



Roj: **SJSO 988/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:988**

Id Cendoj: **15078440042023100015**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **4**

Fecha: **27/03/2023**

Nº de Recurso: **89/2023**

Nº de Resolución: **93/2023**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **ANA MARIA SOUTO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

XDO. DO SOCIAL N. 4

SANTIAGO DE COMPOSTELA

SENTENCIA: 00093/2023

-

RUA BERLIN S/N 2 PLANTA

Tfno: 881997145

Fax: 881996234

Correo Electrónico: social4.santiago@xustiza.gal

Equipo/usuario: DA

NIG: 15078 44 4 2023 0000340

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000089 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Luis Enrique

ABOGADO/A: CRISTINA ESTEVEZ PAZOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: Alexander , FOGASA

ABOGADO/A: MANUEL FRANCISCO MARTIN GARCIA, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA 93 / 2023

En Santiago de Compostela, a 27 de marzo de 2023.

Vistos por D^a Ana María Souto González, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Santiago de Compostela, los presentes autos número 89/2023, sobre despido seguidos a instancia de D. Luis Enrique , representado y asistido por la letrada Sra. Estévez Pazos, contra D. Alexander , asistida por la letrada Sra. Fernández Chao.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la demandante se presentó demanda frente a la demandada antes indicada, que fue turnada a este Juzgado, y en la que, tras hacer las alegaciones de hecho y de derecho que consideró por oportunas, solicitó la declaración de nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido, condenando a la empresa demandada a que, a su elección, optase por la readmisión o el pago de la indemnización legalmente establecida, con abono en ambos casos de los salarios de tramitación dejados de percibir, así como al abono de una indemnización adicional por los daños y perjuicios ocasionados por la empresa por importe de 6.000 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se convocó a las partes a los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar con la asistencia de ambas.

Abierto el acto de la vista, la parte demandante se ratificó en el escrito de demanda; y la parte demandada se opuso manifestando su oposición y efectuando las alegaciones que estimó oportunas, las cuales constan en la grabación de la vista y cuyo contenido se da por reproducido.

Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, por las partes se interesó interrogatorio de parte, documental y testifical.

Practicada la prueba con el resultado que obra en autos, las partes formularon conclusiones quedando el juicio visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

1º.- Se declara probado que el actor presto servicios para el demandado desde el 15 de noviembre de 2022, con una categoría profesional de peón de fontanero, a tiempo parcial, percibiendo un salario diario de 51,07 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2º.- Se declara probado que el actor prestaba servicios los martes, miércoles y jueves de 8:30 a 13:30 horas y de 15:00 a 18:00 horas.

3º.- El día 4 de enero de 2023 a las 11:45 el trabajador envió un WhatsApp al demandado manifestándole "si que marche me llamas inútil ke hablas super mal y encima me tiras la herramientas encima claro que marchó"

A las 12:36 el trabajador envió un whatsapp al demandado manifestándole " que mutua tienes que bajando las scalel mey dado un tiron ala spalda y no doy casi movido y quiero que me mitren".

A las 12:37 el trabajador envió un whatsapp al demandado manifestándole " Habla con u jeftotia wue me mande un parte de aidtenza que voy a a que me agan una visita para ver lo que tengo".

4º.- En fecha 14 de enero de 2023 el demandado tramita la baja del trabajador en el Tesorería General de la Seguridad Social.

5º.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

6º.- El actor instó acto de conciliación ante el SMAC, con el resultado sin avenencia.

7º.- Resulta de aplicación del Convenio colectivo de la siderometalúrgica de la provincia de A Coruña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por medio de la demanda presentada el actor interesa que se declare la nulidad o la improcedencia del despido invocando que en fecha 4 de enero de 2023 el empresario extingue la relación laboral sin hacerle entrega de la carta de despido, y por tanto sin expresar las causas que fundamenten tal decisión.

La parte demandada se opone a la demanda alegando que había sido el trabajador quien le había solicitado al empresario la baja voluntaria, por lo que no ha mediado ningún despido.

SEGUNDO. - Los hechos declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, según las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de inmediación y oralidad, especialmente la documental aportada (art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y testifical en los términos expuestos en los propios hechos.

TERCERO.- El despido es un hecho que ha de probar el trabajador, en cuanto «constitutivo» en sentido técnico-procesal de la acción que ejercita, ha de entenderse, sin embargo, con una cierta dosis de flexibilidad teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Tanto más en cuanto que se aceptan y regulan en nuestro ordenamiento los efectos de los despidos (expresos) verbales y tácitos. Si no logra acreditarse mediante la correspondiente carta o comunicación («ex» art. 55 TRET) puede deducirse de otros hechos, provenientes tanto del trabajador como del empresario. Singularmente, en el caso del trabajador, de su actitud procesal impugnatoria de la «supuesta» decisión empresarial. Del empresario, por ejemplo, de la negativa posterior a que el trabajador se incorpore a su puesto.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que el despido es la decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta entonces, que le unía al trabajador despedido. Y la expresión «despido» no debe entenderse exclusivamente referida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual grave y culpable. (STS 2-3-1994). En definitiva, si el despido consiste en la voluntad unilateral del empleador en dar por terminada la relación de trabajo que le une con el productor, tal voluntad puede ser manifestada de forma expresa, y en su caso debidamente formalizada por escrito o solo expuesta verbalmente, o bien tácita, esto es, por actos del empresario de los que se puede deducir de manera directa e indubitada la decisión de extinguir la relación laboral.

En el caso de autos, la controversia radica en determinar si estamos en presencia de una dimisión por parte del trabajador o, por el contrario, si no existió esta voluntad de poner fin a la relación laboral por lo que la misma ha de ser calificada como despido improcedente.

Por tanto, toda vez que la dimisión puede tener lugar de forma expresa, mediante signos escritos o verbales, o de manera tácita, mediante actos concluyentes de los cuales cabe deducir clara y terminantemente que la trabajadora quiere terminar su vinculación laboral (SSTS 27-6-01 y 21-11-00), no cabe deducir, dados los hechos probados que tal dimisión de la demandante se hubiera producido, pues si bien abandona el lugar de trabajo diciendo que se va lo cierto es que pasadas unas horas regresa de nuevo para pedir a la demandada si puede volver a trabajar.

En tal sentido, y de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, resulta claro que corresponde a la trabajadora probar el último día en que los servicios se llevaron a cabo " Respecto a la finalización de la relación laboral, existe un hecho positivo, el del último día en que los servicios se llevaron a cabo, que desde luego incumbe al trabajador si pretende demandar por despido ...". Pero una vez acreditada tal finalización de la prestación de servicios, como aquí acontece, es a la empresa que invoca la dimisión de la trabajadora a la que le corresponde acreditar " el deliberado propósito del trabajador de extinguir la relación laboral ", y si ello no se lleva a cabo por la empresa, se ha de concluir que nos encontramos ante un despido improcedente.

Y es que ambas causas de extinción de la relación laboral (dimisión y despido) exigen una voluntad concluyente de extinguir la relación laboral, si bien la misma nacería en el primer caso de la trabajadora, y, en el segundo, del empresario. Además, en ambos supuestos no existe una manifestación expresa en tal sentido. Siendo esto así, y una vez probado que la relación laboral se extinguió, la carga de la prueba sobre el modo (despido tácito o abandono valorable como dimisión) en que se produjo la extinción del vínculo corresponde a la empresa. De tal forma que la trabajadora, si demanda por despido, deberá acreditar el cese en la prestación de servicios lo que aquí no se discute, si bien corresponderá al empresario que alegue el abandono probar el deliberado propósito de la trabajadora de extinguir la relación laboral, y si no se prueba por el empresario el deliberado propósito de la trabajadora de extinguir la relación laboral, lo que habrá será un despido tácito que, como tal, ha de ser tenido por improcedente.

Por tanto para que exista una causa extintiva dependiente de la voluntad del trabajador es preciso que "se produzca un actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral.

Asimismo, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de octubre de 1990, Recurso de Casación por infracción de ley núm. 47/1990, en la que se señala respecto a la dimisión del trabajador que "no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral".

En este supuesto, de conformidad con la doctrina expuesta y a la luz de la prueba practicada, no ha quedado acreditado la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral el día 4 de enero de 2023, sin perjuicio de que, efectivamente, el trabajador se ausento del puesto de trabajo el 4 de enero de 2023 y de que, a las

11:45 horas del mismo día, el trabajador envió un whatsapp al demandado manifestándole "si que marche me llamas inútil ke hablas super mal y en cima me tiras la eramientas encima claro que marchó". Así, se extrae de la documental que obra en autos.

De manera que no resulta probado que el trabajador solicitara su baja de la empresa con fecha de efectos de 4 de enero de 2023, tal y como afirma la demandada; y aun pudiendo admitir que el mensaje enviado por el trabajador el 4 de enero de 2023 supusiera una manifestación de su voluntad de marcharse de la empresa, lo cierto es que también ese mismo día, y a continuación, el trabajador envía dos mensajes mas al empresario, uno a las 12:36 horas el manifestándole "que mutua tienes que bajando las scalel mey dado un tiron ala spalda y no doy casi movido y quiero que me mitren", y otro a las 12:37 horas manifestándole "Habla con u jeftotia wue me mande un parte de aidtenza que voy a que me agan una visita para ver lo que tengo", los cuales, parecen incompatibles con esa voluntad de dimitir.

Motivo por el cual, cualquier baja del trabajador en la empresa con fecha de 4 de enero de 2023, como es el presente supuesto, es contrario a la voluntad de éste, por lo que la actuación de la empresa de cursar su baja en la TGSS es constitutivo de un despido.

Se considera que la empresa dando de baja al trabajador el día 4 de enero de 2023 se apresuró en sus actos, y dio por hecho una situación que todavía no estaba consensuada por las partes.

En consecuencia, la actuación de la empresa de dar de baja al trabajador es constitutivo de un despido tácito. Para que el despido pueda ser declarado procedente es imprescindible que cumpla el requisito de la notificación escrita. Este presupuesto no concurre en el caso, no existe propiamente carta de despido, sino que estamos ante un cese tácito, por lo que el despido ha de ser calificado como despido improcedente, artículo 55.4 del ET y artículo 108.1 de la LRJS.

De manera que la no superación de los juicios de formalidad y, si se quiere, de modo subsiguiente, de causalidad determina que deba declararse el cese como constitutivo de un despido tácito y, por consiguiente, improcedente, tal como señala el artículo 108.1 del mismo cuerpo legal, con las consecuencias legales derivadas de tal declaración.

CUARTO.- La declaración del despido como improcedente obliga a calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el artículo 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) y con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 octubre), ascendiendo a "treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades". Ello significa que por cada mes de prestación de servicios laborales se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año), con el tope de 720 días.

El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 15/11/2022 correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución y como fecha final el día de extinción de la relación laboral 04/01/2023. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008, ECLI:ES:TS:2009:5261; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011 ECLI:ES:TS:2012:4645; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013, ECLI:ES:TS:2014:2125). Por consiguiente, debemos contabilizar 2 meses de prestación de servicios.

Aplicando el referido criterio, la indemnización total asciende a 280,88 euros. De esa cuantía debe deducirse la indemnización que por cese del contrato haya podido percibir la parte demandante.

QUINTO.- En relación con la nulidad pretendida por la parte actora, y sin perjuicio de que no se alega en su escrito de demandada que derecho fundamental que entiende vulnerado, los hechos invocados por la actora no hacen referencia a cuáles son esas conductas de la empresa que provocan una actitud vulneradora de derechos, y que por tanto son tanto son susceptibles de reproche jurídico, y todo ello al margen de que resulta acreditado que el despido es improcedente por defecto de forma; de manera que tal invocación carece de relato factico, que tal y como afirma la jurisprudencia es necesario, pues quien afirme la referida vulneración debe acreditar la concurrencia de indicios racionales de la probabilidad de la existencia de la lesión alegada. Constituye un deber del demandante, quien lejos está de hallarse liberado de toda carga probatoria, acreditar la concurrencia de indicios racionales de la lesión o vulneración alegada, no le basta por tanto alegar, sin más. Se hace necesario que quien afirme la referida vulneración acredite la concurrencia de indicios racionales de la probabilidad de la existencia de la lesión alegada.

Supuesto que no concurre en el caso de autos, motivo por el cual la no alegación de tales indicios implica de por si la imposibilidad de valorar la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, en cuanto a la indemnización adicional reclamada por la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta empresarial, la misma se desestima pues el presente caso no se ha denunciado que la conducta empresarial suponga una vulneración de algún derecho fundamental, que podría justificar ser preceptor de una indemnización por los daños y perjuicios que dicha conducta pudiera ocasionar a la trabajadora, y por el contrario se considera que la declaración de la improcedencia del despido, condenado a la empresa o bien a readmitir al trabajador con abono de los salarios de tramitación o bien a pagar la indemnización descrita en el fundamento anterior, ya resarce a la actora de la conducta de la empresa de actuar prescindiendo de las causas o de los requisitos legamente exigidos por el ordenamiento jurídico, que es lo que denuncia en el presente procedimiento.

Vistos los preceptos legales y demás de concordante aplicación

FALLO

Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D. Luis Enrique , representado y asistido por la letrada Sra. Estévez Pazos, contra D. Alexander , asistida por la letrada Sra. Fernández Chao, y se declara la improcedencia del despido efectuada por la demandada con efectos de 4 de enero de 2023, y en consecuencia debo condenar y condeno a la demandada a que readmita al trabajador demandante en las misma condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de 51,07 euros diarios o bien, a elección del empresario, a la extinción de la relación laboral con abono a la demandante de la indemnización de 280,88 euros por despido improcedente.

La opción del empresario entre la readmisión del trabajador o la indemnización por despido improcedente deberá ejercitarse en el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la presente resolución, mediante un escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho plazo sin que hubiese optado se entenderá que procede la readmisión.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra esta resolución cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante la Ilma. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia TSJG, el cual deberá anunciarse en este Juzgado en el plazo de los CINCO días siguientes a la notificación de esta resolución bastando la manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante dentro del indicado plazo.

Así lo acuerda, manda y firma.