todo ello, sin perjuicio de las tasas legalmente aplicables (artículos 229 y 230 LRJS).

Están exentos de consignar el depósito y la cantidad referida aquél que ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, así como las personas físicas y jurídicas y demás organismos indicados en el art. 229.4 LRJS.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de





5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

Data i hora 03/03/2021 10:54

