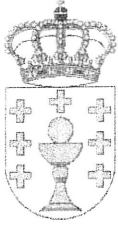




ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 1 LUGO

SENTENCIA: 00234/2018

R/ ARMANDO DURAN, 1, 4º 27071 LUGO

Tfno: 982 29 47 53 - 54

Fax: 982 294 751

Equipo/usuario: MC

NIG: 27028 44 4 2017 0002962

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000982 /2017

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: ALBERTE XULLO RODRIGUEZ FEIXOO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA N° 234/18

En Lugo, a 4 de julio de 2018.

La magistrada, Sra. D^a. María del Carmen Rodríguez Alonso, titular de refuerzo de los Juzgados de lo Social número 1 de Lugo, ha visto los presentes autos n° 982-2017 sobre reclamación de cantidad y en que ha sido parte demandante D^a. [redacted] defendida por la abogada Sra. Sabela Lage y como demandada la empresa mercantil [redacted] defendida por el abogado Sr. [redacted] por lo que se procede a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 5 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este Juzgado, demanda interpuesta en nombre de D^a. [redacted]

contra la empresa [redacted] en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que, acogiendo la demanda:

-se declare el derecho de la actora a percibir de la empresa demandada la cantidad de 5.921,47 euros más el 10% como

recargo por mora hasta el momento en que se efectivice el pago de la citada cantidad.

-se condene a la demandada a abonar la multa y los honorarios de letrado previstos en el artículo 66.3 de LRJS en relación con lo dispuesto en artículo 97.3 del mismo texto ritual.

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite por decreto de fecha 22 de diciembre de 2017 y se citó a las partes para la celebración del juicio el día 7.6.2018.

TERCERO.- El día señalado comparecieron ambas partes de la forma indicada en el encabezamiento. La parte actora matizó que, con posterioridad a la presentación de la demanda se produjo el pago de la cantidad de 1239,48 euros por lo que tan solo reclaman la cantidad de 4681,56 euros. La parte demandada contestó oralmente para oponerse a la estimación y tras la práctica de la prueba propuesta y admitida que esta instancia consideró pertinente a tal fin, consistente en documental, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

El juicio quedó grabado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D^a. [redacted] mayor de edad con DNI [redacted] presta sus servicios para la empresa demandada [redacted] desde el día 1 de octubre de 1994 hasta el 26 de octubre de 2017, como personal laboral fijo discontinuo con contrato indefinido y categoría profesional de cocinera, con jornada a tiempo completo de lunes a viernes y percibiendo el sueldo mensual de 1317,04 euros. No ostenta ni ostentó condición de representante de los trabajadores.

SEGUNDO.- La trabajadora entiende que el sueldo que le correspondería según convenio sería el de 1522,93 euros y que, por consiguiente, le correspondería mayor cantidad en concepto de antigüedad, que cifra en 3440,43 euros, los cuales reclama a través del presente procedimiento.

TERCERO.- También reclama la cantidad de 2481,04 euros en concepto de retribución correspondiente a 15 días de falta de preaviso y liquidación de haberes.

CUARTO.- El acto de conciliación ante el SMAC se celebró en Lugo el día 4 de diciembre de 2017, con resultado de intentada sin efecto por incomparecencia del empresario.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La actora ejercita una demanda exigiendo el abono de determinadas cantidades que entiende se le deben por convenio además de las correspondientes a su liquidación.

En cuanto a la primera pretensión, la parte demandada entiende que no pueden computarse los periodos de inactividad para el cómputo de antigüedad. Se considera que el convenio colectivo de origen cuando dice años de servicio se refiere a efectivamente prestados.

En lo relativo a la segunda pretensión, contradice el pago del preaviso en este procedimiento sino que debería ser decidido en el de despido improcedente iniciado.

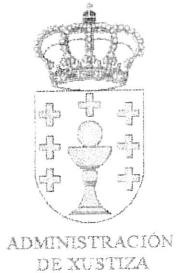
SEGUNDO.- En el presente caso el relato de hechos probados resulta de la apreciación conjunta de la prueba practicada, consistente en la documental aportada, que obra en autos, en cumplimiento de lo preceptuado en artículo 97 de la LJS, en cuanto a la fundamentación y razonamiento de los elementos de convicción valorados.

En este supuesto se discute el alcance de la previsión prevista en el artículo 9 del convenio colectivo para el sector de hostelería de la provincia de Lugo de fecha 4 de agosto de 2011, que exige determinados "años de servicio" y determina que "a data inicial para computar a antigüedad será a do ingreso na empresa".

Pues bien, la cuestión estriba en estar a lo que determine el convenio colectivo no siendo posible la aplicación de sentencias que se traen a colación por la actora sobre los fijos discontinuos de la AEAT toda vez que su convenio sí utiliza la expresión "servicios efectivos" o bien se comparan situaciones no contradictorias por la misma razón.

En este sentido, esta instancia considera que la falta de especificación en el convenio estableciendo la genérica referencia a que se computa la fecha de inicio, sin más, hace que deba tomarse en cuenta la interpretación propugnada por la parte demandante puesto que años de servicio no puede llevarse más allá de lo que determina al no hacer referencia a la efectividad o no de la prestación. Análogo sería el caso regulado en la STS de 11 de junio de 2014 donde en la comparativa entre temporales y fijos discontinuos propugna que estos últimos tengan el mismo régimen que los indefinidos, como sería el caso, y por tanto, la antigüedad se computarían por años enteros o naturales sin descontar los periodos de inactividad. Por tanto, serían 23 años y no los casi 18 computados por la demandada.

Por lo demás, no se ha venido a discutir en demasía que, en efecto conforme a convenio colectivo, correspondería más salario del efectivamente cobrado por la demandante por lo que se dan por válidos y correctos los cálculos efectuados en el folio 13 de la prueba documental



Dicha cantidad ascenderá a la de 3.440,43 euros que se incrementarán con los intereses legales de artículo 29 del ET en el 10% de la cantidad.

TERCERO.- En segundo lugar, en cuanto a la segunda de las cuestiones debatidas, la realidad es que si se ha iniciado un proceso de despido improcedente sería ahí donde debería residenciarse la cuantificación correspondiente a la liquidación, y no separadamente en este pleito de exclusiva reclamación de cantidad.

No obstante, y a mayor abundamiento, por si el procedimiento de despido no llegare a buen puerto por cualquier cuestión procedimental esta instancia entiende correctos los cálculos conforme al salario de convenio y la obligatoriedad de indemnización del plazo de preaviso si, en efecto, se ha incumplido, como no parece negar la parte demandada.

CUARTO.- El artículo 97.3 de la LJS dispone 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 sea el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de 600 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.". Este último precepto reproduce en esencia el mismo contenido al afirmar que "si no compareciera la otra parte debidamente citada...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 600 euros...".

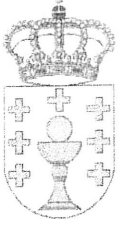
Pues bien, en el presente caso esta instancia entiende que sería de aplicación automática el artículo 66 en cuanto a las costas por la incomparecencia a los actos de conciliación.

FALLO

ESTIMAR parcialmente la demanda formulada por D^a.
y condenar a la empresa
SL al pago a la actora de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cantidad de 3.440,43 euros incrementada con los intereses legales del 10%.

Desestimar la reclamación efectuada en el considerando B) al existir pendiente un procedimiento de despido improcedente que pueda afectar a las mismas cuestiones debatidas.

Las costas del presente procedimiento se impondrán a la parte demandada en aplicación de lo dispuesto en artículo 66.3 de la LRJS y con los límites legales establecidos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer, ante este Juzgado, recurso de suplicación a resolver por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

El recurso de suplicación deberá anunciarse ante este Juzgado, por escrito o comparecencia, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

Al anunciar el recurso deberá acompañarse el documento que acredite el ingreso de 300 EUROS como depósito para recurrir en el BANCO SANTANDER, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado correspondiente al presente procedimiento número 2322-0000-65-982-17, bajo apercibimiento de no dar trámite al recurso, salvo que el recurrente sea trabajador, causahabiente suyo, beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de los mismos, sindicato o beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Además, cuando la sentencia haya condenado al pago de cantidad, el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita deberá acreditar, en el momento de anunciar el recurso, haber consignado en el BANCO SANTANDER, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado correspondiente al presente procedimiento 2322-0000-60-982-17, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En caso de que alguno de los anteriores ingresos se verifique mediante transferencia bancaria, ésta deberá dirigirse a la cuenta ES 55 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar como beneficiario "JUZGADO SOCIAL NÚM. UNO DE LUGO" y como "concepto" el número de cuenta correspondiente al presente procedimiento que proceda de los dos mencionados en los dos párrafos que anteceden.