



Roj: **STS 2449/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2449**

Id Cendoj: **28079140012022100482**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2022**

Nº de Recurso: **1969/2021**

Nº de Resolución: **526/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 526/2022**

Fecha de sentencia: 07/06/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1969/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MGC

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1969/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 526/2022**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 7 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lucio , representado por la letrada D<sup>a</sup>. Ioana Florentina Mihalache Verbuncu, contra la sentencia dictada el 13 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 380/2021, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao, de fecha 17 de diciembre de 2020, autos núm. 597/2020, que resolvió la demanda sobre Despido, interpuesta por D. Lucio , frente a Gourmet Leioa SL y el Fondo de Garantía Salarial.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Gourmet Leioa SL representado y asistido por el letrado D. Xabier Solís López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de diciembre de 2020 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Lucio , trabajaba con la categoría profesional de JEFE DE OPERACIONES- jefe de cocina en el centro de trabajo de DIRECCION001 DIRECCION002 para la empleadora GOURMET LEIOA SL desde el 18.1.05, con un sueldo bruto mensual, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 2.019,48 euros.

Es de aplicación el Convenio colectivo de hostelería de Bizkaia, siendo de aplicación el acuerdo estatal en el régimen disciplinario.

SEGUNDO.- La empresa inicia un ERTE del 14.3.2020 al 26.5.2020. A partir del 26.5.2020 el demandante es sacado del ERTE al 65% de jornada. El trabajador inicia IT el 1.6.20 al 10.6.20 bajo la contingencia de enfermedad común con diagnóstico de palpitaciones por ansiedad.

TERCERO.- El 11.6.2020 recibe burofax con la carta de despido disciplinario alegando que el demandante presta servicios durante la situación de IT como cocinero en el Bar DIRECCION000 , ubicado a escasos 400m en la propia localidad de DIRECCION001 . Se le imputa la infracción del artículo 40.9 del acuerdo estatal de hostelería y se acuerda el despido disciplinario del demandante con fecha de efectos a la recepción de la carta que se hace el 11.6.2020 ( se da por reproducida la carta de despido)

CUARTO.- EL BAR DIRECCION000 reabre al público el 8 de junio de 2020. En las cámaras del establecimiento DIRECCION000 de los días 8, 9 y 16 de junio de 2020 en la barra aparece una mujer sirviendo a los clientes. La cocina está en la parte de arriba. No constan grabaciones de la parte de arriba

El Sr Santos le ve el día 9.6.2020 al demandante bajando de la cocina, iba con la chaquetilla de cocinero puesta.

El Sr Serafin , que era vecino de DIRECCION001 , paseando por el municipio el 8.6.2020 , su hijo venia de Madrid y al bajar del PASEO000 , pasa por la plaza donde esta el bar DIRECCION000 sobre las 14h y ve al demandante, al que conocía como cocinero del bar DIRECCION002 , que entra dentro de la barra del establecimiento con algo en la mano y con una chaquetilla de cocinero .

A la tarde paseándose por DIRECCION001 se encuentra con el gerente del DIRECCION002 y como le había sorprendido ver al demandante en el Bar DIRECCION000 le preguntó si seguía trabajando para él porque le había extrañado verle en otro establecimiento de cocinero, el gerente le manifiesta que seguía trabajando con ellos.

La Sra Araceli es amiga del demandante, el 10 de junio de 2020 se toma un café con él en la terraza del establecimiento y ese día no estaba trabajando en el DIRECCION000 .

El trabajador publicó en su perfil de facebook anuncios de comida del bar DIRECCION000 el día 5 y 7 de julio, animando a los seguidores a hacer sus reservas, publicaciones que no hacía de otros establecimientos, ni de DIRECCION002 .

QUINTO.- La empresa sanciona por amonestación escrita el 2.6.2020, por abandono de su puesto de trabajo, estando pendiente de demanda ante el Juzgado social 5 de Bilbao.

El trabajador ha cobrado prestaciones de desempleo desde el despido.

SEXTO.- El trabajador no ha ostentado ningún cargo de representación sindical en el último año.

SÉPTIMO.- Se desiste de la demanda frente a Juan Luis .



Se decreta la desacumulación de acciones correspondientes al indemnización contractual solicitada para ejercitar la acción de forma separada y derivada del resultado de este procedimiento, lo que es admitido por las partes

OCTAVO.- Intentado acto de conciliación el mismo finalizó sin avenencia entre las partes".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMAR TOTALMENTE la demanda presentada por D. Lucio frente a la empresa GOURMET DIRECCION001 SL, declarando PROCEDENTE el despido efectuado el 11.6.2020, ABSOLVIENDO a la demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Lucio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 13 de abril de 2021, en la que consta el siguiente fallo:

"Que Desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Lucio contra la Sentencia de fecha 17/12/2020 dictada por el juzgado de lo social número tres de Bilbao en su procedimiento por despido número 597/2020 a instancias de la parte recurrente contra GOURMET LEIOA SL y FOGASA y confirmamos la referida Sentencia. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Lucio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de enero de 2005 (R. 4757/2004).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Xabier Solís López, en representación de la parte recurrida, Gourmet Leioa SL, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de junio de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora, de mediar la necesaria contradicción, consiste en decidir si los hechos que se imputan en la carta de despido entregada al trabajador tienen la suficiente concreción para permitirle el conocimiento de la conducta imputada y una adecuada utilización de sus derechos de defensa.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 3 de Bilbao desestimó la demanda del trabajador y declaró la procedencia de su despido. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de abril de 2021, Rec. 380/21, tras desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador confirmó la de instancia.

Consta que el demandante prestaba servicios como jefe de cocina de un restaurante de DIRECCION001 , DIRECCION002 , que estuvo en ERTE desde el 14 de marzo hasta el 26 de mayo de 2020, saliendo del ERTE desde esta fecha al 65 % de jornada. El actor causó baja médica por palpitaciones por ansiedad el 1 de junio de 2020. Estando en esa situación, el 8 y 9 de junio fue visto por dos vecinos vestido de cocinero en otro bar (bar DIRECCION000 ) y el 11 de junio de 2020 la empleadora le comunica la sanción de despido por transgresión de la buena fe contractual, al amparo del art 54.2 d) ET y artículo 40.9 del V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, al que se remite el artículo 32 Convenio colectivo de hostelería de Bizkaia, imputándole en concreto haber estado prestando servicios incompatibles con su situación de incapacidad temporal en el establecimiento DIRECCION000 durante la baja médica iniciada el 1 de junio de 2020.

En relación al cumplimiento de los requisitos formales del despido disciplinario, la sentencia entiende que la carta cumple suficientemente los requisitos formales exigidos por el art 55.1 ET, en cuanto concreta suficientemente la conducta a los efectos de proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan. Así se estima que no solo concreta de manera genérica la conducta de transgresión de la buena fe que se castiga, sino también la fecha de la misma y el lugar en el que se comete, describiendo en la carta que, a pesar de estar el actor contratado por la empresa demandada como jefe de cocina, ha estado prestando servicios para otra empresa en concreto en el bar DIRECCION000



de DIRECCION001 durante su baja médica desde que inició un proceso de incapacidad temporal el 1 de junio de 2020. Añade que no es exigible que la carta concrete qué días le vieron los testigos trabajando en otro bar, y no lo es porque la carta no sanciona únicamente el trabajo en esos dos días sino más bien la prestación de servicios continuada en otro bar desde la baja médica de 1 de junio de 2020. Por lo que no es preciso más concreción de fechas al tratarse de una falta continuada.

**3.-** Disconforme con la referida sentencia, se alza el actor en casación unificadora denunciando, en un único motivo, infracción por inaplicación del artículo 55 ET, en relación con el artículo 108.1 LRJS. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

**SEGUNDO.- 1.-** Para acreditar la contradicción y la necesidad de unificación de la doctrina, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2005, Rec. 4557/04, que confirmó la de instancia que había declarado improcedente el despido disciplinario de la actora, al considerar que la carta de despido no cumplía, en cuanto a su contenido, el requisito mínimo que exige el art 55.1 ET. En la carta de despido constaba que el despido estaba motivado en la trasgresión de buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. En cuanto a los hechos, la carta señalaba que, durante la baja laboral, la trabajadora había prestado servicios profesionales retribuidos a algunos pacientes. En los hechos probados, además del contenido expuesto de la carta de despido, consta que la demandante, con categoría profesional de psicóloga, prestaba servicios en un colegio propiedad de la demandada, desarrollando desde el inicio de la prestación de servicios funciones de profesora de apoyo en la escuela infantil, realizando actividades tales como dar clases de inglés, preparar y desarrollar actividades con los menores, atender sus necesidades y, en menor medida, otras propias de su categoría profesional. Estuvo en situación de IT derivada de enfermedad común, por padecer "Lumbalgia (LO3)", situación en la que permaneció hasta el 29 de marzo de 2004, fecha en la que fue dada de alta. La actora formaba parte -poseyendo un 10% de las acciones-, del denominado "Gabinete de Psicología DIRECCION003". Durante los días 19, 26 y 28 de noviembre de 2003; 9 y 22 de diciembre de 2003; 9 y 23 de enero de 2004, la demandante atendió profesionalmente en su domicilio, a la hija de tres años del detective privado.

**2.-** A efectos de acreditar las exigencias derivadas del artículo 219 LRJS, siendo las pretensiones y los fundamentos sustancialmente iguales, importa comparar la identidad fáctica en relación al objeto del recurso: esto es, la suficiencia o no de la relación de los hechos imputados a los respectivos actores en sus cartas de despido. A tal efecto, en ambos supuestos se procede al despido disciplinario de los actores por la misma causa: transgresión de la buena fe contractual por haber realizado trabajos de su misma categoría profesional durante su situación de incapacidad temporal. En concreto en la carta de despido de la sentencia recurrida se alega que "durante su período de incapacidad temporal usted ha desempeñado otra actividad incompatible con la situación" y que la "empresa ha tenido conocimiento de que durante estos días en los que usted ha permanecido en situación de baja médica ha estado prestando servicios en otro establecimiento de hostelería -en concreto el bar DIRECCION000 de DIRECCION001-". En la sentencia referencial la alegación que formula la empresa está redactada en los siguientes términos "considera la empresa el que UD., durante su baja laboral, ha prestado servicios profesionales retribuidos a algunos pacientes".

**3.-** La Sala entiende que concurre la necesaria contradicción en la medida en que las imputaciones que constan en ambas cartas son similares al punto de que pueden considerarse sustancialmente iguales ya que en ambas se reprocha al trabajador la realización de servicios profesionales durante su situación de baja médica, sin que en ninguno de los dos casos se indiquen las fechas exactas en que se realizaron tales servicios profesionales, ni la intensidad de los mismos. La única diferencia que se observa, el dato existente en la carta de la sentencia recurrida de que los servicios se prestaron en un determinado bar, no es suficiente para impedir la contradicción, habida cuenta de que en la referencial se reprocha la prestación de servicios profesionales por cuenta propia y de que, respecto de las conductas consideradas como incumplimiento contractual el lugar de realización de los servicios no resulta trascendente.

**TERCERO.- 1.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 ET, la comunicación escrita del despido deberá expresar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos. Por lo que hace referencia a los hechos, su importancia es básica en la medida en que constituyen el reproche disciplinario que el empresario efectúa al trabajador y, al mismo tiempo, implican para éste su garantía de defensa, dado que el artículo 105.2 LRJS expresamente establece que, para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido.

La exigencia de la adecuada relación fáctica en la comunicación de despido ha sido reiteradamente interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes



para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de esta Sala..., cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalecerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador" ( STS de 28 de abril de 1997, Rjud. 1076/1996. En el mismo sentido: STS de 18 de enero de 2000, Rjud. 3894/1998). Sin embargo, carece de eficacia toda comunicación que contenga imputaciones genéricas o indeterminadas, sin concretar el contenido, las circunstancias o los datos temporales de los incumplimientos que justifiquen el despido, tal como expresa la STS de 12 de marzo de 2013; rec. 58/2012, a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos - los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalecerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

Desde otra perspectiva, no conviene olvidar que la necesidad de que se proporcione al trabajador un conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos está avalada, indirectamente, por el artículo 105.2 LRJS al señalar que "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

2.- La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión estimatoria del recurso. La carta de despido no contiene hechos concretos, sino un reproche genérico ("realización de otra actividad incompatible con la situación" y que "ha estado prestando servicios en otro establecimiento de hostelería") que no se concretan en orden a su contenido y a sus circunstancias temporales y materiales, salvo la imprecisa referencia a que tales conductas se habían producido "en estos días", con referencia a la situación de incapacidad temporal y en un determinado bar. Esta indeterminación en el contenido hace imposible organizar una defensa eficaz frente a estas imputaciones e incluso valorar la gravedad de las mismas y lo mismo sucede en relación con la determinación temporal que impide, además, la articulación de prueba en contrario. Es cierto que puede afirmarse, como alega la parte recurrida, que lo que se reprocha es una conducta continuada, pero incluso en este caso la determinación temporal es, en la medida de lo posible, como dice la STS de 20 de marzo de 1990, necesaria para tener por cumplidas las exigencias derivadas del precepto que se reclama infringido.

Por otra parte, no puede admitirse el argumento que señala que, al haberse acreditado los hechos, el actor los conocía y pudo articular su defensa frente a ellos, pues, como ya dijo la sentencia de 28 de abril 1997, Rjud. 1076/199, se trata de un "razonamiento circular que envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador", limitando su defensa y "consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso".

**CUARTO.-** Lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, conduce a la estimación del recurso y a la casación y anulación de la sentencia de instancia, para resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular la sentencia de instancia y estimar la demanda declarando la improcedencia del despido, condenando a la mercantil demandada que, a su opción, que deberá efectuar en el plazo de cinco días readmita al trabajador con abono de los salarios de tramitación o le indemnice en la cuantía legalmente establecida. A tal efecto, el importe de la indemnización se establece partiendo de los datos que se expresan en el relato de hechos probados de la sentencia, sobre antigüedad (18 de enero de 2015), salario (2.019,45 euros mensuales incluido el prorrateo de pagas extraordinarias) y fecha de efectos del despido (11 de junio de 2020) asciende a la cantidad de 39.421 euros con 36 céntimos. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 56.5 ET y 110.4 LRJS. Sin costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lucio , representado por la letrada D<sup>a</sup>. Ioana Florentina Mihalache Verbuncu.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 13 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 380/2021.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao, de fecha 17 de diciembre de 2020, autos núm. 597/2020.



4.- Estimar la demanda sobre Despido, interpuesta por D. Lucio , frente a Gourmet Leioa SL y el Fondo de Garantía Salarial, y declarar la improcedencia del despido, condenando a la mercantil demandada a que, a su opción, que deberá efectuar en el plazo de cinco días, readmita al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, o le indemnice en la cuantía de 39.421 euros con 36 céntimos.

5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ