



JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4
CALLE ALTA 18
Santander
Teléfono: 942248107
Fax.: 942248130
Modelo: TX004

Proc.: **DESPIDO OBJETIVO**
INDIVIDUAL
Nº: **0000686/2021**
NIG: 3907544420210004169
Materia: Materias laborales colectivas

Resolución: Sentencia 000031/2022

Puede relacionarse telemáticamente con esta
Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			MANUEL ESCALANTE GALAN
Demandado	JULIA ESPAÑA PERFUMS SA		
Fiscal	MINISTERIO FISCAL		

SENTENCIA nº 000031/2022

En Santander, a 7 de febrero de 2022.

Magistrado: D. Óscar Ferrer Cortines

Procedimiento: despido 686/2021

Parte actora:

Abogado: D. Manuel Escalante Galán

Parte demandada:

-JULIA ESPAÑA PERFUMS S.A

Abogado: D. Esteban Suárez Bustamante

Interviniente:

-MINISTERIO FISCAL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Demanda.

El presente procedimiento se inició en virtud de demanda presentada con fecha 12 de agosto de 2021 en la que la parte actora solicitó que se declarara la nulidad o, subsidiariamente, improcedencia del despido.



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



Segundo. Juicio.

El juicio se celebró con fecha 1 de febrero de 2022. El Ministerio Fiscal excusó su presencia por necesidades de servicio.

La parte actora se ratificó en la demanda.

La parte demandada reconoció la improcedencia del despido pero se opuso a la pretensión de nulidad.

Se admitió la prueba propuesta (documental y testificales).

Las partes elevaron a definitivas las conclusiones y quedó el pleito visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero. ha prestado servicios para JULIA ESPAÑA PERFUMS S.A. desde el 3 de diciembre de,2018, con la categoría profesional de vendedora, jornada de 40 horas semanales y salario de 42,13 €/día con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras (se dan por reproducidas las bases de cotización -documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora, páginas 11 y 12 del epígrafe 23 del índice electrónico-). Su contrato devino indefinido el 2 de diciembre de 2019. La actora trabajaba en el centro radicado en la calle Jesús de Monasterio 13 de Santander.

Segundo. La empresa pertenece a la actividad de perfumería, rigiéndose por el Convenio colectivo de comercio minoristas de droguerías, perfumerías, herbolarios y ortopedias.

Tercero. El 9 de junio de 2021 se registró por parte del sindicato UGT un preaviso de elecciones sindicales para elegir delegado de personal en el centro de trabajo de Jesús de Monasterio.

El día 11 de junio el sindicato comunicó a la dirección de recursos humanos de la empresa el registro oficial del preaviso de elecciones, así como su candidatura a las elecciones

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907544004-3d444ef25043ff2b3c165863bb1974902HGXAA==

Fecha: 08/02/2022 09:45

Firmado por:
Oscar Ferrer Cortines,
Lucrecia de la Gandara Porres



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Oscar Ferrer Cortines,
Lucrécia de la Gandara Porres

Fecha: 08/02/2022 09:45

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907544004-3d44ef250431f2b3c165863bb1974902HGXA==

El 30 de junio de 2021 se cerró uno de los centros que tenía la demandada y el personal del mismo pasó a prestar servicios en el centro de Jesús de Monasterio 13.

La mesa electoral se constituyó el 9 de julio, figurando la demandante como secretaria. La publicación del censo electoral y la resolución de reclamaciones del censo acaeció el 9 de julio. La publicación definitiva del censo y la proclamación de las candidaturas tuvo lugar el 12 de julio.

Cuarto. El 13 de julio de 2021 la empresa despidió tanto a [redacted] como a la actora con base en “una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”. A [redacted] le acababan de renovar el contrato temporal por seis meses en fecha 25 de junio de 2021.

Quinto. Las elecciones se celebraron el 16 de julio. No se impidió votar a [redacted] (que además fue miembro de la mesa electoral) ni a la demandante. Resultó elegida la candidata de UGT.

Sexto. La empresa impugnó el proceso electoral en fecha 26 de julio de 2021 alegando que ni [redacted] ni la demandante deberían haber votado al no ser trabajadoras de la empresa en el momento de la votación, de manera que “cabe la posibilidad de que el voto de ambas trabajadoras haya alterado el resultado del proceso electoral en el que no deberían haber ejercido su derecho de voto”. La impugnación se desestimó por laudo arbitral 22/2021 de 16 de agosto (el laudo se da por reproducido - documento nº 13 del ramo de prueba de la parte actora, páginas 26 a 43 del epígrafe 23 del índice electrónico-).

Séptimo. La empresa sabía que [redacted] y la actora eran afines a la candidatura de UGT. Asimismo, estas, junto a [redacted], habían llevado la voz cantante en algunas reivindicaciones contra la empresa.

Octavo. Previa a la interposición de la demanda tuvo lugar acto de conciliación con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa, no constando la devolución del acuse de recibo de citación por el servicio de correos. La papeleta de conciliación se presentó el 14 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Valoración de los hechos probados.

Dispone el art. 97.2 LRJS que *la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.*

En el presente caso, los “hechos probados” primero a sexto y octavo no han sido controvertidos (excepto el salario día, el cual se extrae de las bases de cotización, como se verá en su momento) y, en todo caso, resultan de la documental obrante en los autos. La controversia gira en torno a una valoración jurídica de los hechos y, en particular, si de los mismos puede desprenderse una relación entre el despido y la actividad sindical.

El hecho probado séptimo resulta de la testifical de sí como del laudo arbitral, como posteriormente veremos.

Segundo. Objeto de la controversia.

La demandante interesa con carácter principal la nulidad de su despido alegando que constituye una represalia por haber promovido y alentado la celebración de elecciones

La demandada reconoce la improcedencia del despido, pero refuta que guarde relación con la actividad sindical. Asimismo, discute el salario día referido por la contraparte.



Tercero. Resolución del caso.

1. El despido disciplinario es nulo cuando tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, conforme a los arts. 55.5 ET y 108.2 LRJS.

Así, señala el art. 55.5 ET:

Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Misma redacción que el art. 108.2 LRJS:

Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

En el presente caso se alega vulneración de los arts. 28, 24 y 14 CE.

2. Respecto de la carga de la prueba de la violación del derecho fundamental, al demandante, le corresponde aportar un indicio razonable o principio de prueba de que tal lesión se ha producido. Tales indicios no son identificables con la mera de sospecha, que consiste en de imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia, sino que los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto. Una vez aportado por el actor este principio de prueba, corresponde a la empresa acreditar que la medida adoptada supone una motivación objetiva y razonable, ajena a toda intención represiva.

Así resulta de lo preceptuado en el art. 96.1 LRJS y jurisprudencia aplicable.

Dispone el art. 96.1 citado: *En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

Asimismo, la doctrina jurisprudencial nos recuerda que al trabajador se le exige aportar un principio de prueba. Así lo refleja la STSJ de Cantabria de 15 de marzo de 2016:

En estos supuestos no se produce una pura inversión de la carga probatoria, pues

Firmado por:
Oscar Ferrer Cortines,
Lucrecia de la Gandara Porres

Fecha: 08/02/2022 09:45

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907544004-3444ef25043f2b3c165863bb1974902HGXA==

al trabajador-demandante se le exige que aporte algún tipo de medio probatorio: «No es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado sus derechos fundamentales, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél acto (SSTC 90/1997 [RTC 1997 , 90], 74/1998 [RTC 1998 , 74], 87/1998 [RTC 1998, 87], y "a ello se refieren precisamente los artículos 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación" tal y como señala el ATC 267/2000, de 17 de noviembre (RTC 2000, 267 AUTO). De modo que "no basta afirmar que se ha producido un despido discriminatorio, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación -STS de 24 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 5161)-; por lo que 'quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo - STS de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 8821)-".

En definitiva, se destaca la necesidad de que quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o clima propicio a la conducta discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales que haga verosímil su imputación (SSTS de 16 de marzo (RJ 1989, 1867), 10 (RJ 1989, 7150) y 13 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7170) y 18 de junio de 1991 (RJ 1991, 5151). Para analizar, pues, si estamos ante un despido discriminatorio es necesaria la presencia, de unos indicios racionales de los que se desprenda la infracción de un derecho fundamental. Pero igualmente ha de tenerse en cuenta que los indicios, "no son identificables con la mera de sospecha, que consiste en de imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia", sino que los indicios "son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto" (STS 25.03.98 [RJ 1998, 3012], con cita de las SSTS 09.02.96 [RJ 1996, 1007], 15.04.96 [RJ 1996, 3080] y 23.09.96 [RJ 1996, 6769]), por lo que la misma doctrina habla de "razonables indicios" (STC 101/2000, de 14 de abril [RTC 2000, 101], por ejemplo), o de "mínimo de indicios suficientes, o un principio de prueba que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia" (STC 41/1989, de 22 de marzo [RTC 1989, 41]; citada por la STS 04.05.00 [RJ 2000, 4266]). Y la apreciación indiciaria supone para la jurisprudencia (STS 01.10.96 (RJ 1996, 7220) una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos ("indicios") como sobre calificaciones o elementos de derecho ("violación" del derecho fundamental)».

Ante la acreditación, de tales indicios, es entonces cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente. En este sentido, dice la STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2013:

Si se acreditan tales indicios, es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente (SSTC 34/84 , de 9 de marzo [RTC 1984, 34]; 94/84, de 16 de octubre [RTC 1984 , 94] y 112/84, de 28 de noviembre [



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Oscar Ferrer Corfines,
Lutrecia de la Gandara
Porres

Fecha: 08/02/2022 09:45

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907544004-3c444e125043f2b3c1656663bb1974902HGXA==

RTC 1984, 112]. No se sitúa al empresario así ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de acreditar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. En estos casos en que se presentan justificaciones aparentemente alejadas de la represalia o castigo, el trabajador que se crea perjudicado por el hecho de acudir a la vía judicial deberá suministrar entonces indicios de que la decisión empresarial constituye una forma de retorsión y responde, en realidad, lo que trasladaría al empresario la carga de probar que la medida adoptada responde a una motivación objetiva y razonable ajena a toda intención represiva, de conformidad con las reglas de distribución de la carga probatoria en los supuestos de posible discriminación o vulneración de derechos fundamentales.

3. En el supuesto objeto de la litis, la actora ha presentado indicios de la vulneración denunciada:

a. Existe una proximidad evidente entre el procedimiento electoral y el despido de ... y de la actora. Especialmente significativo es que se las despidiera tres días antes de las elecciones.

b. La empresa era consciente de que los votos de D.^a Noelia y la actora iban a resultar trascendentales para el resultado de la votación, en particular para que saliera elegida la candidatura de UGT. Los motivos de impugnación del proceso electoral y que se recogen en el laudo arbitral son elocuentes. En efecto, como se describe en dicho laudo, la empresa fundamentaba la anulación de las elecciones, en que ni D.^a Noelia ni la demandante deberían haber votado al no ser trabajadoras de la empresa en el momento de la votación, de manera que "cabe la posibilidad de que el voto de ambas trabajadoras haya alterado el resultado del proceso electoral en el que no deberían haber ejercido su derecho de voto".

c. ... Así lo declaró la candidata de UGT, D.^a Tais, quien refirió que la demandada sabía que D.^a Noelia y la actora apoyaban la candidatura de UGT pues era un centro pequeño y se sabía todo. Además, la testigo referida señaló que las tres habían llevado la voz cantante en algunas reivindicaciones contra la empresa, de manera que el voto era intuible.

Este interés empresarial en el resultado de la votación también trasluce en el laudo arbitral, como ya se ha expuesto.

d. No se acredita por la empresa ninguna razón alternativa del despido. Por el contrario, se despide simultáneamente a dos trabajadoras sin ninguna explicación, resultando, además, que a una de ellas, D. Noelia, le acababan de renovar el contrato temporal por seis meses en fecha 25 de junio de 2021.

4. Frente a estos indicios, la demandada no prueba, como se ha indicado, que la medida adoptada respondía a una motivación objetiva y razonable, ajena a toda intención represiva.

5. Por lo expuesto, procede acordar la nulidad del despido. En cuanto al salario día, las bases de cotización de los últimos doce meses (de junio a mayo de 2021 -no consta la de junio de 2021-) asciende a 15.386,57 €, lo que dividido por 365 días hace un total 42,15 €, razón por la cual ha de estarse al salario día postulado por la actora (42,13 €). Sobre la utilización de las bases de cotización para calcular el salario regulador del despido, véase la STSJ de Cantabria, Social, de 01 de diciembre de 2016, recurso 834/2016. La demandada indica que calculó el salario módulo regulador del despido con las últimas doce nóminas, sin embargo, no podemos efectuar dicha cuenta al no estar completas las nóminas del año 2020.

Cuarto. Recursos.

La presente sentencia es recurrible en suplicación, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 191.3: *Procederá en todo caso la suplicación: a) En procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores.*

FALLO

En atención a lo expuesto, se estima la demanda interpuesta por D.^a contra JULIA ESPAÑA PERFUMS S.A y, en consecuencia:

1. Se declara la nulidad del despido efectuado el 13 de julio de 2021.

2. Se condena a la empresa a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que tenga lugar la efectiva readmisión, a razón de 42,13 €/día.

ADVERTENCIAS LEGALES

Medios de impugnación

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que deberá anunciarse en este Órgano Judicial dentro del plazo de CINCO DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.

Depósito para recurrir

Para la admisión del recurso se deberá acreditar al anunciarse el mismo haber constituido un depósito de 300 €, salvo que el recurrente tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, sea beneficiario de justicia gratuita, sindicatos, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales.

Consignación para recurrir

Si recurriese la demandada no beneficiaria de justicia gratuita deberá consignar además el importe total de la condena en ingreso individualizado por tal concepto.

Número de cuenta de depósitos y consignaciones

Los depósitos y consignaciones deberán ingresarse en la Cuenta de depósitos de este Juzgado:

-Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano abierta en el Banco Santander nº 3855000065068621.



-Dígitos de transferencia: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el tipo de recurso y, además, en el apartado "concepto" u "observaciones" el número de cuenta judicial completo indicado.

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

DILIGENCIA. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado-Juez que la suscribe, el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación de la misma y se notifica a cada una de las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y siguientes de la LRJS. Doy fe.

Firmado por:
Oscar Ferrer Cortines,
Lucrécia de la Gandara Porres

Fecha: 08/02/2022 09:45

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907544004-3d44ef25043f2b3c165863bb1974902HGXAΛ==