



Roj: **STSJ CLM 97/2023 - ECLI:ES:TSJCLM:2023:97**

Id Cendoj: **02003340022023100031**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **13/01/2023**

Nº de Recurso: **1921/2022**

Nº de Resolución: **26/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 00026/2023

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**Correo electrónico:** tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

**NIG:** 45168 44 4 2022 0000905

Equipo/usuario: 5

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001921 /2022**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000313 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Prudencio

**ABOGADO/A:** **LUIS** ANTONIO GALVEZ GALLARDO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** FOGASA, **LUIS MIGUEL BARRIOS S.L**

**ABOGADO/A:** LETRADO DE FOGASA, ISIDRO **MIGUEL** GUTIERREZ

**PROCURADOR:** , MARIA PILAR CUARTERO RODRIGUEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCION SEGUNDA**

**ALBACETE**

**RECURSO SUPLICACION 1921/22**

**Magistrada Ponente:** D<sup>a</sup>. JUANA VERA MARTINEZ

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**



D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

DÑA. MARIA ISABEL SERRANO MARTINEZ

DÑA. JUANA VERA MARTINEZ

En Albacete, a trece de enero de dos mil veintitrés.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

#### EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

#### - SENTENCIA Nº 26/23 -

en el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1921/22**, sobre Despido Disciplinario, formalizado por la representación de D. Prudencio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 313/22, siendo recurridos **Luis Miguel Barrios, S.L.** y FOGASA; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D<sup>a</sup>. JUANA VERA MARTINEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que con fecha 16 de septiembre de 2022 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 313/22, cuya parte dispositiva establece:

«Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Prudencio contra **LUIS MIGUEL BARRIOS, S.L.**, con la intervención de Fogasa, y debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, declarando la procedencia del despido efectuado y convalido la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo con efectos de 4 de abril de 2022, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para el demandante.»

**SEGUNDO.-** Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

" **PRIMERO.-** D. Prudencio prestó servicios para la empresa demandada en virtud de contrato temporal de fecha 1 de julio de 2021, categoría profesional de peón y salario de 1316,98 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de Toledo.

**SEGUNDO.-** Con fecha 4 de abril de 2022 el demandante recibe burofax de la empresa comunicando su despido por causas disciplinarias con efectos del mismo día (doc. 4 de la parte demandada que se estima probado y se da por reproducido en aras a la brevedad), imputando al mismo la comisión de falta muy grave del art. 42.3 d) del convenio colectivo de aplicación.

**TERCERO.-** El trabajador causó baja médica el día 8 de noviembre de 2021, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de estado de ansiedad, y situación de baja médica confirmada posteriormente con los sucesivos partes de confirmación extendidos por el médico de la sanidad pública (doc. 2 de la demanda).

**CUARTO.-** En fecha 8 de marzo de 2022 el trabajador había recibido burofax de la empresa en el que se le cita para que en el plazo de siete días naturales comparezca en las dependencias de la empresa dado que se afirma por la mercantil se ha tenido conocimiento que desde hace algún tiempo realiza actividades habituales así como la prestación de sus servicios para otra mercantil, y con el fin de abordar una solución con carácter amistoso (doc. 3 de la demanda).

El trabajador el día 11 de marzo de 2022 acudió a las dependencias de la mercantil en las cuales el representante legal de la misma Sr. Juan Francisco y la socia de la mercantil D.<sup>a</sup> María Purificación le manifestaron que ostentaban pruebas sobre la realización por el mismo de otros trabajos por cuenta propia proponiéndole una solución amistosa en el sentido de que procediera a su baja voluntaria en la empresa. (testifical de D.<sup>a</sup> María Purificación). Con fecha 14 de marzo de 2022 el trabajador remite burofax a la mercantil insistiendo en que no ha prestado servicios para otra empresa durante su situación de incapacidad temporal ni ha percibido ingresos de ninguna otra empresa, negándose a causar la baja voluntaria solicitada (doc. 3 de la demanda).

**QUINTO.-** Por encargo de la empresa se procedió por servicio de detectives privados a investigar desde el 24 de enero de 2022 la actividad del trabajador, concluyendo la misma su informe en fecha 18 de febrero de 2022



del cual resulta que el nombre del demandante se halla asociado a una página, encontrada en la red social Instagram, donde se anuncia como "Diseñador web y desarrollador de app web en Toledo", con una dirección web [www.appcodeweb.es](http://www.appcodeweb.es). Con fecha 8 de febrero de 2022 la investigadora privada se pone en contacto telefónico con el demandante y le solicita un presupuesto para diseñar una supuesta página web de jabones, en la entrevista con la misma le dice que son tres chicos que se dedican al diseño y posicionamiento de páginas web y lo realizan desde sus respectivos pueblos, también que por las mañanas se encuentra trabajando por lo que es mejor que se comuniquen por la tarde. Posteriormente mantiene a través de la aplicación Whatsapp una conversación escrita con la detective en la que le comenta que antes de darle presupuesto debería mantener una reunión online para mostrarle algunas ideas, y al decirle que si les diera un presupuesto sería suficiente porque no quiere ningún compromiso al realizar la entrevista online, el actor le manifiesta que no es ningún compromiso porque ellos "lo han hecho siempre así". Con fecha 18 de febrero de 2022 se mantiene por la detective con el actor reunión vía online a través de Whatssap en la cual el actor se halla con otra persona llamada Clemente, de tal reunión resulta que el demandante y Clemente se dedican habitualmente a tal actividad, que la página web podría costar alrededor de 1200 euros, que el actor tiene una página web de suministros y accesorios en 3D para coches teledirigidos que mueve por medio de redes sociales, con la que lleva dos años, que son

programadores, y posteriormente les manifiesta que "son jovencitos y están empezando" y según el compañero Clemente la página del grupo es otra distinta a la de Instagram, que el equipo está compuesto por un diseñador, un programador web y el comercial, fotógrafo y ayudante de contenidos que es el actor.

Con fecha 19 de febrero la detective escribe al investigado para que le facilite la página web que comentaban en la reunión anterior enviándoles éste el día 21 de febrero el siguiente enlace [www.quiquecodeweb.com](http://www.quiquecodeweb.com), así como dos enlaces de páginas web para ver si el diseño encaja con los gustos de la supuesta cliente. Finalmente les remite presupuesto a nombre de "ncode Works" y su dirección web "Quiquecodeweb" detallando el precio de los servicios y señalando el precio final de 1200€.

(documental de la parte demandada y testifical practicada en la vista de la detective Sra. Felisa ).

**SEXTO.-** Durante la baja médica del actor el mismo ha venido percibiendo el complemento de IT en cuantía de 294,50 euros mensuales. (nóminas aportadas por la empresa).

**SÉPTIMO.-** El demandante no ostenta la representación legal de los trabajadores, ni consta su afiliación sindical a fecha de la extinción de su contrato.

**OCTAVO.-** Con fecha 27 de abril de 2022 tuvo lugar ante el SMAC acto de conciliación, en virtud de papeleta que consta presentada el 10 de abril de 2022, concluyendo el mismo sin avenencia."

**TERCERO.-** Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Prudencio, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición de la Magistrada Ponente para su examen y resolución.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente procedimiento trae causa en la demanda de impugnación de despido disciplinario formulada por el trabajador demandante.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo desestimó íntegramente la demanda interpuesta por el actor en materia de despido disciplinario, declarando la procedencia del despido efectuado y convalidando la extinción del contrato de trabajo de efectos 4 de abril de 2022, con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento.

Frente a dicha resolución, se alza en suplicación la parte actora para interesar la revisión jurídica de la sentencia recurrida.

El recurso es impugnado de contrario por la empresa empleadora.

**SEGUNDO.- Motivo de censura jurídica. Sobre la calificación del despido.**

Con amparo procesal en el Art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte recurrente formula un único motivo de recurso a través del cual denuncia la infracción del artículo 55.4 Estatuto de los



Trabajadores, en cuanto a la calificación del despido, así como del art. 42.3 d) del Convenio Colectivo del metal de Toledo.

Argumenta la parte recurrente, que la sentencia recurrida no da por acreditado que el actor haya realizado trabajos de cualquier índole por cuenta propia o ajena, presupuesto éste de la infracción laboral prevista en el art. 42.3 d) del Convenio Colectivo, pues no consta la realización de los trabajos derivados del presupuesto requerido por la agencia de detectives. Además, no se ha demostrado que dicha actividad retrasara o dificultara la curación de la patología consistente en cuadro depresivo ansioso.

La sentencia recurrida estima la procedencia del despido por entender que " *La prestación de servicios del actor como diseñador de páginas web por cuenta propia, al menos durante los meses de enero y febrero de 2022 en los que permanecía en situación de baja médica, está acreditada e incluso reconocida por el actor*".

Es doctrina jurisprudencial pacífica la de que la sanción de despido, al ser la última en trascendencia y gravedad de entre las que pueden imponerse, ha de ser reservada para los supuestos de incumplimiento contractual del trabajador dotado de gravedad y culpabilidad en términos de violación trascendente de un deber de conducta, tal y como expresa el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores ( SSTS 4-marzo-91 [RJ 1991, 1823] y 28-junio-88 [RJ 1988, 5486]). Dicho precepto recoge, además, un elenco de conductas que se consideran susceptibles de sanción, y que suelen ser objeto de concreción y graduación por los convenios colectivos, de modo que los trabajadores podrán ser objeto de sanción conforme a las faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o convenios colectivos de aplicación ( Art. 58 Estatuto de los Trabajadores), si bien dicha regulación no puede contradecir o desvirtuar los tipos legales - en este sentido hay que citar las SSTS de 2-4-87 ( RJ 1987, 2325) ; 4-12-87 ( RJ 1987, 8828) ; 5-7-88 ( RJ 1988, 5763). En cualquier caso, la mera comisión de un hecho descrito como falta en las referidas normas no es suficiente para que pueda imponerse la sanción que la norma le anude, sino 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-marzo-88 [RJ 1988, 2333]), lo que exige un examen de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Descendiendo al supuesto de autos, debe partirse del contenido de la carta de despido que se da por reproducida en el hecho probado segundo en la que, en síntesis, se le imputaba haber realizado una actividad por cuenta propia durante la baja laboral, pues a través de un investigador privado habían tenido conocimiento de que ofertaba sus servicios en Internet para hacer páginas web y posicionamiento de empresas, de hecho, el investigador -de forma encubierta- había mantenido conversaciones con él vía Whatsapp, e incluso, a instancias del actor, había mantenido una reunión con él y otro colaborador suyo para tratar el tema de la página web que el investigador quería encargarles -a los efectos de la investigación-, trabajo que fue presupuestado por el actor, reconociendo ante el investigador que también se dedicaba a esa actividad como programador.

El art. 42.3. d) del Convenio Colectivo del metal de Toledo tipifica como falta muy grave " *d. La simulación de enfermedad o accidente. Se entendera que existe infracción laboral, cuando encontrándose en baja el trabajador/ a por cualquiera de las causas señaladas, realice trabajos de cualquier índole por cuenta propia o ajena. También tendrá la consideración de falta muy grave toda manipulación efectuada para prolongar la baja por accidente o enfermedad*".

Atendiendo a la tipificación de la falta, entendemos, que el hecho que se sanciona consiste en simular la enfermedad y, en todo caso, se entiende o presume que concurre la falta cuando el trabajador realice trabajos, por cuenta propia o ajena, durante el periodo en que se encuentre de baja por enfermedad.

Por tanto, los términos en que se describe la infracción imputada al actor son distintos y más concretos que los genéricos términos de la infracción prevista en el art. 54.2 d) Estatuto de los Trabajadores (transgresión de la buena fe contractual), que los tribunales han entendido que concurre cuando el trabajador efectúa actividades -o trabajos- durante la baja por IT porque evidencian que tenía capacidad para seguir prestando servicios para su empleador y, por tanto, que la enfermedad era simulada; o porque aquella actividad podía obstaculizar o retrasar la curación de la enfermedad que ha dado lugar a la baja por IT. A sensu contrario, no constituirá infracción, cuando no afecten a la capacidad para desempeñar otros trabajos que ya venía realizando en régimen de pluriactividad y para los que no fue declarado en IT ( STSJ País Vasco 21-4-2015, RS 599/2015 y la del mismo tribunal que cita el recurrente y que, como vemos, dista del supuesto que nos ocupa).

Adentrándonos en los datos fácticos acreditados en el HP 5º, la sentencia informa de que el actor, durante la baja por enfermedad, ofertaba sus servicios en Internet como "Diseñador web y desarrollador de app web en Toledo", habiéndolos ofertado directamente a la investigadora privada que contactó con él y con quien mantuvo conversaciones y una reunión online sobre los productos que ofertaba, remitiéndole un presupuesto y propuestas de diseño.



De todo lo expuesto hasta el momento, hemos de concluir -en el mismo sentido que la sentencia recurrida-, que los referidos hechos probados, coincidentes con los imputados en la carta de despido, son perfectamente subsumibles en la infracción prevista en el art. 42.3. d) del Convenio colectivo, porque durante el periodo en que estuvo de baja por enfermedad realizó trabajos por cuenta propia, que es el hecho que tipifica el referido precepto.

En síntesis, a la vista de la tipificación de la falta efectuada en el convenio colectivo, en el art. 42.3 d) del convenio, resulta innecesario entrar a examinar si los trabajos que efectuaba el actor como consecuencia de ofertar sus servicios en Internet como diseñador de páginas web resultaban o no incompatibles con los requerimientos de su puesto de trabajo en la empresa demandada, ni si dichos trabajos de diseñador podían influir negativamente en la recuperación de su capacidad laboral, pues lo trascendente, en este caso, es que el convenio colectivo tipifica como infracción muy grave el simple hecho de trabajar, por cuenta propia o ajena, durante el periodo de baja por enfermedad, circunstancias fácticas que han quedado acreditadas y que determinan la desestimación del motivo y confirmación de la sentencia recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Prudencio , contra la Sentencia de 16 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, en autos núm. 313/2022, instados por el trabajador D. Prudencio contra **LUIS MIGUEL BARRIOS S.L.**, en reclamación por despido, y en su consecuencia CONFIRMAMOS la sentencia recurrida en su integridad. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1921 22;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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