



Roj: **STSJ AS 1825/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1825**

Id Cendoj: **33044340012018101328**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2018**

Nº de Recurso: **712/2018**

Nº de Resolución: **1317/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Oviedo, núm. 4, 28-12-2017.,
STSJ AS 1825/2018**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01317/2018

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0002533

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000712 /2018

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000443 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ASAC COMUNICACIONES SL

ABOGADO/A: RICARDO TELENTI LABRADOR

RECURRIDO/S D/ña: Segismundo , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: Esteban , LETRADO DE FOGASA

Sentencia nº 1317/18

En OVIEDO, a veintiuno de mayo de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 712/2018, formalizado por el Letrado D. RICARDO TELENTI LABRADOR, en nombre y representación de ASAC COMUNICACIONES SL, contra la sentencia número 666/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000443/2017, seguidos a instancia de Segismundo frente a ASAC COMUNICACIONES SL y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Segismundo presentó demanda contra ASAC COMUNICACIONES SL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 666/2017, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El actor, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, vino prestando servicios para la demandada desde el 25 de julio de 2006, mediante contrato indefinido, a jornada completa, con la categoría de Operador de Periféricos, con retribución de 58,59 € diarios en cómputo anual, rigiéndose sus condiciones laborales por el Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Consultoría y siendo el lugar de la prestación de servicios en el domicilio de la empresa.

2º.- A mediados de enero de 2014, el actor inició situación de excedencia voluntaria por un período de un año, que fue prorrogada primero por un año y luego por otros cuatro meses más, con finalización el 15 de julio de 2016.

3º.- Solicitando el actor su reincorporación a la empresa por burofax el 15 de junio de dicho año, le fue denegada por falta de vacante, demandando el actor por despido a la codemandada ASAC, dictándose Sentencia desestimatoria del despido por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, de fecha 14 de noviembre de 2016 .

4º.- En fecha 25 de enero pasado, el actor reiteró a la empresa ASAC su solicitud de reincorporación al trabajo, por considerar la existencia de vacantes. La empresa demandada respondió a dicha petición del actor, mediante burofax de 01 de febrero de 2017, notificada el 08 del mismo mes, en la que manifiesta que " *no existe actualmente vacante acorde con su categoría profesional que posibilite su reingreso en la empresa* " .

5º.- Disconforme el actor con dicha denegación, ejerció nueva acción por despido, celebrándose el Acto conciliatorio el 23 de febrero, y, seguidamente la correspondiente demanda, que se turnó en el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo (Autos 159/2017), celebrándose el juicio el 23 de mayo.

6º.- En fecha 30 de marzo de 2017, la empresa demandada envió un burofax al actor, cuya copia se adjunta, indicándole que, producida finalmente vacante, se puede atender su solicitud de reincorporación tras finalización período de excedencia y que deberá reincorporarse a la empresa el próximo día 04 de abril de 2017.

7º.- En fecha 06 de abril de 2017, la empresa demandada vuelve a cursar un burofax al actor, cuya copia se adjunta, reiterándole el requerimiento de reincorporación al trabajo.

8º.- En fecha 17 de abril de 2017, la demandada remite otro burofax, en el que comunica al actor su despido disciplinario, con efectos de la misma fecha, por incurrir en faltas muy graves, consistentes en *faltas injustificadas al trabajo y desobediencia a las órdenes de reincorporación* . Al obrar en autos se da íntegramente por reproducido.

9º.- El actor puso en conocimiento de la empresa que recibió la notificación de los tres burofax antes reseñados, en fecha 21 de abril de 2017, efectuándolo mediante burofax cursado el día 22 de abril, en el que manifiesta su disposición a la reincorporación inmediata al trabajo, y su aceptación expresa del correo electrónico o del whatsapp, como vía de comunicación de la reincorporación por parte de la demandada, a cuyo efecto indica su email y número de teléfono móvil.

10º.- La empresa no responde a esta comunicación del actor, con lo que éste da por confirmado el despido.



11º.- Se dan por reproducidas en aras a la brevedad las comunicaciones (*buofax*) de la empresa de 30 de marzo (destinatario Segismundo CALLE000 nº NUM000 , Piedracea), 6 de abril de 2017 (destinatario Segismundo CALLE000 nº NUM000 , Piedracea), 17 de abril de 2017 (destinatario Segismundo CALLE000 nº NUM000 , Piedracea) y 19 de abril de 2017 (destinatario Esteban c/ DIRECCION000 NUM001 Lena), y comunicaciones del actor de 14 de junio de 2016, 25 de enero de 2017 y 15 de enero de 2014 (doc. nº 9, 10 y 11 de la empresa), en las que figura como remitente Segismundo CALLE000 nº NUM000 , Piedracea.

Se da por reproducido el doc. nº 16 de la prueba documental de la parte actora, relativo a detalles de envío del Servicio de Correos.

Igualmente se da por reproducida la p. documental de las comunicaciones aportadas con la demanda (folios 6 a 14 de las actuaciones) y en el ramo de prueba de la parte actora, relativo a " Avisos de Llegada " del Servicio de Correos (documentos s/nº).

12º.- El día 15-05-17 se celebró acto de conciliación concluyendo con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Segismundo contra ASAC COMUNICACIONES SL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del actor acordado por la Empresa demandada y en consecuencia condeno a esta a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la sentencia opte ante este Juzgado entre: a) la readmisión del trabajador en la misma situación que tenía antes del despido, ("excedencia") sin abono de los salarios de tramitación, o b) abonar una indemnización por despido de 46.520,44 € (s.e.u o.), determinando la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en la empresa, entendiéndose, caso de no ejercitar la opción en el plazo indicado, que procede la readmisión. Respecto del Fondo de Garantía Salarial, no procede su condena directa y actualmente, sin perjuicio de que en su caso y momento pueda hacerse efectiva frente a dicho organismo la responsabilidad que legalmente le incumbe."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ASAC COMUNICACIONES SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 9 de marzo de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 3 de mayo de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón de 28 de diciembre de dos mil diecisiete estimó la demanda formulada por el trabajador, declarando la improcedencia del despido acordado por la empresa "ASAC COMUNICACIONES S.L." el día 17 de abril de 2017 y, frente a dicha resolución judicial, interpone recurso de Suplicación la dirección letrada de la parte demandada interesando, desde la perspectiva que autoriza el Art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , que, previa la revocación de la resolución de instancia, se declare la procedencia del despido del trabajador en su día acordado con todas las consecuencias inherentes a tal declaración.

El recurso ha sido impugnado de contrario para interesar su desestimación y la integra confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- En un único motivo, destinado a la censura jurídica, se denuncia la infracción, por inaplicación, del Art. 54.2.a) y b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con lo establecido en el Art. 24.1.c) y 2.c) del XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE de 4/4/2009).

Alega el recurrente que en el supuesto debatido no se infringe el principio de tipicidad como se afirma en la resolución combatida, sino que la conducta imputada al actor, la falta injustificada de reincorporación a su puesto de trabajo tras reiterados requerimientos empresariales, tiene pleno encaje en los incumplimientos que tanto la norma convencional de aplicación como el propio estatuto de los trabajadores conceptúan como faltas muy graves susceptibles de ser sancionadas con el despido; y añade que, por parte de al empleadora, se hizo un especial esfuerzo en notificar al actor su reincorporación utilizando la dirección por ella conocida, sin en ningún caso se acusara recibo por parte del trabajador.

La resolución de instancia, por el contrario, después de dejar establecido que la empresa remitió sus comunicaciones tanto al domicilio señalado por el actor en sus escritos y al despacho profesional de quien a la



par ostentaba la doble condición de padre y abogado del trabajador, concluye que al menos resulta imputable por negligencia, sin embargo, sostiene seguidamente que la conducta del actor carece de tipicidad de suerte que solamente en el supuesto de que se hubiera acreditado la mala fe del actor, podría prosperar la tesis de la demandada.

El art. 46.2 del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho a la excedencia voluntaria en la modalidad que pudiéramos llamar, "por interés particular del trabajador" o "por asuntos propios". En virtud de este derecho de excedencia, regulado de manera muy fragmentaria en el precepto legal citado, el trabajador puede cesar durante un cierto tiempo en la prestación de servicios por decisión propia, manteniendo sin embargo una opción de reanudación de la relación de trabajo o "derecho preferente" de reingreso en la empresa. De acuerdo con el citado art. 46 del ET, las reglas sustantivas que regulan genéricamente la excedencia voluntaria son las siguientes:

1º.- El "plazo" por el que se concede al trabajador la situación de excedencia voluntaria ha de ser "no menor a dos años y no mayor a cinco" (art. 46.2 ET).

2º.- El trabajador excedente tiene "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa" (art. 46.5 ET). Debe tenerse en cuenta además la norma de remisión a la negociación colectiva del apartado final del mismo artículo: "la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean" (art. 45.6 ET).

En el supuesto considerado el Art. 33 del XVI convenio colectivo de empresas de consultoría y estudios de mercado se limita a reproducir literalmente el texto estatutario.

Interpretando el precepto legal la doctrina unificada (por todas STS de 23 de julio de 2010, rec. 95/2010) ha precisado que "la excedencia voluntaria constituye un supuesto atípico de suspensión del contrato de trabajo que, al igual que los demás supuestos de suspensión reflejados en el art. 45 ET constituye una alteración de la normalidad laboral y como tal alteración exige que las normas que regulan su ejercicio sean interpretadas en su estricto sentido. En concreto el art. 46.2 ET está reconociendo el derecho de los trabajadores con al menos una antigüedad en la empresa de un año a pasar a tal situación por un período opcional de entre dos y cinco años, aceptando que este derecho pueda ser ejercitado tan solo otra vez cuando hayan transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.

Los términos en que el legislador se expresa en dicho precepto legal están reconociendo al trabajador el derecho a una excedencia cuyo período es de libre elección por él, pero no permiten aceptar que una vez elegido dicho período pueda ser alterado de forma unilateral por el propio trabajador. En efecto, el hecho de que el legislador haya aceptado la posibilidad de que la excedencia pueda alcanzar una duración de entre dos y cinco años supone reconocer al trabajador un derecho a suspender su relación laboral con la empresa en función de sus intereses personales, laborales o familiares, pero no lleva implícito el que esa adecuación de sus intereses se haga sin tener en cuenta para nada los intereses de la empresa, pues, ésta, una vez concedida la excedencia por el período solicitado tiene derecho a poder organizar sus propios intereses en función del período por el que el trabajador optó, y ese derecho quebraría si tuviera que someterse a variaciones ulteriores unilateralmente decididas por el trabajador excedente."

Como es sabido la suspensión del contrato de trabajo produce, por regla general, efectos sobre la obligación de trabajar y remunerar el trabajo; comporta asimismo el derecho al reingreso como consecuencia de la reserva del puesto de trabajo - salvo como se ha visto para la excedencia voluntaria -, y la pervivencia del resto del contenido obligacional del contrato. Dentro de este contenido obligacional del contrato, las partes deben continuar actuando con respeto a las reglas de la buena fe y en particular, se mantiene: el derecho de libre sindicación; la prohibición de concurrencia desleal del trabajador, pudiendo justificar el despido disciplinario el incumplimiento de este deber (TS 11-12-89) y, por tanto, - el poder disciplinario del empresario, no interrumpiéndose durante el período de suspensión el plazo de prescripción de las faltas.

En el supuesto objeto de debate resultan relevantes para resolver el litigio los siguientes datos:

1.- El actor, Técnico Administrador de Sistemas según expresa en la demanda, solicitó y le fue concedida excedencia voluntaria con efectos de mediados de enero de 2014 por un periodo de un año.

Posteriormente el actor solicitó y le fueron concedidas sendas prorrogas de un año y de 4 meses respectivamente, que finalización el 16 de julio de 2016.

2.- El 15 de junio de 2016 el actor solicitó el reingreso, petición que fue denegada por la recurrente por falta de vacante. Interpuesta demanda sobre reconocimiento de derechos la misma fue desestimada por resolución judicial de 14 de noviembre de 2016.



3.- El 25 de enero de 2017 el actor reitero a la empresa su solicitud de reincorporación, siéndole denegada nuevamente por falta de vacante. Disconforme el actor interpuso nueva demanda por despido.

4.- En las sucesivas comunicaciones remitidas por el trabajador a la demanda (15 de enero de 2014, 14 de junio de 2016 y 25 de enero de 2017) se hacía figurar como domicilio del actor el de "C/ CALLE000 NUM000 ; 33638-PIEDRACEA (Lena)". Tanto en las demandas de conciliación ante el UMAC como en la demanda por despido de 8 de marzo de 2017 se hacía figurar como domicilio del actor el de C/ CALLE000 NUM000 ; 33638-PIEDRACEA (Lena).

En los actos de conciliación celebrados ante el UMAC los días 7/8/2016 y 23/2/17 (folios 355 y 364) compareció en nombre y representación del actor el Letrado y padre del trabajador D. Esteban ; tanto en la demanda sobre reconocimiento de derechos de 9 de septiembre de 2016, como en la demanda por despido de 6 de marzo de 2017 se indica que el trabajador comparecerá asistido del letrado Sr. Esteban , indicando como domicilio a efectos de notificaciones el de la Plaza General Ordoñez s/n (Casa del Pueblo, Asesoría de U.G.T) - Oviedo.

5.- El día 30 de marzo de 2017 la empresa, a medio de burofax remitido a la C/ CALLE000 NUM000 ; 33638-PIEDRACEA (Lena), le comunico al actor la existencia de una vacante de su misma categoría profesional y le requería para se reincorporara a su puesto de trabajo el día 4 de abril siguiente. El burofax no fue entregado en el domicilio del actor, dejando aviso por el servicio de correos.

6.- El día 6 de abril de 2017 la empresa, a medio de burofax remitido a la C/ CALLE000 NUM000 ; 33638-PIEDRACEA (Lena), le recordaba al actor su obligación de reincorporarse a su puesto de trabajo o bien de ofrecer explicaciones de las causas o motivos que lo impedían. El burofax no fue entregado en el domicilio del actor, dejando aviso por el servicio de correos.

Una copia de dicha comunicación le fue remitida por el mismo medio a su padre y abogado.

7.- El día 17 de abril de 2017 la empresa, a medio de burofax remitido a la C/ CALLE000 NUM000 ; 33638-PIEDRACEA (Lena), le comunicaba al actor la extinción de la relación laboral por no haberse reincorporado a su puesto de trabajo ni haberse puesto en contacto con la demandada para trasladar las causas o motivos que le habían impedido acudir al trabajo. El burofax no fue entregado en el domicilio del actor, dejando aviso por el servicio de correos

Una copia de la carta de despido le fue remitida por el mismo medio a su padre y abogado el día 19 de abril de 2017.

8.- En fecha 21 de abril de 2017 el actor acudió al servicio de Correos a retirar los tres burofaxes remitidos por la demandada.

Llegados a este punto, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, el requisito de la notificación al trabajador de la orden de reincorporación debe entenderse cumplido, teniendo en cuenta que ello se produce cuando "el empresario utiliza las fórmulas que puedan considerarse inequívocamente idóneas para que su decisión llegue a conocimiento del trabajador". Recuerda concretamente la STS de 13 de octubre de 2009 (rec. 1923/2009) que "la doctrina jurisprudencial incide en que no pueden quedar supeditados los efectos del intento de notificación en forma del despido al trabajador, a la omisiones achacables tan solo a la negligencia de éste, declarando en sentencias de 23 de mayo de 1990 y 9 de noviembre de 1988, que la validez de la notificación efectuada por correo certificado con acuse de recibo, que cumple la finalidad de que la carta llegue a conocimiento del trabajador, sin que ello pueda ser enervado por el rehúse de la carta, a lo que se equipara la falta de personación en la oficina de correos para retirarla pese a haber recibido el aviso de la misma, ya que lo contrario supondría dejar a disposición de la parte los efectos del cumplimiento formal del requisito de comunicación escrita del despido observado por la empresa".

En el supuesto analizado, tal como hemos descrito, la demandada actuó diligentemente puesto que envió la comunicación con la orden de reincorporación mediante burofax no solamente al domicilio que el trabajador había designado tanto en sus comunicaciones previas a la empresa (no ha alegado siquiera que no sea el correcto) como en las papeletas de conciliación y demandadas, sino que, además, de su contenido se dio traslado a quien por ostentar la doble condición de padre y abogado del actor tenía conocimiento de su paradero, y ante la falta de recepción de los dos intentos de entrega del burofax, se dejó aviso por Correos, no obstante lo cual el demandante no los recoge sino al día siguiente de que se le comunicara a su padre la decisión de despido por su no reincorporación al trabajo. Por ello, si el demandante, con su actuación ha sido el que ha provocado la falta de notificación de las comunicaciones previas al acto extintivo con la orden de reincorporación, solo él puede ser responsable de sus consecuencias, habida cuenta que ninguna explicación se ha ofrecido de las razones que pudieran justificar su pasividad. En suma, solo la negligencia o la mala fe del trabajador, evitó que las comunicaciones le fueran entregadas.



TERCERO.- La actuación del trabajador, consistente en la inasistencia al trabajo, puede derivarse de un incumplimiento de su obligación de trabajar o bien constituir una expresión tácita de dar por terminada la relación laboral mediante el abandono del puesto de trabajo

Después de advertir que la voluntad negocial puede manifestarse, según diferenciación consagrada, de dos maneras: una expresa y otra tácita. Expresa cuando se utilizan signos, por lo común escritos u orales, encaminados a lograr la percepción de quien o quienes en el mismo intervienen en el negocio jurídico, y tácita cuando su autor no utiliza esos signos explícitos, sino que lleva a cabo un comportamiento o conducta de los que se infiere inequívocamente su voluntad ("facta concludentia"), recuerda la STS de 27 de junio de 2001, rec. 2071/2000 con cita de la de 21 noviembre 2000 (rec. 3462/99) que:

"En el contrato de trabajo es válido todo lo que se acaba de decir. Y puede hacer aparición la declaración de voluntad tácita en cualquiera de sus fases principales: nacimiento, desarrollo, extinción. En cuanto a ésta última, cabe recordar que los contratos bilaterales o sinalagmáticos, si son de trato único, tienen como causa normal o principal de extinción el propio cumplimiento de lo pactado. Pero si son contratos de tracto sucesivo, el cumplimiento de lo estipulado no hace más que confirmar su subsistencia. Por eso, lo que a las partes importa más bien refiere a los medios con que cuentan para romper esa continuidad. En nuestro derecho, donde se parte de que hay un contratante débil, que es el trabajador, lo que más interesa es delimitar y constreñir las posibilidades extintivas del empresario, a quien se exige la concurrencia de unas ciertas causas, como muestra el art. 49, con los concordantes, del Estatuto de los Trabajadores . En cambio, al trabajador nada se pide: el citado precepto en su núm. 1.d/, previene que el contrato se extingue "por dimisión del trabajador".

Esa dimisión o voluntad unilateral del trabajador, de extinguir el vínculo contractual que le une a su empresario, puede manifestarse de forma expresa o de manera tácita. Es decir, mediante signos escritos u orales dirigidos al empresario, pues se trata de una decisión recepticia; o mediante un comportamiento del cual cabe deducir esa intención extintiva. Pues bien, también la jurisprudencia, en este caso la social, se ha ocupado de introducir parejas cautelas. Así, se ha declarado 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). 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). 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)".

Y añade que: "De ahí que el llamado abandono (mencionado en la vieja Ley de Contrato de Trabajo de 1944, art. 81; y tangencialmente en el ET art. 21.4 a propósito de los pactos de permanencia), materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no sea algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión; sino que, y este sería el significado unificador de la presente resolución se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato".

Sucede que, en el supuesto considerado, el apartado c) del Art. Art. 24 del XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, reputa como faltas muy graves tanto la falta injustificada al trabajo durante más de dos días al mes como el abandono del trabajo en puestos de responsabilidad.

En el presente caso, el trabajador, en un tiempo prudencial, desde que recibe la comunicación de la empresa sobre extinción de la relación laboral, se ha dirigido a la misma haciéndole saber su deseo de continuar la relación laboral y su disposición a la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo. Dicho en otras palabras: que según las reglas del entendimiento humano, no hay un enlace preciso entre esta conducta y la voluntad de extinguir el contrato, ni mucho menos aquella puede, por cualquier otro camino en que se intente la hermenéutica de unos sucesos personales, equipararlos a una clara decisión de cesar (art. 386 LEC).



Ahora bien ello no impide que pueda apreciarse la primera de las faltas señaladas. el precepto convencional citado constituye el desarrollo del Art. 54.2.a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , a cuyo tenor se consideran incumplimientos contractuales graves las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. Pues bien, a la vista de los antecedentes legales y convencionales expuestos cabe preguntarse si concurren en los hechos e imputaciones que se hacen al trabajador las tres notas que se vienen predicando de esta infracción laboral, cuales son: 1) la injustificación o ausencia de causa, en la medida en que suponen un incumplimiento del tiempo de trabajo comprometido sin que exista un precepto legal, reglamentario o una circunstancia de indudable valor social que disculpe la ausencia. 2) la gravedad exigida para todos los incumplimientos contractuales merecedores de la sanción de despido disciplinario y 3) la culpabilidad igualmente exigida para todas las causas de despido referidas en el art. 54.1 del Estatuto de los Trabajadores .

En el supuesto enjuiciado no se hace cuestión en la resolución de instancia sobre la concurrencia de los dos últimos requisitos y así lo expresa el juzgador a quo en el tercero de los fundamentos de derecho cuando razona que: "el principio de culpabilidad se ha de entender en todo su concepto, es decir no solamente a título de conducta maliciosa o dolosa, sino también como conducta negligente. En este ámbito la culpa del actor viene constituida por la negligencia en la que incurre al no comunicar a la empresa los cambios de domicilio a efectos de comunicaciones y ello, teniendo presente que "la empresa envió los burofax a la dirección consignada por el actor en el remite "cuando envía comunicaciones a la empresa, v.gr. 15 de enero de 2014, 14 de junio de 2016 y 25 de enero de 2017, en las que figura como remitente Segismundo C/ CALLE000 núm. NUM000 , Piedracea".

Tampoco ofrece dudas la gravedad de la conducta imputada, habida cuenta que la falta de asistencia al trabajo durante dos día al mes ya se califica como infracción grave por la norma paccionada, es evidente que una ausencia durante nueve días en un mes constituye un incumplimiento de los deberes contractuales que ha de ser calificado como muy grave de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 24 del convenio colectivo de aplicación, y así lo pone de relieve el juzgador a quo cuando advierte que entre la primera comunicación remitida al actor el 30 de marzo de 2017 hasta que recibió la notificación de los tres burofax, el día 21 de de abril de 2017, transcurrieron más de 18 días.

En fin, también hay que reputar injustificada la falta de asistencia al trabajo durante nueve días seguidos (días 4 al 21 de abril de 2017) en que el trabajador, una vez finalizada la excedencia voluntaria y notificada la fecha de su reincorporación a su puesto de trabajo, no lo hizo, sin que pueda surtir efectos justificativos el burofax que dirigió a la empresa el día 22 de abril expresando que "mi no reincorporación al trabajo el 4 de abril ha sido debida a mi desconocimiento de que me tenía que reincorporar en dicha fecha y no a mi voluntad de no reincorporarme", pues dicha expresión ni explica ni justifica que tipo de obstáculo o impedimento haya podido existir para no recoger o, en su caso, para no acudir a retirar la comunicación que aquella le había remitido en tiempo oportuno, habida cuenta que idéntica comunicación fue remitida a su padre y abogado, por lo que es razonable pensar que contó con el asesoramiento jurídico adecuado en orden a la necesidad de diligenciar en tiempo oportuno aquellas notificaciones y su contenido.

En suma, la culpabilidad de la conducta del actor deviene como consecuencia de que fue requerido de forma expresa y reiterada por la empresa para que se reincorporará a su puesto de trabajo, y siendo conocedor de aquella obligación y de su incumplimiento en ningún momento, ni en el burofax del día 22 de abril ni posteriormente en el acto del juicio ni tampoco en la impugnación del recurso, ha ofrecido razón alguna que justifique o al menos explique su anómalo proceder exponiendo de forma plausible los motivos que le impelieron a no recoger las notificaciones que le fueron remitidas por la patronal sin que, por tanto, se pueda apreciar ninguna circunstancia justificativa o atenuante de sus ausencias.

En definitiva, habida cuenta de esta inasistencia prolongada, la única conclusión posible es que el trabajador infringió de manera grave sus deberes laborales, incurriendo en la causa del Art. 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores , y siendo el despido que le ha sido impuesto, atendidas las circunstancias concurrentes, una sanción adecuada y proporcionada a la gravedad de la falta cometida, debemos revocar la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de la empresa "ASAC COMUNICACIONES S.L.", contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de fecha 28 de diciembre de dos mil diecisiete , dictada en los autos núm. 443/17, resolviendo la demanda sobre Despido instada por D. Segismundo contra la referida empresa, revocando la sentencia de instancia y declarando la



procedencia del despido de que fue objeto el trabajador el día 17 de abril de 2017, sin que proceda la imposición de costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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