



Roj: **STSJ M 3169/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:3169**

Id Cendoj: **28079340012023100286**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2023**

Nº de Recurso: **58/2023**

Nº de Resolución: **330/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2022/0013394

Procedimiento Recurso de Suplicación 58/2023

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 03 de Madrid Despidos / Ceses en general 129/2022

Materia: Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 58/23

Sentencia número: 330/23

G.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA

Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA

En la Villa de Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 58/23 formalizado por la representación letrada de CCTC Servicios Ambientales, S.L. contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid en los autos núm. 129/2022, seguidos a instancia de D. Alejandro contra la recurrente Belinda



en materia de Despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" I.- El trabajador, Alejandro , ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa CCTC SERVICIOS AMBIENTALES, S.L, desde el 13.05.2019 hasta el 17.01.2022, ostentando la categoría profesional de Conductor, y percibiendo una retribución bruta mensual de 2.868,3 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (Datos no controvertidos).

II.- Disciplinaba la relación laboral el Convenio Colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias publicado en el BOE de 29 de marzo de 2019. (Hecho no controvertido).

III.- El 27 de octubre de 2021 el trabajador sufrió un accidente de trabajo al producirse una torcedura de la rodilla derecha mientras descendía de un camión, iniciando un proceso de incapacidad temporal con tratamiento farmacológico y de rehabilitación. En la revisión de 30.12.2021 se refleja: "continúa con dolor aunque no presenta edemas, extensión sin dolor y flexión dolorosa en los últimos grados continuar con RHB una semana más y cito. Valorar alta médica." El trabajador recibió 17 sesiones de rehabilitación en FREMAP a las que acudía conduciendo su propio vehículo, abonando la Mutua los gastos de desplazamiento. Tras la sesión de rehabilitación de 4 de enero de 2022, se recibió el alta médica el día 12 por mejoría clínica. (Documentos números 2 a 6 del ramo de prueba del trabajador).

IV.- El 6 de enero de 2022 el trabajador acudió a las instalaciones de la Empresa conduciendo una furgoneta y a petición de su compañero y Jefe de planta D. Cesar , que tenía su domicilio en una vivienda de la instalación pero se mudaba de la misma, con el fin de ayudarle a sacar los enseres de dicha vivienda. (Hechos no controvertidos y acreditados a través de la testifical de D. Daniel).

V.- El 13 de enero de 2022 la Empresa inició un expediente disciplinario con entrega de pliego de cargos, imputando al trabajador unos hechos que consideraba constitutivos de falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual, concediéndole un plazo de 48 horas para formular alegaciones. (Documento número 12 de la demandada).

VI.- El trabajador formuló alegaciones con fecha 17.01.2022 (documento número 8 de su prueba), siéndole entregada en esa misma fecha carta de despido de despido disciplinario con efectos a partir del mismo día, por la comisión de los hechos objeto del pliego de cargos, que la empresa consideraba constitutivos de falta muy graves de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. El contenido de la carta de despido es el que se refleja en el documento número 9 del ramo de prueba del trabajador que, en aras de la brevedad, se da por reproducido.

VII.- El 22 de febrero de 2022 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC con el resultado de celebrado SIN AVENENCIA. (Folio número 176).

VIII.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores durante los doce meses anteriores al despido. (Hecho no controvertido)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

" ESTIMANDO la demanda formulada por D. Alejandro contra la Empresa CCTC SERVICIOS AMBIENTALES, S.L sobre DESPIDO, debo declarar y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO articulado sobre dicho trabajador el 17.01.2022, condenando a la demandada a que, a su libre elección, lo readmita en su anterior puesto de trabajo respetando las condiciones que disfrutaba con anterioridad al despido, o alternativamente le abone una indemnización por importe de 8.557,75 euros. Si se decidiese optar por la indemnización, tal opción determinará la extinción definitiva del contrato de trabajo con efectos a partir de la fecha del cese efectivo en el mismo. Si se optase por la readmisión, deberán abonarse los salarios de tramitación devengados desde la fecha de la efectividad del despido de conformidad con lo establecido por los artículos 56.2 y 45 del E.T. La Empresa deberá manifestar su opción mediante escrito o a través de comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado



de refuerzo, dentro de los CINCO DÍAS siguiente a la notificación de la presente resolución, quedando advertida la misma que, en caso de no efectuar manifestación alguna, se entenderá realizada la opción en favor de la readmisión. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 24 de enero de 203 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se señaló el día 29 de marzo de 2023 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- El actor en el proceso prestó servicios para la mercantil que ahora es parte recurrente, dedicada a la gestión de residuos y contenedores, con la categoría profesional de conductor, desde el 13 de mayo de 2019 hasta el 17 de enero de 2022, fecha en que fue despedido mediante comunicación escrita en la que se le imputó haberse presentado el día 6 de ese mismo mes en las instalaciones de la empresa conduciendo un camión no perteneciente a su flota para ayudar a hacer la mudanza a un compañero de trabajo que residía en esas mismas dependencias, siendo así que ese día se encontraba en situación de baja médica iniciada el 27 de octubre de 2021, conducta que según el criterio empresarial era constitutiva de sendas faltas muy graves de transgresión de la buena fe y abuso de confianza en el desempeño del trabajo y de simulación de enfermedad o accidente.

II.- Interpuesta la demanda que ha dado origen a las presentes actuaciones, su conocimiento recayó en el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid que en fecha 11 de mayo de 2022 dictó sentencia en la que, después de considerar acreditados los hechos consignados en la carta de cese, consideró que en la conducta del trabajador no concurrían las notas de gravedad y culpabilidad exigibles, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1ª) el actor se personó en el centro de trabajo en un día festivo, previa llamada y a petición de su compañero y Jefe de Planta, conduciendo una furgoneta para echarle una mano con la mudanza;

2ª) en esa fecha había finalizado el tratamiento rehabilitador prescrito para la torcedura de la rodilla derecha, determinante de la baja, al que acudía conduciendo su vehículo con el conocimiento y autorización de la Mutua aseguradora de las contingencias profesionales;

3ª) La última sesión de rehabilitación la recibió el 4 de enero, tras lo que el siguiente día 12 se cursó el parte de alta cuya previsible emisión ya se le había anticipado en la revisión médica del 30 de diciembre de 2021;

4ª) no cargó muebles ni objetos pasados, limitándose a sacar de la vivienda bolsas con enseres;

5ª) se trató de un acto aislado no susceptible de producir un retraso o un entorpecimiento en la curación y no ocasionó perjuicios para la empresa;

6ª) no existe constancia de la imposición de sanciones previas.

SEGUNDO.- La entidad demandada construye su recurso sobre cuatro motivos, de los que los tres iniciales están dedicados a la revisión del apartado histórico y, el restante, al examen del Derecho aplicado.

Los motivos dirigidos a modificar la relación de probanzas inciden en los ordinales tercero y cuarto. En lo que respecta al primero de ellos, se propone la introducción de dos nuevos párrafos en los que se deje constancia de que "el trabajador recibió 17 sesiones de rehabilitación con Frepampa a las que acudió en vehículo particular (...)", y que "en la revisión efectuada por la Dra. María Dolores de la Mutua Fremap el 12 de enero de 2012 se refleja refiere que continua con molestias". En cuanto al segundo de los hechos concernidos, se pretende completar su contenido con la indicación de que el día de autos el demandante conducía una furgoneta o pequeño camión transportando los enseres desde el centro de trabajo hasta el nuevo domicilio o lugar indeterminado.

El motivo de censura jurídica denuncia la infracción del art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 39.2.3 del convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos sólidos y materias primas secundarias, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de marzo de 2019. La entidad recurrente su queja



en que las labores que llevó a cabo el actor el 6 de enero de 2012 son exactamente iguales a las que realizaba en el desempeño de su trabajo, habiendo podido pedir el alta voluntaria si tenía la aptitud para consumirlas, lo que no hizo, manteniendo la baja hasta el 12 de enero, con el consiguiente perjuicio para la empresa que tuvo que sufragar los costes de aquella sin contraprestación ni productividad alguna.

TERCERO.- Ninguno de los motivos encaminados a alterar la premisa fáctica puede prosperar por las razones que a continuación se exponen.

A) El referido a la forma en que el demandante se desplazaba a las sesiones de rehabilitación decae por tres órdenes de argumentos:

1º) su deficiente formulación, pues no se puede solicitar que se agregue el texto postulado y al mismo tiempo no solicitar la supresión del que figura en el párrafo tercero del ordinal cuestionado, en el que se dice que el demandante acudía a las sesiones conduciendo su propio vehículo, sin incurrir en una contradicción "in terminis", pues ambas versiones no resultan armonizables.

2º) su falta de sustento probatorio, pues no encuentra respaldo en prueba documental que evidencie el error de la magistrada, sino en la consideración de que la conclusión judicial de que la Mutua autorizó al actor para que acudiese a la rehabilitación conduciendo su vehículo carece de apoyo documental, alegación que resulta inhábil a efectos revisorios;

3º) su falta de trascendencia para variar el sentido del fallo, a la que ninguna referencia se hace en el motivo final del recurso.

B) Igual razón de carecer de relevancia a los fines señalados resulta aplicable a la alegación efectuada por el actor en la revisión del día 12 de enero en el sentido de que continuaba con molestias, a la que tampoco se hace mención en el motivo de censura jurídica. A lo anterior se une que el texto cuya inserción se insta refleja de forma fragmentaria el contenido del informe designado, en el que junto a la manifestación subjetiva del interesado figura la objetiva de la facultativa que lo emite en el sentido de que el balance articular de la rodilla derecha es completo, con flexión y extensión compatible con la normalidad, no existen signos de derrame o inflamación y las maniobras de estabilidad son negativas, por lo que procedió a dar de alta al trabajador. Olvida así la parte recurrente que el conducto procesal al que se acoge sólo permite la inclusión en plenitud de las circunstancias reflejadas en el documento cuya falta de valoración denuncia, tanto en los aspectos que fueran favorables a la posición mantenida en el recurso, como en los que le fueran adversos, ya que, de otro modo, lejos de conseguirse enriquecer las bases fácticas, se alejarían éstas de la realidad, con resultado no querido por el Derecho.

C) De la misma inanidad a efectos de modificar la parte dispositiva de la sentencia adolece el último particular cuya adición se postula, sobre el que el Letrado de la empresa guarda asimismo silencio en el motivo que cierra el recurso. Pero es que, además, los elementos probatorios que designa en su apoyo son la declaración del Sr. Daniel y el escrito de alegaciones del actor en el expediente disciplinario, cuyo valor es el propio de un testimonio documentado, carentes ambos de idoneidad revisora en trámite de suplicación.

CUARTO.- I.- La respuesta al reproche jurídico que la mercantil demandada hace a la decisión adoptada por el órgano de instancia obliga a tomar en consideración dos criterios jurisprudenciales, uno de carácter general sobre los principios de proporcionalidad, gradualidad e individualización a la vista de las circunstancias concurrentes, que deben guiar el enjuiciamiento de los actos del trabajador susceptibles de justificar el despido disciplinario, incluidos los constitutivos de una transgresión de la buena fe contractual, y otro referido específicamente a la realización de actividades durante el período de baja médica.

II.- En cuanto a la primera pauta, constituye doctrina constante y notoria de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la que sostiene que el enjuiciamiento del despido disciplinario debe abordarse de forma gradualista, buscando la necesaria proporción entre infracción y sanción, aplicando un criterio individualizador en función de las peculiaridades del caso, las cuales adquieren la máxima significación en el orden decisorio, de manera que cuando se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas, la solución dependerá de las apreciaciones que en cada supuesto se hagan teniendo en cuenta su naturaleza y las circunstancias concurrentes, lo que introduce un elemento de singularidad que impide convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable.

Teoría gradualista que, como puntualizó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 201º (Rec. 2643/2009), resulta asimismo aplicable a comportamientos que entrañan una transgresión de la buena fe contractual, de manera que el mero hecho de que el incumplimiento afecte a ese principio básico no basta para amparar la máxima sanción que prevé el ordenamiento jurídico laboral, debiendo verificarse, al igual que respecto de las demás causas legales de despido disciplinario, si concurre la nota de la gravedad objetiva de la conducta así como ponderar las circunstancias susceptibles de atenuarla o agravarla, lo que implica que



no sea forzoso convalidar el despido cuando la menor gravedad de los hechos y dichas circunstancias hagan procedente una sanción inferior.

III.- En lo que respecta a conductas de la índole de la protagonizada por el actor, su valoración por el órgano de casación social es menos rigurosa cuando las actividades realizadas por el trabajador durante la baja médica están comprendidas en el ámbito de la vida cotidiana o se corresponden con las meras relaciones personales, familiares o sociales, frente a lo que sucede cuando se trata de la realización de actividades laborales, sea por cuenta propia o ajena, durante la situación de incapacidad temporal, especial severidad que se refleja en las sentencias 2359/1986, de 22 de diciembre, 12 de julio de 1990 (Rec. 967/1989) y 1169/1990, de 23 de julio.

IV.- A la luz de los anteriores postulados la Sala no puede sino compartir la conclusión a la que llegó la magistrada de instancia de que el comportamiento del actor, en sí mismo considerado y valorado en unión de las circunstancias concurrentes, no alcanza las cotas de culpabilidad y gravedad requeridas para justificar la medida disciplinaria aplicada. Son varias las consideraciones que nos llevan a respaldar la decisión judicial.

1ª) Se trata de un acto puntual y aislado en el contexto de una relación laboral mantenida a lo largo de dos años y medio, período en el que la recurrente no alega ni acredita que el actor incurriera en incumplimiento alguno de sus obligaciones contractuales.

2ª) El demandante no acudió a las instalaciones de la empresa el día de Reyes del año 2022 por iniciativa propia, sino a instancia del Jefe de Planta, y de forma altruista. No hacen falta grandes esfuerzos argumentales para comprender que su conducta estuvo determinada, condicionada o influenciada por el hecho de que la persona que le pidió el favor era precisamente su superior jerárquico. Y en este punto, no podemos dejar de remarcar que la demandada no alegado ni probado que haya sancionado en modo alguno al Jefe de Planta, siendo así que fue quien indujo al actor a proceder en la forma en que lo hizo, pese a ser conocedor de que se encontraba de baja.

3ª) El ahora recurrido actuó sin ánimo de ocultación alguna, no obstante, las cámaras de videovigilancia existente en las actuaciones.

4ª) El actor no tenía contraindicado conducir un vehículo, sino que había sido autorizado por la Mutua para hacerlo, y el trayecto que realizó tuvo una duración muy breve.

5ª) Los hechos ocurrieron dos días después de que hubiese asistido a la última sesión de rehabilitación y cuando estaba a la espera de recibir el parte de alta en la cita concertada para seis días más tarde, en la que efectivamente fue emitida, la víspera de ser despedido.

6ª) Su proceder no incidió negativamente en el proceso de curación y no produjo perjuicio alguno a la empresa.

V.- Corolario de cuanto se deja argumentado es que no se pueda apreciar la exigible proporcionalidad entre los hechos acreditados y la sanción de despido, por lo que al estimarlo así y declarar la improcedencia del despido del actor el órgano de instancia no cometió las infracciones que se le atribuyen. Procede, por ende, la confirmación de su sentencia.

QUINTO.- De conformidad con lo preceptuado en los arts. 204 y 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la desestimación del recurso interpuesto por la empresa trae consigo que, una vez firme esta resolución, haya de perder el depósito legal de 300 euros en beneficio del Tesoro Público, y que la cantidad de condena consignada haya de aplicarse al cumplimiento de la sentencia, así como que debamos imponerle las costas causadas en este trámite, concretadas en los honorarios devengados por el Letrado del trabajador por la redacción del escrito de impugnación del recurso, cuya cuantía fijamos en la parte dispositiva en atención a su contenido y las características del litigio.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la compañía CCTC Servicios Ambientales, S.L. contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid en los autos núm. 129/2022, seguidos a instancia de D. Alejandro en materia de Despido, confirmando lo resuelto en la misma.

Se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido por la mercantil recurrente en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución. Aplíquese, entonces, al cumplimiento de la sentencia las cantidades de condena consignadas.



Se impone a la entidad demandada la obligación de abonar al Letrado Sr. Dávila Cobo la cantidad de 800 euros, más IVA, en concepto de honorarios profesionales por la redacción del escrito de impugnación del recurso.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00- 0058-23 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826- 0000-00- 0058-23.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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 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.