



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 dissociación 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 tutela 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.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6  
Avd. Tres de Mayo nº 24 (Edf. Filadelfia)  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 92 48 34 / 35  
Fax.: 922 92 48 44  
Email: social6.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Despidos / Ceses en general  
Nº Procedimiento: 0000838/2022  
NIG: 3803844420220007353  
Materia: Extinción de contrato  
Resolución: Sentencia 000043/2023  
IUP: TS2022045396

Intervención: Interviniente:  
Demandante [REDACTED]  
Demandado [REDACTED]  
Demandado FOGASA

Abogado:  
Francisco Javier Piñón  
Cendán  
Procurador:  
Abogacía del Estado de  
FOGASA Santa Cruz de TNF

## SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 21 de enero de 2023.

Vistos por mí, [REDACTED], Jueza de refuerzo del Juzgado de lo Social Número 6 de los de Santa Cruz de Tenerife, los autos del procedimiento de despido 838/2022 seguido a instancias de Dña. [REDACTED], asistida por el letrado D. Francisco Javier Piñón Cendán, frente la empresa [REDACTED] y FOGASA, sobre impugnación de despido y reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha de 10 de octubre de 2022 se presentó la demanda presentada por Dña. [REDACTED] frente a las demandadas, en la cual alegaba que fue objeto de despido, sin que se le hubiera entregado comunicación alguna que contuviera las causas que dieron lugar al mismo.

Terminaba la demanda solicitando que se declare improcedente el despido del que ha sido objeto el demandante, con las consecuencias legales y económicas inherentes a tal declaración. Asimismo, solicitaba el abono del importe de las cantidades contenidas en el hecho cuarto de la demanda, en concepto de salarios adeudados y vacaciones no disfrutadas con los intereses devengados.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite la demandada por decreto, citándose a ambas partes para los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar el día 17 de enero de 2023, sin la comparecencia de las partes codemandadas, a pesar de haber sido citada en legal forma.

**TERCERO.-** Tras ratificarse la parte actora en su demanda rectificó el suplico de la demanda, interesando 20.835'8 euros en concepto de salarios no abonados en lugar de 29.835'8 euros que constan en la demanda, se le dio la palabra para proponer prueba y, a tal efecto, propuso documental por reproducida la aportada con la demanda y más documental consistente en 15 folios y renunció al interrogatorio de la parte demandada. Toda esta prueba fue admitida.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03





**CUARTO.-** Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a la única parte compareciente para formular conclusiones e informe final, manteniendo la misma sus pretensiones iniciales.

Una vez que informó, los autos quedaron vistos para sentencia.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Dña. [REDACTED], mayor de edad, con DNI [REDACTED] prestó servicios para A [REDACTED] con CIF [REDACTED] con las siguientes condiciones (folio 5 de autos y doc. 2 aportado por la actora en la vista –contrato temporal y conversión indefinido- y doc. 3 aportado en la vista -nóminas-):

- antigüedad desde el 5 de diciembre de 2014,
- categoría profesional de oficial administrativa – titulado grado medio
- en virtud de un contrato temporal eventual por las circunstancias de la producción previsto hasta el 4 de junio de 2015, convertido en indefinido en fecha 1 de abril de 2015
- a jornada completa (40 horas semanales) en horario de lunes a domingo,
- por un salario de mensual del 4.139'40 euros brutos con inclusión de pagas prorrataeadas

**SEGUNDO.-** El 12 de septiembre de 2022 la actora causó baja por extinción de la relación laboral, sin mediar comunicación escrita alguna ni requerimiento por parte del empresario, desconociendo los motivos del despido. La demandante tuvo conocimiento de la baja laboral mediante recepción de sms de la TGSS el 14 de septiembre de 2022 (Inexistencia de carta de despido en autos, ni aportada por la demandada que está en rebeldía, folio 4 de autos -sms de TGSS-).

**TERCERO.-** La relación laboral de las partes se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife (contrato).

**CUARTO.-** La actora no ostenta ni ha ostentado la representación legal de los trabajadores ni está afiliada a ningún sindicato (hecho no controvertido)

**QUINTO.-** A la fecha de extinción de la relación laboral, la empresa A [REDACTED] adeuda a la actora los siguientes importes:

- 20.835'8 en concepto de salarios de abril a septiembre de 2022
- 2.345'66 euros en concepto de 17 días de vacaciones no disfrutadas

Total: 23.181'46 euros

(doc. 3 de la actora -nóminas- y conforme a petitum aclarado en la vista)

**SEXTO.-** La actora presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC en fecha 4 de octubre de 2022, el preceptivo acto de conciliación previa tuvo lugar el día 21 de noviembre de 2022 con

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencajanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03





resultado de sin avenencia (folio 14 de autos -acta de conciliación previa intentada ante el SEMAC)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo que dispone el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se hace constar expresamente que los hechos declarados probados son el resultado de la valoración de la prueba documental practicada en el presente proceso. Los documentos determinantes de la certidumbre de este juzgador se han hecho constar al final del cada ordinal fáctico.

**SEGUNDO.-** La incomparecencia injustificada del demandado al acto del juicio, como indica el artículo 83.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, supone que continúe el juicio, sin necesidad de declarar su rebeldía; rebeldía que, por otra parte, tampoco supone un allanamiento tácito ni un reconocimiento de los hechos, fuera de los casos legalmente previstos, manteniéndose la vigencia de las normas, generales o especiales, de carga de la prueba, todo ello sin perjuicio de lo previsto en materia de prueba ante la incomparecencia del demandado cuya citación a efectos de su interrogatorio haya sido solicitada por la actora.

Los hechos declarados probados resultan de la documentación aportada por la parte demandante, que no ha sido impugnada en tiempo y forma, y del hecho de no haber comparecido al juicio el legal representante de las empresas demandadas. Y ello en tanto que, el art. 91.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que la parte demandada que no compareciere al juicio estando debidamente citada, a pesar del apercibimiento que se le hubiere hecho en tal sentido, podrá ser tenida por confesa en la sentencia, siempre que, conforme al art. 83.1 de esa misma ley, no hubiere alegado justa causa que deba motivar la suspensión del juicio.

Tal precepto establece una confesión presunta de carácter legal de reconocimiento de los hechos base de la pretensión del actor, en que del hecho de la incomparecencia no justificada deduce la consecuencia de falta de posibilidad de oponerse con éxito a la pretensión contraria, por falta de fundamento de una posición procesal de oposición. Tal presunción es en todo caso "iuris tantum" y por lo tanto destruible por los hechos o pruebas que aparezcan en los autos en contrario, de donde se deriva el carácter de mera facultad que se le atribuye al Juez y no de obligación que se le impone; y de donde deriva asimismo la doctrina de antiguo mantenida de que la incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos en que fundamenta su propia petición (SSTS, Sala 1a, 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55, entre otras), por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el art. 217 LEC, que exigen al actor probar los hechos constitutivos del derecho que reclama, y al demandado los impeditivos o extintivos del mismo, según constante jurisprudencia, dado que todo hecho que quiera hacerse valer ante los órganos jurisdiccionales ha de ser objeto de la oportuna prueba, sin más excepción que la de tratarse de hechos notorios, o que se encuentren favorecidos por alguna presunción legal o hayan sido reconocidos expresa o tácitamente por la parte obligada a ello (STS 27/2/65).

En el presente caso, la confesión del demandado que no ha comparecido al acto de juicio no se podrá tener en cuenta dado que no se ha propuesto como prueba por la parte actora, limitándose a interesar la prueba documental aportada en la demanda y en la vista, y

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 contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03





renunciando expresamente al interrogatorio en el momento de proposición de prueba en la vista.

Por ello, el salario consignado en el hecho probado primero difiere del manifestado en la demanda por cuanto las nóminas aportadas arrojan la cantidad de 4.139'40 euros de base de cotización de contingencias comunes.

**TERCERO.-** En el supuesto que nos ocupa, la empresa demandada [REDACTED] procedió a despedir a la trabajadora sin mediar comunicación escrita alguna, por lo que nos encontramos ante un despido tácito que se llevó a cabo en ignorancia de los requisitos de forma previstos en el artículo 53.1 y 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues no se entregó carta de despido alguna a la trabajadora, sino que se causó baja por extinción de la relación laboral sin conocer los motivos. Por lo tanto, dado que no se ha acreditado que el despido se llevó a cabo cumpliendo los requisitos formales exigidos por los artículos 53.1 y 55.1, procede su declaración como improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.4 del ET y con los efectos jurídicos previstos en los artículos 44 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** En cuanto a los efectos del despido improcedente, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en su actual redacción, cuyos apartados 1,2 y 3 prescribe lo siguiente:

*"1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o 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.*

*2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*

*En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera."*

Considerando la fecha de antigüedad el día 5 de diciembre de 2014 cuando comenzó a trabajar para la empresa [REDACTED], hasta la fecha de despido efectivo en dicha empresa el día 12 de septiembre de 2022, el importe indemnizatorio asciende a 35.179'23 euros.

**QUINTO.-** En el supuesto que nos ocupa y, conforme a la redacción vigente del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores anteriormente expuesto, no procede salarios de tramitación por ser el despido de fecha posterior a la reforma laboral operada por el Real Decreto Ley 3/2012, salvo en el supuesto de que se optara por la readmisión. En caso de optarse por la readmisión,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03





la cuantía debida en concepto de salarios de tramitación sería la de 136'09 euros diarios, resultado de dividir por 365 doce mensualidades del salario mensual prorrataeado que se indica en los hechos probados –Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005, recurso 2531/04; 30 de junio de 2008, recurso 2639/07; 24 de enero de 2011, recurso 2018/10 o 9 de mayo de 2011, recurso 2374/10–.

Debiéndose, además, indicar a la empresa demandada que, si opta por la readmisión, aparte de deber ponerlo en conocimiento del Juzgado en el plazo de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, debe comunicar directamente a la parte actora donde y cuando debe reincorporarse al trabajo, en un plazo de diez días desde la notificación de la sentencia, debiendo mediar al menos tres días desde que el trabajador reciba la comunicación y el momento del reingreso al trabajo –artículo 278 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social–; siendo, además, de cuenta de la empresa los salarios devengados desde la notificación de la sentencia hasta la fecha de la readmisión, salvo que esta no se produzca por causa imputable al trabajador.

**SEXTO.-** En cuanto a la reclamación de cantidad acumulada, tratándose de salarios y vacaciones no disfrutadas, no constando su abono por parte de la demandada procede estimar la pretensión. Si bien hay que hacer unas precisiones en la cantidad, por lo que respecta a las vacaciones la cantidad estimada resulta de aplicar el salario declarado probado al número de días de vacaciones no disfrutadas. Y por lo que respecta a la cantidad en concepto de salarios, pese a que en las nóminas aportadas se arroja la cuantía de 4.139'40 euros mensuales y 1.655'76 euros el mes de septiembre (por 12 días del mes); no obstante, la parte actora en la vista concretó que la cantidad reclamada en concepto de salarios no era la de la demanda 29.835'8 euros si no 20.835'8 euros, por lo que por no incurrir en congruencia extra petitum, se estima la reclamación de cantidad por importe total de 23.181'46 euros, resultante de la suma de 20.835'8 euros en concepto de salarios de abril a septiembre de 2022 y 2.345'66 euros en concepto de 17 días de vacaciones no disfrutadas; más el 10% de interés de demora.

**SÉPTIMO.-** A tenor de lo prevenido en el artículo 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de **SUPLICACIÓN**, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente observancia

**FALLO**

**ESTIMO** la demanda presentada por Dña. [REDACTED] contra la empresa [REDACTED], y, en consecuencia:

- Declaro improcedente el despido de la parte actora llevado a cabo por la demandada el 12 de septiembre de 2022.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03



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 debido de tutela o a la garantía de 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.

- **Condeno a [REDACTED] a que, a su opción (que deberá comunicar a este juzgado por escrito en el plazo de cinco días), readmita a la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o bien le abone una indemnización en la cuantía de 35.179'23 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 la fecha del despido hasta la fecha de efectiva readmisión, a razón de 136'09 euros diarios, 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 ocurrido en supuestos de suspensión contractual.**
- **Condeno a [REDACTED] a abonar a la parte actora el importe de 23.181'46 euros, en concepto salarios de abril a septiembre de 2022 y 17 días de vacaciones no disfrutadas, más el 10% de interés de demora.**

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.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPLICACIÓN ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que deberá prepararse ante este mismo Juzgado mediante escrito o comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dentro de los cinco días siguientes al en que se produzca su notificación; debiendo la empresa condenada si fuere ésta la que recurriera, presentar resguardo acreditativo de haber ingresado tanto el importe de la condena como el depósito de 300 euros previsto en el artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

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

EL/LA Jueza

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

[REDACTED] AGUILAR - Magistrado-Juez

21/01/2023 - 11:20:41

En la dirección <https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos> A05003250-387fc53ed334d7595b2beb77b221674300303636

El presente documento ha sido descargado el 21/01/2023 11:25:03

