

Documento TOL7.536.784

Jurisprudencia

Cabecera: Despido improcedente. Readmision del trabajador. Despido tacito

En la presente demanda se pretende la declaración de **improcedencia del despido** tácito de que fue objeto la actora, al no haberse cumplido los requisitos legales ni existir causa justificativa del mismo.

Por todo lo cual no procede sino apreciar la existencia de un despido que debe ser declarado improcedente, a tenor de lo establecido en los artículos 55. 4 del estatuto de los trabajadores y 108 de la ley reguladora de la jurisdiccion social, con las consecuencias inherentes a tal declaración contenidas en los artículos 56 del estatuto de los trabajadores y 110 de la ley reguladora de la jurisdiccion social, pues la conducta de la empleadora de dar de baja a la trabajadora en seguridad social es constitutiva de **despido tacito** (sentencia del tribunal superior de justicia de madrid de 10 de enero y de 09/07/2002 sentencia del tribunal superior de justicia de galicia de 08/11/2003 y de 13 de febrero de 2004), conclusión a la que conduce, asimismo, el incumplimiento de los requisitos formales del despido (sentencia del tribunal superior de justicia de valencia de 29 de marzo de 2000).

PROCESAL: Incongruencia ultra petitem. Fraude de ley. Plazo de caducidad

Jurisdicción: Social

Ponente: [JAIRO ALVAREZ-URIA FRANCO](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 19/09/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 238/2019

Número Recurso: 284/2019

Numroj: SJSO 4669:2019

Ecli: ES:JSO:2019:4669

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

GIJON

SENTENCIA: 00238/2019

JDO. DE LO SOCIAL N. 2 DE GIJON

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº1 GIJON

Tfno: 985 17 55 59 //60/61

Fax: 985 17 69 98

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: MEL

NIG: 33024 44 4 2019 0001127

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000284 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Coro

ABOGADO/A: VÍCTOR MANUEL BARBADO GARCÍA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: AGENCIA ASTUR DE TELENOTICIAS, S.L.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

S E N T E N C I A N° 238

En Gijón, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

El Ilmo. Sr. D. Jairo Álvarez Uria Franco Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº Dos de Gijón, ha dictado la presente Sentencia tras haber visto los autos nº 284/19, sobre Despido, en los que han sido parte:

Como demandante: **U.G.T.** representado por el letrado D. Víctor Manuel Barbado García, en nombre de su afiliada Dña. Coro.

Como demandado : **AGENCIA ASTUR DE TELENOTICIAS, S.L.**, que no comparece al acto del Juicio, constando en los autos citado en tiempo y forma.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El día 6.6.2019 tuvo entrada la demanda rectora de los autos de referencia en el Decanato de los Juzgados, recayendo en éste por turno de reparto en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho solicitaba se dictara sentencia en la que con estimación de la demanda, se condene a la demandada en los términos interesados en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- En el juicio celebrado el día 17.9.2019 la parte actora se ratificó en su escrito de demanda; recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida.

PRIMERO.- D^a. Coro, con DNI nº NUM000, afiliada al Sindicato UGT, ha venido prestando sus servicios para la empresa AGENCIA ASTUR DE TELENOTICIAS, SL, con la categoría profesional de auxiliar de producción, un salario de 37,45 euros brutos diarios, incluyendo prorrata de pagas extras, y centro de trabajo en Gijón, dentro del ámbito Convenio Colectivo Estatal de la Industria de la Producción Audiovisual (Técnicos), en virtud de los siguientes contratos de trabajo temporales:

-Contrato de obra o servicio determinado, a tiempo parcial de 20 horas a la semana (código 501), del 14 de septiembre al 23 de diciembre de 2018.

-Contrato de obra o servicio determinado, a tiempo parcial de 20 horas a la semana (código 501), del 3 de enero al 26 de marzo de 2019.

-Contrato de obra o servicio determinado, a tiempo completo (código 401), del 27 de marzo al 3 de mayo de 2019, en que la demandante fue dada de baja en la Seguridad Social.

SEGUNDO.- La demandante no ostenta la cualidad de representante del personal ni miembro del Comité de Empresa.

TERCERO.- Con fecha 4 de junio de 2019 tuvo lugar el preceptivo Acto de Conciliación, al que no compareció la empresa, por lo que finalizó sin efecto.

CUARTO.- En el acto del juicio desistió la actora de la pretensión de que se declarase que venía desarrollando las funciones propias de la categoría profesional de ayudante de producción, a efectos de cálculo de la indemnización conforme al salario módulo correspondiente a esta categoría, al no poder acreditar este extremo.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En la presente demanda se pretende la declaración de improcedencia del despido tácito de que fue objeto la actora, al no haberse cumplido los requisitos legales ni existir causa justificativa del mismo. Acreditada la existencia de la relación laboral en los términos expuestos en el escrito de demanda, en virtud de la prueba practicada, a la parte demandada incumbe la carga de la prueba de acreditar la causa de extinción del contrato de trabajo, a tenor de lo establecido en el artículo 105-1º de la LRJS, prueba que en el caso de autos es inexistente, no constando en modo alguno la causa que pudiera haber justificado el cese de la trabajadora.

Por todo lo cual no procede sino apreciar la existencia de un despido que debe ser declarado improcedente, a tenor de lo establecido en los artículos 55.4 del Estatuto de los Trabajadores y 108 de la LRJS, con las consecuencias inherentes a tal declaración contenidas en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 110 de la LRJS, pues la conducta de la empleadora de dar de baja a la trabajadora en Seguridad Social es constitutiva de despido tácito (SSTSJ de Madrid de 10 de enero y de 9 de julio de 2002, SSTSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2003 y de 13 de febrero de 2004), conclusión a la que conduce, asimismo, el incumplimiento de los requisitos formales -ad solemnitatem- del despido (STSJ de Valencia de 29 de marzo de 2000).

SEGUNDO.- En el caso enjuiciado, no consta en modo alguno la causa de la temporalidad de los sucesivos contratos, lo que ha de llevarnos a considerar que los contratos temporales celebrados no fueron sino una fórmula meramente aparente que encubría en realidad un contrato ordinario, empleándose la fórmula del contrato de duración determinada para la obtención de un beneficio patrimonial por parte de la empresa en perjuicio del trabajador, al privarle de esa manera de los derechos que le corresponderían con un contrato indefinido, utilizando de esa manera una norma de cobertura cual es el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, para calificar formalmente una relación laboral cuando la realidad demuestra que ello no era así; conducta constitutiva de un fraude de ley que con arreglo a lo establecido en los artículos 6.4 del Código Civil, 15 del Estatuto de los Trabajadores, y al R.D. 2720/1998, debe conducir a calificar el contrato celebrado como común u ordinario de carácter indefinido, con las consecuencias inherentes a tal declaración (SSTS de 21 de septiembre de 1993, de 5 de mayo de 2004).

Respecto de la antigüedad, la jurisprudencia vigente acerca del encadenamiento de sucesivos contratos temporales venía considerando que transcurrido un período intermedio superior a veinte días hábiles (por analogía con el plazo de caducidad de la acción de despido), el posterior contrato debe entenderse desvinculado del anterior, rompiéndose la cadena contractual, configurándose en ese caso como contratos distintos e independientes entre sí; y ello porque para poder declarar la existencia de un despido y calificar el mismo como improcedente o nulo, debe accionarse dentro del plazo fatal de caducidad de veinte días (SSTS de 25 de mayo y de 29 de septiembre de 1997, de 17 de marzo de 1998, de 28 de febrero de 2005). Sin embargo, esta doctrina ha sido superada por la más moderna del TS que aprecia ese

encadenamiento contractual en los casos de fraude pese a que se supere ese lapso temporal entre los sucesivos contratos (STS unificación doctrina 18-2-09).

Efectivamente, cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre los contratos sucesivos en supuestos, como el presente, en que se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y, al mismo tiempo, la unidad esencial del vínculo laboral, en base a la actual previsión legal sobre la consideración como trabajadores fijos de quienes han mantenido sucesivos contratos temporales para el mismo o diferente puesto, con la misma empresa o grupo de empresas , directamente o a través de ETT, incluidos supuestos de sucesión o subrogación empresarial, durante más de 24 meses en un intervalo de 30 meses, que en modo alguno queda condicionada por el tiempo transcurrido entre la celebración de uno y otro contrato, máxime teniendo en cuenta que la breve interrupción entre el primero y el segundo contrato.

Por ello, procede remontar la antigüedad de la trabajadora al 14 de septiembre de 2018, sin que ello suponga incurrir en incongruencia con las pretensiones deducidas en el escrito rector o, en su caso, en el acto del juicio, pues a petición de que se declare el fraude en la contratación temporal va implícita en la pretensión de que se remonte la antigüedad a la fecha del primer contrato temporal y ,además, no concurre incongruencia ultra petitem o extra petitem en caso de actuación de oficio del órgano judicial por no regir principios dispositivos, tal como sucede con la calificación del despido y sus efectos (STS de 23 de marzo de 2005).

TERCERO.- En consecuencia procede condenar a la empresa a la readmisión de la demandante con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de 37,45 euros/día, o, alternativamente y a su elección, al abono de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, al ser la antigüedad de fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012, con un máximo de 24 mensualidades -720 días- (art. 18, apartados Siete a Nueve RDL 3/2012 que modifican el art. 56.1, 2 y 4 ET, y DT 5.ª RDL 3/2012), tomándose como base el salario/día de 37,45 euros y 8 meses de trabajo, conforme a la doctrina del TS, resultando por tanto una cuantía indemnizatoria de 823,90 euros, sin que haya lugar en caso de no readmisión al abono de salarios de tramitación, al ser el despido de fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012 -12 de febrero de 2012-.

A este respecto, la STSJ del País Vasco de 21 de febrero de 2012, recaída en el Recurso de Suplicación 221/12, ha entendido que esta supresión de salarios de tramitación sólo será de aplicación a los despidos posteriores a la entrada en vigor de la nueva regulación, de modo que quien hubiera sido despedido con anterioridad, tendrá derecho a su percibo, en base a la siguiente argumentación: el RDL 3/2012 nada prevé en cuanto al derecho transitorio relativo a los salarios de tramitación; se concluye que ha de aplicarse la normativa previa ya que, si la nueva Ley nada dice al efecto, se ha de considerar el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas que prevé el artículo 2, punto 3 del Código Civil; tal criterio es el que se amolda al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales que garantiza el artículo 9, punto 3 de la CE; ello también se compadece mejor con el principio dogmático "tempus regit actum" y con la Disposición Transitoria Segunda del Código Civil, norma a la que con frecuencia se suele acudir también en casos como el presente y que fija que los actos y contratos se regirán conforme la normativa del tiempo en que se celebraron (la legislación anterior en este caso).

Todo lo expuesto conduce al acogimiento de la pretensión.

CUARTO.- A tenor de lo establecido en el art. 191 de la LRJS, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que estimando la demanda presentada por D^a. Coro contra la empresa **AGENCIA ASTUR DE TELENOTICIAS, S.L.**, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto la actora el 3 de mayo de 2019, condenando a la demandada a que readmita a la trabajadora en el mismo

puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de 37,45 euros/día, o alternativamente y a su elección, a que la indemnice con la cantidad total de 823,90 euros, sin salarios de tramitación, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es en favor de la readmisión .

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en **BANCO SANTANDER a nombre de este Juzgado con el num.: 3295000065028419** acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones indicada, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Para el supuesto de efectuar transferencia bancaria, deberá indicar IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274, y en el campo observaciones o concepto de la transferencia, se consignarán los 16 dígitos indicados anteriormente que corresponden al procedimiento consignados en un solo bloque

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe se hace pública incorporándose al libro de Sentencias. Doy fe.

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