



Roj: **STSJ ICAN 3277/2025 - ECLI:ES:Tsjican:2025:3277**

Id Cendoj: **38038340012025100587**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2025**

Nº de Recurso: **1102/2024**

Nº de Resolución: **589/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EDUARDO JESUS RAMOS REAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santa Cruz de Tenerife, núm. 4, 30-09-2024 (proc. 607/2023),
STSJ ICAN 3277/2025**

Sección: JMR

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001102/2024

NIG: 3803844420230005471

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000589/2025

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000607/2023-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Ezequiel ; Abogado: Javier Hernandez Abrante

Recurrido: Esteban ; Abogado: Laura Padilla Suarez

FOGASA: FOGASA; Abogado: Abogacía del Estado de FOGASA Santa Cruz de TNF

En Santa Cruz de Tenerife, a 16 de julio de 2025.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA



En el rollo de suplicación interpuesto por el empresario individual D. Ezequiel contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2024, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 607/2023 sobre despido y reclamación de cantidad, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Esteban contra el empresario individual D. Ezequiel y contra el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 30 de septiembre de 2024 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- Don Esteban, mayor de edad, inició su relación laboral con la demandada, el 13 de junio de 2019, con la categoría profesional de ayudante de camarero, y debiendo percibiendo un salario mensual prorrateado de 725,79 euros. (23,86 euros diarios), (hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

TERCERO.- Con fecha 26 de junio de 2023, el actor es dado de baja de la Seguridad Social.

CUARTO.- El 26 de junio se notifica al actor carta con el siguiente contenido: "El departamento de Recursos Humanos de esta empresa, ha constatado que se ha ausentado injustificadamente de su puesto de trabajo en los siguientes días 17, 18, 19 y 23, 24, 25, 26 de junio de 2023, no teniendo conocimiento la empresa de los motivos, ni haber avisado previamente. Tras consultar la base de datos de la seguridad social, tampoco se encuentra usted en situación de baja médica. Esto ha provocado graves perjuicios de producción y organización, pues su turno ha quedado sin cobertura. Le comunicamos que debe incorporarse a su puesto de trabajo en el plazo de 24 horas, a partir de la recepción del presente, en el centro de trabajo de la empresa en su horario habitual. En caso contrario, y en la medida en que no se justifique su ausencia, nos veremos obligados a comunicar su baja en la empresa, entendiendo que está usted incumpliendo en una obligación laboral, con una evidente vulneración y trasgresión de la buena fe contractual, y con una conducta poco diligente por su parte". (folio 31 de los autos)

QUINTO.- No consta abonada la nómina de junio de 2023.

SEXTO.- El actor firma el 17 de febrero de 2023 el siguiente documento: "El trabajador de esta empresa D. Esteban, con la categoría profesional de AYUDANTE/A COCINA/ECONOMATO, sale de Vacaciones a partir del próximo día 20 de febrero de 2023 hasta el día 06 de marzo de 2023, teniéndose que incorporar a su puesto de trabajo el día 07 de marzo de 2023, en sus horas de costumbre". (folio 31 de los autos)

SÉPTIMO.- El actor presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC teniendo lugar el acto con resultado Sin efecto.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda presentada por Don Esteban asistido por el letrado Doña Laura Padilla Suárez frente a Ezequiel asistido por el letrado Don Javier Hernández Abrante y en su consecuencia: PRIMERO: Declaro improcedente el despido de Don Esteban llevado a cabo por la demandada el día 26 de junio de 2023. SEGUNDO: Condeno a la demandada a que, a su opción (que deberá comunicar a este juzgado por escrito en el plazo de cinco días), readmita al actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o bien les abone una indemnización en la cuantía de 3.216,08 euros. Si opta por la indemnización el contrato se extinguirá con efectos del día del despido y no se generarán salarios de tramitación. Si opta por la readmisión no se devengará la indemnización, si bien deberá abonar al actor los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta la fecha de efectiva readmisión, a razón de 23,86 euros día, importe del que se podrán detraer aquellas cantidades que los trabajadores hayan podido percibir en el supuesto de que hayan encontrado nueva ocupación o por los períodos en que haya incurrido en supuestos de suspensión contractual. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos establecidos legalmente de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. TERCERO.- Condeno a la parte demandada abonar al demandante la cantidad de 459,66 euros más el 10% de interés de demora.



CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la empresa demandada, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión ejercitada por el actor, D. Esteban , trabajador que ha venido prestando servicios para el empresario individual D. Ezequiel desde el día 13 de junio de 2019 con la categoría profesional de Ayudante de Camarero, articulándose formalmente dicha relación mediante la suscripción de un contrato de trabajo ordinario a tiempo completo, que interesaba que se declarara que su cese en la referida empresa, hecho acaecido el día 26 de junio de 2023, es constitutivo de despido improcedente, por considerar que no ha habido abandono del puesto de trabajo sino despido por parte de la empleadora.

Frente a la misma se alza el empresario individual demandado mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, sea desestimada íntegramente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Amparándose en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social invoca el empresario demandada la infracción de los artículo 49 párrafo 1º letra d), 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo y por las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia en las sentencias que detalla en el escrito de interposición de su recurso. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la actitud del trabajador ahora demandante, que los días 17 a 19 y 23 a 26 de junio de 2023 dejó de acudir a su puesto de trabajo y, pese a los requerimientos de la empresa, no ha justificado tales ausencias, supone inequívocamente la exteriorización de su voluntad de abandonar el puesto de trabajo y la dimisión tácita por su parte, razón por la cual en el presente caso no ha existido despido de ningún tipo.

Con carácter previo hemos de apuntar que si bien es cierto que el artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social señala como posible objeto del recurso de suplicación en su apartado c): "examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", de forma que la jurisprudencia también puede ser conculcada dando lugar a éste motivo, por tal ha de entenderse únicamente la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 6º del Código Civil, siendo necesarias al menos dos sentencias conformes (una sola si ha sido dictada en unificación de doctrina). Por no crear propia y verdadera jurisprudencia, no puede basarse este motivo en la infracción de doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1992), ni siquiera cuando el criterio del juez colisione con el de la Sala ante la que se sustancia el recurso.

Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, a la hora de resolver el presente motivo de suplicación hemos de tener en cuenta que tradicionalmente se ha entendido que la voluntad extintiva del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, manifestándose de modo expreso, sino que puede manifestarse también de modo tácito, por actos u omisiones que muestren el deliberado propósito de dar por terminado el contrato de trabajo (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1987, 7 de mayo, 1 de octubre y 10 de diciembre de 1990 y 28 de octubre de 1991). Aparece así la figura del abandono, que no es más que la dimisión del trabajador no preavisada, sino manifestada por hechos concluyentes que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero, 1 de octubre y 19 de diciembre de 1990).

Por ello se ha de distinguir entre un abandono y un despido disciplinario motivado por faltas de asistencia al trabajo, toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988).

La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la demanda (el hecho del despido) corresponde a la parte demandante y, una vez acreditado éste, correspondería a la parte demandada acreditar los hechos que conllevarían la procedencia del mismo.

Para la resolución de la presente controversia hemos de tener en cuenta los siguientes datos, tomados todos ellos de la resultancia de hechos probados de la sentencia recurrida: -a) desde el día 13 de junio de 2019 el actor venía prestando servicios como Ayudante de Camarero para la empresa demandada, mediante contrato de trabajo indefinido a tiempo completo (hecho probado primero); -b) el día 26 de junio de 2023 la empresa demandada dio de baja al actor en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) por dimisión/baja voluntaria (hecho probado tercero); -c) ese mismo día la empresa remitió al actor una carta con el siguiente tenor literal "El departamento de Recursos Humanos de esta empresa, ha constatado que se ha ausentado injustificadamente de su puesto de trabajo en los siguientes días 17, 18, 19 y 23, 24, 25, 26 de junio de 2023,

no teniendo conocimiento la empresa de los motivos, ni haber avisado previamente. Tras consultar la base de datos de la seguridad social, tampoco se encuentra usted en situación de baja médica. Esto ha provocado graves perjuicios de producción y organización, pues su turno ha quedado sin cobertura. Le comunicamos que debe incorporarse a su puesto de trabajo en el plazo de 24 horas, a partir de la recepción del presente, en el centro de trabajo de la empresa en su horario habitual. En caso contrario, y en la medida en que no se justifique su ausencia, nos veremos obligados a comunicar su baja en la empresa, entendiendo que está usted incumpliendo en una obligación laboral, con una evidente vulneración y trasgresión de la buena fe contractual, y con una conducta poco diligente por su parte" (hecho probado cuarto); -d) el actor presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC (hecho probado séptimo); - e) el día 11 de julio de 2023 el actor interpuso la demanda que encabeza las presentes actuaciones (antecedente de hecho primero).

En el supuesto de autos el empresario demandado dio de baja al actor en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) por su cuenta el día 26 de junio de 2023, alegando que ha dejado de acudir a su puesto de trabajo, y se alega como justificación de tal conducta contractual el abandono de su puesto de trabajo, conforme se desprende de las manifestaciones que la Representación Letrada de la empresa demandada realizó en el acto del juicio oral, tanto en fase de alegaciones como de conclusiones "Que no fue despedido ...y que existe una dimisión tácita" (grabación de la vista oral en el sistema ATLANTE), circunstancia que actuaría como causa de extinción válida de la relación laboral y determinaría la inexistencia de despido. En tal caso, el empresario debe acreditar que la actitud del trabajador es indudablemente la manifestación de su intención de dar por concluida la relación laboral.

Así las cosas, es claro que la actitud del trabajador no puede ser calificada como abandono del puesto de trabajo, pues su actuación no evidencia la voluntad inequívoca de dar por extinguida la relación laboral. Todo lo contrario, el mismo, que mantiene que la empresa le dio de baja en el Régimen General de la Seguridad Social el día 26 de junio de 2023 por incomparecencia al trabajo, sin comunicárselo previamente, presenta papeleta de conciliación ante el SEMAC y al día siguiente interpone la demanda que encabeza las presentes actuaciones. Por ello entendemos que no existe abandono del puesto de trabajo por parte del Sr. Esteban y que no concurre la causa válida de extinción de la relación laboral recogida en el artículo 49 párrafo 1º letra d) del Estatuto de los Trabajadores.

Si bien es cierto que la empresa podía lícitamente exigir al trabajador que acreditara las causa de una hipotética ausencia de su puesto de trabajo e incluso sancionar su comportamiento si éste, una vez requerido no justifica el motivo de sus ausencias, lo que no puede hacer es entender que la ausencia del empleado suponía un cese voluntario o dimisión de su relación laboral y, por tal motivo, darle de baja en la empresa. Por el contrario, lo que hubiera debido hacer la empresa ante una actitud incumplidora del trabajador es proceder al despido disciplinario del mismo por la causa prevista en el artículo 54 párrafo 2º letra a) del Estatuto de los Trabajadores (faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo), pues como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990: "la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral".

Ciertamente el empresario demandado remitió al trabajador una carta, el mismo día que lo dio de baja en el RGSS, requiriéndolo para que se reincorporara inmediatamente a su puesto de trabajo, pero la misma no es una auténtica carta de despido, sino una advertencia de que puede ser sancionado si no lo hace "por transgresión de la buena fe contractual" y tampoco es un apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, se entendería que ello equivaldría a un cese voluntario o dimisión de su relación laboral y a su baja en la empresa. Además la baja del actor en la empresa se produce el mismo día en que se le remite la misiva, por lo tanto automáticamente y sin darle tiempo a incorporarse.

Por ello, teniendo en cuenta que el calificativo de despido improcedente no es exclusivo del despido disciplinario, sino que puede aplicarse también a cualquier otro despido causal (es decir, cualquier despido en el que el empresario alegue una determinada causa de extinción de la relación laboral, aunque ésta no sea un incumplimiento contractual, pues estos despidos deben ser declarados improcedentes cuando la causa alegada por el empresario carezca de validez, vigencia, operatividad o eficacia), el cese del trabajador solo puede ser calificado como despido improcedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con todas las consecuencias a ello inherentes.

En atención a lo expuesto anteriormente y al haber entendido lo mismo el Magistrado de instancia, procede la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, la del recurso de suplicación interpuesto por el empresario individual demandado, debiendo ser confirmada la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

TERCERO.- Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir, del aseguramiento de la cantidad objeto de condena y de las costas causadas en el presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el empresario individual D. Ezequiel contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2024, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 4 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 607/2023, la cual confirmamos íntegramente.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino previsto legalmente.

Se mantiene el aseguramiento de la cantidad objeto de condena, para ser realizado, en su caso, en ejecución de sentencia.

Se condena en costas al empresario individual demandado, D. Ezequiel, incluyéndose los honorarios de la Letrada de la parte recurrida e impugnante, los cuales se estiman en 600 €.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.