



Roj: **STSJ CL 3075/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:3075**

Id Cendoj: **47186340012022101282**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2022**

Nº de Recurso: **1576/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL MARIA BENITO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 1174/2022,**
STSJ CL 3075/2022

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01267/2022

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 24089 44 4 2021 0002835

Equipo/usuario: SPG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001576 /2022

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000944 /2021

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Cayetano

ABOGADO/A: ANA MARIA DE LA RIVA GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TRANSPORTES Y PAVIMENTOS JIMENO SL

ABOGADO/A: MARIO DIEZ-ORDAS BERCIANO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.: Rec.1576 /22-MB

D. Manuel María Benito López

Presidente de Sección



D. José Manuel Martínez Illade

D^a. M^a Mar Navarro Mendiluce/

En Valladolid a 15 de julio de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1576/22, interpuesto por D. Cayetano contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de León, de fecha 1 de abril de 2.022, recaída en Autos núm. 944/21, seguidos a virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra TRANSPORTES Y PAVIMENTOS JIMENO S.L., sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON MANUEL MARÍA BENITO LÓPEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14.12.2021 tuvo entrada en el Juzgado de lo Social nº 2 de León demanda formulada por D. Cayetano, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia desestimando referida demanda.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" 1º.- Cayetano (NUMERO IDENTIFICADOR EXTRANJERO - NUM000), mayor de edad, ha venido prestando sus servicios para la empresa TRANSPORTES Y PAVIMENTOS JIMENO S.L., dedicada a la actividad de construcción de pavimentos.

2º.- Antigüedad: desde 8 10 2018.

3º.- Categoría profesional: oficial 2ª.

4º.- Salario, tiempo y forma de pago: salario bruto de 1460 euros, comprendida la prorrata de pagas extraordinarias.

5º.- Lugar de trabajo: en el centro de trabajo sito en la localidad de León.

6º.- Modalidad del contrato: 189 (189 INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO TRANSFORMACIÓN CONTRATO TEMPORAL).

7º.- Duración del contrato: indefinido.

8º.- Jornada: completa.

9º.- Características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido: no consta ninguna.

10º.- Fecha del despido: 29 octubre 2021 al finalizar la jornada laboral.

11º.- Forma del despido: escrito, carta de despido, si bien se negó a recogerla y a firmar, el día 2 se presentó con un testigo y le fue impedido el acceso, el día 4 se volvió a presentar y nuevamente le fue impedido el acceso y se le remitió por burofax la carta de despido.

12º.- Causas invocadas para el mismo, en su caso: El 21 de octubre de 2021 la empresa ha recibido comunicación escrita de la Mutua "Fraternidad-Muprespa" fechada el mismo día, de siguiente tenor literal: 'El trabajador de su empresa Cayetano, D.N.I./N.I.E. NUM000, que se encontraba en situación de baja médica desde el 08/02/2021; según información facilitada por la Inspección de Trabajo, se encontraba realizando actividad laboral incompatible con su situación de incapacidad temporal. En base a lo expuesto y de conformidad con las facultades conferidas en el art 61 del Reglamento Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, se acordó emitir alta médica de dicho proceso.' Ante dicha comunicación, la Dirección de la empresa ha podido averiguar que Vd. fue sorprendido por la Inspección de Trabajo sobre las 11'30 horas de la mañana del 6 de octubre de 2021 en la localidad de Pedrosa (León) trabajando en la obra de una vivienda, mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal. Dicha actuación inspectora tuvo lugar como consecuencia de otro hecho idéntico constatado por la mencionada Mutua, consistente en que el día 1 de octubre de 2021, a las 11'48 horas, fue Vd. encontrado trabajando en otra obra ubicada en la calle Real s/n de Garrafe de Torío (León), obra en la que fue visto recibiendo las indicaciones de quien actuaba como empresario o encargado de (a obra, manejando en repetidas ocasiones una pala manual cargada y vaciando un trípode lleno de mortero para la solera. Los hechos descritos con



anterioridad constituyen actividades laborales manifiestamente incompatibles con la recuperación de su proceso de incapacidad temporal, en el que Vd. se encontraba en fase de rehabilitación tras haber sufrido la rotura del tendón supraespinoso de uno de sus hombros y haber sido operado (incluso Vd. era recogido por un vehículo para acudir a trabajar fraudulentamente en estas obras a la salida de sus sesiones de rehabilitación en la mencionada Mutua)- Por tanto, su conducta debe ser calificada, conforme a la reiteradísima doctrina jurisprudencial existente en la materia, como una transgresión de la buena fe contractual que, al perjudicar manifiestamente a su proceso de rehabilitación, debe considerarse como grave y obviamente culpable, puesto que, al dificultarse su rápido restablecimiento y el consiguiente retorno a su puesto de trabajo, se provoca un claro perjuicio para la empresa, que se ve obligada a soportar los costes de Ja Seguridad Social sin Ja correspondiente contraprestación de trabajo, así como un fraude a la sociedad en su conjunto que sufraga los gastos de la Seguridad Social'. A mayor abundamiento, los hechos constatados constituyen asimismo una clara competencia desleal con la actividad de nuestra empresa, dedicada asimismo a la actividad de construcción, debido a su prestación de servicios laborales para otro empleador sobre e) mismo mercado y el mismo círculo potencial de clientes, siendo evidente que los conocimientos y experiencia adquiridos por Vd. en nuestra compañía durante los años que ha trabajado con nosotros estaban siendo aplicados para la realización fraudulenta de los mismos trabajos constructivos para otro empleador (recuérdese que Vd. no tenía conocimientos de construcción cuando empezó a trabajar con el empresario firmante de este escrito y que ha recibido incluso cursos de formación en la materia por mediación de nuestra empresa).

13º.- Hechos acreditados en relación con dichas causas:

El trabajador estuvo en situación de IT desde 08/02/2021 por accidente de trabajo

El 1 de octubre de 2021, a las 11'48 horas, estaba encontrado trabajando en otra obra ubicada en la calle Real s/n de Garrafe de Torío (León), fue visto recibiendo las indicaciones de quien actuaba como empresario o encargado de la obra, manejando en repetidas ocasiones una pala manual cargada y vaciando un trípode lleno de mortero para la solera.

A las 11'30 horas de la mañana del 6 de octubre de 2021 en la localidad de Pedrosa (León) estaba trabajando en la obra de una vivienda, mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal, lo cual fue constatado por la inspección de trabajo que levantó la oportuna acta y le dio de alta.

14º.- El/a trabajador/a no ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

15º.- Otras circunstancias relevantes para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso: no consta ninguna.

16º.- Presentada papeleta de conciliación en 8 11 21 se intentó la preceptiva conciliación ante el servicio de mediación de la Junta en fecha 13 12 21 concluyendo la misma con el resultado de sin efecto."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el actor, fue impugnado por la demandada. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La revisión que postula quien recurre del hecho undécimo de la sentencia recurrida, para en síntesis sustituir la reseña " *Forma del despido: escrito, carta de despido, si bien se negó a recogerla y a firmar*" por otra que diga " *Forma del despido: verbal: El día 29 de octubre de 2021 se le indica de forma verbal al trabajador que está despedido y se le conmina para que firme algo sin darle la opción a leerlo, el trabajador solicita copia de la carta de despido, siendo esta negada por el empresario*", no tiene más sustento que lo declarado por el mismo en juicio y la valoración crítica que hace de la testifical propuesta por la empresa, y de la propia más benévola sin duda, con olvido en todo caso de que ni el interrogatorio ni la testifical sirven para la revisión de hechos en sede de suplicación (art 193.b y 196.3 LRJS) y que pretende, además, poner en relación con el contenido de la documental que señala, que se contrae al de la papeleta de conciliación y de un burofax que remitió a la empresa el día 2 de noviembre siguiente, que no contienen sino sus propias manifestaciones que, aún documentadas por escrito, son inhábiles asimismo para la revisión, citando también otro burofax remitido por la empresa (el día 4 de noviembre y en el que hace constar " ... en aras de la buena fe y para facilitar que pueda ejercitar su derecho de defensa si lo considera conveniente, adjuntamos a la presente la carta de despido cuya recogida rechazó el pasado 29 de octubre ...) y que, aún con las prevenciones dichas, adverte la versión judicial, y el informe de la Inspección de trabajo, que versa sobre las causas del despido, no sobre la forma de comunicarse el mismo al trabajador. Por todo ello, el motivo debe rechazarse.



SEGUNDO.- En el correlativo (y último) motivo denuncia infracción de los art 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores. Sin discutir las causas del despido disciplinario de que fue objeto (trabajar encontrándose de baja médica), sostiene que debe declararse su improcedencia por falta de requisitos en la notificación de la carta de despido, que no puede ser subsanada con posterioridad.

También este motivo de recurso está condenado al fracaso. Efectivamente, en la sentencia impugnada se dice (H.P 10 y 11º) que con fecha 29.10.2021, al finalizar la jornada laboral, la empresa demandada procedió a notificar al actor la carta de despido, habiéndose negado éste a recogerla y a firmar. En tal circunstancia, tenemos dicho en esta Sala, en sentencia de 22 de noviembre de 2006, resulta aplicable la doctrina elaborada desde antiguo por el Tribunal Supremo (entre otras, en sentencias de 24 y 25 de noviembre de 1982), en el sentido de dar plena validez a la comunicación de despido cuya notificación es rehusada por el destinatario; doctrina que ha sido recogida por los Tribunales Superiores de Justicia, por ejemplo en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 1991 y de Cataluña de 16 de mayo de 1996, en las que se dice que la negativa del trabajador a recibir la carta de despido, excusa a la empresa de intentar otro tipo de notificación. Frente a lo argumentado por el recurrente, no cabe imaginar una forma más segura y eficaz de notificar la carta de despido que la entrega personal al despedido, no pudiendo imponerse a la empresa otra forma distinta si éste, como es el caso, se niega a recibir la carta en presencia de testigos y así lo hace constar la empleadora. Que por demás, pocos días después le remite por burofax la carta de despido, no para subsanar, como sostiene quien recurre, una notificación defectuosa o inexistente, sino para facilitar su derecho de defensa.

En definitiva, se habría cumplido el requisito formal exigido en el artículo 55.1 del ET y siendo lo único que se cuestiona en el recurso, se impone sin más su rechazo.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D. Cayetano contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de León, de fecha 1 de abril de 2.022, recaída en Autos núm. 944/21, seguidos a virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra TRANSPORTES Y PAVIMENTOS JIME **NO** SL, sobre DESPIDO, **debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.**

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

Se advierte que contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta número 4636 0000 66 1576/22 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.