



Roj: **SJSO 2237/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:2237**

Id Cendoj: **08187440032020100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Sabadell**

Sección: **3**

Fecha: **06/07/2020**

Nº de Recurso: **316/2020**

Nº de Resolución: **93/2020**

Procedimiento: **Despido objetivo individual**

Ponente: **ANA CRISTINA SALAS VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell Calle Francesc Macià, 36 Torre 1 - Sabadell - C.P.: 08208

TEL.: 936932607

FAX: 937244174

E-MAIL: social3.sabadell@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0818744420208015584

Despido objetivo individual 316/2020-D

Materia: Despidos con acumulación de tutela de derechos fundamentales

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2767000000031620

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell

Concepto: 2767000000031620

Parte demandante/ejecutante: Eulalia , SOLIDARIDAD Y UNIDAD DE LOS TRABAJADORES

Abogado/a: CARLOS A LAMMERS BELBER

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: BIMBO DONUTS IBERIA SAU, MINISTERI FISCAL

Abogado/a: David Corominas Romero

Graduado/a social:

SENTENCIA N° 93/2020

Magistrada: Ana Cristina Salas Velasco

Sabadell, 6 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 27 de abril de 2020 la parte demandante Eulalia , SOLIDARIDAD Y UNIDAD DE LOS TRABAJADORES, presentó una demanda contra BIMBO DONUTS IBERIA SAU, MINISTERI FISCAL que dio lugar al presente procedimiento Despido 316/2020. En la demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, solicitaba que se estimara la pretensión formulada y se condenara a la parte demandada.



Segundo. La demanda fue admitida a trámite y las partes fueron convocadas a celebración de juicio, el cual tuvo lugar el día señalado, con la presencia de la partes comparecidas que constan registradas, quedando las actuaciones, después de la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, vistas para sentencia.

Tercero. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, Eulalia , nacida el NUM000 .1955, cuyos datos personales constan en encabezamiento de su demanda, prestó servicios para la empresa demandada BIMBO DONUTS IBERIA SAU con una antigüedad desde 11.6.2019, con categoría de ayudante de producción y salario mensual bruto de 1.834,38.-€ con inclusión de prorrata de pagas extras.

(Hecho no controvertido -doc. 7 ramo de prueba parte demandada-)

SEGUNDO.- Desde el 1.6.2016 a 6.6.2019 la actora ha prestado servicios en las instalaciones de la empresa demandada a través de contratos de puesta a disposición suscritos entre la demandada y ETTen periodos intermitentes.

La actora suscribió contratos de trabajo de duración determinada con empresas de trabajo temporal en los que se identifica a la demandada como empresa usuaria siendo la causa de la contratación necesidades productivas, con duración de escasos días al año. En el año 2018 estuvo contratada un total de 12 días desde 3.4.2018 a 20.12.2018 y en periodo 2019 prestó servicios desde 27.3.2019 a 6.6.2019 un total de 36 días (Doc. nº 1 a 83 ramo de prueba parte actora)

TERCERO.- Desde junio de 2019 la actora ha sido contratada por la empresa demandada mediante suscripción de contratos de duración determinada para ocupar puesto de ayudante operaria con las modalidades que se indican:

(Doc. nº 84 a 87 ramo de prueba parte actora y doc. 4, 5,6)

CUARTO.- En fecha 27.3.2020 la empresa remitió un correo electrónico a la actora en el que se le comunicaba que el día 28.3.2020 causaría baja en la empresa por finalización de la obra o servicio para el que fue contratada, causando baja en la empresa. (Doc. nº 6 ramo de prueba parte demandada)

QUINTO.- El día 1.10.2019 se suscribió Acuerdo entre empresa y RRTT por el que se acordaba implementar un turno de trabajo temporal y voluntario para asumir la producción de donut que otras plantas no podrían realizar como consecuencia del lanzamiento de mini donut. Se pactó que el turno se cubriría por personas voluntarias y, de no existir voluntarias, mediante contratación de personal eventual. El día 8 de octubre la empresa realizaría la búsqueda de personal para cubrir las posiciones que no se hubieran cubierto con personas voluntarias de plantilla. En fecha 24.10.2019, a solicitud de CCOO, se acordó que el turno implantado de sábado a miércoles (como máximo hasta 31.12.2019), se modificara, implantándolo de jueves a domingo. (Doc. nº 1 y 2 ramo de prueba parte demandada.

SEXTO.- En acta de reunión entre empresa y RRTT de 28.5.2020, la dirección comunicó una bajada continuada de producción de Donette de forma imprevista y la necesidad de dejar de realizar el turno de trabajo que se creó en octubre hasta después de periodo vacacional.

Se llega al Acuerdo de que las 10 personas que prestaban servicios con contrato de obra o servicio iban a causar baja con fecha 30.5.2020, si bien se les mantenía el derecho preferente a incorporarse en las vacantes que surgieran por vacaciones en esas líneas y las 9 personas con contrato indefinido se debían incorporar en las vacantes generadas, en turnos de Donut mañana o tarde o Donette mañana, de forma temporal y sin compensación.

Se adjunta documento con el número de toneladas producidas:

Tn real Nov 19 Dic 19 Ene 20 Feb 20 Mar 20 Abr 20 May 20 STP03 Donut 264 221 354 407 425 310 291 STP04 Donette 247 255 276 257 230 224 173 (Doc. nº 3 ramo de prueba parte demandada y testifical)

SÉPTIMO.- El día 19.6.2019 se realizó reconocimiento médico a la actora, y tras evaluar los riesgos de su puesto de trabajo, fue declarada apta. (doc. nº 8 ramo de prueba parte demandada).

OCTAVO.- En fecha 28.3.2020 se notificó la finalización de contrato a 5 trabajadores que prestaban servicios en el turno que prestaban servicios en el nuevo turno Donette noche-entre los que se encontraba la actora-. Los trabajadores afectados tenían como fecha de nacimiento el NUM001 .1990, el NUM002 .1993, el NUM000 .1955 (actora), el NUM003 .1976 y el NUM004 .1960



(doc. nº 9 y 10 ramo de prueba parte demandada).

NOVENO.- En reunión informativa sobre los riesgos derivados de COVID-19 se informó a los trabajadores de quienes eran consideradas personas sensibles a COVID-19 y se les comentó los trabajadores mayores de 60 años formaban constituían un colectivo de riesgo por lo que, seguramente, la empresa las enviaría a casa.

El 17.3.2020 el técnico de seguridad y bienestar envió un correo informando de que las personas de riesgo debían informar a RRHH que pertenecían al colectivo sin especificar cual, siendo el servicio de vigilancia y prevención quien realizaría las recomendaciones a llevar a cabo.

La actora no comunicó a RRHH que se encontraba entre el grupo de personas de riesgo. (doc. nº 13, 14 y 15 ramo de prueba parte demandada y testifical)

DECIMO.- En fecha 31.5.2020 se comunicó la extinción de contrato a los trabajadores que prestaban servicios en nuevo turno Donette como consecuencia de la caída de pedidos y, en consecuencia, de producción. (doc. nº 11 ramo de prueba parte demandada)

DECIMOPRIMERO.- El 27.4.2020 se presentó papeleta de conciliación. (Documental adjunta a demanda)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de art. 97.2 LRJS se deja constancia de que el relato de hechos que se declara probado responde a la valoración conjunta de la prueba practicada, según se detalla en cada hecho, básicamente prueba documental aportada por ambas partes que no fue impugnada.

Y en relación a la prueba testifical se deja constancia de que debemos estar a los datos que se desprenden de la prueba documental pues el testigo no tuvo conocimiento de los hechos de forma directa al no coincidir con la actora en el mismo turno de trabajo, realizando manifestaciones que no resultaron coincidentes con los hechos que se desprenden de la prueba documental aportada.

SEGUNDO.- El presente procedimiento tiene como objeto en análisis de la extinción laboral de la relación laboral entre la actora y la demandada en base a la finalización del servicio para el que fue contratada.

La **parte actora** impugna la extinción y solicita, como pretensión principal, la declaración de *nulidad* del despido por: a) Vulneración de derechos fundamentales. Esencialmente el art. 14 CE-discriminación por razón de edad- pues considera que la extinción de la relación laboral se produjo como consecuencia de que tiene 65 años y debido a la situación actual de COVID-19 está calificada como persona de riesgo, siendo este el verdadero motivo de la extinción contractual, por lo que también estima vulnerados el art. 24.1, art. 10 y art. 15 CE y art. 35 y Convenio nº 158 OIT al estar ante despido sin causa b) Vulneración de las garantías previstas en RDL 8/2020 (art. 22 y 23) y RDL 9/2020, art 2 y 5 en relación a art. 6.4 y 7.2 de Código Civil, pues si bien aún no se había publicado el RD 9/2020 la empresa tenía conocimiento de la regulación que se aprobaría. Se acumula la reclamación de indemnización por vulneración de derechos fundamentales por importe de 6.251.-€, en concepto de daños morales tomando como referencia la sanción prevista en art. 40 LISOS. Subsidiariamente se solicita la declaración de *improcedencia* del despido por inexistencia de causa de extinción, pues la actora tenía la condición de trabajadora por tiempo indefinido al haber suscrito contratos de trabajo temporal en fraude de ley y en todo caso por inexistencia de causa que justifique la contratación temporal, pues los trabajadores continúan realizando el turno para el que se contrató a la actora.

La parte demandada se mostró conforme con los datos laborales de la actora y fecha de extinción. Negó que el criterio de selección fuera la edad de la trabajadora, tal como se desprende del hecho de que otros 4 trabajadores vieran extinguido el contrato por la misma causa en la misma fecha y del hecho de que la empresa tenga empleados a personas con 60 años que continúan prestando servicios; siendo que, además, la actora no comunicó que se encontrara entre el colectivo de trabajadores vulnerables COVID.19. Y en relación a la naturaleza de la relación laboral, estamos ante un contrato temporal con causa, suscrito para atender necesidades productivas según Acuerdo con los RRTT. Acuerdo en el que consta la fecha de finalización del servicio, por lo que, en el momento en que se produjo un descenso de producción se procedió a notificar a algunos trabajadores la extinción de contrato, siendo que además, todos los contratos suscritos para cubrir el turno se extinguieron a 31.5.2020.

TERCERO.- En el presente supuesto, a través de la prueba documental aportada, se acreditan las circunstancias laborales que constan en demanda.

Respecto a las condiciones laborales de la trabajadora es necesario señalar que en escrito de demanda se postula antigüedad de 11.6.2019 sin referencia alguna al periodo en que la trabajadora prestó servicios a través de ETT y sin cuestionar la naturaleza temporal de los contratos suscritos en ese periodo por lo que, no resultó



controvertido que la actora prestó servicios a través de ETT en periodos anteriores al contrato suscrito en junio de 2019 por causa productiva, existiendo una ruptura del nexo contractual con anterioridad a suscribir el contrato de trabajo con la empresa demandada (STS 12.7.2010, rec. 76/2010). Por lo que, las pretensiones que formuló el sindicato coadyuvante en fase de trámite de conclusiones carecen de relevancia a efectos de este procedimiento.

Establecido lo anterior resta por analizar la naturaleza de la relación laboral de la actora, al haber suscrito en junio de 2016 un contrato de duración determinada en modalidad de eventual por circunstancias de la producción para cubrir periodos vacacionales de los trabajadores de la empresa que fue objeto de una prórroga y tuvo vigencia de 11.6 a 13.10.2019 y, sin solución de continuidad, otro contrato en la misma modalidad contractual (acumulación de tareas) con vigencia de 15.10 a 24.10.2019, para finalmente, suscribir el contrato de obra o servicio para asumir producción que otras plantas no pueden realizar con vigencia de 3.11.2019 con duración aproximada de 2,5 meses (hasta 18.1.2020) cuya extinción se impugna.

En relación al primer contrato suscrito, cabe señalar que no cumple los requisitos de concreción de causa, pues no se especifica el trabajador o trabajadores que se encuentran en periodo vacacional, siendo requisito necesario su identificación, según ha resuelto el TS en Sentencias de 26.3.2013 (rec. 1415/2012) y de 9.12.2013 (Rec. 101/2013).

Pero es que, a mayor abundamiento, no cabe olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico el contrato indefinido constituye la regla general de la que se apartan los supuestos tasados y específicamente diseñados por el legislador, y el contrato

eventual por circunstancias de la producción no resulta hábil para cubrir necesidades organizativas claramente previsibles y consideramos que no es posible considerar que la cobertura de periodos vacacionales constituya una circunstancia sobrevenida, pues la empresa organiza el sistema de trabajo según el número de empleados contratados y jornada anual de trabajo, con lo que es evidente que tiene conocimiento de los descansos por vacaciones al comienzo de cada año y la respuesta al volumen de actividad normal debe contemplar las horas efectivas de trabajo pues el hecho de que los trabajadores de plantilla ejerciten su derecho a las vacaciones es una circunstancia previsible y no es ajustada a derecho al cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía de la contratación temporal. Todo ello de conformidad con la cláusula 5.1 de Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18.3.1999, que figura como anexo a la D. 1999/70/CE, cláusula 5.1 en relación a art. 15.1bTRLET y art. 3 RD 2720/1998.

A lo anterior es necesario añadir que la empresa no ha justificado la existencia de causa de los contratos suscritos, pues no se aporta la distribución del periodo vacacional de los trabajadores del centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda, como tampoco ha justificado la existencia de causa en el segundo contrato suscrito, esto es el incremento de producción por lo que no acredita causa que justifique la contratación de la actora en el mes de octubre de 2019, siendo evidente que disponía de los datos que hubieran podido acreditar el recurso a la contratación eventual (art 217.7 LEC), pues según se desprende del hecho sexto, la empresa dispone del número de toneladas de producto realizadas cada mes sin que se aportara dato alguno del periodo anterior a noviembre.

En definitiva estimamos que la actora ha prestado servicios desde junio de 2019 mediante contratos temporales que fueron suscritos en fraude a la ley, sin que la interrupción entre ellos constituya un hecho relevante dado que no supuso la ruptura del nexo contractual, por lo que en el momento de suscribir el contrato de 3.11.2019 tenía la condición de trabajadora indefinida y, en consecuencia, la extinción realizada el 28.3.2020 en base a la finalización del periodo contratado carece de causa legal, por lo que estamos ante un despido sin causa.

CUARTO.- Resuelto lo anterior procede resolver la calificación del despido. La parte actora alega que la actora fue despedida por razón de su edad, 64 años, y como consecuencia de estar incluida en el colectivo de trabajadores vulnerables por COVID-19. Lo cierto es que de la prueba practicada se desprende que la empresa procedió a extinguir el contrato de cinco empleados el 28.3.2020 y que de los cinco tan solo dos trabajadoras tenían 60 años cumplidos, sin que se haya acreditado que el resto de empleados mayores de 60 años hubieran visto suspendido el contrato por decisión de la empresa, siendo que además la actora no comunicó al servicio de prevención que cumplía criterios para ser considerada como trabajadora sensible por lo que, en consecuencia, no constando acreditada la prueba de indicios y constando que la actora ha sido contratada en periodos sucesivos sin ningún problema derivado de la edad, procede desestimar la existencia de vulneración de derecho fundamental a la igualdad por razón de edad. Así mismo procede desestimar la vulneración de derechos fundamentales que alega la parte actora, a la dignidad (art. 10CE) y a la integridad física y moral (art. 15 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (24 CE), pues se impugna una decisión empresarial en base a una finalización de contrato, sin que la empresa haya atentado contra la



salud de la empleada, ni su dignidad ni tampoco haya adoptado esta decisión como represalia al ejercicio de acciones legales, pudiendo impugnar la extinción de contrato según ha estimado conveniente. Desestimada la existencia de vulneración de derechos fundamentales solo es posible desestimar la reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales que formula la parte actora.

QUINTO.- Subsidiariamente a lo anterior, la parte actora solicita que se declare la nulidad del despido por vulneración de art. 2 de RD 9/2020 de 27 de marzo, que entró en vigor el 28.3.2020, en el que se 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.

Los artículos 22 y 23 de RDL 8/2020 de 17 de marzo, establecen medidas excepcionales a las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del art. 47 TRLET.

Según se desprende del relato de hechos probados, la empresa comunicó a la actora la extinción de contrato de trabajo el día 27.3.2020, fecha en que estaba vigente el RD 463/2020 de 14 de marzo por el que se adoptaban medidas de limitación de movilidad de la población, así como el RDL 8/2020 en el que se establecían medidas para evitar la destrucción de empleo y se había aprobado, y estaba pendiente de publicación, el RDL 9/2020 que fue publicado en BOE de 28 de marzo, fecha de efectos del despido, no siendo verosímil considerar que la demandada desconociera los términos de la norma en el momento de notificar la extinción.

En la carta de extinción de contrato se hace referencia a la finalización de la obra o servicio para el que fue contratada, cuando lo cierto es que, de estimar los argumentos de la empresa, esto es, de considerar que estábamos ante un contrato temporal, debió adoptar las medidas previstas en RDL 8/2020 y en su caso suspender el cómputo de vigencia del contrato de trabajo en aplicación de art. 5 RD 9/2020, ya que, según se reconoció en acto de juicio, en realidad se extinguió el contrato de trabajo a cinco de los empleados como consecuencia de la disminución de pedidos y de producción derivada de la declaración del Estado de Alarma.

En definitiva, se considera que, en realidad, la extinción de contrato de la actora se produjo como consecuencia de la situación derivada de la declaración del Estado de Alarma y la existencia de circunstancias que habilitaban a la empresa para adoptar las medidas previstas en RD 8/2020 por lo que, al extinguir la relación laboral de la actora no solo aduce una causa que no justifica la extinción, según los artículos 22 y 23 de RDL 8/2020 y artículo 2 de RDL 9/2020, sino que supone un incumplimiento de las disposiciones legales adoptadas por el legislador con la finalidad de evitar la destrucción de empleo, finalidad que se refleja en Exposición de Motivos (III) del RD 8/20, en que sostiene que las medidas del Cap III del RD-Ley 8/20 están orientadas a evitar despidos y a conservar el empleo, y esa finalidad habrá de predominar en la hermenéutica que regula los despido en el ámbito excepcional del COVID-19, siendo esta finalidad la que justifica la redacción del art. 2 RD-Ley 9/2020.

Siendo así, consideramos de aplicación el art. 6.3 de Código Civil por cuanto la extinción del contrato de trabajo de la actora constituye un acto contrario a norma imperativa además de constituir un fraude de ley, art. 6.4 de Código Civil, pues la empresa se ampara en causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, esto es, la extinción de la relación laboral a fecha 28.3.2020, cuando las normas vigentes proscriben la destrucción de empleo derivada de la situación excepcional del Estado de alarma derivado de COVID-19. En consecuencia procede declarar la nulidad del despido notificado a la actora con efectos de 28.3.2020, con las consecuencias previstas en artículo 55.6 TRLET.

QUINTO.- Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191.1 LRJS.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Eulalia frente a BIMBO DONUTS IBERIA SAU en reclamación por DESPIDO y declaro la NULIDAD del acordado por la demandada con efectos 28.3.2020, y



condeno a la demandada a la readmisión de la actora con abono de salarios de tramitación desde el día siguiente al despido hasta la notificación de la presente resolución a razón de 60,31.-€ día.

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