



Roj: **SJSO 5786/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:5786**

Id Cendoj: **26089440032020100066**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **3**

Fecha: **09/12/2020**

Nº de Recurso: **268/2020**

Nº de Resolución: **240/2020**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **EMMA PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 3- LOGROÑO

SENTENCIA: 00240/2020

C/ MARQUES DE MURRIETA Nº 45-47 (PALACIO DE JUSTICIA DE LA RIOJA)

Tfno: 941296657 **Fax:** 941296658 **Correo Electrónico:** social3.logrono@larioja.org

Equipo/usuario: MGG **NIG:** 26089 44 4 2020 0000853 Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000268 /2020

Procedimiento origen: / Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Edemiro

ABOGADO/A: HENAR MORENO MARTINEZ

DEMANDADO/S D/ña: FONDO DE GARANTIA SALARIAL, Emilio

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, MARIA LUISA LOPEZ RUIZ

En LOGROÑO (LA RIOJA), a nueve de Diciembre de dos mil veinte.

Vistos por la Ilma Sra D^a EMMA PORTO GARCÍA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de LOGROÑO (LA RIOJA) los presentes autos nº 268/20, seguidos a instancia de D. Edemiro contra la empresa SERGIO GONZÁLEZ GORDO, habiendo sido parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 240/20

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7.07.2020 (8:42 h) y por D. Edemiro se interpuso demanda por DESPIDO frente a la empresa SERGIO GONZÁLEZ GORDO que, presentada a reparto, correspondió a este Juzgado, y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte en su día Sentencia en su día, sin perjuicio de lo que se trate en conclusiones definitivas, por la que se declare la improcedencia del despido, con todos los efectos inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 14 de Septiembre de 2020 y previa subsanación requerida se admitió a trámite la demanda presentada, señalando día y hora para el acto del juicio y, en su caso, el de previa conciliación.

TERCERO.- Celebrada la vista el 27 de Noviembre de 2020, comparecen demandante y demandada, no así FOGASA, constando citado en legal forma. Requerida la parte actora para que especificara si reclamaba



acumuladamente el finiquito para en ese caso, aclarara conceptos incluidos, visto el desglose aportado y situación de IT en que durante el mes de Marzo había estado incurso el actor, señaló ejercitar únicamente acción de despido, afirmándose y ratificándose en cuanto a su demanda en ese apartado e interesando el recibimiento del juicio a prueba. La demandada se opuso a la demanda articulada de adverso alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación. Recibido el juicio a prueba se propuso por la empresa: documental; y por la actora: documental por reproducida la obrante en autos. Practicadas en el acto las pruebas admitidas, se dio traslado a las partes para formular sus conclusiones, dándose entonces por terminada la vista y quedando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 1.04.2019, categoría profesional de cocinero y salario bruto mensual de 2.26185 € (ipp); todo ello en virtud de los siguientes contratos:

- Contrato eventual por circunstancias de la producción ("*Acumulación de tareas*") y a tiempo completo cuya duración se extendió del 1.04.2019 al 30.09.2019.

- Contrato eventual por circunstancias de la producción ("*Acumulación de tareas*") y a tiempo completo, cuya duración fijada era del 1.10.2019 al 31.12.2019 y fue prorrogado el 1.01.2020 por tres meses más (hasta el 31.03.2020).

SEGUNDO.- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el Convenio Colectivo de Restaurantes, Cafeterías, Cafés-Bares, Salas de Fiesta, Casinos, Pubs y Discotecas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, 2017-2021 (BOR nº 57 de 10.05.2019).

TERCERO.- El actor estuvo incurso en proceso de IT del 13.03.2020 al 27.03.2020.

CUARTO.- La empresa presentó ante la autoridad laboral y en fecha 16.03.2020 solicitud de autorización para la suspensión de relaciones laborales por fuerza mayor de las otras dos trabajadoras (D^a Belinda y D^a Adolfina) que, además del actor, conformaban su plantilla entonces; suspensión autorizada por Resolución de 30.03.2020.

QUINTO.- Tras su alta médica el actor contactó telefónicamente con la empresa y ésta le comunicó que no iban a renovar el contrato. Con fecha 31.03.2020 cursaron su baja en SS con efectos de ese mismo día.

SEXTO.- Con fecha 9.10.2020 la empresa comunico a la autoridad laboral que finalizaba el expediente de regulación de empleo por motivos re fuerza mayor derivados de la propagación del Covid-19, habiendo empezado a trabajar el último trabajador de ERTE el 1.10.2020.

SÉPTIMO.- Lela demandante no ostentaba cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- Con fecha 30.06.2020 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN ACUERDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados en el presente procedimiento son producto de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral, consistente en documental aportada por la empresa y los expresados en demanda expresamente reconocidos de contrario en juicio.

La antigüedad acogida se corresponde con el inicio de relación laboral según documental (contratos, comunicaciones al SPEE y altas/bajas a la TGSS) aportados, así reconocida en nóminas también aportadas; siendo el salario regulador el que venía percibiendo en el momento del despido (salario fijo de importe mensual que en Enero experimentó incremento al alza), cuyo equivalente diario (7436 €) según criterio jurisprudencial (SSTS de 30.06.2008-rec. 2639/07 y 19.07.2017-rec. 3559/15) supera sin embargo el propugnado en demanda y reconocido de contrario (7177 €), y a éste debe estarse en orden a calcular las consecuencias del despido de prosperar la demanda, en virtud del principio dispositivo y en aras a no incurrir en incongruencia extra petitem.

SEGUNDO.- Formula el actor demanda de despido en impugnación del que afirma habido el 31.03.2020, con correlativa baja en SS, señalando que tras su alta médica del 27.03.2020 del proceso de IT iniciado el 13.03.2020 por coronavirus (preventivo) la empresa le comunicó que no iban a renovar su contrato, no habiendo sido incluido en el ERTE tramitado tras el cierre de empresa por la declaración del estado de alarma



del 14.03.2020; contrato de acumulación de tareas que había excedido el máximo legal, siendo indefinido, cuya extinción impide el RDL 9/2020 con causa en el estado de alarma y se habría prorrogado durante el mismo, por lo que su despido, no comunicado por escrito sería improcedente.

La empresa se opuso a esta demanda alegando que el actor había estado vinculado en virtud de dos contratos, ambos eventuales, sin que su duración conjunta haya superado los límites fijados en Convenio y en consecuencia convertido en indefinido, careciendo de copia firmada de la notificación de fin de contrato, remitida después de haberlo comunicado telefónicamente tal y como se dice en demanda, al haberlo hecho por correo con motivo de la restricción de movilidad impuesta por el estado de alarma.

TERCERO.- Regula el art. 15.1.a ET y dentro de los contratos de duración determinada, los eventuales por circunstancias de la producción como el que según reconoce el actor en demanda vinculaba a las partes; contratos cuya duración máxima explícita la norma es de seis meses dentro de un período de doce, aunque habilita a que por convenio colectivo se modifique ese límite, supuesto en que el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de 18 meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia ni, como máximo, doce meses.

El convenio colectivo regional del sector aquí de aplicación hace valer la antedicha posibilidad, y así en su art. 30 establece:

" Al amparo de lo establecido en el artículo 15.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se acuerda modificar la duración máxima de los contratos de trabajo que se formalicen durante la vigencia del presente Convenio o que se encuentren en vigor a la firma del mismo, celebrados por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos y regulados en el indicado precepto legal.

La duración máxima de estos contratos de trabajo será de un total de 12 meses en un periodo de 18 meses, computándose el mismo a partir de la fecha en que se produzca la causa o circunstancia que justifique su utilización".

Debe así decaer el argumento esgrimido para afirmar que el contrato que vinculaba a las partes era indefinido por superación del plazo máximo legal, sin que pueda hacerse valer la presunción que por considerarlo en fraude de ley (art. 15.3 ET) o defectuosa redacción de la cláusula de temporalidad (art. 9 del RD 2720/98) pudiera hacer valer, por cuanto la antedicha presunción es iuris tantum, sin que la omisión por la demandada de toda prueba en orden a rebatir la misma pueda jugar en su contra en tanto los términos de redacción de la demanda omitían toda alusión al respecto de la que defenderse en juicio.

Al hilo de lo anterior y no obstante no constar firmados los contratos aportados por la empresa en su ramo de prueba, resulta extendible la reflexión previa respecto a la no formalización escrita que al respecto pudiera también alegarse, siendo que los términos de los mismos resultan coherentes, además, con las altas/bajas comunicadas a la SS; contrato temporal el vigente al tiempo de causar baja por IT que el actor admite en su demanda estaba próximo a finalizar salvo renovación que telefónicamente le anunciaron no iba a producirse.

Establecido lo anterior y en tanto no ya el último contrato mencionado, sino los dos computados en conjunto no superaban el año de duración, tampoco resultaba obligado preavisar por escrito su extinción en los términos que exige el art. 49.1.c in fine del ET o el 20 del Convenio mencionado, por lo que ninguna trascendencia tiene el incumplimiento del requisito formal que se esgrime al efecto para propugnar la improcedencia del despido.

En consecuencia y siendo temporal el contrato que vinculaba a las partes y, por definición, sujeto a duración limitada en el tiempo que se había fijado para el 31.03.2020, no constituye despido el cese habido en tal fecha, sino extinción de la relación laboral por causa inherente a ese tipo de contratación (art. 49.1.c ET y 8.1.b del RD 2720/98) cuya virtualidad no ha sido desvirtuada, según lo expuesto.

El hecho y circunstancia de que la empresa cesara en su actividad por causa del estado de alarma o no incluyera al actor en el ERTE por fuerza mayor cuya autorización solicitó en nada afecta tampoco a lo antedicho, pues la suspensión de contratos inherente no resultaba obligada para la empresa, siendo de su cuenta continuar atendiendo para con sus trabajadores las propias de una relación laboral (art. 30 ET); suspensión que en tanto no producida, no pudo provocar la interrupción de la duración del contrato que vinculaba a las partes y del período de referencia de su duración máxima que contemplaba el art. 5 del RDL 9/20.

Por último, y en tanto la extinción habida lo fue por causa de fin de contrato, ninguna incidencia merece la previsión que esta última norma hace en su art. 2 respecto a la ineficacia como causas justificativas de extinción de contrato de aquellas (fuerza mayor, causas económicas, técnicas, organizativas y de producción) en base a las cuales instar los ERTE de suspensión regulados en art. 22 y 23 del RDL 8/20.



Procede así, en consecuencia con lo expuesto, desestimar la demanda rectora de autos y absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin perjuicio del derecho que asiste al actor de reclamar en procedimiento aparte, salario y/o otros derechos devengados durante el último mes de relación laboral entre las partes, sino también la indemnización correspondiente (art. 49.1.c ET y 27 del Convenio de aplicación), si es que hasta la fecha dichas sumas no han sido aún satisfechas.

CUARTO.- Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación (art. 191.3.a LRJS).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por D. Edemiro contra la empresa SERGIO GONZÁLEZ GORDO, debo absolver y absuelvo a esta demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

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

DILIGENCIA.- La extiendo yo la Letrada de la Administración de Justicia para hacer constar que en la fecha de la misma, se ha depositado en esta oficina judicial por la Magistrada Juez la presente Sentencia. Teniendo efecto desde este momento la publicidad que se confiere a las sentencias al amparo de lo establecido en el artículo 266 LOPJ.

.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

NOTA : Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales ,el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Abril de 2.016 y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como las disposiciones en materia de protección de datos que se encuentren en vigor, la transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento de los datos contenidos en esta RESOLUCION JUDICIAL sólo podrá llevarse a cabo previa **disociación de los datos de carácter personal** que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de los perjudicados.