

Documento TOL6.870.238

Jurisprudencia

Cabecera: Horas extraordinarias. Indemnización por despido. Despido improcedente

La decisión unilateral de extinción del contrato de trabajo injustificada ha de ser calificada como de **despido improcedente** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55. 4 ley del estatuto de los trabajadores y 110 ley reguladora de la jurisdicción social ; razón por la cual, siendo esto así, es por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda, declarando la **improcedencia del despido** efectuado en fecha 10/11/2016, con las consecuencias previstas en el artículo 56 del mismo cuerpo vigente en la fecha del despido, esto es, cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

PROCESAL: Reconvención. Abuso de derecho

Jurisdicción: Social

Ponente: [ELENA LILLO PASTOR](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 29/06/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 234/2018

Número Recurso: 1146/2016

Numroj: SJSO 3907:2018

Ecli: ES:JSO:2018:3907

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00234/2018

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO UNO

DE PALMA DE MALLORCA

PROCEDIMIENTO NÚMERO 1146/2016

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Elena Lillo Pastor, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Social número Uno de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio sobre despido y reclamación de cantidad seguidos ante este

Juzgado con el número 1146/2016, a instancia de **D. Jeronimo** , asistido jurídicamente por la Letrada Sra. Pilar Masegosa, contra la entidad **ILLES CONDUCTPLAC, S. L.**.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por la representación antes indicada, mediante escrito que por turno correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio sobre despido y reclamación de cantidad, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia declarando la improcedencia del despido efectuado, así como que se condenara a la entidad demandada al abono de la cantidad reflejada en el cuerpo del escrito de demanda .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se dispuso el traslado de la misma, mediante entrega de copia así como de los documentos acompañados, a la parte demandada, citándose a todas ellas a la celebración del acto de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día de la fecha.

TERCERO.- En el día señalado para la celebración del juicio comparecieron las partes a que se refiere el encabezamiento, salvo la parte demandada, quien, debidamente citada, no compareció.

Una vez abierto el acto se procedió por la parte demandante a ratificar el escrito de demanda presentado, con las aclaraciones que fueron realizadas en el acto, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Acordado éste, por la parte actora se propusieron, como tales medios, los siguientes: documental, aportada en el acto de juicio, así como por reproducida la que fuera acompañada al escrito de demanda. Todos los medios probatorios fueron admitidos, tras lo cual quedaron las actuaciones conclusas para sentencia, una vez fueron formuladas por la parte actora sus conclusiones.

1.- El demandante, D. Jeronimo, con Documento Nacional de Identidad número NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, Illes Conductplac, S. L., con categoría profesional de oficial primera, antigüedad de 3 de marzo de 2017, y devengando un salario bruto mensual de 1.472'05 euros, con parte proporcional de pagas extras incluida.

2.- En fecha 10 de noviembre de 2016 el demandante causó baja en el sistema de Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada por despido.

3.- La parte demandada adeuda al demandante las siguientes cantidades:

- 584'89 euros, correspondientes al salario devengado durante la mensualidad de agosto de 2016

- 1.206'71 euros, correspondientes al salario devengado durante la mensualidad de septiembre de 2016

- 1239'31, correspondientes al salario devengado durante la mensualidad de octubre de 2016

- 401'31 euros, correspondiente al salario devengado durante la mensualidad de noviembre de 2016 y liquidación de contrato.

4.- El demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal o sindical de los trabajadores.

5.- En fecha 12 de diciembre de 2016 se celebró ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares acto de conciliación, con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa, no constando la recepción de la cédula de citación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Los hechos anteriormente declarados probados resultan de la documental aportada por la parte actora; y ello, salvo el Hecho tercero, al no haberse acreditado por la parte demandada el pago de las cantidades reclamadas, como a continuación se expondrá.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, bajo la rúbrica de "*extinción del contrato*" que el contrato se extinguirá: **a)** Por mutuo acuerdo de las partes. **b)** Por las causas consignadas

válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. **c)** Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (...). **d)** Por dimisión del trabajador (...). **e)** Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. **f)** Por jubilación del trabajador. **g)** Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (...). **h)** Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley. **i)** *Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...).* **j)** *Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.* **k)** *Por despido del trabajador.* **l)** *Por causas objetivas legalmente procedentes.* **m)** *Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.*

En el caso que es objeto de la presente resolución, habiendo resultado acreditada la existencia de la relación laboral mediante la documental aportada el día del juicio por la parte actora, y constando en el certificado de empresa aportado como fecha de baja en el sistema de Seguridad Social por cuenta de la entidad demandada en fecha 10 de noviembre de 2016 por causa de despido, por la parte demandada no se ha acreditado la procedencia de la decisión extintiva, tal y como le incumbía de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 de la LRJS. Por ello, la decisión unilateral de extinción del contrato de trabajo injustificada ha de ser calificada como de despido improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.4 ET y 110 LRJS; razón por la cual, siendo esto así, es por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda, declarando la improcedencia del despido efectuado en fecha 10 de noviembre de 2016, con las consecuencias previstas en el artículo 56 del mismo cuerpo vigente en la fecha del despido, esto es, *"cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación"*. Y así, el importe de la indemnización que corresponde al actor por la improcedente extinción contractual, asciende a la suma de 7.565'37 euros.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la acción acumuladamente ejercitada de reclamación de cantidad, debe recordarse que el artículo 4, apartado segundo, del Estatuto de los Trabajadores, dentro de la regulación de los *"Derechos laborales"* dispone que en la relación de trabajo, los trabajadores tiene derecho, en su apartado f), *"a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida"*; percepción salarial ésta que constituye la contraprestación fundamental que corresponde al empleador en el seno del contrato de trabajo por los servicios del trabajador, y que integra, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 26 del mismo cuerpo legal, *"la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo"*, sin que puedan conceptuarse como tal salario, según aclara el apartado segundo de este mismo artículo, *"las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos"*.

Ahora bien, en cualquier caso, tratándose de reclamación de horas extraordinarias, debe recordarse que la jurisprudencia tradicionalmente ha venido exigiendo la prueba de su realización y el concreto número de horas realizadas, sin que sea bastante la mera manifestación de haber trabajado determinadas horas extraordinarias. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que tal doctrina ha sido matizada posteriormente, habiéndose manifestado que cabe deducir la existencia de horas extraordinarias partiendo del exceso de la jornada ordinaria realizada por el trabajador, de conformidad con lo establecido en el

artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que *"tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo (...)"*. Considerando lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 31 de julio de 2000 (con cita de las del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1990 y 10 de abril de 1990, 21 de enero de 1991 y 23 de abril de 1991, y 22 de diciembre de 1992) señala que *"si bien en aplicación de las reglas generales sobre la carga de la prueba, quien pretende haberlas realizado debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número y probar a su vez su realización día a día y hora a hora (...) la exigencia de una prueba rigurosa y circunstanciada de las mismas cede ante el habitual desarrollo de una jornada uniforme, pues en este caso basta con acreditar tal circunstancia para colegir también la habitualidad de la jornada extraordinaria"*. Este mismo Tribunal, en sentencia de 3 de octubre de 2008, alude a la sentencia del Tribunal Constitucional 81/88, de 28 de abril, señalando que conforme al derogado artículo 1214 del CC, antecedente legislativo del artículo 217 de la LEC, es al demandante al que le incumbe la prueba de los hechos constitutivos de su derecho, si bien el citado precepto también recoge los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio, así como que sobre ninguna de las partes puede recaer la prueba de hechos negativos, que debe calificarse como imposible y/o diabólica, constitutiva de indefensión, y por tanto contraria al artículo 24.1 de la Constitución; sentado lo anterior, la resolución citada recuerda que la más reciente jurisprudencia sostiene que *"la carga de probar las horas extras no es utilizable como un medio de defensa protector de la actitud meramente pasiva de la empresa, máxime si se ha incumplido la mencionada obligación legal (la que establece el art.35.5 del ET) que impone a la empresa la obligación de registrar día a día la realización de horas extraordinarias, que se totalizaran semanalmente, y de cuyo resumen semanal deberá entregar copia al trabajador), por lo que las horas extras han de ser deducidas de la duración de la jornada, inferidas a su vez de las horas de entrada y salida y de descanso. La actividad probatoria de la empresa es exigible además de por aplicación del citado precepto, por el hecho de que es quien mejor dispone de los datos y elementos de convicción conducentes a la concreta determinación de las jornadas efectuadas y de sus posibles excesos"*. Así, la exigencia jurisprudencial de una prueba rigorista y circunstanciada de las horas extraordinarias ha venido cediendo en supuestos en los que el habitual desarrollo de una jornada uniforme aparece acreditado, ya que de ello cabe colegir también la habitualidad de la jornada extraordinaria (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990); y en este sentido, la carga de la prueba de haber efectuado horas de trabajo efectivo sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, que es el concepto del artículo 35 del ET, pesa sobre el trabajador como se ha indicado, pero al ser obligación de la empresa, cuando se realizan horas extras, y probando que se realizan, llevar registro de las horas día a día, totalizándose semanalmente el cómputo con entrega al trabajador de copia del resumen anual (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991), es por lo que, dominando esta acreditación obligada al empresario, que no es factible conseguir al trabajador, ni está próxima a sus medios, y no aportándola como prueba que desvirtúe las reclamaciones en juicio, ante una jornada uniforme superior a la ordinaria (que suponen una habitualidad de la jornada extraordinaria), se grava al incumplidor (el empresario), con las consecuencias de la ausencia de prueba del número concreto de horas, de los días en que se prestaron y de su naturaleza en el sentido de condenarle por las reclamadas.

En el caso que es objeto de la presente resolución, habiendo resultado acreditada la existencia de la relación laboral mediante la documental aportada por la parte actora, no se ha acreditado por la parte demandada el posible pago de las cantidades reclamadas y reflejadas en el Hecho probado tercero, como fácilmente podría haber hecho, y tal y como le incumbía de conformidad con las reglas de la carga de la prueba artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado segundo prevé que *"corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición"*, mientras que, por su parte, el apartado tercero de este mismo precepto dispone que *"incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior"*; por lo que, siendo esto así, procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda, condenando a la empresaria al pago de las cantidades correspondientes a salarios devengados durante los meses de agosto a noviembre de 2016 y liquidación de contrato, por importe total de 3.432'22 euros. Ahora bien, la estimación de la demanda únicamente podrá ser parcial, condenando a la parte demandada al pago de la esta suma euros en los conceptos antes apuntados, sin que pueda hacerse extensiva la estimación a la suma reclamada en concepto de horas extraordinarias realizadas, ya que no se ha acreditado por la parte actora la realización

de un exceso de jornada, sin que de la documental aportada el día del juicio se derive dato alguno al respecto, ya que el Documento 5 aportado no da razón de dicha realización, toda vez que la persona con la que se mantuvo la conversación se desconoce su identidad y la vinculación con la empresa demandada, no tratándose del administrador de la empresa demandada, tal y como resulta de la misma documental aportada; y sin que se haya probado, por cualquier otro medio admitido en derecho, la realización por el actor de horas extras.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el apartado tercero del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores, procede la imposición del interés del diez por ciento, en concepto de interés por mora en el pago del salario.

QUINTO.- Dispone el apartado tercero del artículo 97 LRJS que "la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros. La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 66". Por su parte, el artículo 66 del mismo texto, al regular la conciliación previa, tras establecer en su apartado primero que "*la asistencia al acto de conciliación o de mediación es obligatoria para los litigantes*", añade en su apartado tercero que "*si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación*".

En el presente supuesto, no ha lugar a la imposición de multa a la entidad demandada ni condena al pago de los honorarios generados por la parte actora, toda vez que si bien la entidad demandada no compareció al acto de conciliación ante el TAMIB, sin embargo, según se hace constar en la misma acta, no consta la recepción de la cedula de citación para dicho acto.

Por todo lo expuesto,

FALLO:

ESTIMAR la demanda interpuesta por D. Jeronimo contra la entidad ILLES CONDUCTPLAC, S. L., **DECLARANDO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** efectuado en fecha 10 de noviembre de 2016 por la empresa demandada, la cual en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución deberá optar entre la readmisión del trabajador o a abonarle una indemnización cifrada en 7.565'37 euros, opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, así como que en caso de que se opte por la readmisión, al abono al trabajador de los salarios de tramitación, consistentes en una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, a razón de 48'26 euros diarios, advirtiendo a la demandada de que en el caso de no optar en el plazo y forma indicado se entenderá que procede la readmisión; así como **ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por D. Jeronimo contra la entidad ILLES CONDUCTPLAC, S. L., en reclamación de cantidad, **CONDENANDO A LA PARTE DEMANDADA** a los siguientes pronunciamientos:

1.- Al pago de la suma de 3.432'22 euros.

2.- Al pago por la entidad demandada del interés previsto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre la cantidad indicada en

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco SANTANDER en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma de Mallorca 0049 3569920005001274. El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 1 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.