



Roj: **STSJ EXT 741/2022 - ECLI:ES:TSJEXT:2022:741**

Id Cendoj: **10037340012022100376**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2022**

Nº de Recurso: **140/2022**

Nº de Resolución: **348/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00348/2022**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 620246

**TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN Nº 140/22**

**JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DEMANDA Nº 490 /2021 JDO. DE LO SOCIAL nº 3 DE BADAJOZ**

**Recurrente/s: CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A**

**Abogado/a: D. PABLO CASTILLA LIAÑEZ**

Recurrido/as: D. Primitivo

**Abogado/as: D. ESTEBÁN CORCHADO LÓPEZ**

**Ilmos. Sres.**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**Dª ALICIA CANO MURILLO**

**D. PABLO SURROCA CASAS**

En CÁCERES, a Dieciséis de Junio de dos mil veintidós

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**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 Nº 348/22**



En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 140/2022 , interpuesto por el Sr. LETRADO D. PABLO CASTILLA LIAÑEZ en nombre y representación de CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A contra la sentencia número 2/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 3 DE BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA nº 492/2021 seguido a instancia de D. Primitivo , parte representada por el SR. LETRADO D. ESTEBÁN CORCHADO LÓPEZ frente a la Recurrente siendo Magistrado-Ponente EL ILMO SR D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Primitivo presentó demanda contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 2/22 de fecha Cuatro de Enero de dos mil veintidós.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "**PRIMERO.** D. Primitivo prestó servicios laborales para la empresa CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S. A como coordinador comercial de bazar. A estos efectos su antigüedad es de **16-03-2004**, su categoría profesional de coordinador y su salario día de **48,31** euros diarios (incluido prorrateo de pagas extras). **SEGUNDO.** El 23-06-2004 CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. D. Primitivo celebraron un contrato indefinido por conversión del temporal. **TERCERO.** El 28-03-2014 se le impuso una amonestación por escrito **CUARTO.** El trabajador rehusó la realización de exámenes de salud para valorar su aptitud ofrecidos por la empresa en los años 2017, 2018, 2019 y 2020. **QUINTO.** El 11-09-2020 cursó situación de IT emitiéndose los correspondientes partes de confirmación: 17-09-2020; 01-10-2020; 15-10-2020; 12-11-2020, 17-12-2020; 21-01-2020, 25-02-2021; 01-04-2021 y 06-05-2021 (documental). Padeecía: gangliones intra-articulares asociados a ligamentos cruzados, condromalacia grado III y bursitis prerotuliana (no controvertido). **SEXTO.** El trabajador fue despedido mediante carta que se da por reproducida con efectos de 27-05-2021. Se indicaba: - Que los hechos eran constitutivos de infracciones de carácter muy grave de los artículos 55.3 y 55.13 del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes y 54.2.d) del ET. - Que desde el 11-09-2020 estaba en IT. - Que la empresa había tenido conocimiento que había desarrollado actividades totalmente incompatibles - Que se inscribió y fue admitido para la realización de las pruebas físicas para optar a una plaza de policía local convocada por el Ayuntamiento de Siruela-Badajoz, Boletín 23-04-2021. - Que para la realización de dichas pruebas era necesario aportar un certificado médico que acreditara la aptitud física - Que el 17-05-2021 se recibió comunicación de Fraternidad Muprespa de fecha 14-05- 2021 que acordaba suspender la prestación económica de IT. Se indicaba " *no presenta las limitaciones que justifican el mantenimiento de su situación de incapacidad temporal añadiendo a lo anterior que la preparación de las pruebas para el acceso a la policía local ha comprometido la evolución favorable del proceso curativo*" así como que " *ha realizado actividades que comprometen la evolución favorable del proceso de incapacidad temporal indicado en fecha 11-09-2021*" **SÉPTIMO.** El Excmo. Ayuntamiento de Siruela-Badajoz convocó oposición libre para cubrir tres plazas de Agente de Policía Local. Las bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz de 05-02-2021. Entre los requisitos exigidos figuraba: g) Acreditar la aptitud física mediante la presentación de un certificado médico extendido en impreso oficial y firmado por un colegiado en ejercicio, en el que se haga constar expresamente que el aspirante reúne las condiciones físicas y sanitarias necesarias y suficientes para la realización de los ejercicios físicos que figuren especificados en la correspondiente fase oposición y a que se refiere el artículo 29.1.b) de las citadas Normas Marco. En todo caso, este certificado médico no excluirá, en absoluto, las comprobaciones posteriores que integran la prueba de reconocimiento médico descrito en el artículo 29.1.a) de las Normas Marco. El certificado médico ha de estar expedido dentro los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de realización de las pruebas físicas. El certificado médico se presentará el mismo día de realización de las pruebas físicas (...) a) Las pruebas físicas serán calificadas por el Tribunal como apto o no apto. (...) Anexo I. Pruebas Físicas La calificación como no apto en una de las pruebas, supondrá la exclusión del opositor, impidiéndole realizar la prueba siguiente: 1. Prueba de potencia de tren superior: lanzamiento de balón medicinal de 3 kilogramos... 2. Prueba de potencia de tren inferior: salto horizontal con pies juntos... 3. Prueba de velocidad: carrera de 50 metros lisos... 4. Prueba de resistencia general: carrera de 1.000 metros lisos... **OCTAVO.** Entre los admitidos estaba el Sr. Primitivo (BOP 26-04- 2021). **NOVENO.** El 05-05-2021 se presentó a la realización de las pruebas físicas correspondientes al proceso selectivo de la oposición de turno libre de tres plazas de Agente de la Policía Local encuadradas en la escala de la Administración Especial, subescala Servicios Especiales, categoría Agente y pertenecientes al Grupo C, subgrupo C1 (convocada en el BOP nº 75, Anuncio 1807/2021, de 23 de abril de 2021) (oficio del Excmo. Ayuntamiento). **DÉCIMO.** El Tribunal Calificador publicó a fecha 05-05-2021 relación de aspirantes que no aportaron certificado acreditativo por lo que fueron excluidos de la realización de las pruebas físicas. Entre ellos no estaba el Sr. Primitivo . Tampoco estaba entre los declarados aptos. **UNDÉCIMO.** Resultó no



apto en la prueba física **DUODÉCIMO**. La Mutua FRATENIDAD MUPRESPA hizo llegar al a empresa escrito donde se indicaba: "En este sentido se constató que el trabajador se encontraba preparando las pruebas para el acceso por oposición al puesto de agente de policía local en el Ayuntamiento de Siruela (Badajoz). Se adjunta Boletín Oficial de la Provincial de 26-04-2021 por el que se aprueba la lista definitiva de admitidos y fecha de inicio de los ejercicios de las pruebas selectivas para la provisión en propiedad de tres plazas de Agente de la Policía Local. **TERCERO**: La información obtenida es indiciaria de que el trabajador no presenta las limitaciones que justifican el mantenimiento de su situación de Incapacidad Temporal añadiendo a lo anterior que la preparación de las pruebas para el acceso a policía ha comprometido la evolución favorable del proceso curativo" (...) ACUERDA Suspender el derecho a la prestación económica de Incapacidad Temporal que venía percibiendo...con efectos del 26-04-2021 por haberse constatado que desde esa fecha tenía capacidad para trabajar y ha realizado actividades que comprometen la evolución favorable del proceso de incapacidad temporal iniciado con fecha 11-09-2020... **DECIMOTERCERO**. El trabajador formuló reclamación previa ante la Mutua por cantidades adeudadas. A fecha 14-12-2021 no le constaba a la Mutua recurso en vía judicial. **DECIMOCUARTO**. El Sr. Primitivo solicitó presupuesto de intervención quirúrgica de artroscopia de rodilla para tratamiento de lesión condral en rótula y quiste adyacente a ligamento cruzado posterior. **DECIMOQUINTO**. Es aplicable el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes **DECIMOSEXTO**. El trabajador no era en el momento del despido, ni durante el año anterior, representante de los trabajadores. **DECIMOSÉPTIMO**. El día 07-06-2021 el trabajador promovió el correspondiente acto de conciliación ante la UMAC (Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación), que se celebró el día 22-06-2021 con el resultado de intentado sin avenencia.

**TERCERO**: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo sustancialmente la demanda presentada por D. Primitivo contra CENTRO COMERCIALES CARREFOUR S.L. Por ello, previa declaración de improcedencia del despido practicado, condeno a la empresa demandada a que, a su opción, readmita al trabajador despedido en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido y abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido (27-05-2021) hasta la fecha de notificación de la sentencia a razón de **48,31 €** o le indemnice con **32.089,92** euros. La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia. Caso de no efectuarse en tiempo y forma se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante."

**CUARTO**: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CENTRO COMERCIALES CARREFOUR S.A interponiéndolo posteriormente. Tal recurso si fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO**: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha Veinticuatro de Febrero de dos mil veintidós.

**SEXTO**: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, 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 empresa demandada interpone recurso de suplicación contra la sentencia en la que se declara improcedente el despido del trabajador demandante, formulando dos motivos que se dedican a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia y que pueden estudiarse conjuntamente, denunciando en el primero de ellos la infracción del artículo 55.3 del convenio colectivo del sector de grandes almacenes, en relación con la Base 2.1.g de las publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Badajoz de 5 de febrero de 2021 para la oposición a la que se refiere el hecho probado noveno de la sentencia, y del art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en el segundo la del nº 13 del art. 55 del antes citado convenio colectivo, en relación con el 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y 97.2 LRJS y la jurisprudencia que los interpreta citando.

**SEGUNDO**.- Como decimos en nuestra sentencia de 27 de noviembre de 2020, rec. 388/2020:

"Ciertamente, como mantiene el recurrente, el art. 54.2 d) del E.T. establece que constituye causa de despido el incumplimiento grave y culpable del trabajador consistente en la "transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 23/07/1990 que "si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier otro tipo de quehacer, sea en interés ajeno o propio, sobre todo si se tiene en cuenta que su forzada inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social a la que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido". Y la de fecha 12/07/1990 (Recurso



núm. 976/1989) , concreta que "la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena durante la situación de incapacidad laboral transitoria, constituye una clara transgresión de la buena fe contractual, pues el incapacitado temporalmente debe seguir rigurosamente las prescripciones médicas en orden a la recuperación de la salud en el sentido de abstención de toda actividad laboral, de tal modo que en el supuesto de resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, éste debe realizarse en la propia empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de la cotización por el enfermo y por el sustituto a quien ha de retribuir". Del propio modo, en la sentencia número nº 253, de 11 de abril de 2006, de esta Sala, que invoca el recurrente, hemos declarado: "Si bien es cierto, por tanto, que constituye doctrina consolidada la que afirma que no toda actividad en período de incapacidad laboral es causa de despido, no lo es menos que tal afirmación es matizada, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 28 de julio y 13 de febrero de 1991, y reconducida únicamente a actividades no laborales, ocasionales, no retribuidas y de carácter lúdico que no sean incompatibles con la enfermedad padecida por el trabajador y su deber de pronta recuperación que impida su control por el empresario y correspondientes servicios sanitarios o, en atención a las características de la ocupación como trabajador por cuenta ajena, que evidencien su aptitud laboral con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa de la que el trabajador percibe salario y a la que, en todo caso, y en el supuesto de posible compatibilidad de su situación de baja con realización de su más o menos amplia actividad extraprofesional, pudo y debió realizarla para la misma o cuando menos llevarla a cabo con su consentimiento o autorización ya que, como refiere el mismo Alto Tribunal ( Sentencias de 10 de mayo de 1983, 3 de febrero de 1987 y 18 de diciembre de 1990), si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad para la empresa le es compensada económicamente por la misma y por la Seguridad Social".

Por lo tanto, podemos concluir que:

1º.- La realización de actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal puede constituir una grave transgresión del deber de buena fe contractual que justifica el despido disciplinario ex art. 54.2 d) ET, sin perjuicio de la tipificación establecida por el convenio colectivo de aplicación.

2º.- Tales actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal, bien sean domésticas, lúdicas o profesionales, pueden evidenciar aptitud laboral por lo que podríamos estar ante una simulación de enfermedad por no estar el trabajador impedido transitoriamente para trabajar ( art. 169 LGSS) o existiendo tal impedimento transitorio perjudicar el rápido restablecimiento del trabajador y el consiguiente retorno a su puesto de trabajo prolongando así, indebidamente, la suspensión del contrato de trabajo ( art. 45.1 c) ET). Sin duda reviste mayor gravedad el primer supuesto que el segundo pues en el primer caso concurre una situación fraudulenta y en el segundo un quebrantamiento del deber de pronta recuperación como manifestación específica de la buena fe contractual ex art. 20.2 ET.

3º.- En ambos casos se provoca un claro perjuicio a la empresa, que se ve obligada a soportar los costes de la Seguridad Social, sin la correspondiente contraprestación de trabajo, amén de los costes derivados de la eventual contratación de un trabajador sustituto, así como un fraude a la sociedad en su conjunto, que sufraga los gastos de la Seguridad Social.

4º.- Todo incumplimiento contractual justificativo del despido debe ser grave y culpable ( art. 54.1 ET) por lo que su valoración y calificación requiere un análisis pormenorizado que exige partir de circunstancias tales como el puesto de trabajo desempeñado en la empresa y sus requerimientos, la actividad desarrollada durante la baja, duración y causa de la baja, limitaciones físicas y psíquicas y tratamiento prescrito.

**TERCERO.-** Hemos de partir del indiscutido relato fáctico, en el que consta:

a) El trabajador presta servicios como coordinador para CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. e inició el 11 de septiembre de 2020 una incapacidad temporal. El diagnóstico era "gangliones intra-articulares asociados a ligamentos cruzados, condromalacia grado III y bursitis prerotuliana".

b) El día 5 de mayo de 2021, estando aún en situación de incapacidad temporal, se presentó a la realización de las pruebas físicas correspondientes al proceso selectivo de la oposición de turno libre de tres plazas de Agente de la Policía Local del Ayuntamiento de Siruela, convocadas el 5 de febrero de 2021 y para las que fue admitido el 23 de abril de 2021.

c) Para poder realizar las pruebas físicas el aspirante debía acreditar la aptitud física mediante un certificado médico extendido en impreso oficial, firmado por un colegiado en ejercicio y expedido dentro de los tres meses inmediatamente anteriores al día de las pruebas físicas, que debía presentar ese mismo día, en el que se hiciera constar expresamente "que el aspirante reúne las condiciones físicas y sanitarias necesarias y suficientes para la realización de los ejercicios físicos" (HP 7º)



d) Tales pruebas físicas consistían, por este orden, en:

1º Una prueba de potencia de tren superior: lanzamiento de balón medicinal de 3 kilogramos...

2º Prueba de potencia de tren inferior: salto horizontal con pies juntos...

3º Prueba de velocidad: carrera de 50 metros lisos...

4º Prueba de resistencia general: carrera de 1.000 metros lisos... (HP 7º).

e) El trabajador aportó el certificado médico (HP 10º).

f) Las pruebas físicas se califican como apto o no apto. La calificación como no apto en una de las pruebas supondrá la exclusión del opositor y le impedirá la realización de la prueba siguiente (HP 7º).

g) El trabajador resultó no apto en las pruebas físicas (HP 11º).

h) La Mutua tuvo conocimiento de que el trabajador había sido admitido a las oposiciones y suspendió el abono de la prestación de incapacidad temporal que venía percibiendo el trabajador, poniendo los hechos en conocimiento de la empresa (HP 12º).

i) La empresa procedió al despido del trabajador por simulación de enfermedad y transgresión de la buena fe contractual.

**CUARTO.-** La sentencia de instancia, en el FD 3º, afirma que no hay "prueba de realización de actividad incompatible con la situación de IT que perturbara la curación", sino que se trata de meras sospechas o, a lo sumo, indicios pues "No consta preparación física alguna, no consta realización de ejercicios físicos, no consta el certificado médico de aptitud y no consta la valoración del Tribunal" y más adelante "lo que consta es que el actor se inscribió en unas oposiciones para Policía Local y se presentó el día de las pruebas físicas teniendo una lesión de rodilla." También razona, para negar la existencia de una actividad incompatible con su situación de incapacidad temporal, sobre la base de la inexistencia de "un informe médico al respecto que determinara la entidad de la lesión y las actividades incompatibles", así como por el hecho de que al día siguiente de presentarse a las pruebas físicas se emitiera parte de confirmación de baja (HP 5º).

Resulta obvio afirmar que corresponde a la magistrada de instancia fijar los hechos probados de los que parte para realizar el razonamiento jurídico que lleva al fallo ( art. 97.2 LRJS), y ello sin perjuicio de la eventual revisión fáctica ex art. 193 b) LRJS, que aquí no se pretende. Pero una vez fijados tales hechos corresponde a esta Sala alcanzar sus propias conclusiones jurídicas, que eventualmente pueden diferir de las expresadas en la sentencia, siempre y cuando se articule un motivo de censura adecuado, pertinente y fundado ( arts. 193 c) y 196.2 LRJS). En el caso presente por la recurrente, partiendo del relato fáctico, se alega vulneración de los arts. 55.3 y 13 que sancionan como falta muy grave que habilita el despido tanto la "simulación de enfermedad o accidente" como la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza, ambos del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE nº 139, de 11 de junio de 2021) en relación con el art. 54.2.d) ET, así como del art. 97.2 LRJS. Se razona, en definitiva, que no se han valorado adecuadamente los hechos probados a la hora de apreciar la concurrencia de la falta disciplinaria imputada al trabajador.

Por otro lado, la magistrada de instancia no afirma con valor de hecho probado que el trabajador no hiciera las pruebas físicas (una o varias). Tampoco que no aportara el certificado médico de aptitud o que no fuera valorado por el tribunal calificador, que no dejarían de ser hechos probados, si bien contenidos en una afirmación formulada en sentido negativo. Lo que afirma, en el FD 3º, es que no constan tales extremos acreditados. Sin embargo, esta Sala, a la vista de los mismos hechos probados, no comparte el razonamiento jurídico que efectúa la magistrada de instancia en el sentido de que concurren meras sospechas o a lo sumo indicios de realizar una actividad incompatible con su situación de incapacidad temporal.

En primer lugar, la afirmación que hace la magistrada de que "no consta el certificado médico de aptitud y no consta la valoración del Tribunal" no se corresponde con los hechos probados. Así en los HHPP 7º, 9º y 11º figura lo contrario, pues el trabajador no hubiera podido presentarse a las pruebas y ser declarado no apto si no hubiera presentado el certificado médico de aptitud. A lo anterior se une (HP 10º) que el trabajador no estaba incluido en el listado de los aspirantes excluidos de la realización de las pruebas por no haber aportado el certificado médico. Y esto último no es una conjetura, es un hecho negativo en cuando equivalente a no acaecido o no ocurrido (no estaba incluido en la lista). Finalmente, en el HP 11º se dice que fue valorado por el Tribunal como no apto (HP 11º).

En segundo lugar, se afirma que "no consta la realización de ejercicios físicos". Pues bien, no estamos ante un hecho negativo, sino ante un hecho que se dice no acreditado o no probado, una mera conjetura, que no vincula a la Sala. Los hechos probados nos dicen lo contrario. El trabajador solicitó ser admitido en un proceso selectivo que conllevaba la realización de unas exigentes pruebas físicas. Aportó un certificado



médico de aptitud para poder realizarlas, se presentó el día señalado para la realización de las pruebas y fue calificado como no apto, lo que quiere decir que no las superó. Luego si declaró su voluntad de participar en el proceso selectivo (mediante la presentación de la solicitud de admisión), realizó manifestaciones de voluntad inequívocamente demostrativas de su participación en el proceso (la aportación del certificado médico de aptitud -requisito imprescindible para poder realizar las pruebas físicas- y se presentó el día de las pruebas) y, en fin, fue calificado por el Tribunal encargado de evaluar las pruebas físicas (como no apto), la única conclusión razonable es que realizó las pruebas. Y no estamos hablando de indicios ni de presunciones, sino de prueba plena de los hechos que se imputan al trabajador.

La defensa manifestó en la demanda que no había realizado "ninguna actividad contraria a su curación" y que la simple "la admisión en un proceso selectivo (oposición)" no es "incompatible con su recuperación". En el trámite de contestación a la demanda manifestó que no se había acreditado que realizase prueba física alguna. Y, finalmente, en conclusiones introdujo la hipótesis (suposición de algo posible) de que lo único que hizo fue presentarse el día de las pruebas para poder entrar en el gimnasio donde se realizaban y ver cómo eran de cara a "tener perspectiva" para futuras convocatorias.

Así, tenemos una "hipótesis acusatoria" que tiene respaldo en los hechos probados y suficiente para concluir, de una manera lógica y razonable, que el trabajador incurrió en las infracciones imputadas en la carta de despido. Y frente a ella la defensa plantea de forma extemporánea (en conclusiones) una "hipótesis exculpatoria" (pese a que se presentó, aportó el certificado y fue calificado, no llegó a efectuar las pruebas pues solo quería observar su desarrollo) que es una mera elucubración, pura conjetura, una mera afirmación de parte carente, total y absolutamente, de respaldo fáctico.

Llegados a este punto consideramos que la sentencia infringe los preceptos denunciados. El trabajador llevaba casi ocho meses de baja por una lesión de la rodilla cuando se presentó a una oposición a policía local que conllevaba la realización de exigentes pruebas físicas que afectaban a los miembros inferiores aportando, además, un certificado médico de aptitud para la realización de las pruebas. Por lo que la conclusión, a efectos de la subsunción de los hechos en la norma, es que o bien el trabajador al tiempo de emitirse el certificado y realizar las pruebas estaba en condiciones de trabajar pese a su dolencia, o bien estando impedido transitoriamente para trabajar por la lesión en la rodilla realizó actos objetivamente incompatibles con su situación física y susceptibles de empeorar su patología retrasando así su recuperación. No necesitamos una prueba pericial, como indica la sentencia de instancia, para concluir de una manera razonable que la ejecución de las pruebas físicas descritas en el HP 7º (saltar con los pies juntos, correr rápido 50 metros y correr un kilómetro, con unas marcas determinadas) no son compatibles con la situación de incapacidad temporal prolongada durante largo tiempo y motivada por un problema en la rodilla. No debe olvidarse que el trabajador era coordinador, y como se dice en el recurso no es un puesto exigente a nivel de la articulación de la rodilla, por lo que si estaba de baja y durante largo tiempo es porque tenía un problema en dicha articulación de entidad como para tenerlo apartado de sus tareas. Y pese a ello se presentó y realizó unas pruebas físicas cuya ejecución compromete seriamente la articulación afecta por lo que, reiteramos, o bien estaba en condiciones de trabajar pese a la lesión, en coherencia con el certificado de aptitud presentado, o bien realizó una actividad incompatible con su incapacidad temporal, siendo ambas situaciones susceptibles, objetivamente, de quebrantar la confianza de la empresa en el trabajador que habría abusado de su situación en perjuicio de aquella, y por lo tanto plenamente incardinables en los artículos del convenio denunciados como infringidos, así como en el art. 54.1 d) ET.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado, revocando la sentencia de instancia y resolviendo la cuestión, declarando procedente el despido disciplinario del trabajador, convalidando la extinción del contrato que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación ex arts. 55.4 y 7 ET, 108.1 y 109 LRJS.

## FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. contra la sentencia dictada el 4 de enero de 2022 por el Juzgado de lo Social número 3 de Badajoz, recaída en autos nº 492/2021 sobre despido disciplinario, promovidos por don Primitivo contra la recurrente, revocamos la sentencia de instancia, declarando procedente el despido del trabajador demandante efectuado por la empresa demandada, convalidando la extinción del contrato de trabajo entre las partes sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Devuélvanse a la recurrente el depósito y la consignación que efectuó para recurrir.

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



**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 66 0140 22., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar 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 utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

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 Sala.

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

#### **PUBLICACIÓN**

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.