

Juzgado de lo Social Nº 1 de Almería

Ctra. de Ronda nº 120, 04005, Almería. Tlfno.: 950809052, Fax: 950204172, Correo electrónico: JSocial.1.Almeria.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 0401344420230003838.

Procedimiento: Despidos / Ceses en general **844/2023. Negociado:** T1

Materia: Despido

De:

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a social:

Contra: VIRIATO SEGURIDAD S.L.

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a social:

SENTENCIA N.º 614/2023

En Almería a cuatro de diciembre dos mil veintitrés.

D. _____ Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social número Uno de Almería, ha visto los presentes autos de DESPIDO OBJETIVO nº **304/2023** promovido a instancia de D. _____, defendido y representado por el Letrado D. _____, contra la empresa Viriato Seguridad, S.L., defendida y representada por la Letrada D^a.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- En fecha 5 de julio de 2023 la parte actora presentó demanda junto con sus copias y documentos, ante la Oficina de Decanato de los Juzgados de lo Social, la cual tras ser repartida correspondió su conocimiento al presente Juzgado con fecha de entrada el día 6 de julio de 2023, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicaba al Juzgado el dictado de una sentencia por la que se condene a la empresa demandada, previa calificación del despido producido como nulo o, subsidiariamente, improcedente con los pronunciamientos inherentes a esta declaración.

SEGUNDO.- Admitida que fue a trámite la demanda se citó a las partes al acto de conciliación y juicio que tuvo lugar el día 30 de noviembre de 2023, al que



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/25



comparecieron las partes procesales referidas en el encabezamiento de la presente resolución judicial.

No lográndose avenencia por las partes, se procedió a la inmediata celebración del juicio.

Abierto el acto de la vista se concedió la palabra a la parte actora, afirmándose y ratificándose en la demanda, solicitando el recibimiento del juicio a prueba. Acto seguido se concedió la palabra a la demandada, quien se opuso con las consideraciones que estimó oportunas, solicitando el recibimiento del juicio a prueba.

La parte demandada propuso como pruebas la documental que aportó en el acto y referida en acta de juicio. La parte demandante interesó la documental que aportó en la vista oral y que consta en acta de juicio, así como la prueba electrónica consistente en pantallazos de wassapps.

Todas las pruebas fueron admitidas, a excepción del documento número 13 aportados por la parte demandada y los documentos número 1, 2, 5, 6 y 7 aportados por la parte demandante por las razones que obra en el acta de juicio a la que me remito por razones de economía procesal.

Practicadas las pruebas se concedió la palabra a las partes para conclusiones. Posteriormente se declararon los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente pleito se han observado todos los preceptos legales salvo los relativos a los plazos procesales debido al amplio volumen de asuntos que penden en este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, . mayor de edad, con DNI nº . afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, ha venido trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la sociedad demandada, Viriato Seguridad, S.L., desde el 2 de mayo de 2017, con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad (hechos no controvertidos; doc. nº 1 y 3 empresa), percibiendo un salario diario a efecto de despido de 51,65 euros, siendo su salario mensual de 1.571,16 euros brutos con prorrata de pagas extras (hechos no controvertidos).

SEGUNDO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido cargo de representación sindical ni delegado de personal (hecho no controvertido).

TERCERO.- El trabajador demandante tuvo conocimiento de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de índole productivas y organizativas en virtud de comunicación escrita que le dirigió la empresa en fecha 26 de abril de 2023, con efectos desde el día 19 de mayo de 2023, que por razones de economía procesal me remito a su contenido, y que se tuvo por reproducido en el acto de la vista oral de juicio (doc. nº 2 que acompaña a la demanda; doc. nº 5 empresa).



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/25



CUARTO.- El actor ha causado baja en la empresa con fecha efectos 19 de mayo de 2023 por despido objetivo (doc. n.º 3 empresa).

QUINTO.- El trabajador demandante ha prestado sus servicios como Vigilante de Seguridad Privada bajo la dependencia de la empresa demandada desde, al menos, el mes de mayo de 2019 hasta el mes de mayo de 2023, ambos inclusive, en el centro de trabajo sito en la Carretera Nacional 340, km 533, de la localidad de Vera (Almería) de titularidad de la empresa Gestión de Aguas del Levante Almeriense (GALASA en adelante) (doc. n.º 4 empresa).

SEXTO.- Viriato Seguridad, S.L. y GALASA concertaron un contrato de arrendamiento de prestación de servicios el día 18 de mayo de 2021, el cual tenía por objeto la prestación por la empresa demandada del “servicio de vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de GALASA”.

El contrato tiene una vigencia de dos años.

El referido contrato fue extinguido con fecha efectos 18 de mayo de 2023 por vencimiento del término.

(doc. n.º 7 y 8 empresa)

SÉPTIMO.- La empresa demandada ha procedido a extinguir la relación laboral de las personas trabajadoras D. .

..... y D^a. con fecha efectos 19 de mayo de 2023 por despido objetivo alegando idénticas causas organizativas y productivas que en la carta de despido comunicado al actor (doc. n.º 9 empresa).

OCTAVO.- El trabajador demandante ha presentado demanda de reclamación de cantidad frente a la empresa demandada el día 9 de marzo de 2023 por la cual reclama el abono de 15.703,08 euros brutos en concepto de diferencias salariales devengadas por la falta de aplicación del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada de acuerdo con la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2022 dictada en un procedimiento de conflicto colectivo.

La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social número Cinco de Almería, la cual fue admitida por decreto de 24 de marzo de 2023, señalando día para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 28 de noviembre de 2023.

(doc. n.º 10 empresa)

NOVENO.- Por la Sala Social de la Audiencia Nacional se ha dictado sentencia de fecha 3 de noviembre de 2022, recaída en el procedimiento de Conflicto Colectivo número 248/2022, por la cual, estimando la demanda, se condenó a la empresa Viriato Seguridad, S.L. a abonar a las personas trabajadoras las retribuciones contenidas en el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada, debiendo abonar las diferencias no abonadas desde el mes de julio de 2020.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/25



La anterior sentencia ha sido recurrida en casación ordinaria ante la Sala Social del Tribunal Supremo, habiendo sido admitido el recurso mediante providencia de fecha 14 de abril de 2023, sin que a fecha de hoy se haya dictado sentencia alguna. (doc. nº 11 y 12 empresa)

DÉCIMO.- Se ha celebrado ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación el día 29 de junio de 2023 con un resultado de intentado SIN AVENENCIA (doc. nº 1 que acompaña a la demanda).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión de la demanda.

La parte actora ejerce la acción declarativa del art. 55.4 del Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante), mediante la cual impugna la resolución del contrato de trabajo a instancia de la empresa Viriato Seguridad, S.L., pretendiendo que se califique el despido como nulo o, subsidiariamente, improcedente, condenando a la empresa demandada a la readmisión del trabajador junto con el abono de los salarios de tramitación dejados de percibir hasta la fecha o, en su defecto, al abono de la indemnización legal a que se refiere el art. 56.1 para el caso de que la empresa optare por su no readmisión al puesto de trabajo que ocupaba al tiempo del despido.

Con carácter principal postula la nulidad de la decisión extintiva en base a que tiene su origen en la vulneración del derecho a la indemnidad del trabajador, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, dado que el despido viene motivado por el hecho de que anteriormente al mismo había formulado demanda frente a la empresa, reclamando el abono de las diferencias salariales que resultan de la aplicación del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada.

Con carácter subsidiario, pretende que se califique de improcedente por la falta de concurrencia de las causas organizativas y productivas alegadas en la carta de despido, así como por la inobservancia de los requisitos formales contenidos en el art. 53 ET.

La parte actora funda su demanda en las siguientes consideraciones:

1ª) Inexistencia de los hechos en base a los cuales la empleadora demandada fundamenta su decisión extintiva, negando que concurren las causas organizativas y productivas alegadas en la carta de despido objetivo de fecha 26 de abril de 2023, en cuanto que no ha existido una verdadera amortización del puesto de trabajo que justifique la decisión empresarial que se impugna en la presente vía judicial.

2ª) El trabajador ha prestado servicios para la empresa demandada en diferentes centros de trabajo y no solo de forma exclusiva en el centro de trabajo de titularidad de GALASA.

3ª) La carta de despido objetivo no cumple con todos los requisitos de forma exigidos por el tenor literal del art. 53.1.a) ET, de modo que, al no constar las



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/25



verdaderas razones que motivan la extinción de la relación laboral motiva que le haya sido causado indefensión.

4ª) La empresa no ha puesto a disposición del trabajador la indemnización por despido objetivo al tiempo de comunicar la decisión extintiva.

5ª) En último lugar, según refiere en el acto de juicio, la empresa incurre en error inexcusable a que se refiere el art. 53.4, último párrafo ET en el cálculo de la indemnización por despido objetivo.

El error en el cálculo de la indemnización se objetiva en el salario tenido en cuenta.

En lo referente al salario, razona esta parte procesal que debe ser tenido en cuenta a efectos de despido un salario mensual por importe de 1.714,81 euros brutos, con inclusión de prorrata de pagas extras, el cual resulta de la aplicación del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada según resulta de la sentencia de la Audiencia nacional de fecha 3 de noviembre de 2022.

Reclama el abono de 7.501 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios irrogados por la vulneración de los derechos fundamentales que denuncia en la demanda, ejerciendo la acción del art. 183 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS en adelante), en relación con el art. 8.12 del Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS en adelante), que tipifica como sanción muy grave la vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Oposición a la demanda.

La parte demandada, la sociedad mercantil Viriato Seguridad, S.L., se opone a la pretensión de contrario contenida en el escrito inicial de demanda, razonado que:

1º) Reconoce la categoría profesional y la antigüedad del trabajador contenida en la demanda.

2º) El salario a tener en cuenta a efectos de despido asciende a 1.571,16 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extras según resulta de las nóminas aportadas a los autos.

3º) Concurren las causas organizativas y productivas invocadas en la carta de despido objetivo a la vista de que el trabajador ha prestado únicamente servicios como Vigilante de Seguridad Privada en las instalaciones de la empresa GALASA con la que aquélla tenía concertado un contrato de arrendamiento de servicios, el cual se extinguió expirado el plazo estipulado el día 18 de mayo de 2023, habiendo asumido esta última el servicio de vigilancia. Por tanto, concurre el supuesto de hecho descrito en el art. 52.1.c) ET.

4º) El despido objetivo notificado al actor cumple con los requisitos exigidos por el art. 53 ET, sin que se haya incurrido en infracción alguna, por lo que la decisión extintiva es ajustada a derecho.

5º) Llegado el caso de que se declare la ilicitud del despido objetivo, de modo alguno puede ser calificado este como nulo, en cuanto que no existe vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en la demanda, mas aún cuando, si bien el demandante presentó demanda de reclamación de cantidad por diferencias salariales,



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/25



tampoco es menos cierto que esta reclamación responde a una sentencia, que no es firme al haber sido recurrida en casación, dictada por la Audiencia Nacional el 3 de noviembre de 2022, recaída en el procedimiento de Conflicto Colectivo número 248/2022, la cual, estimando la demanda, se condenó a la empresa Viriato Seguridad, S.L. a abonar a las personas trabajadoras las retribuciones contenidas en el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada, debiendo abonar las diferencias no abonadas desde el mes de julio de 2020.

6º) Finalmente alega que el cálculo de la indemnización por despido objetivo es la correcta, toda vez que la antigüedad es de 2 de mayo de 2017, fecha que figura en las nóminas, sin obviar que el salario tenido en cuenta para calcular la indemnización también es el correcto, y es que se ha de excluir los conceptos extrasalariales.

TERCERO.- Objeto litigioso.

El objeto del presente procedimiento judicial queda circunscrito, con la conformidad de ambas partes procesales, a los extremos siguientes:

- a) Convenio colectivo de aplicación.
- b) Salario a tener en cuenta para calcular la indemnización por despido colectivo.
- c) Concurrencia de las causas productivas y organizativas a que se refiere el art. 52.1.c) ET en relación con el art. 51.1 del mismo Cuerpo Legal, y que han sido alegadas en la carta de despido.
- d) Defecto de forma en la redacción de la carta de despido objetivo por inobservancia de lo dispuesto en el art. 53.1.ª) ET.
- e) Omisión abono indemnización por despido objetivo al tiempo de la comunicación escrita de la decisión extintiva de acuerdo con el art. 53.1.b) ET.
- f) Error inexcusable en el cálculo de la indemnización por despido objetivo.
- g) Vulneración del derecho a la indemnidad del trabajador demandante en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, al efecto de determinar si la decisión unilateral de la empresa de extinción de la relación laboral obedece a la demanda de reclamación de cantidad formulada contra la empresa demandada.
- h) "Quantum indemnizatorio".

Es cierto que en la delimitación del objeto de la litis por este magistrado de la instancia no se introdujo las cuestiones relativas a la omisión del abono de la indemnización y el error inexcusable que la parte accionante manifestó en el acto de juicio, pero, al haber denunciado la demanda la infracción del art. 53 ET, y al postular un salario mayor al abonado en las nóminas, resulta necesario analizar estas dos cuestiones, si bien, de acuerdo con el art. 80.1.c) LRJS, la parte demandante, mas que invocar la infracción del art. 53 ET, debió en su escrito de demanda especificar en qué consistía la infracción del precepto alegando de forma expresa el error inexcusable y la no puesta a disposición de la indemnización legalmente prevista.

Como la carga de la prueba de acreditar la concurrencia de las causas ETOP invocadas en la carta de despido objetivo y la observancia de cada uno de los



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/25



requisitos de forma estipulados en el art. 53 ET incumbe, de acuerdo con el art. 105 LRJS al que se remite el art. 120 LRJS, a la empresa es por lo que el análisis de ambas cuestiones no irroga indefensión a la parte demandada.

CUARTO.- Valoración de la prueba.

Los hechos declarados probados son el resultado de la valoración conjunta de las pruebas propuestas, admitidas y practicadas por ambas partes procesales en el acto de juicio.

Son pruebas practicadas la documental, representada por el conjunto de documentos aportados por ambas partes procesales en el acto de la vista oral de juicio, así como la prueba electrónica consistente en pantallazos de wassapps.

a) Prueba documental.

Los documentos aportados y admitidos no fueron impugnados por ninguna de las partes, gozando de la plena eficacia probatoria que el art. 319 Ley Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) atribuye a los documentos públicos por la remisión que hace a este precepto el art. 326 LEC previsto para los documentos privados.

b) Prueba electrónica.

Tiene la consideración de prueba electrónica, de acuerdo con los arts. 299.2, 382.1 y 384 LEC la reproducción de audios, los correos electrónicos impresos y los pantallazos de wassapps aportados por la parte accionante a los autos.

En lo que se refiere a la mensajería móvil, no nos encontramos ante un supuesto de prueba documental, y así lo ha venido entendiendo una amplia doctrina de suplicación.

Como razona la STSJ de Cataluña en la sentencia de 31 de enero de 2018, rec. Nº 6387/2017, “El mensaje de texto SMS o whatsapp tiene su acomodo legal en el art.384 LEC (en cuanto que se trata de un instrumento que permite archivar y conocer datos), o incluso en el art. 382 LEC si se adjuntan imágenes al mensaje. Ello implica, conforme al ar.289.2 que sea inexcusable su reproducción ante el juez (art.289.2 LEC) y la posibilidad de contradicción de las partes. (...)”.

No cabe duda de que nos encontramos ante prueba del art. 384 LEC y no de prueba documental.

No obstante, esta prueba, practicada a instancia de la parte accionante, si bien no ha sido impugnada de forma expresa por ninguna de las partes procesales, es difícil que pueda desplegar eficacia probatoria a la vista de que no se ha practicado prueba alguna que tenga por objeto acreditar su autenticidad (art. 384.2 LEC).

Es por lo que esta prueba, en la medida de que no resulte su autenticidad por medio de otra diligencia de prueba, no puede ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 384.3 LEC.

Pero es mas, para acreditar su autenticidad y falta de manipulación hubiera sido suficiente el haber solicitado el cotejo mediante la exhibición de los teléfonos móviles, sin olvidar que existen programas informáticos que permiten crear conversaciones de wassapps lo que dificulta su eficacia probatoria.

Junto a lo expuesto, desconoce este magistrado la identidad de las personas que intervienen en la conversación vía wassapps, toda vez que ninguna prueba se ha



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/25



practicado en acreditar, no solo la autenticidad de las conversaciones, sino también la identidad de las personas que figuran en los pantallazos de wassaps.

Igualmente, esta prueba ha sido valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 384 LEC), sin que de la misma resulte la prestación de servicios de forma habitual en otro centro de trabajo que no fuera las instalaciones de la empresa GALASA.

QUINTO.- Convenio colectivo aplicable.

La primera cuestión a resolver va referida a determinar cuál es el convenio colectivo de trabajo que debe resultar de aplicación a la relación laboral habida entre ambas partes de la relación laboral.

Prevé el art. 82.3.1º ET que “Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”. Y el art. 83.1 del mismo Cuerpo Legal que “Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”.

Al respecto, resulta que en la demanda se postula la aplicación del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada para los años 2023 a 2026.

Por el contrario, la empleadora demandada defiende que la norma convencional a tener en cuenta es la que viene aplicando la empresa y que se estipula en el contrato de trabajo, que no es otro que el Convenio colectivo de la empresa Viriato Seguridad, S.L. para los centros de trabajo de la provincia de Amería para los años 2014 y 2015.

No obstante, para determinar cuál es el convenio colectivo de aplicación a la relación laboral que une a ambas partes procesales se hace necesario entrar a examinar el ámbito funcional de cada uno de ellos.

Según resulta del art. 3 del convenio colectivo de la empresa Viriato Seguridad, S.L. para la provincia de Amería para los años 2014 y 2015, esta norma es de aplicación a las personas trabajadoras que prestan servicios bajo la dependencia de la referida mercantil realizando “funciones de vigilancia y protección de cualquier clase de locales, fincas, bienes o personas, así como servicios de escolta, explosivos, transporte o traslado con los medios y vehículos homologados, depósito y custodia, manipulación y almacenamiento de caudales, fondos valores, joyas y otros bienes y objetos valiosos que precisen vigilancia y protección”.

El art. 3 del convenio colectivo sectorial de ámbito estatal prevé su aplicación a las empresas que realicen alguna de las actividades siguientes:

- a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.
- b) El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.
- c) El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/25



d) El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.

e) El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.

Las empresas que, además de las actividades descritas en el párrafo anterior, realicen las contempladas en las letras f) y g) del artículo 5 de la Ley 5/2014, se rigen por el presente Convenio Colectivo.

Las empresas que, sin realizar ninguna de las actividades descritas en las letras a), b), c), d) y e), desempeñen las comprendidas en las letras f) y g) del artículo 5 de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, o las actividades compatibles a las que se refiere el artículo 6 del mismo texto legal, no están sometidas al presente Convenio Colectivo. Dichas empresas pueden adherirse al mismo en los términos que establece el artículo 92.1 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que no estén afectadas por otro Convenio Colectivo”.

De acuerdo con los anteriores preceptos convencionales, resulta que la empresa demandada, por la actividad que realiza, se haya dentro del ámbito funcional de ambos convenios colectivos, por lo que surge el interrogante acerca de cuál debe ser la norma convencional de aplicación a la relación laboral que ha unido a ambas partes procesales.

Para resolver esta cuestión hemos de estar a lo dispuesto en el art. 84 ET al regular la concurrencia de convenios colectivos.

El art. 84 ET, en su redacción anterior a la última reforma laboral operada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, venía a otorgar prioridad aplicativa frente al convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las materias expresamente señaladas, como es el caso, en lo que ahora interesa, “la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”.

Sin embargo, para que nos encontremos ante un convenio colectivo de empresa propiamente dicho es menester que el mismo sea negociado por la dirección de la empresa y el órgano de representación unitaria de la empleadora (según el art. 87.1 ET tendrían legitimación los delegados/as de personal, comité de empresa, comité intercentros o la sección sindical mas representativa que representen la mayoría de los miembros del comité de empresa).

El convenio colectivo de la empresa demandada para la provincia de Almería fue negociado por la dirección de la empresa y por la delegada de personal en representación de las personas trabajadoras de la empresa que presta servicios en la provincia de Almería.

De acuerdo con lo que se acaba de decir, es por lo que no nos encontramos ante un convenio colectivo de empresa propiamente dicho, por lo que no cabe la menor duda de que hemos de estar al convenio colectivo sectorial de ámbito estatal.

Es decir, que no procede optar por la prioridad aplicativa que se contiene en el art. 84 ET a la vista de que la norma convencional que ha venido aplicando la empresa no puede tener la condición de un convenio colectivo de empresa propiamente dicho



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por	-----		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/25



en cuanto que este no ha sido negociado por quiénes ostentan legitimación negociadora de conformidad con el art. 87.1 ET.

En cualquier caso, esta cuestión aplicativa de uno u otro convenio colectivo fue resuelta por la sentencia de Sala Social de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2022, recaída en el procedimiento de Conflicto Colectivo número 248/2022.

Viene a razonar la referida sentencia que el “art. 84.2 del ET, tanto en su redacción posterior al RDL 3/2012, como en la vigente dada al mismo por el RDL 32/2021, otorga una prioridad aplicativa en determinadas materias al convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea la empresa, pero dicha prioridad aplicativa no puede hacerse extensiva a cualquier otro convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea inferior, como es el de centro de trabajo. En cualquier caso, la actual redacción del artículo 84.2 del ET ha privado de cualquier prioridad aplicativa en materia de remuneración al convenio de empresa. Partiendo de estas precisiones debe concluirse que, en materia retributiva, los convenios colectivos de ámbito inferior al de empresa, tanto bajo el marco legislativo anterior en ausencia de convenio de empresa, como con arreglo al vigente, únicamente pueden mejorar las condiciones respecto de las fijadas en el convenio sectorial, que actúa como un mínimo de derecho necesario. En el caso analizado, la compañía no ha negociado en ningún momento convenio de ámbito empresarial alguno, tan solo cuatro convenios colectivos de ámbito inferior, habiendo reconocido en prueba de interrogatorio el representante legal de la empresa que al personal que presta servicios en provincias diferentes de las que tienen convenio propio se les aplica el sectorial. Ello implica que la empresa debió respetar tanto en el momento anterior como en el presente las condiciones salariales previstas en el convenio sectorial”.

Ahora bien, la anterior sentencia no es firme, al haber sido recurrida en casación ordinaria ante la Sala Social del Tribunal Supremo, admitido el recurso mediante providencia de fecha 14 de abril de 2023, y sin que a fecha de hoy se haya dictado sentencia alguna.

Sin embargo, la falta de firmeza no obsta que este magistrado “a quo” comparta los razonamientos contenidos en la misma en aras de resolver la presente cuestión litigiosa, mas aún cuando lo razonado por esta sentencia casa bien con lo expuesto mas arriba.

SEXTO.- Salario a efectos de despido.

Otra cuestión a resolver a efectos prejudiciales es la referida al salario a tener en cuenta a efectos de despido.

Son dos los parámetros a tener en cuenta para calcular el importe de la indemnización por un despido calificado improcedente a la vista del tenor literal del art. 56 ET:

- a) Antigüedad.
- b) Salario.

En el caso de autos no se discute entre las partes procesales la antigüedad, sino tan solo el salario a efectos de despido, a cuyo examen pasamos a continuación.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/25



La STS 30 de junio de 2008, rec. N° 2639/2007, con cita de la STS 27 de octubre de 2005, rec. N° 2513/2004, razona que “los parámetros que establece el art. 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios (textualmente: "cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio"), y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden (366 para el caso de año bisiesto)”.

Como bien es sabido, el salario diario a efectos de despido es el que resulte de dividir el salario anual entre 365 días o, entre 366 días, si es bisiesto el año en el que se produce la extinción de la relación laboral por despido.

Para calcular el salario anual solo debe computar los conceptos retributivos de naturaleza salarial (art. 26.1 ET), debiendo excluir los conceptos de naturaleza extrasalarial (art. 26.2 ET), como son las indemnizaciones, suplidos y prestaciones de seguridad social.

La cuantía a tener en cuenta para el salario es la bruta y no la neta (STS 1 de octubre de 2007, rec. N° 3794/2006).

Si el salario que se viene percibiendo es inferior al correspondiente por disposición normativa (SMI) o convencional (convenio colectivo de aplicación), se fija como salario diario a efectos de despido el que derive de la norma aplicable (STS 27 de diciembre de 2010, rec. N° 1751/2010).

En el caso de autos, las nóminas aportadas reflejan el abono de un salario de acuerdo con el convenio colectivo de la empresa Viriato Seguridad, S.L. para la provincia de América para los años 2014 y 2015, si bien teniendo en cuenta la correspondiente revisión salarial.

Ahora bien, en cuanto que resulta acreditado que la norma convencional de aplicación, al menos, en materia retributiva, es el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada para los años 2023 a 2026, es por lo que hemos de estar a la estructura salarial contenida en los arts. 40 y siguientes, así como las tablas salariales contenidas en el anexo único de la referida norma paccionada.

El salario para el año 2023 de un/a vigilante de seguridad sin arma es el que resulta del siguiente desglose:

- a) Salario base (art. 41): 1.052,52 euros brutos.
- b) Plus de peligrosidad (art. 43.3): 21,83 euros brutos.
- c) Antigüedad (quinquenios) (art. 42.b): 41,56 euros brutos.
- d) Parte proporcional pagas extras (tres pagas, computando los conceptos anteriores): 278,98 euros brutos.
- e) Plus fines de semana y festivos (art. 43.h): 65,70 euros brutos (2,16 euros/día * 365 días = 788,40 euros brutos anuales / 12 meses = 65,70 euros brutos mensuales).

Durante los meses de enero a mayo de 2023 el actor ha trabajado un total de 27 días fines de semana y festivos a razón de 12 horas cada día. El importe de cada hora para el año 2023 asciende a 0,92 euros euros brutos (12 horas * 27 días = 324 horas * 0,92 euros = 298,08 euros brutos). Desde el 1 de enero al 18 de mayo de 2023 comprenden 138 días. La media diaria de plus fines de semana y de festivos es de 2,16 euros brutos diarios.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/25



f) Plus nocturnidad (art. 43.g): 59,31 euros brutos (1,95 euros/día * 365 días = 711,75 euros brutos anuales / 12 meses = 59,31 euros brutos mensuales). Durante los meses de enero a mayo de 2023 el actor ha trabajado un total de 238 horas entre las 22:00 horas y las 06:00 horas. El importe de cada hora para el año 2023 asciende a 1,13 euros euros brutos (238 horas * 1,13 euros = 268,94 euros brutos). Desde el 1 de enero al 18 de mayo de 2023 comprenden 138 días. La media diaria de plus nocturnidad es de 1,95 euros brutos diarios (268,94 euros / 138 días).

g) Total: 1.519,90 euros brutos.

A la vista de que no resulta acreditado el número de horas trabajadas durante el año 2023 en horario de noche, sábados, domingos y festivos es por lo que no se puede incluir el plus de nocturnidad (art. 43.g) y el plus de fines de semana y festivos.

No obstante, como la empresa reconoce un salario a efectos de despido por importe de 1.571,16 euros brutos, el cual es superior al que resulta del convenio colectivo de aplicación en función a lo razonado mas arriba, incluso es superior al que resulta de las nóminas aportadas a los autos, es por lo que el salario a efectos de despido es el postulado por la empresa, no habiendo acreditado el actor el salario postulado en su demanda de acuerdo con el art. 217.2 LEC.

SÉPTIMO.- Concurrencia de causas productivas y/u organizativas.

Entrando a resolver el fondo del asunto propiamente dicho procede examinar si concurren las causas productivas en base a las cuales la empresa funda su decisión extintiva impugnada judicialmente, y ello en aras de acreditar la procedencia o, en su defecto, la nulidad o improcedencia de la decisión extintiva de la empresa que ha sido impugnada judicialmente por el trabajador afectado.

Contempla el art. 52.c) ET la posibilidad de que la empresa proceda a la extinción de la relación laboral por causas objetivas cuando concurren algunas de las causas previstas en el art. 51.1 del mismo Texto Legal siempre que la decisión extintiva no supere los umbrales legalmente previstos para el despido colectivo.

Así pues, define el art. 51.1, párrafo tercero ET la concurrencia de **causas productivas** “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”; y **causas productivas** “cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”; y **causas técnicas** “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”.

Sobre la necesidad de la carga de la prueba es lógico traer a colación que, si bien desde la entrada en vigor de la reforma laboral el 12 de febrero de 2012 ya no se exige que la empresa acredite las causas alegadas, pero se deduce de la regulación normativa vigente este requisito de la **razonabilidad de la decisión extintiva**, tanto para prevenir una evolución negativa de la empresa (si se alegan causas económicas), como para mejorar la situación de la misma a través de una mas adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (si se alegan circunstancias técnicas, productivas u organizativas). Es cierto que en el actual art. 51.1 ET ha



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/25



desaparecido toda referencia por parte de la empleadora demandada de acreditar la concurrencia de las circunstancias alegadas en la carta de despido, pero ello no implica de forma automática que la empresa esté dispensada de la carga de la prueba para el caso de la impugnación judicial del despido. Ello encuentra respaldo en primer lugar, y con carácter general, en el art. 105.1 LRJS por la remisión del art. 120 LRJS. En segundo lugar por el art. 122.1 LRJS, según el cual “se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita”. Mas específicamente el art. 124.9, párrafo cuarto LRJS tras la reforma de febrero de 2012, que establece que “la sentencia declarará no ajustada a Derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva”. Finalmente procede indicar el art. 53.4, párrafo cuarto ET, que dispone lo siguiente: “la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente”.

Por tanto, cabe concluir que, para el caso de autos, del art. 53.4, párrafo cuarto ET resulta que la decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

Resta examinar, por ende, la concurrencia de la **causa objetiva** principal alegada en la carta de despido, cual es la de índole **productiva**, lo que debe suponer la existencia de un cambio en la demanda de productos o de servicios que la empresa demandada pretende poner en el mercado.

Ello viene normalmente reflejado, tal y como resulta de la doctrina de suplicación, por el descenso importante y continuado, que no puede ser esporádico o temporal, así como poco significativo, del volumen de pedidos, ventas, contrataciones, número de servicios a prestar, clientes a atender u obras a ejecutar, que motiva una disminución de la producción o de los servicios, así como de la facturación, al tiempo que genera un incremento de stocks, conllevando un desequilibrio entre las exigencias productivas de la empresa y la plantilla de que la misma dispone que obliga a la empleadora a poner fin a este sobredimensionamiento y a ajustarla a necesidades de trabajo reales.

También se pueden objetivar la concurrencia de causas productivas cuando el cambio en la demanda es de carácter cualitativo, por ejemplo, cuando existe variación en la demanda que requieren introducir cambios en el producto o servicio, o una alteración en el producto o servicio sin previa modificación de la demanda, o una mutación en la forma de suministro de las materias primas o de los productos que posteriormente se transforman.

Tal y como se ha adelantado anteriormente, tras la reforma laboral operada en el año 2012 ya no es necesario que por la empresa se pruebe que las causas económicas, organizativas, técnicas o productivas en base a las cuales funda la decisión extintiva tienen una entidad suficiente para afectar a la viabilidad de la



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/25



empresa o su capacidad de mantener el volumen de empleo. También se suprime el requisito de la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado. Sin embargo, subsiste la obligación por parte de la empresa de soportar la carga de la prueba que deberá en todo caso tener por objeto acreditar los resultados alegados, así como las demás causas objetivas invocadas, extremo este último que se deduce del contenido normativo ya referido antes.

La empresa demandada alega en la carta extintiva de la relación laboral la existencia de causas productivas y organizativas.

Ahora bien, entrando a examinar la concurrencia de causas productivas, resulta que, una vez valoradas en su conjunto la totalidad de las pruebas practicadas, existen indicios bastantes que contribuyen a formar la convicción de este Juzgador en aras de afirmar que la decisión empresarial puede venir justificada por las causas objetivas alegadas en la carta de despido.

A tal efecto, se ha de partir del hecho de que ha resultado probado que la empresa demandada ha perdido la contrata de servicio de “vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de GALASA” situadas en la Carretera Nacional 340, km 533, de la localidad de Vera (Almería), así como que esta contrata no ha sido adjudicada a tercera empresa alguna. Es por ello que no debió operar el mecanismo de estabilidad en el empleo previsto por el art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada, el cual contempla la subrogación convencional cuando el servicio de vigilancia de seguridad es adjudicado a una tercera empresa por la empresa titular del centro de trabajo.

Esta últimas consideraciones encuentran amparo en la relación de hechos probados contenida en la presente resolución judicial que no procede ahora su reproducción para evitar reiteraciones innecesarias.

Es cierto que resulta acreditado que el día 18 de mayo de 2023 se extingue el contrato de arrendamiento de servicios a instancia de GALASA y esta última, con fecha efectos 19 de mayo de 2023, asume el servicio de vigilancia de sus propias instalaciones.

La jurisprudencia social viene sosteniendo que la pérdida y la reducción de una contrata es causa productiva que puede justificar el despido colectivo u objetivo, según el carácter colectivo o individual de la decisión extintiva. A tal efecto se puede citar, a modo de ejemplo, las SSTS 1 de febrero de 2017, rec. N° 1595/2015; 21 de abril de 2014, rec. N° 126/2013; 21 de febrero de 2020, rec. N° 144/2019; y 18 de noviembre de 2020, rec. N° 62/2020.

Pero es mas, también se contempla por la jurisprudencia social como causa productiva la pérdida del único cliente relacionado con las personas trabajadoras afectadas por la extinción de sus respectivos contratos de trabajo. En este sentido se ha pronunciado la STS 13 de octubre de 2016, rec. N° 56/2016.

Se exceptúa la sucesión legal de empresas o subrogación convencional, porque en estos dos supuestos de hecho la empresa que resulte la nueva adjudicataria del servicio debe subrogarse en los contratos de trabajo, no concurriendo causa productiva que justifique el despido (STS 31 de mayo de 2019, rec. N° 235/2018), circunstancias estas que no se dan en el caso de autos a la vista de lo que mas arriba



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/25



se ha razonado, y es que la contrata finalizó el 18 de mayo de 2023 y no ha sido adjudicada a tercera empresa, sino que la empresa principal ha asumido el servicio de vigilancia de sus propias instalaciones.

Téngase en cuenta que el trabajador demandante prestaba servicios en el centro de trabajo titularidad de GALASA, sin que conste acreditado que prestara servicios en otro u otros centros de trabajo, tal y como se refiere en la demanda.

En relación a esto último resulta que la empresa aporta a los autos los partes de trabajo desde el mes de mayo de 2019 al mes de mayo de 2023 (doc. n.º 4 empresa), de los cuales no resulta la prestación de servicios en algún otro centro de trabajo.

Se aporta por la parte accionante un parte de trabajo (doc. n.º 3 actor), del cual se infiere que el actor, durante el mes de febrero, prestó servicios en GALASA, pero también, durante dos días en la Planta de Hormigón de Cuevas del Almanzora, Avda. de Europa, número 18, Parque Empresarial.

Sin embargo, este documento solo sirve para acreditar la prestación de servicios durante dos días en otro centro de trabajo, lo cual resulta algo excepcional y no evidencia la existencia de prestación de servicios en diferentes centros de trabajo de forma indistinta.

Todo ello sin perjuicio de que el referido documento no está firmado por la empresa, a diferencia de los partes de trabajo aportados por esta última a los autos, y no resulta acreditada su autenticidad, careciendo por ello de eficacia probatoria alguna.

En cuanto a los pantallazos de wassapps se ha de estar a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución judicial, careciendo de eficacia probatoria alguna, a lo que hay que añadir que la prestación de servicios en un feria resulta algo ocasional y no evidencia la habitualidad de la prestación de servicios en diferentes centro de trabajo que sirva para desvirtuar las causas ETOP justificativas del despido objetivo.

Es por todo lo expuesto que se objetiva, a la vista de la prueba practicada, que existe un exceso desequilibrio entre la demanda del mercado y la plantilla con la que cuenta la empleadora demandada, lo que justifica el recurso de esta última al despido objetivo por causas productivas, al margen de que también se haya alegado en la comunicación escrita de despido objetivo la concurrencia de causas organizativas.

OCTAVO.- Defecto de forma.

Siguiendo el orden fijado con ocasión de la delimitación del objeto de la litis procede ahora analizar si la comunicación escrita de despido objetivo reúne los requisitos de forma exigidos legalmente en cuanto a su redacción.

De acuerdo con el art. 53.1.a) ET la empresa debe comunicar a la persona trabajadora afectada por escrito su decisión extintiva, al tiempo que debe hacer constar la causa en base a la cual la funda.

A tal efecto es necesario cumplir los siguientes requisitos:

a) Debe alegarse la causa legal en base a la cual se funda el despido objetivo, al tiempo que debe especificarse los hechos que motivan la decisión de extinguir la relación laboral.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/25



b) Con la carta de despido la persona trabajadora debe tener pleno conocimiento de los hechos en base a los cuales la empresa pretende extinguir la relación laboral, de manera que no se pueda causar indefensión.

c) El contenido de la carta de despido debe ser claro y expresivo, y evitar así cualquiera duda en cuanto a los motivos alegados por la empresa.

d) Debe hacerse constar la fecha de efectos del despido objetivo.

e) En la carta de despido debe hacerse constar la indemnización a la que tiene derecho la persona trabajadora por el despido objetivo, así como la entrega de la indemnización con el recibí de aquella, lo que servirá a la empresa para probar este extremo.

Llegado el caso de que la empresa carezca de tesorería o situación de insolvencia que le imposibilita la puesta a disposición del trabajador de la indemnización, este extremo debe hacerse constar de forma expresa en la carta de despido.

f) En la carta de despido debe reflejarse la concesión del plazo de preaviso o, en su defecto, en caso de omisión, la indemnización a que se refiere el art. 53.4, último párrafo ET.

g) No es necesario que en la carta de despido se haga constar la situación económica del resto de empresas del grupo empresarial, mas aún cuando en el acto de juicio, tras demandar el trabajador a todas las empresas del grupo, estas acreditan la situación económica negativa (STS de 24 de septiembre de 2013).

Si se examina el contenido de la carta de despido objetivo de fecha 26 de abril de 2023 resulta que la misma se especifica que la decisión extintiva obedece a la concurrencia de causas productivas y organizativas, al tiempo que se razona los hechos en base a los cuales se funda la decisión extintiva, que no son otros que la pérdida de la contrata del servicio de vigilancia de seguridad de las instalaciones de la empresa GALASA.

Asimismo, se especifica la fecha de efectos, observando el plazo de preaviso de los 15 días, a lo que hay que añadir que se especifica el importe de la indemnización legalmente prevista para el despido objetivo, haciendo constar que se pone a disposición del trabajador despedido.

Por tanto, no cabe sino concluir que la carta de despido cumple con el tenor literal del art. 53.1,a) ET, así como con las estipulaciones fijadas por la jurisprudencia social.

NOVENO.- Puesta a disposición de la persona trabajadora despedida de la indemnización por despido objetivo.

El art. 53.1.b) ET impone a la empresa que, al tiempo que entrega a la persona trabajadora afectada la carta de despido por causas objetivas, debe poner a disposición de ésta la indemnización legalmente prevista, que no es otra que la prevista para el despido colectivo, consistente en 20 días de salario por año de servicios prestados, prorrateándose por meses el tiempo inferior a un año.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/25



Son requisitos que deben concurrir para no incurrir en improcedencia del despido por defecto de forma los que se exponen a continuación:

a) Efectiva.

La puesta a disposición de la persona trabajadora de la indemnización debe ser efectiva, lo que implica que debe ser real, salvo que aquélla rehúse recibir la indemnización, se niegue a firmar la carta de despido o a recibir el cheque.

b) Simultánea.

La puesta de indemnización legal debe hacerse al mismo tiempo en el que se hace entrega de la carta de despido.

Así lo reitera la STS 12 de noviembre de 2019, rec. n.º 1453/2017, con cita de la sentencia de 17 de octubre de 2017, rec. n.º 2217/2016.

Se puede cumplir este requisito mediante entrega del dinero en metálico, en cheque o transferencia bancaria, la cual debe hacer en el mismo día de la comunicación del despido.

La STS 4 de febrero de 2016, rec. n.º 1621/2014, admite el pago de la indemnización por despido objetivo a través de un pagaré.

Debe entenderse cumplido el requisito de la simultaneidad previsto en el citado precepto legal, aún en el supuesto de que la transferencia no se abonase en la cuenta de la persona trabajadora ese mismo día, sino el siguiente (STS 17 de marzo de 2015, rec. n.º 1145/2014; y 5 de octubre de 2016, rec. n.º 1951/2015).

c) Incondicionada.

La empresa no puede condicionar la puesta a disposición de la persona trabajadora de la indemnización al hecho de que ésta preste su conformidad con el cese por despido. Tan solo puede exigir la empleadora a la persona trabajadora la firma de un documento que justifique la entrega de la indemnización.

Ahora bien, si la persona trabajadora se niega a firmar el documento que justifica la entrega de la indemnización, la empresa está facultada para no entregarle el dinero habiendo cumplido con el requisito de la puesta a disposición, y así lo vino a entender la STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 1997 y la STSJ de Extremadura de 15 de noviembre de 2007.

No obstante, la carga de la prueba en orden a acreditar la puesta a disposición de la persona trabajadora despedida de la indemnización de 20 días por año de servicios prestados incumbe a la empresa demandada, habiendo esta última omitido la práctica de cualquier diligencia de prueba que tenga por objeto acreditar este requisito de forma exigido por el art. 53.1.b) ET.

De hecho, no se justifica la entrega de la indemnización en efectivo, mediante transferencia bancaria, entrega de un cheque o pagaré.

Recordemos que el actor, en su demanda, denuncia la infracción del art. 53 ET, es decir, denuncia que la empresa no ha cumplido con el procedimiento previsto por el precepto estatutario para recurrir al despido objetivo, de modo que su incumplimiento, tal y como ocurre en el caso de autos, conduce a la declaración de nulidad o improcedencia del despido en función si puede o no prosperar la pretensión de nulidad contenida en la demanda.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/25



DÉCIMO.- Error en el cálculo de la indemnización por despido objetivo.

Denuncia la parte actora el carácter inexcusable del error en el cálculo de la indemnización abonada por la empleadora demandada en concepto de despido objetivo a que se refiere el art. 53.1.b) de la norma estatutaria.

Si bien esta denuncia no se refleja de forma expresa en la demanda, resulta que, al postular un salario mayor al abonado en la demanda, y al denunciar la infracción del art. 53 ET, es por lo que nada impide que se pueda entrar a analizar esta cuestión, toda vez que, entre los requisitos de forma, se encuentra la obligación legal de la empresa de poner a disposición de la persona trabajadora demandante la indemnización prevista legalmente para el despido objetivo.

La indemnización a la que tiene derecho el trabajador demandante por despido objetivo es la prevista en el art. 53.1.b) ET, esto es, una indemnización de 20 días de salario por año de servicios prestados con el límite de una anualidad.

En este caso entra en juego el binomio salario/antigüedad.

Al respecto dispone el art. 53.4, último párrafo ET que el error excusable en el cálculo de la indemnización no es causa que justifique la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación de la empresa de abonar la diferencia de la indemnización que resulte de entre la indemnización legalmente prevista y la abonada por esta última.

Ahora bien, para que concurra la existencia de un error inexcusable debe existir previamente un error en el cálculo de la indemnización por despido objetivo, lo que ocurre en el caso de autos, y ello por cuanto que, a la vista de lo razonado en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución judicial, el salario que debió haber sido tenido en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido objetivo es de 51,65 euros brutos, partiendo de que el salario reconocido por la empresa es de 1.571,16 euros brutos mensuales ($1.571,16 \text{ euros} * 12 \text{ meses} = 18.853,92 \text{ euros} / 365 \text{ días} = 51,65 \text{ euros}$).

Ahora bien, la empresa defiende una indemnización por despido objetivo por importe de 5.854,32 euros que es la fijada en la carta de despido objetivo, mientras que el trabajador demandante defiende una indemnización calculada a razón de 1.714,81 euros brutos mensuales.

A efectos de calcular la indemnización hemos de partir de una antigüedad de 2 de mayo de 2017, y un salario diario a efectos de despido de 51,65 euros.

La indemnización a la que tiene derecho percibir el trabajador demandante en concepto de indemnización por despido objetivo asciende a 6.284,25 euros brutos ($121,67 \text{ días} * 51,65 \text{ euros}$).

Existe una diferencia entre la indemnización a percibir y la efectivamente percibida por importe de 429,93 euros brutos ($6.284,25 \text{ euros brutos} - 5.854,32 \text{ euros brutos}$).

Surge ahora la cuestión relativa a determinar si el error objetivado es o no excusable a los efectos de calificar el despido objetivo procedente o improcedente respectivamente.

Para ello hemos de estar a la jurisprudencia social, la cual se resume en la STS 30 de junio de 2020, rec. N° 838/2017, cuando refiere como parámetros a tener en cuenta que sirven para determinar cuándo un error es o no excusable los siguientes:



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/25



1º) Poca ayuda puede obtenerse del DRAE, para el que es "excusable" lo que "admite excusa o es digno de ella", y es "excusa" el "motivo o pretexto que se invoca para eludir una obligación o disculpar una omisión". En la práctica, una tautología que evidencia el acierto de la doctrina de la Sala mantenida hasta la fecha, pivotando la razonabilidad -excusabilidad- del error en factores tan significativos como la entidad cuantitativa del mismo [por mero error de cálculo o por divergencia en los parámetros indemnizatorios, singularmente salario y antigüedad] y la complejidad jurídica del supuesto, que en todo caso han de contemplarse desde la prevalente perspectiva de la buena fe.

2º) Apurando más el concepto se ha de indicar -en su delimitación negativa- que el "error excusable" no puede identificarse con el "simple error de cuenta" que "sólo dará lugar a su corrección", conforme al art. 1266 CC.

3º) Es inexcusable cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia.

4º) El "error excusable" es el que se produce aún a pesar de haber empleado la debida diligencia. Pero más que un problema de formación de la voluntad, se trata de un supuesto de "justa o injusta lesión de intereses en juego". El error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo. De esta forma, en la determinación de la excusabilidad del error, producido por calcular la indemnización sobre la base de indebidos parámetros fácticos y/o jurídicos, pasan a un primer plano factores objetivos y subjetivos que ofrecen decisiva trascendencia, tales como la complejidad de aquéllos, la entidad de la empresa y la cobertura jurídica de que la misma pudiera gozar.

5º) Los datos que permiten calificar un error como excusable o no, pueden variar de un supuesto a otro y habrán de ser ponderados en cada caso.

6º) La escasa entidad del importe diferencial constituye un indicio muy relevante de que el error es poco trascendente y disculpable. Pero ese criterio solo puede invocarse como único cuando estamos ante unas operaciones aritméticas sin especial dificultad jurídica.

7º) La indiferencia del importe y la fatal consideración como inexcusable del error jurídico padecido es aplicable pero cuando, atendidas las circunstancias, la empresa no posee justificación para haberlo cometido.

8º) En suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable.

Como se puede comprobar, la diferencia entre la indemnización legalmente procedente y la que debió haber percibido el actor al tiempo de la comunicación de su cese no es notable o relevante, sino mas bien escasa. Sin embargo, el Alto Tribunal razona en su sentencia de 9 de diciembre de 2020, rec. Nº 1228/2018, que, aunque la diferencia pueda calificarse como insignificante, se califica como inexcusable cuando no hay justificación alguna de la empresa que salve ese error ni conste conducta de la empresa tendente a subsanarlo.

Esta última sentencia califica de error inexcusable cuando la diferencia estriba en un 3,07%, lo que resulta insignificante, pero llega a la conclusión por el hecho de



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	19/25



que “existe un error de calculo en una situación en la que no había elementos complejos en la configuración de la indemnización sino que, por el contrario, se partía de conceptos salariales claros y cuantías salariales que no requerían de operaciones en su determinación de forma que, perfectamente, podría haberse obtenido fácilmente el importe legal, máxime conociendo el alcance que al error en el importe de la indemnización puede acarrear. Junto a ello, no hay justificación alguna de la empresa que salve ese error ni siquiera que conste una conducta de la empresa tendente a subsanarlo, como una manifestación de voluntad de cumplir exactamente con el abono y, en definitiva, respetar los derechos del trabajador y que, en caso de desconocerlo, al menos, podría haberlo corregido, como dice la parte recurrida, en el acto de conciliación”.

En el caso de autos resulta que la empresa, cuando calcula la indemnización por despido objetivo y lo plasma en la comunicación escrita de despido, parece haber partido de un salario que resulta de las nóminas abonadas al demandante. Sin embargo, en el acto de juicio reconoce un salario mayor con ocasión de la contestación oral de la demanda, de modo que, el error que incurre en el cálculo de la indemnización por despido objetivo al tiempo de comunicar su decisión extintiva al actor, no obedece a causa alguna que lo justifique, desconociendo este magistrado a qué obedece ese error, cuando, partiendo del salario reconocido en el acto de juicio, es mas que evidente que su cálculo no es complejo, mas aún cuando la antigüedad no ha sido objeto de controversia siendo este otro parámetro a tener en cuenta a la hora de calcular el importe indemnizatorio.

Esto es, la empresa no actúa con la diligencia debida cuando procede a calcular el importe de la indemnización legalmente prevista para el despido objetivo partiendo de un salario a efecto de despido inferior, no solo al convencionalmente previsto de acuerdo con lo razonado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia, sino que también es inferior al reconocido en el acto de juicio, debiendo ser consciente aquella que no procede el abono de un salario por importe inferior al fijado por la norma convencional de aplicación, ni el que reconoce a efectos de despido, y sin que exista complejidad alguna para proceder a fijar el salario a efectos de despido a la vista de que solo se puede tener en cuenta los conceptos de naturaleza salarial referidos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia.

Es por todo lo razonado hasta ahora que existe base suficiente para calificar inexcusable el error incurrido en el cálculo de la indemnización por despido objetivo.

UNDÉCIMO.- Garantía de indemnidad. Falta de concurrencia de los requisitos.

Procede a continuación analizar la cuestión relativa a la pretensión de declaración de nulidad del despido por vulneración del derecho a la garantía de indemnidad.

A tal efecto viene a disponer el art. 55.5 ET que “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”.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	20/25



La parte actora denuncia el menoscabo de su derecho a la indemnidad en lo que se refiere a su derecho de acceso a la jurisdicción que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, una vez que, con carácter previo al despido, había formulado demanda frente a la empresa por la que interesa que se reconozca la condición de personal laboral indefinida no fija.

El art. 4.2.g) ET reconoce el derecho de la persona trabajadora “al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo”.

En base a este derecho, la STS 25 de enero de 2018, rec. Nº 3917/2015, con cita de la doctrina constitucional y sentencias de la sala casacional, sostiene que la garantía de indemnidad significa “que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos”.

De esta definición resulta la concurrencia de tres requisitos:

1º) Que haya una actuación de la persona trabajadora que suponga una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, como puede ser el ejercicio de una acción judicial propiamente dicha (presentación de una demanda) o la realización de actos preparatorios o previos al proceso como, por ejemplo, presentar la papeleta de conciliación ante el SMAC, formulación de reclamación administrativa previa, solicitud de diligencias preliminares, solicitud de mediación o sometimiento de una controversia a arbitraje, denuncia ante el Servicio de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reclamación frente a la empresa mediante escrito (correos electrónicos, wassaps, SMS, etc.) o en forma oral antes de accionar en vía administrativa o judicial, etc.

2º) Represalia de la empresa manifestada mediante una decisión que traiga un perjuicio para la persona trabajadora como puede ser el despido, sanción disciplinaria, modificación sustancial condiciones de trabajo, traslado, etc.

3º) Relación de causalidad. La medida adoptada por la empresa debe carecer de justificación y responder al ejercicio de la acción individual o colectiva de la persona trabajadora afectada.

Es por ello que, como afirma la sentencia antes referida, “una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental de la tutela judicial efectiva”.

Para que pueda operar la inversión de la prueba prevista en el art. 181.2 LRJS la parte demandante deberá aportar indicios de la existencia de la discriminación, para lo cual basta acreditar que la empresa tenía conocimiento de la reclamación judicial o extrajudicial.

Son indicios aportados por la parte accionante en orden a determinar la creencia de este Juzgador de la existencia de la vulneración denunciada los que siguen:



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	21/25



a) El trabajador demandante presentó demanda frente a la empresa demandada, la cual tenía por objeto reclamar el abono de las diferencias salariales devengadas por la falta de aplicación del convenio colectivo de empresas de seguridad privada.

b) La demanda anterior fue repartida al Juzgado de lo Social número Cinco, la cual fue admitida por decreto de fecha 24 de marzo de 2023, señalando día para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 28 de noviembre de 2023.

En base a lo expuesto, no cabe duda de que, cuando el demandante causa baja en la empresa el día 19 de mayo de 2023, la demandada tenía pleno conocimiento de la reclamación extrajudicial y judicial de abono de las diferencias salariales, lo que supone la existencia de indicios bastantes que justifican la inversión de la carga de prueba.

La jurisprudencia social exige que para que opere el desplazamiento hacia la empresa de la carga de prueba, no basta simplemente con que la persona trabajadora afirme la vulneración de la garantía de la indemnidad (o de cualquier otro derecho fundamental), sino que ha de acreditar un indicio o -sin que proceda realizar mayores precisiones- un principio de prueba que permita deducir que aquella vulneración se puede haber producido (SSTS 26 de abril de 2018, rec. n.º 2340/2016; y 22 de enero de 2019, rec. n.º 3701/2016).

Cumplido con su deber de aportar indicios bastantes de la existencia de la vulneración denunciada, resulta que la empresa debe acreditar que la decisión extintiva no obedece al hecho de haber formulado reclamación de cantidad en vía judicial el trabajador demandante.

Para ello basta con acreditar la concurrencia de las causas objetivas en base a las cuales trata de justificar la decisión extintiva.

Tal y como resulta de lo razonado en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución judicial, la parte demandada ha cumplido con el deber de acreditar la concurrencia de causas productivas que le obligaron a acudir al despido objetivo, a lo que hay que añadir que, junto con el actor, fueron despedidas las personas trabajadoras D. Francisco Jesús Alonso Rodríguez, Miguel Ángel Rubio Segura y D^a. Raquel Peña Pastor con fecha efectos 19 de mayo de 2023, todas ellas por despido objetivo, fundado en las mismas causas organizativas y productivas invocadas en la carta de despido comunicado al actor (doc. n.º 9 empresa).

Esto es, que tras la pérdida de la contrata de vigilancia de seguridad en las instalaciones que la empresa principal, GALASA, tiene en la localidad de Vera (Almería), Viriato Seguridad, S.L. procedió a la extinción de los contratos de trabajo de las personas trabajadoras que prestaban servicios como Vigilantes de Seguridad en el marco de la contrata.

Es por ello que no procede calificar nulo el despido.

Así pues, cuando resulten acreditadas las causas imputadas en la carta de despido a la persona trabajadora afectada por la decisión extintiva, pero la comunicación escrita no cumple con los requisitos de forma, así como cuando los hechos están prescritos, la sanción impuesta no cumple con criterios de proporcionalidad exigidos por la teoría gradualista o ha existido una tolerancia



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	22/25



empresarial en cuanto a la conducta de la persona trabajadora el despido no puede ser declarado nulo, sino improcedente. Al respecto resulta bastante esclarecedora la STSJ Castilla León, sede Burgos, 15 de junio de 2023, rec. n.º 356/2023).

La ausencia de vulneración de derechos fundamentales obsta la condena a la empresa demandada al abono de la indemnización por daños y perjuicios reclamada en la demanda al amaro del art. 183 LRJS.

DUODÉCIMO.- Calificación del despido.

La omisión de la simultánea puesta del trabajador demandante de la indemnización legalmente prevista, unido al error en el cálculo de la indemnización por despido objetivo, habiendo sido este calificado como inexcusable, determina la improcedencia del mismo, condenando en virtud de lo dispuesto en el art. 56.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores a la parte demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación o al abono de una indemnización de treinta y tres días de salarios por año de servicio prestado, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, sin derecho al percibo de los salarios de tramitación en este último caso.

Del periodo de devengo de los salarios de tramitación, habrá de descontarse los días que hubiera trabajado para otros empresarios.

De conformidad con el art. 123.3 LRJS, de optar por la empresa por la readmisión del trabajador, éste deberá reintegrar la indemnización que en su caso hubiera percibido por despido objetivo (extremo este no acreditado en el caso de autos) una vez devenga firme la presente sentencia.

DÉCIMO TERCERO.- Indemnización.

Teniendo en cuenta que la extinción de la relación laboral se ha producido el día 19 de mayo de 2023 y que el contrato es posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, es por lo que se ha de estar al art. 56 ET.

A efectos de calcular la indemnización hemos de partir de una antigüedad de 12 de mayo de 2017, y un salario diario a efectos de despido de 51,65 euros.

La indemnización que tiene derecho a percibir el trabajador demandante por despido improcedente asciende a un total de 10.368,74 euros brutos (200,75 días * 51,65 euros).

De acuerdo con el art. 123.4 LRJS la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente debe ser compensada con la cantidad que hubiera podido ser abonada al trabajador en concepto de indemnización por despido objetivo, cuyo extremo no ha sido probado por la parte demandada.

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

FALLO



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	23/25



Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. _____ defendido y representado por el Letrado D. _____, contra la empresa Viriato Seguridad, S.L., defendida y representada por la Letrada D^a. _____, debo declarar y declaro **improcedente el despido** de la trabajadora demandante, con fecha de efectos 19 de mayo de 2023, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia **opte** mediante escrito o simple comparecencia ante la secretaria del Juzgado de lo Social entre la readmisión del trabajador o al abono de una indemnización de 10.368,74 euros brutos, mas el abono de los salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de esta sentencia para el caso de optar por la readmisión del trabajador.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía con sede en Granada, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando Letrado que habrá de interponerlo, siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados (art. 194 LRJS) y en la forma prevista en el art. 196 LRJS. La empresa deberá al mismo tiempo acreditar haber consignado el importe de la indemnización contenida en el fallo, en la cuenta de este Juzgado abierta en **BANCO SANTANDER**, pudiendo sustituirse por aseguramiento mediante aval bancario, constando la responsabilidad solidaria del avalista. Posteriormente, al interponer el recurso, se entregará resguardo de haber depositado trescientos euros (**300 €**) en la cuenta mencionada. En caso de que se interponga recurso de suplicación el trabajador se considerará en situación de desempleo involuntario, no procediendo la ejecución provisional de la sentencia (arts. 111.b) y 297 LRJS).

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia la pronuncio, mando y firmo.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	24/25



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fué la anterior resolución, en el día de la fecha estando SS^a celebrando audiencia pública en la Sala de su despacho. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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 las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Código:	OSEQR2DN3XPXDUCMM3CNE63MLNFFVQ	Fecha	05/12/2023
Firmado Por			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	25/25

