



XDO. DO SOCIAL N. 3 - REFUERZO - A CORUÑA

Tfno. Refuerzo: 881 881 670/671/997

Correo electrónico Refuerzo: reforzo.social.coruna@xustiza.gal

SENTENCIA: 00430/2024

-

C/MONFORTE S/N

Tfno: 981185135 / 36 / 37

Fax: -

Correo Electrónico: social3.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: MH

NIG: 15030 44 4 2024 0002551

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000355 /2024

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: RODRIGO ABAD IGLESIAS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: FOGASA,

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA

En A Coruña, a 5 de agosto de 2024.

Vistos por Doña María Fe López Juiz, Magistrada-Juez Sustituta de refuerzo del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, los presentes autos número 355/24 sobre DESPIDO, seguidos a instancia del demandante, asistida por el letrado Sr. Abad Iglesias, contra la empresa que no comparece y el **FOGASA**, que comparece asistido del letrado Sra. Prosper Montalvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda de despido improcedente contra la demandada antes indicada en fecha 8 de mayo de 2024 que fue turnada en este juzgado dando lugar al presente procedimiento, en la que, tras hacer las alegaciones



de hecho y de derecho que tuvo por conveniente, solicitó la declaración de improcedencia, del despido con los demás efectos y derechos inherentes a tal declaración, y la reclamación de cantidad de 13.288,00 euros en concepto de liquidación, finiquito y vacaciones devengadas y no disfrutadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se ordenó dar traslado de la misma a la demandada y citar a las partes para la celebración de juicio oral el día 1 de agosto de 2024.

Al acto de la vista no compareció la demandada, pese a estar legalmente citados en tiempo y forma, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82.3 y 185 de la LRJS, se continuó con la celebración del juicio.

En dicho acto la demandante se ratificó en su demanda. El FOGASA solicitó una sentencia ajustada a derecho, añadiendo que dado que el centro de trabajo permanecía cerrado solicitaba que se declarase la extinción de la relación laboral al amparo del artículo 110.1 del LRJS, desde la fecha del despido.

Igualmente solicitó el recibimiento del pleito a prueba, consistente en documental y testigos propuestos por la parte actora, Sr. Giancarlo Fernández Lozada y Sr. Valencia Quinto, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en autos, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los preceptos y prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Se declara probado que la actora prestó servicios para la demandada desde el 17 de noviembre de 2015, con una categoría profesional de encargado, y con un salario mensual de 1.449,68 euros, incluida la parte proporcional de las pagas extras.

Segundo.- En fecha 17 de marzo de 2024 la parte actora se enteró de que la empresa demandada le dio de baja en la Tesorería General de la Social mediante un SMS (doc. 2 con la demanda).



Tercero.- El actor en el periodo comprendido entre 17 de noviembre de 2015 y 17 de marzo de 2024, también trabajo en otras empresas y fue autónomo en los siguientes periodos:

- En Iparraguirre Grijalba María Fe A Coruña: de 1 de marzo 2022 a 9 de enero de 2024.
- En Régimen Especial de autónomo cese actividad: desde 1 de octubre de 2020 a 31 de enero de 2021.
- Autónomo, A Coruña: desde 14 de junio de 2019 a 31 de marzo de 2021

(Informe de vida laboral del actor aportado con la demanda y por Fogasa en el acto de juicio oral).

Cuarto.- Se dan por reproducidas las bases de cotización de la empresa demandada en el año 2024, presentada demanda FOGASA, como doc.3 aportado).

Quinta.- La empresa demandada consta en situación de baja en los ficheros de la TGSS. (doc. 1 aportado por la parte demandada, FOGASA).

Sexto.- 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.

Séptimo.- La actora instó acto de conciliación ante el SMAC en fecha 3 de mayo de 2024, presentando papeleta de conciliación en fecha 12 de abril de 2024, con el resultado de sin avenencia.- aportado con la demanda-

Octavo.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la hostelería de la provincia de A Coruña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción de impugnación de despido calificándolo como improcedente, alegando que no se han cumplido los requisitos formales ni materiales, en el despido del trabajador y asimismo reclama el importe de 13.288,00 euros en concepto de liquidación, finiquito y



vacaciones devengadas y no disfrutadas incrementadas con el interés por mora del art. 29.3 del ET.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados resultan acreditados a través de la valoración en conjunto de la prueba practicada, según las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de inmediación y oralidad, y de la *ficcta confesio* aplicada a la parte demandada, conforme el artículo 91.2 de LRJS y la prueba testifical propuesta por la parte actora de Sr. Fernández Lozada y Sr. Valencia Quinto.

La existencia de la relación laboral, así como la categoría profesional, salario, la antigüedad de la parte actora resultan acreditadas a través de la documental aportada por la parte actora, esto es, a través de informe de la vida laboral del actor y testifical.

La letrada de FOGASA solicita sentencia ajustada a derecho. Si bien FOGASA cuestiona el tiempo trabajado por el actor para la empresa demandada, pues conforme a su vida laboral el actor también trabajo para otra empresa y estuvo trabajando también como autónomo, por lo que el porcentaje de jornada en su relación laboral con la empresa, si bien porcentaje que no consta aportado por el Lexnet.

Ahora bien, se discute el porcentaje de tiempo para que el actor estuvo trabajando para la empresa demandada. Así de la testifical practicada, no queda debidamente clara el periodo de trabajo del actor para la empresa demandada. Pues los testigos, si bien declaran que la categoría del actor es la de encargado, pues se dedicaban a hacer pedidos, atender a los proveedores y que no abría ni cerraba el negocio, no son claros, es mas no llegar a saber si trabajaban para la empresa demandada o para el propio actor. Ambos testigos declaran pero no concretan las fechas que estuvieron trabajando con el actor, no quedando claro si los testigos eran trabajadores de la empresa demandada o si los testigos fueron empleados del actor en el período en que este trabajo de autónomo. Así el último de los testigos Sr. Valencia mantiene que era su encargado, de hecho aporta una foto en Facebook de fecha 6 de mayo de 2020, donde consta "De paseo con mi encargado por la torre".



Por lo que hay que concluir que el actor ha trabajado como encargado, con independencia que también lo ha realizado en otra empresa y como autónomo, de acuerdo con el informe de vida laboral.

Toda la documental aportada ha de atribuírsele fuerza probatoria plena habida cuenta la actitud procesal de la demandada, pues no han sido objeto de impugnación alguna ni en cuanto su autenticidad ni en lo relativo al fondo o valor probatorio, e igualmente se ha aplicado el artículo 91.2 de la LRJS a los efectos de tener por reconocidos los hechos constitutivos de la pretensión del actor en el que ha intervenido el demandado y cuya fijación como ciertos le es perjudicial en todo o en parte.

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 verbales y tácitos. Si no logra acreditarse mediante la correspondiente carta o comunicación 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 ausencia injustificada al juicio de la demandada ha privado al trabajador de un medio de prueba fundamental para acreditar la causa de despido, sin que esta incomparecencia, una vez hechos los apercibimientos legales, pueda perjudicar al trabajador beneficiando al demandado.

En conclusión, acreditada la relación laboral del trabajador con la demandada, al ser un contrato verbal, su antigüedad, y demás elementos precisos para evaluar las consecuencias de la estimación de la acción, en su caso, incluido el salario y categoría profesional, deben recaer sobre la empleadora las consecuencias negativas de la falta de prueba de la realidad de la causa por la que procede a despedir al trabajador y su tipificación como causa extintiva de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 105 de la LRJS, así como de la observancia de la forma prevista en el artículo 55.1 del ET.

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

CUARTO.- En cuanto a los efectos de la declaración de improcedencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 de la LRJS y artículo 56.1 del ET, procede como consecuencia condenar a la mercantil demandada a optar en el plazo de 5 días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión del trabajador con las mismas condiciones que tenía antes del despido con abono de los salarios dejados de percibir, o el abono de una indemnización que habrá de calcularse en la forma establecida en el artículo 56 del ET, siendo de treinta y tres días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades, pues nos encontramos ante un contrato de trabajo celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (y conforme disponía también la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto-ley 3/2012, de



10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que entró en vigor el día 12 de febrero de 2012).

Pero en el supuesto de autos, debido a la situación de cese de actividad del establecimiento, al ser imposible la readmisión, ha de declararse extinguida la relación laboral, según lo solicitado por el FOGASA, con conformidad de la parte actora.

Así, el FOGASA interesó la extinción de la relación laboral en la sentencia con fecha de efectos del despido por ser imposible la readmisión. Posibilidad prevista en el artículo 110.1 a) LRJS y especialmente sobre la base de los razonamientos jurídicos expuestos por el TS en la reciente sentencia de 5 de marzo de 2019 dictada en Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina nº 620/2018 y que aquí se da por reproducidos en su integridad.

Siguiendo dicha jurisprudencia el FOGASA puede ejercitar el derecho de opción a la que se refiere el artículo 110.1 a) del LRJS, pues: la empresa no ha comparecido al acto de juicio, se está en presencia de alguno de los supuestos del artículo 23 de la LRJS, al tratarse de empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas y siempre que conste que ha cerrado sus actividades por lo que es imposible o muy difícil llevar a cabo una readmisión. Y finalmente se trate de un supuesto en el que el titular de la opción es el empresario.

En virtud, de lo expuesto le corresponde al demandante una indemnización por importe de 13.237,76 euros, pero teniendo en cuenta que el actor estuvo trabajando en otra empresa y también de autónomo, se tendrá que descontar lo que ha percibido el actor en esas fechas, debiendo concretarse en el trámite de ejecución.

QUINTO.- Parece ser que en la demanda el actor reclama la cantidad de 13.288,00 euros en concepto de liquidación, finiquito y vacaciones devengadas y no disfrutadas más el interés del art. 29.3 del ET.

Como regla general, el despido no admite acumulaciones de otras acciones. No obstante, como excepción, el artículo 26.3 de la LRJS, permite la acumulación en la acción de despido de una acción de cantidad (en los términos del art. 49.2 del ET). Es decir, en una misma demanda de despido se pueden reclamar las



cantidades adeudadas y el juez resolverá de forma conjunta, en unidad de sentencia, so pena de nulidad parcial de actuaciones.

Si bien en el caso presente no procede la acumulación, pues las cantidades deben de estar liquidadas y exigibles y debidamente cuantificadas. En el caso presente la parte actora no concreta el importe de finiquito ni tampoco los días de vacaciones devengados y no satisfecho, por lo que se debe desestimar esta pretensión, sin perjuicio que lo reclame en otro procedimiento ordinario.

SEXTO.- En lo que atañe a la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, debe estarse a lo previsto en los artículos 33 del ET y 23 de la LRJS, con notificación de la presente resolución.

Vistos los preceptos legales y demás de concordante aplicación,

FALLO

Se estima parcialmente a demanda formulada por el demandante, asistida por el letrado Sr. Abad Iglesias, contra la empresa que no comparece y el FOGASA, que comparece asistido del letrado Sra. Prosper Montalvo, y en consecuencia declaro la improcedencia de su despido y extinguida la relación laboral con efectos de la fecha de esta sentencia y condeno a la empresa demandada a que le abone la cantidad de 13.237,76 euros, en concepto de indemnización, si bien se debe descontar las cantidades que el actor ha percibido como trabajador de la otra empresa y como autónomo, calculada a razón de euros 47,66 euros/día; así como los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 21 de marzo de 2024 hasta la fecha de esta sentencia, por importe de 6.529,42 euros, debiendo ser descontado lo percibido como prestación de desempleo.

Se absuelve a la parte demandada del importe de 13.288,00 euros en concepto de liquidación, finiquito y vacaciones devengadas y no disfrutadas.

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades legales del FOGASA

Notifíquese la presente resolución a las partes.





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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.

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 tutelar 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.



Asinado por: LOPEZ JUIZ, MARIA FE
Data e hora: 06/08/2024 14:25:18

