



**JUZGADO DE LO SOCIAL
Nº 5 DE MALAGA**

SENTENCIA Nº: /2023

En la Ciudad de Málaga a 23 enero de 2023

D^a , Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº cinco de esta ciudad y su provincia, vistos los autos nº /2021 juicio social ordinario seguidos a instancia de D. contra

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por D. se presentó demanda que fue turnada a este Juzgado el día 11 de febrero de 2022 en la que solicitaba se estimando íntegramente la se condene a la empresa demandada al abono de la suma de 13.115,37 Euros, más los intereses del 10% por mora del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello junto con los demás pronunciamientos legales que proceda, en particular, con la expresa condena en costas de la demandada y la multa por temeridad al amparo del art. 66.3 en relación con el art. 97.3 LRJS. Que subsanada se tuvo por admitida a trámite la demanda ordenándose citar a las partes a los actos de conciliación y juicio .

Segundo.- Que emplazadas las partes correctamente y fracasada la conciliación , el juicio tuvo lugar en la Sala del Juzgado el día fijado, compareciendo la parte actora que tras ratificarse en la demanda , solicitó que se dictara sentencia por la que se condenase al demandado al pago de la cantidad solicitada , previo recibimiento del pleito a prueba ,compareciendo la parte demandada que se opuso en base a las alegaciones que obran en autos . Que recibido el pleito a prueba se practicaron por su orden las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos ; tras lo cual la parte concluyó en defensa de sus pretensiones y declarándose en dicho acto del juicio concluso para sentencia .

HECHOS PROBADOS

1. D. : venía prestando servicios para , en el centro de trabajo sito en Barcelona desde el 1 de agosto de 2019 percibiendo un salario de 3.379,79 euros mensuales .El 28 de febrero de 2020 solicitó su baja voluntaria con efectos desde el 13 de marzo de 2020 como último día de



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por	M			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 1/8	



trabajo .

2.- , de dedica al comercio y soporte telefónico y por Internet, dando soporte telefónico y por Internet a clientes en todo el mundo (actividad declarada de apertura excepcional en el real decreto 463/2020 de 14 de marzo).

3.-El viernes el 31 de enero de 2020 se dirige al actor en los siguientes términos "el año pasado solicitó el puesto de agente alemán de ventas entrantes nuestras oficinas se encuentra en la Costa del sol... Por favor eche un vistazo a la descripción de trabajo,... Nos gustaría saber si todavía está interesado en el puesto y facilitarme un número de teléfono, el mismo día la actor contestó: "gracias por su correo estoy interesado en el puesto. El 12 de febrero las partes tuvieron una entrevista telefónica, el 14 de febrero de 2020 la empresa le contesta: me complace anunciarle que ha superado con éxito nuestro proceso de selección y me complace ofrecer un puesto como agente comercial receptivo para nuestro equipo alemán, fecha de inicio 16 de marzo de 2020.

4.- La oferta consistía en un contrato de tres meses (periodo de prueba) turnos rotativos de lunes a domingo 40 horas a la semana, salario fijo los tres primeros meses 1800 € bulto al mes en comisiones, después de tres meses salario fijo 1108 con 33 € brutos al mes más comisiones, con fecha de inicio 16 de marzo de 2020 , con hora de inicio de formación de 9:00 a 18:00 en nuestras oficinas de Torremolinos .

5.- El 24 de febrero el actor contesta " recibí la oferta incluyendo todas las copias de documentos el pasado viernes y tengo muchas ganas empezar a trabajar con ustedes el 16 de marzo de 2020. Ahora estamos en la fase de buscar un piso, me piden un contrato de trabajar, sería posible que me envíen un documento aunque no sean el definitivo. El 2 de marzo de 2020 la empresa le remite el contrato.

6-El domingo 15 de marzo de 2020 a las 17 35 la empresa comunica al actor lo siguiente "debido a la situación mundial con respecto al virus COVID-19, especialmente en España y también con el fin de cumplir con los requisitos que el gobierno español ha impuesto ayer en su último grado hemos decidido posponer nuestra fecha de formación prevista para el lunes 16 de marzo hasta nuevo aviso .

7.- El el actor con fecha 27 de marzo de 2020 suscribió un contrato de arrendamiento de una vivienda sita en por importe mensual de 550 euros .Realizó mudanza abonando 1.335 euros .

8.- El día 25 de marzo de 2020 el actor se dirigió a la empresa , en los siguientes términos :“quisiera saber si ha cambiado en algo la situación actual ... la empresa le responde “ la situación actual no ha cambiado. Mientras esté declarado el estado de alerta en España, lamentablemente no podemos hacer ningún ajuste... Actualmente estamos pendientes de su contratación... Tan pronto como comience su formación,



Código Seguro De Verificación:	138	Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/8	



comenzará también su relación laboral y recibirá el salario . El 14 de abril, la empresa se dirige a él en los siguientes términos "me gustaría ver si podemos hablar por teléfono esta semana... El actor contestó que no había ningún problema. El 15 de abril la empresa vuelve a contactar y quedan para el día 16 , el siguiente contacto no se produce sino hasta el lunes 27 de abril en el que la empresa le comunica "tenemos nueva fecha fijada para la próxima formación lunes 4 de mayo de 2020, el actor contesta gracias por su correo aceptó la oferta nos vemos el lunes.". El 30 de abril de 2020 la empresa le comunica que han cancelado el grupo alemán para el lunes

9.- El día 11 de mayo de 2020 la empresa contacta con el actor en la que reenvía documentación , código de conducta le solicita una foto , para incorporarse el día 18 de mayo , el 13 de mayo se les remitió la guía base básica COVID 2019 que firmó el día 17, el 14 se le remitió un certificado de desplazamiento para asistir al trabajo el día 18 de mayo, el actor no se personó ese día.

10.-La empresa imparte los cursos de formación presencialmente.

11.-Que se presentó papeleta de conciliación ante el C.M.A.C. de Málaga con fecha 18.09.2020

12.- Que la demanda se ha interpuesto con fecha 10.02.2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La parte actora solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento del precontrato mutuamente aceptado .

Se desprende que existía una promesa en firme en orden a la contratación del actor , con todas las condiciones laborales que conllevaba (antigüedad, categoría, salario, jornada, etc), con fecha de inicio del mismo. Nos encontramos por tanto ante un verdadero contrato de trabajo de ejecución futura o precontrato que, aunque no está regulado en el Estatuto, la doctrina jurisprudencial lo admite a tenor del art. 4.3 y 1225 y concordantes del código civil, construyéndolo "como un contrato consensual en el que, al amparo del art. 1262 del CC (EDL 1889/1) , concurren una oferta seria de trabajo - normalmente es el empresario el que promete dar trabajo, pero también cabe el ofrecimiento del trabajador de prestar servicios- y su aceptación recíproca; oferta que se caracteriza por no ser pura, pues se promete para un momento futuro, dependiente de la llegada de un término o del cumplimiento de una condición, o de uno u otra. Todo ello engendra obligaciones recíprocas para ambas partes (respectivamente, dar trabajo y ponerse a disposición del empleador) y su incumplimiento, dada la incoercibilidad de la mayor parte de las obligaciones de hacer, se traduce en una reclamación de daños y perjuicios en los términos que



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://wsusu.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página	



previenen los arts. 1101 a 1107 del CC " (SSTS de 9/12/1950y 17/11/1987 (RJ 1987, 9225) (STSJ Madrid 2 de noviembre de 2021).

Existió conformidad en que la relación laboral sería por un contrato de tres meses (periodo de prueba) turnos rotativos de lunes a domingo 40 horas a la semana, salario fijo los tres primeros meses 1800 € bulto al mes en comisiones, con fecha de inicio 16 de marzo de 2020 , con hora de inicio de formación de 9:00 a 18:00 en las oficinas de la Empresa en Torremolinos .El actor acreditó que prestaba servicios para

en Barcelona , hecho conocido por la demandada debido a un contacto previo y que venía percibiendo un salario de 3.379,79 euros mensuales, causando baja voluntaria el 13 de marzo de 2020 como último día de trabajo .Que el día 16 de marzo de 2022 el actor no se incorporó ante la comunicación recibida el día de antes debido a la pandemia , donde se posponía la fecha de formación hasta nuevo aviso .

La parte demanda se opuso alegando que la causa fue la declaración del estado de alarma , manifestando que concurre la cláusula "rebus sic stantibus"

La sentencia del TS de fecha 12 de marzo de 2013 señala "Respecto a la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus " en el ordenamiento jurídico laboral ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, entre otras, en la sentencia de 26 de abril de 2007, recurso número 84/06 EDJ 2007/55474 , en la que ha razonado lo siguiente: "2.- Indiquemos -para empezar- que es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. En la doctrina civil, existen al respecto diversas teorías (de la cláusula «rebus sic stantibus »; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio), conforme a las cuales - citamos ya doctrina del Orden social- se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido (SSTS 04/07/94 -rco 3103/93 - EDJ 1994/5807 y 14/01/97 -rco 609/96 - EDJ 1997/74 ; con cita de los precedentes de 12/06/84, 30/01/85 y 30/09/85). Pero debemos señalar -asimismo- que la propia jurisprudencia civil ha sido marcadamente restrictiva en la aplicación de tal doctrina, desde que la STS 14/12/40 -primera en abordar frontalmente el tema- hubiese destacado la excepcionalidad de la medida («tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa») y con mayor motivo desde que la STS 17/05/57 fijase sus rigurosos requisitos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c)



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/8	



sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Exigencias de las que siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio «pacta sunt servanda» a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevistos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto (en este sentido, SSTS 11/03/98 -rec 2616/97 -; y 16/04/99 -rec 2865/98 - EDJ 1999/9122).". "Y si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula -«rebus sic stantibus »- tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 ET), cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho (art. 3.1 ET), al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (STS 10/06/03 -rco 76/02 - EDJ 2003/241287). Hasta el punto de que la teoría («rebus sic stantibus ») únicamente cabría aplicarla -restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE («cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho); e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «rebus sic stantibus » habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la STS 19/03/01 -rcud 1573/00 -)." En igual sentido, además de las mencionadas, pueden citarse nuestras sentencias de 5 de abril de 2010 (R.O. 119/2009) EDJ 2010/45343, 20 de septiembre de 2010 (R.O. 190/2009) EDJ 2010/206876, 15 de abril de 2012 (R.O. 53/2010) y 30 de octubre de 2013 (R.O. 47/2013) EDJ 2013/238109 entre otras. "

El RD 463/ 2020 de 14 de marzo declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 , con limitación de la libertad de circulación de las personas , si bien es evidente que se trataba de una situación excepcional y de incertidumbre que justificaba la no incorporación del actor el 16 de marzo, se trataba de circunstancias imprevisibles , pero las actuaciones posteriores, vienen a determinar que el mantenimiento de la oferta no producía ningún desequilibrio , ni era onerosa de manera desproporcionada para la empresa .

Se aportaron numerosos correos entre las partes pues el 25 de marzo el actor ya se dirigió la empresa para saber cual era su situación " quisiera saber si ha cambiado en



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandaucia.es/verificarFirma/		Página 5/8	



algo la situación actual ... la empresa le responde " la situación actual no ha cambiado. Mientras esté declarado el estado de alerta en España, lamentablemente no podemos hacer ningún ajuste... Actualmente estamos pendientes de su contratación... Tan pronto como comience su formación, comenzará también su relación laboral y recibirá el salario (folios 447 y 448),el 14 de abril, la empresa se dirige a él en los siguientes términos "me gustaría ver si podemos hablar por teléfono esta semana... El actor contestó que no había ningún problema. El 15 de abril la empresa vuelve a contactar y quedan para el día 16 (folio 326) , el siguiente contacto no se produce sino hasta el lunes 27 de abril en el que la empresa le comunica "tenemos nueva fecha fijada para la próxima formación lunes 4 de mayo de 2020, el actor contesta gracias por su correo aceptó la oferta nos vemos el lunes.".El 30 de abril de 2020 la empresa le comunica que han cancelado el grupo alemán para el lunes ...El día 11 de mayo de 2020 la empresa remite correo al actor en el que reenvía documentación , código de conducta ,le solicita una foto para incorporarse el día 18 de mayo , el 13 de mayo se le remite la guía base básica COVID 2019 que firmó el día 17, el 14 se le envió un certificado de desplazamiento para asistir al trabajo el día 18 de mayo, el actor no se personó ese día.

La propia empresa reconoce en el certificado de desplazamiento que emite que la actividad es declarada de apertura excepcional en el real decreto 463/2020 de 14 de marzo , siendo la causa de demorar la efectiva incorporación que la formación debía ser presencial, si bien la testifical corroboró que siempre la formación había sido presencial , sin embargo a tenor de la actividad de la empresa, que la misma tiene medios para poder haber realizado esa formación de forma virtual y que no existía imposibilidad de acudir a las dependencias de la empresa tanto en abril como en mayo, el cumplimiento de su obligación era exigible .

Segundo .- En cuanto al importe de la indemnización de los daños y perjuicios, la sentencia que se cita del TSJ de Madrid de fecha 2 de noviembre de 2021 señala " , existe una relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios originados al haber causado baja voluntaria en su anterior empleo . En este sentido la empresa opuso, que no debía resarcirse por el importe íntegro del salario en su anterior empleo, al haber podido solicitar la prestación por desempleo , subsidiariamente que la cantidad percibir sería la del salario pactado 1800 € mensuales y por último que de estimarse que fuera del salario percibido en su anterior empresa deba deducirse los costes de Seguridad Social.

La indemnización de los daños y perjuicios comprende la ganancia que haya dejado de obtener como daño emergente,el actor había causado baja voluntaria en su trabajo por haber aceptado otro con desplazamiento de ciudad , que si bien por la situación de



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/8	



excepción que supuso la declaración del estado del alarma el día 16 de marzo resultaba imposible la incorporación , las partes continuaron afirmándose el cumplimiento mutuo de sus obligaciones , como lo demuestran los correos entre ambos del mes de marzo y abril , ello no obstante el actor que no percibía salario , se vio obligado a soportar unos gastos de alojamiento y mudanza y cuando finalmente se le cita para el día 4 de mayo de 2022 , se vuelve a suspender su incorporación , no se ha acreditado que fuese imposible la entrevista , pues las mismas circunstancias existían el día 18 , el hecho que el actor no solicitase la prestación por desempleo no puede ser esgrimida como atenuación , pues de hecho no percibió ningún emolumento ni lucró la prestación que pueda ser deducible , la misma excepcionalidad alegada por la empresa por la situación de pandemia es esgrimible de contrario dado la confusión y difícil acceso que esos días existían en las oficinas de empleo, no es de aplicación el interés por mora del art 29.3 al no ser salario .

Tercero .- En cuanto a las costas dispone el artículo 66.3 LRJS “ que si a la conciliación ante el servicio administrativo correspondiente 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 caso no procede su imposición dado el certificado de presentación de solicitud de conciliación y de imposibilidad de celebración (folio 156) , sin que se aprecie temeridad .

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. _____ contra _____ , debo condenar y condeno a la citada demandada a abonar al actor la suma de 13.115,37 euros .

Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación que habrá de anunciarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación, debiendo consignar en el caso que el recurrente no gozare del beneficio de Justicia gratuita en C/C que posee el juzgado el importe de la condena en metálico 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 el



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023
Firmado Por	_____ JESUS GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/8





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos ; respecto del depósito de 300 E, deberá ingresarse en dicha C/C al tiempo de anunciarlo .

Llévese la presente resolución al libro de sentencias y déjese testimonio de la misma en los autos y notifíquese a las partes interesadas .

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de 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."

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltna. Sra. Magistrada de lo Social que la suscribe, estándose celebrando Audiencia Publica en el día de la fecha, de lo que doy fe.-



Código Seguro De Verificación:		Fecha	24/01/2023	
Firmado Por				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/8	