

Sentencia T.S.J. Andalucía 742/2013, de 4 de abril

RESUMEN:

Despido procedente: No reincorporación a la actividad profesional tras un período de incapacidad temporal. Doctrina. Incumplimiento grave y culpable: Ausencia al puesto de trabajo durante dos semanas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

M.F.R.

SENT. NÚM. 742-2013

ILTMO. SR. D. JOSÉ MARÍA CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. RAFAEL PUYA JIMÉNEZ

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMA. SRA. D.^a RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

MAGISTRADOS

En Granada, a 4 de abril de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 342-13, interpuesto por D. Juan Miguel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE JAÉN, en fecha 5 de noviembre de 2012, en autos núm. 607-12. Ha sido ponente la lltma. Sra. Magistrado Doña RAFAELA HORCAS BALLESTEROS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—En el juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Juan Miguel, sobre despido, contra MONTAJES Y REPARACIONES RUEDA, S.L.; "BLAS RUEDA SÁNCHEZ", siendo parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA); y admitida a trámite y celebrado juicio, se dictó sentencia en fecha 5 de noviembre de 2012, por la que se desestimó la demanda presentada por el actor, declarando la procedencia del despido sufrido por el mismo, con efectos de 23 de junio de 2012.

Segundo.—En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero.—Que D. Juan Miguel, mayor de edad, con DNI NUM000, vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de las empresas BLAS RUEDA SANCHEZ y MONTAJES Y REPARACIONES RUEDA SL desde el 31 de mayo de 1993, según consta en la vida laboral obrante al folio 4 que se da por reproducida por razones de economía procesal, con la

categoría de oficial de 1.ª y salario a efectos de despido de 1483Z75 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Segundo.—Florencio, es hijo de D. Martín, siendo éste administrador de la empresa MONTAJES Y REPARACIONES RUEDA SL. El actor desde el 31 de mayo de 1993 ha estado prestando servicios en la misma fábrica y con los mismos útiles y en el mismo puesto de trabajo.

Tercero.—El actor con fecha 28 de mayo de 2012 el actor inicio periodo de incapacidad temporal derivado de enfermedad común. En fecha 1 de junio de 2012 recibe alta médica por Inspección del INSS.

El actor no se incorpora a su puesto de trabajo e impugna el alta médica provocando que por la Delegación Provincial de Salud se resolviera el 19 de junio de 2012 proceder a comunicar al Medico de Cabecera que anulara el Alta de 1 de junio de 2012 por INSPECCION INSS y emitiera la misma en el mismo acto por CURACION O MEJORIA.

En fecha 29 de junio de 2012 se autoriza por Inspección Medica nueva baja medica con efectos 26 de junio de 2012.

Cuarto.—Que en fecha 21 de junio de 2012 la empresa remite al actor vía burofax carta de despido que es recepcionada el 29 de junio de 2012 en la que se indica "Por la presente la Dirección de la Empresa le comunica que ha tomado la decisión procedente a la extinción e su contrato de trabajo siendo efectivo a partir de 23 de junio de 2012 en base a las facultades que a la misma se le reconocen en el art. 54.2 a del ET para proceder a su despido. Nos vemos obligados a tomar esta decisión en base al siguiente motivo faltas injustificadas de asistencia al trabajo en los últimos días concretamente desde el día 4 de junio de 2012 hasta la fecha de la carta usted se tenia que haber incorporado a su puesto de trabajo en horario habitual, tras entregar parte de Alta Medica con fecha 1.06.12 a partir de la misma se considera extinguido el proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes, siendo la causa del alta "ALTA MEDICA INSPECCION INSS" No habiendo manifestado el motivo de las faltas de asistencia ni aportado documento que lo justifique. Debe usted saber que son hechos constitutivos de incumplimiento contractual grave conforme al art. 54.2 a del ET "

Tercero.—Que la empresa recibió el parte de alta medica por Inspección del INSS de fecha 1 de junio de 2012 (viernes); que el actor no se incorpora a su puesto de trabajo e impugna el alta médica; la Inspección Medica en fecha 19 de junio de 2012 anula el alta médica de 1 de junio de 2012 por el motivo indicado en la misma resolviendo que el alta lo fue por "Curación o mejoría".

Cuarto.—La actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a sindicato alguno.

Quinto.—Que el día 27.07.12, tuvo lugar ante el C.M:A.C. el preceptivo acto de conciliación en virtud de demanda presentada el 9.07.12 siendo celebrado sin avenencia.

Tercero.—Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. Juan Miguel, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.—Recorre la parte demandante la sentencia de instancia en la que se desestima su pretensión de que el despido sea declarado nulo o subsidiariamente improcedente. Se alega en el recurso tanto revisión de los hechos declarados probados como infracción jurídica. El recurso ha sido impugnado de contrario.

Segundo.—En el primer motivo del recurso y con adecuado encaje procesal en el apartado b) del artículo 193 LRJS para que al hecho probado tercero se le dé la siguiente redacción

alternativa: "El actor, con fecha 8 de abril de 2011, sufrió accidente de trabajo, iniciando periodo de incapacidad temporal hasta el pasado día 3 de mayo de 2012, que fue confirmado por la sentencia de fecha 9 de julio de 2012, por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Jaén. Iniciando nuevo periodo de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el 28 de mayo de 2012, por diagnóstico de Perturbación predominante emoción- en fecha 1 de junio de 2012 recibe alta por Inspección del INSS, si bien esta es modificada por la propia inspección por curación o mejoría, impugnada dicha resolución por el actor, con fecha 29 de junio de 2012, se autoriza por Inspección Médica nueva baja con efectos de 26 de junio de 2012 con el mismo diagnóstico - perturbación predominante emoción". Bajo el mismo amparo procesal se interesa la modificación del hecho probado quinto cuyo tenor literal sería el siguiente: "Que la empresa recibió el parte de alta médica por Inspección del INSS de fecha 1 de junio de 2012 (viernes), que el actor no se incorpora a su puesto de trabajo e impugna el alta médica; la Inspección Médica en fecha 19 de junio de 2012 remite al trabajador una carta en la que pone en su conocimiento que ha procedido a comunicar a su médico de familia que deberá anular el Alta con fecha de 1 de junio de 2012 por Inspección del INSS, y emitir la misma, en el mismo acto por curación o mejoría".

Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión es necesario precisar que a través de la misma según reiterada doctrina jurisprudencial: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra parte, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o que se hayan aportado conforme al art. 231 LPL. b) No basta con que la revisión se base en documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión. c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de razonamientos, por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada.

Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador "a quo".

En base a la anterior doctrina, en primer lugar no procede la modificación del hecho probado tercero porque es indiferente que sufriera otro proceso de incapacidad temporal por accidente de trabajo, el cual no se está enjuiciando en el presente pleito y del cual obtuvo la correspondiente alta. Respecto del hecho probado quinto tampoco procede su modificación ya que viene a decir exactamente lo mismo que se recoge en el hecho probado, siendo intrascendente la modificación que se pretende. Por todo lo cual, al no acreditarse el error en la valoración de la prueba, se desestima el motivo del recurso.

Tercero.—Por lo que se refiere a la infracción jurídica en que se fundamenta el recurso, al amparo del art. 193.c) de la LRJS, por falta de aplicación del art. 128.1 de la LGSS, por entender que según dicho precepto "...durante el periodo de tiempo trascurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal", igualmente infracción del art. 54.2.a) ET en relación con sentencias del TSJ que se citan y del TS de 17 de noviembre del 1988 y 2 de julio de 1987, por entender que el trabajador no puede acudir porque está impedido.

Dejando los hechos probados de la sentencia tal y como aparecen en la misma resulta que el actor en fecha 28 de mayo de 2012 inicia proceso de IT por enfermedad común siendo dado de alta en fecha 1 de junio de 2012 por la Inspección del INSS, el actor no se reincorpora a su puesto de trabajo, con fecha 19 de junio de 2012 por la Delegación provincial de Salud se comunica que se anula el alta de 1 de junio de 2012 y que se emita la misma "por curación o mejoría", en fecha 29 de junio de 2012 se autoriza por Inspección nueva baja con fecha de efectos 26 de junio 2012. Con fecha 21 de junio de 2012 se remite carta de despido por ausencias injustificadas con fecha de efectos 23 de junio, siendo recepcionada por el trabajador el 29 de junio. La empresa recibió parte de alta médica por Inspección del INSS el 1 de junio.

En principio el recurrente no argumenta el motivo de porqué en el suplico pide la nulidad del despido como petición principal, puesto que la consecuencia jurídica de un despido de una persona que se encuentre en incapacidad temporal es precisamente la improcedencia y no así la nulidad como peticiona, ya que no se da ninguno de los supuestos para considerar nulo el despido de conformidad con el art. 55.5 y 6 del ET.

Queda por lo tanto constancia de que el alta se produce el 1 de junio puesto que la anulación posterior afecta a que se trata por "curación o mejoría", es decir no existen impedimentos en el actor que puedan justificar reincorporarse a su puesto de trabajo derivados de la enfermedad que padecía, a mayor abundamiento es el 29 de junio cuando se le vuelve a dar de baja pero con efectos de 26 de junio, luego por lo tanto del anterior proceso de IT queda acreditado que se encontraba curado o mejorado.

Porque efectivamente el incumplimiento contractual del trabajador para ser merecedor de la sanción más grave que es el despido debe estar dotado de gravedad y culpabilidad en términos de violación trascendente de un deber de conducta (SSTS 04/03/91 y 28/06/88), partiendo de la consideración -como planteamiento básico- de que los "más elementales principios de justicia exigen una perfecta adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, con pleno y especial conocimiento del factor humano" (STS de 21/03/88), de tal forma que en la valoración del hecho ha de tenerse en cuenta tanto criterios subjetivos como objetivos del caso en cuestión. Se pone de manifiesto que se ausentó sin justificación alguna puesto que ya tenía el alta desde el 1 de junio, con conocimiento además de ello de la propia empresa, ausentándose por tanto dos semanas del trabajo.

La doctrina del T. Supremo recaída en supuestos similares se refiere a supuestos en que se encuentra en tramitación expediente de incapacidad permanente, no obstante, así entre otras en recurso 4173/03, señala que "la doctrina de la Sala sobre la no reincorporación a la actividad profesional tras un periodo de incapacidad Temporal al que se une la existencia de un expediente administrativo de declaración de Incapacidad Permanente tiene su exponente en otras sentencias de ese mismo Alto Tribunal, que señalan que como se establece en los artículos (hoy 56 y 57 de la LRJAP), y de otra en el procedimiento de declaración de invalidez permanente, los actos administrativos tienen presunción de validez que hacen su cumplimiento necesario y directamente ejecutivo, por lo que, como ha destacado la doctrina científica, la declaración contenida en el acto que define una situación jurídica crea inmediatamente esa situación sin perjuicio de lo que pueda resultar de su revisión".

Esta eficacia inmediata del acto "es una cualidad distinta de su firmeza y no se funda en ella. Su ámbito de aplicación es el de las prestaciones de SS. Tiene sin embargo, una proyección indirecta o refleja en el contrato de trabajo, porque el artículo 45.1.c del ET, al enunciar el efecto suspensivo que allí contempla, se remite a dos situaciones protegidas por la SS y dentro de ésta ha de atribuirse el mismo alcance al acto que declare la iniciación de la situación protegida que al que establece su terminación por la concurrencia de una causa legal. El problema en materia laboral consiste en determinar si existe o no una situación de IT que impide la prestación de trabajo. Lo que ocurre es que en principio el acto administrativo de la gestora, al extinguir la situación de IT priva en principio de justificación a la incomparecencia al trabajo, de la misma forma que la baja había otorgado inicialmente esa justificación". El empresario puede "deducir las consecuencias extintivas que derivan de esa falta de justificación del trabajador, y éste si quiere conservar la suspensión de la relación laboral, debe destruir los efectos reflejos de la resolución administrativa, acreditando que pese al alta médica, subsiste una situación de IT que impide la reincorporación al trabajo. Lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantenga automáticamente la suspensión del contrato hasta que se produzca una resolución judicial firme, y ello porque, aparte de lo dicho, frente a la desaparición de la justificación de la incomparecencia, no basta la impugnación de una resolución administrativa, en una relación externa a la laboral, sino que el trabajador, ha de desarrollar, con la diligencia exigible en cada caso, una conducta positiva destinada a informar al empresario de la impugnación y a acreditar la subsistencia de una IT para el trabajo ofreciendo los medios para la verificación de esa situación por la empresa".

De conformidad con el art. 54. 2." Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo...", es por ello que la

ausencia al puesto de trabajo durante dos semanas es por ello un incumplimiento grave y culpable que determina que el despido sea declarado procedente como acertadamente lo resolvió la magistrado de instancia. Por todo lo cual se desestima el motivo del recurso, confirmándose íntegramente la sentencia que se recurre.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan Miguel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE JAÉN, en fecha 5 de noviembre de 2012, en autos n.º 607-12, seguidos a su instancia, sobre despido, contra MONTAJES Y REPARACIONES RUEDA, S.L.; "BLAS RUEDA SÁNCHEZ", siendo parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 €, así mismo deberá consignar la cantidad objeto de condena o de manera solidaria, si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. 1758.0000.80.0342.13, Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario con responsabilidad solidaria del avalista, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Igualmente se advierte a las partes que para la formulación del recurso de casación para la unificación de doctrina deberán presentar con la interposición del mismo debidamente cumplimentado y validado el modelo oficial que corresponda de los indicados en la Orden HAP/2662/12, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/12, de 20 de Noviembre.

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