



Roj: **SJSO 3529/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:3529**

Id Cendoj: **33037440012020100053**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Mieres**

Sección: **1**

Fecha: **04/08/2020**

Nº de Recurso: **319/2020**

Nº de Resolución: **187/2020**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **MANUEL GONZALEZ-PORTAL DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

MIERES

Autos: 319/2020

Despido

Sentencia: 187

D

En la villa de Mieres del Camino, a cuatro de agosto dos mil veinte.

El Ilmo. Sr . **DON MANUEL GONZÁLEZ-PORTAL DÍAZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social de DIRECCION000 ; tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO; instruidos entre partes, de una y como demandante Silvia que comparece representado por el Letrado JOSE ALBERTO ALONSO FERNANDEZ y de otra como demandados DIRECCION001 CB, y los comuneros Ignacio y Isidro , que comparecen asistidos por la Letrada MARIA CONSUELO PEREZ ROBLEDO y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL quien no comparece pese a estar citado en legal forma,

EN **NO** MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El actor, una vez celebrada la preceptiva conciliación con el resultado de intentada sin avenencia, presentó escrito de demanda en fecha 25 de junio de 2020, en el que solicita por sentencia estimatoria se declare la improcedencia del despido de que ha sido objeto; se dio traslado a los demandados y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 27 de julio de 2020 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

1.- La demandante, Silvia , viene prestando servicios para la comunidad demandada con la categoría de limpiadora en el centro de trabajo que se describe en el hecho primero de demanda y antigüedad referida al 19 de octubre de 2019 hasta 13 de marzo de 2020.

En el contrato de trabajo a tiempo parcial se fijaba una jornada semanal de 1,5 horas. Conforme al promedio de esta jornada le correspondería percibir un salario de 7,08 euros diarios.



2.- La actora desarrolló en los meses de octubre, noviembre de 2019, febrero y marzo de 2020 las horas que se especifican en el hecho primero de demanda. El 16 de marzo de 2020 la trabajadora comunica a la empresa por WhatsApp que debido a la situación de alarma sanitaria no acudirá a trabajar en la siguiente semana, por razón del cuidado de su hija, en los términos que obran al folio 26 (ramo prueba).

3.- Con efectos del 13 de marzo de 2020 la empresa cursa la baja de la trabajadora en la Seguridad Social expresando como causa baja voluntaria.

4º.- No ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo alguno de los trabajadores.

5.- Presentó papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 3 de junio de 2020, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el siguiente día 22 de junio de 2020 con el resultado de intentado sin avenencia; tuvo entrada escrito de demanda el 25 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa ha quedado reducida en sustancia al esclarecimiento de la concurrencia de los requisitos propios del acto dimisionario que la empresa infiere de la comunicación cursada por la trabajadora el 16 de marzo. Es sabido que " la dimisión del trabajador 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" (STS 1 octubre 1990 (RJ 1990, 7512)). También se ha dicho que la dimisión exige como necesaria una voluntad del trabajador " clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito ; puede ser expresa o tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance " (STS 10 diciembre 1990 (RJ 1990, 9762)). En particular, cuando el comportamiento alegado por el empresario es lo que suele llamarse un abandono del trabajo, esta Sala ha distinguido el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento: para que exista la causa extintiva en examen es preciso que "se produzca una 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"; en esta línea, y a los efectos de delimitar el llamado abandono frente al despido disciplinario por falta de asistencias al trabajo, se subraya que éstas no pueden considerarse, objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo; en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador "hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral" (STS 3 junio 1988 (RJ 1988, 5212)).

En el caso de autos, ni siquiera es posible que se suscite razonable duda acerca del alcance de la voluntad expresada por la trabajadora. Ésta se limita a manifestar una suerte de efecto suspensivo del contrato mientras dure la situación de alarma sanitaria, y en ningún modo expresa su intención de dar por terminado y concluso el vínculo contractual. Ligar la no prestación de servicios a la vigencia de una situación excepcional, que es lo que comunica realmente la trabajadora, es revelar al propio tiempo el designio suspensivo, limitado en el tiempo y coextenso con la situación de alarma, y por razón de cuidado de la menor, que no la de dar por terminado el vínculo obligacional. La demandada, considerando injustificado el proceder meramente suspensivo del contrato unilateralmente impuesto por la actora, podría haberla sancionado, apreciando faltas no justificadas al trabajo; no lo ha hecho así y le ha atribuido una voluntad inexistente de dimisión. En consecuencia, al haber procedido del indicado modo, suponiendo la existencia de una baja voluntaria en un comportamiento que no permite descubrir en absoluto una voluntad dimisionaria, ha adoptado una decisión extintiva del contrato que, carente de causa y forma ha de calificarse como de despido improcedente.

SEGUNDO .- Señala el art. 12.4 ET las siguientes reglas para el contrato parcial:

a) El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo.

De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

b) Cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y esta se realice de forma partida, solo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo.



c) Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3.

Es por ello que, ante la ausencia de prueba en relación al cumplimiento de la obligación de registro de la jornada parcial del actor, entra en juego la presunción legal contenida en el art. 12.4 c) del ET, y la inversión de la carga probatoria -en este sentido, sentencias del TSJ de Andalucía, Granada, de 22 de febrero de 2018, rec. 1893/2017 (), Madrid de 14 de mayo de 2018, rec. 1464/2017 (); País Vasco de 18 de diciembre de 2018, rec. 2203/2018 () y Castilla y León de 24 de mayo de 2019 (Rec. 272/2019)-. No obstante, en el caso no entra propiamente en juego la presunción legal de jornada completa habida cuenta que es la propia demanda la que fija la realidad de una jornada parcial, aunque superior a la expresada en el contrato, la cual, además, tiene reflejo en la documental aportada por la trabajadora; las consideraciones anteriores obligan a partir del salario fijado en el escrito causante de la litis.

No se aprecian méritos para la estimación de acción de nulidad. El despido carente de causa, no vinculado a alguno de los supuestos tasados en el art. 55 ET, sigue siendo en nuestro derecho meramente improcedente, que no nulo.

TERCERO.- El Fondo de Garantía Salarial responde en los términos prevenidos en el art. 33 ET.

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

FALLO

Que **estimando en parte** la demanda deducida por Silvia contra DIRECCION001 CB., Ignacio , Isidro . y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO de que fue objeto el actor, condenando a los referidos demandados a pasar por esta declaración, y a que a su elección en el término legal de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social entre readmitir al demandante en el mismo puesto de trabajo e iguales condiciones que disfrutaba antes de producirse el despido, en cuyo caso deberá abonar a la parte actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que aquél hubiera encontrado otro empleo, o a la indemnización legalmente señalada para el despido improcedente en cuantía de **97,35€**; sin perjuicio de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial; **desestimando la acción de nulidad**, de la que se absuelve a los interpelados.

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 €, en la cuenta abierta en el Banco de **SANTANDER de DIRECCION000** a nombre de este Juzgado con el núm. 3339000065 (**nº procedimiento 319/2020**) acreditando mediante la presentación del justificante al momento de anunciar el recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el mismo número de cuenta y banco a nombre de este Juzgado, 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 para la tramitación del recurso, al momento de su presentación.

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