

Documento TOL7.494.784

Jurisprudencia

Cabecera: Despido improcedente. Despido tacito. Readmision del trabajador

Entendemos producido un **despido tacito** al darse de baja en tesoreria general de la seguridad social a la trabajadora, el 11/10/2018 en vida laboral, si bien con efectos del despido de 27/12/2018, ya que se ha acreditado que hasta esa fecha estuvo trabajando.

Jurisdicción: Social

Ponente: [SABINA ARGANDA RODRIGUEZ](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 09/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 309/2019

Número Recurso: 127/2019

Numroj: SJSO 3796:2019

Ecli: ES:JSO:2019:3796

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00309/2019

Procedimiento: 127/19

SENTENCIA

En Toledo, a 9 de Julio de 2019.

Vistos por D^a Sabina Arganda Rodríguez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Toledo, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 127/2019, a instancias de **D^a. Aida**, asistido en juicio por el Letrado D. César Jiménez López, frente a la mercantil **ORION 2005, GESTION INMOBILIARIA S.L** así como FOGASA, que no han comparecido, sobre **DESPIDO**, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por el demandante se interpuso demanda, posteriormente repartida a este Juzgado, en la que tras exponer una serie de hechos que en aras a la brevedad se dan por reproducidos, alegaba los fundamentos jurídicos que consideraba de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dictara sentencia por la que se declare la improcedencia del despido con consecuencias legales inherentes.

SEGUNDO.- Admitida la demanda mediante auto, y tramitados los autos legalmente, se señaló para los actos de conciliación y de juicio el día 8.07.2019. El acto del juicio se celebró con el resultado que obra

en la grabación adjunta. La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, admitiéndose prueba documental y testifical, sin que la parte demandada compareciere en autos, ni a la conciliación previa al acto de juicio ni a la vista oral, siendo citada, quedando los autos conclusos y pendientes del dictado de la presente resolución.

PRIMERO.- Aida ha venido trabajando para la empresa demandada desde el 9.10.2006, con categoría profesional de Comercial, con salario de 41,31 €/día, con inclusión de p.p pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha 5.12.2018 es informada de su baja en TGSS, con efectos de 11.10.2018, habiendo estado trabajando todo ese período, sin cotización. Y, posteriormente, hasta el 27.12.2018, en el entendido de que la empleadora había reactivado su alta, no siendo así (doc. 2 actora y vida laboral).

TERCERO.- Que tuvo lugar intento de conciliación ante el SMAC, sin efecto al no comparecer la mercantil demandada.

CUARTO.- La trabajadora no ostenta cargo de representación de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. -A los efectos del artículo 97.2 de la LRJS se hace constar que el relato de hechos probados resulta de las alegaciones del actor y de la documental obrante en autos, y de la aplicación al supuesto de autos del artículo 91.2 LRJS , al haber sido citada la parte demandada y no haber comparecido en autos con el fin de alegar cuantas excepciones le competieren, sin que se haya aportado prueba alguna de contrario o documental, aportando la actora, contrato de trabajo, documental justificativa de haber estado trabajando entre 11.10 y 5.12.2018, así como hasta el 27.12.2018, después haber estado unos días de vacaciones, testifical de un cliente de la inmobiliaria que así lo confirma, nóminas e informe de vida laboral.

La empleadora no comparece, a pesar de que al parecer la dueña de la inmobiliaria, cuando Aida conoce su baja en TGSS con efectos de 11.10.2018, le aseveró que lo iba a arreglar, con escrito de su puño letra de 10.12.18 (doc. 2), conociendo la trabajadora, después de unos días de vacaciones, en concreto al solicitar vida laboral, el 27.12.2018, que no se había reactivado su alta en S.S, de ahí que se entienda que es el 27.12.2018 la fecha de efectos del despido. Siéndole reconocida prestación del SEPE el 10.01.2019, al acudir el día 3.01.19 a solicitarlo.

No se ha aportado ningún documento por la mercantil, y, en consecuencia, no se han impugnado los presentados por la parte actora, constando acreditada la relación laboral y, a falta de prueba en contra, salario de 41,31 €/día.

Entendemos producido un despido tácito al darse de baja en TGSS a la trabajadora, el 11.10.2018 en vida laboral, si bien con efectos del despido de 27.12.2018, ya que se ha acreditado que hasta esa fecha estuvo trabajando, si bien sin cotizar. Pudiendo la trabajadora regularizar su situación una vez firme esta sentencia.

Siendo de aplicación la regla general relativa al *onus probandi* contenida en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al demandante le corresponde probar los hechos constitutivos de la acción en la demanda ejercitada y al demandado la carga de probar los hechos impositivos o extintivos de la misma.

SEGUNDO.- En cuanto al despido, ha de reconocerse como improcedente toda vez que se presume contrato indefinido, reflejándose la resolución unilateral del empresario con baja en TGSS el 11.10.18, no habiéndose cumplido las formalidades preceptivas ni justificada causa de extinción de la relación laboral. Además, Aida continuó trabajando como Comercial, tuvo trato con clientes, formalizó contratos de arrendamiento, disfrutó de unos días de vacaciones En el entendido de que estaba trabajando y en alta en TGSS, cuando definitivamente conoce que no está dada de alta y que la empleadora no le reactiva la misma, a pesar de haber tenido un primer conocimiento el 5.12.2018, el día 27.12.2018, fecha de efectos que consideramos el despido.

En definitiva, ante la falta de tal prueba debe ser calificado el despido como improcedente, de acuerdo con lo dispuesto al efecto en los arts. 56 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada tras el

RDL 3/2012 y 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, según los cuales el despido será calificado como improcedente cuando no se respeten las formalidades legales o no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación, con los efectos que asimismo dispone el art. 56 ET y art. 110 LRJS .

Conforme a lo establecido en el artículo 56 ET la declaración de improcedencia conlleva la posibilidad de que el empresario opte por la readmisión o por el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

No consideramos existan circunstancias para declarar extinguida la relación laboral, estando bien citada la mercantil ante el SMAC y para juicio, no estando justificado el cierre del centro de trabajo.

TERCERO.- Se citó como parte al FOGASA, sin que quepa su condena o absolución en el presente momento procesal al no haber comparecido al acto del juicio oral, por cuanto el artículo 33.4 ET exige la previa tramitación del correspondiente expediente administrativo.

CUARTO.- Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la LRJS .

Vistos los arts. citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por D^a Aida sobre DESPIDO, debo **DECLARAR** y **DECLARO** la **IMPROCEDENCIA del DESPIDO** efectuado con fecha de efectos 27.12.2018, debiendo la demandada **ORION 2005, GESTION INMOBILIARIA S.L**, estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales oportunos, y a que en el plazo de cinco días opte entre la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice en la cantidad de **19.343,41 €**.

En caso de optar por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a que se le abonen los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia, debiendo advertir por último a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los **CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia** , entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Con intervención del FOGASA.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de este Juzgado o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe. Así mismo deberá constituir otro depósito por importe de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del referido banco, presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaria del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

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

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