



**JDO. DE LO SOCIAL N. 2
BADAJOZ**

SENTENCIA:

C/ ZURBARAN N 10

Tfno: 924223140

Fax: 924255067

NIG: 06015 44 4 2013 0004124

N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

S E N T E N C I A

En Badajoz, a siete de Julio de dos mil quince.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número dos de Badajoz y su provincia D^a , los precedentes autos N^o seguidos a instancia de DOÑA , frente a la empresa S.L., sobre materia de DESPIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 09/06/15, compareciendo la actora representada por el Letrado D. Urbano Rancel Romero y la parte demandada, asistida por el Letrado D. y representada por la Letrada Doña . En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda a continuación se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes mantuvieron sus alegaciones y solicitaron de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.



TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora [redacted] comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada [redacted] S.L., con una antigüedad de 23/04/2013, en virtud de un contrato por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en Centros Especiales de Empleo, (contrato temporal por obra o servicio determinado), categoría profesional de auxiliar de limpieza y un salario de 34,54€ día a efectos del despido, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. (Reconocimiento demandada, f.27)

SEGUNDO.- En la cláusula tercera se establece "La duración del contrato será de tres meses, del 23/04/2013 al 22/07/2013, siendo su objeto "Las tareas propias de su categoría en las instalaciones del hotel y balneario [redacted] ...", contrato que fue objeto de prórroga del 23/07/2013 al 22/10/2013. (.f. 52 y 53)

TERCERO.- La temporada hotelera del Hotel-Balneario [redacted] en el año 2013, se inició el 9/02/2013 y finalizó el 19/12/2013. (f.46)

CUARTO.- La trabajadora causó baja por incapacidad temporal derivado de contingencias profesionales, del 11/07/2013 al 28/07/2013, y cursó nueva baja por la misma patología del 14/08/2013. (f.31,37,38, 106 a 112)

QUINTO.- La trabajadora comunicó a la empresa el 26/09/2013 que se encontraba embarazada. (Reconocimiento demandada)

SEXTO.- La trabajadora recibió un escrito el 7/10/2013, el que se le comunicó con fecha de efectos el 22/10/2013 la finalización de su contrato de trabajo por "expiración del plazo establecido". (f.20)

SÉPTIMO.- La empresa [redacted] S.L., tiene como actividad económica la limpieza de edificios y locales. (f.27)

OCTAVO.- El actor no consta que sea o hay sido representante legal de los trabajadores.(No controvertido)

NOVENO.- Intentada la conciliación el día 28/11/2013 ésta terminó con el resultado de intentada sin efecto. (f.4)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la documental obrante en autos y por no ser controvertidos.

SEGUNDO.- La parte actora solicitó la nulidad del despido por considerar que el mismo se debe a la situación de baja por incapacidad temporal de la trabajadora derivada de accidente de trabajo y por su situación de embarazo; de forma subsidiaria sostuvo su improcedencia, por haberse celebrado un contrato en fraude de ley, al ser la limpieza la actividad permanente de la demanda y carecer de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Respecto a la enfermedad como causa de posible nulidad del despido, resulta probado que ^{causó baja} por incapacidad temporal derivado de contingencias profesionales, del 11/07/2013 al 28/07/2013 y por segunda vez y por la misma patología del 14/08/2013.

Ahora bien, nos hemos de preguntar si el despido durante la baja por enfermedad de la trabajadora, determina por sí sólo la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, y la respuesta ha de ser negativa. En este sentido se ha de tener en cuenta la sentencia del TS Sala 4ª de 22 noviembre 2007, que declaró, que el despido que se produce durante la situación de baja por enfermedad de la trabajadora, no supone vulneración de un derecho fundamental, el de la vida e integridad física, sino violación del derecho a la salud que no es un derecho fundamental sino un principio rector de la política social y económica que, como tal, puede ser alegado ante la jurisdicción ordinaria, pero no puede ser objeto de la tutela extraordinaria que para determinados derechos fundamentales otorga la ley.

TERCERO.- Respecto a la situación de embarazo, es un hecho admitido por la parte demandada que el 26/09/2013 la trabajadora comunicó a la empresa su situación de embarazo, produciéndose la extinción de la relación laboral el 22/10/2013, a través de un escrito de fecha 7/10/2013.

Al respecto se ha de citar el criterio del Tribunal Constitucional en sentencia 136/1996, de 23 de julio EDJ 1996/4532 : "(...) La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994). Los tratos desfavorables basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, por tanto, una discriminación de sexo proscrita por el art. 14 CE. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declararlo incluso respecto de decisiones empresariales ad nutum, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC



94/1984 y 166/1988) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994) y sin duda la conclusión debe proyectarse a decisiones causales, como el despido.

El examen de la normativa que ex art. 10.2 CE sirve de fuente interpretativa. En efecto, prescribe el art. 5 d) del Convenio núm. 158 de la OIT que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación laboral. El Convenio núm. 103 de la OIT precisa el alcance y ámbito temporal de la prohibición y, tras declarar que la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario en caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo (art. 3.5), reputa ilegal que por y durante tal ausencia al trabajo el empleador comunique a la mujer su despido (art. 6); análogas previsiones contempla el art. 4 del Convenio núm. 3. (...) El análisis del ordenamiento comunitario depara una solución análoga (...)", añadiendo más adelante dicha sentencia que: "(...) para que opere este desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador tilde el despido de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el empresario asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales".

En este caso no hay duda que la empresa tenía conocimiento que la situación de embarazo de la trabajadora, así se desprende de su reconocimiento de haber recibido una carta comunicándoselo el 26/09/2013. A pesar de ello, le entregó unos días más tarde, el 7/10/2013, una carta en el que le comunicó la extinción de la relación laboral por terminación del plazo.

Es importante tener en cuenta que no se aprecia la existencia de causa justificada para extinguir el contrato, por el hecho de ser incierto que el trabajo de temporada en el Hotel Balneario concluía el 22/10/2013, ya que del certificado del propio Hotel, se desprende que la temporada terminaba el 19/12/2013; lo que lleva a considerar que el despido obedeció a la situación de embarazo de la trabajadora y el despido ha de ser calificado como nulo, con las consecuencias legales inherentes.

CUARTO.- La parte actora junto a la acción de despido acumula una acción de reclamación de cantidad. En el acto del juicio la parte actora, a la vista de la documentación aportada de contrario, reconoció haber recibido las cantidades reclamadas, de nómina octubre, vacaciones 2013 e indemnización



fin contrato; por lo que las cuestión se centra en el abono de los festivos trabajados y no abonados 1 y 15 de mayo 2013.

La parte demandada manifestó que los abonó mediante descanso; sin embargo de conformidad con los criterios de distribución de la carga del aprueba que establece el art.217 LEC, de aplicación supletoria a la jurisdicción social, la parte demandada no ha acreditado este extremo, como podría haberlo hecho con la documentación (cuadrantes de trabajo) que acreditase que efectivamente a la trabajadora se le compensó mediante descanso los festivos trabajados, prueba, que a pesar de estar en su poder, no aportó ni acreditó la demandada; por lo que se ha de considerar debida esta cantidad.

QUINTO.- En cuanto a la petición del 10% de mora, es constante y uniforme la jurisprudencia que establece que el recargo por mora sólo será procedente cuando la realidad y la cuantía de los salarios dejados de percibir constan de un modo pacífico e incuestionable, es decir, cuando se trata de una cantidad exigible, vencida y líquida, sin que la procedencia o improcedencia de su abono se discuta por los contratantes.

Es pacífica la doctrina que establece que falta la nota de liquidez cuando para su fijación ha sido necesaria una reclamación judicial y se señala en sentencia una cantidad inferior a la pedida, lo que convierte en ilíquida la cantidad reclamada.

En esta caso, la parte actora a la vista de la documentación aportada por la demandada, reconoció que sólo se adeudan y reclaman los festivos trabajados; lo que lleva a una estimación parcial de la demanda de reclamación de cantidad y a la falta de la nota de liquidez expuesta, al haber sido necesario acudir a un procedimiento judicial, reconociéndose a favor del trabajador una cantidad inferior a la solicitada, por lo que no procede la condena al pago de los intereses solicitados.

SEXTO.- No se puede obviar que la trabajadora estuvo en situación de IT por segunda vez desde el 14/08/2013, desconociéndose cuando cursó alta, (al no acreditar la parte actora el periodo); sin embargo esto es importante porque durante este tiempo el contrato de trabajo está en suspenso, de conformidad con el artículo 45 del E.T., sin que proceda durante este periodo el pago de los salarios de tramitación.

SÉPTIMO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 191.3.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

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

FALLO



ESTIMO la demanda sobre **DESPIDO** formulada por
contra la empresa
S.L., debo declarar y declaro la **NULIDAD DEL DESPIDO**,
condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración,
y a que, por tanto, readmita a la demandante en su puesto de
trabajo en las mismas condiciones y con los mismos derechos en
que lo venía desempeñando con anterioridad al cese, y en todo
caso a que le abone los salarios dejados de percibir desde la
fecha de la extinción el 22/10/2014 y hasta la readmisión de la
trabajadora, a razón del salario declarado probado en el hecho
primero, sin que proceda el abono de salarios de tramitación
durante el período de baja por IT.

Vistos los preceptos citados y demás de general
observancia.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de
suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de
Justicia de Extremadura, recurso de suplicación que ha de ser
anunciado en los cinco días siguientes a la notificación de la
misma, bastando para ello la mera manifestación de la parte o
de su abogado o de su representante al hacerle la notificación
de aquélla, de su propósito de entablarlo o bien por
comparecencia o por escrito de la parte, su abogado o de su
representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia
gratuita o no está exento por ley, deberá, al tiempo de
anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de la
condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene
abierta este Juzgado en Banco de Santander, IBAN ES 5500 49 35
6992 000500 1274, expresando como observación o concepto los
16 dígitos identificativos de la cuenta-expediente **0338000065**
(los seis últimos dígitos que corresponden al número de
expediente, cuatro del procedimiento + dos del año) o avalado
bancaria y solidariamente el importe de dicha condena.
Asimismo deberá acreditar haber ingresado la suma de 300 € en
concepto de depósito en dicha cuenta.

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

