



Roj: **STSJ AS 144/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:144**

Id Cendoj: **33044340012018100096**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **2765/2017**

Nº de Resolución: **100/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00100/2018

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0002568

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002765 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000451 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Leonardo

ABOGADO/A: ELVIRA GUERRERO FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS SA, FONDO DE GARANTIA SALARIAL , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: ARMANDO DÍAZ GARCÍA, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA Nº 100/18

En OVIEDO, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



EN NO MBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002765/2017, formalizado por la Letrado D^a. ELVIRA GUERRERO FERNANDEZ, en nombre y representación de Leonardo , contra la sentencia número 423/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000451/2017, seguidos a instancia de Leonardo frente a la empresa MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS SA, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Leonardo presentó demanda contra la empresa MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS SA, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 423/2017, de fecha tres de agosto de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) D. Leonardo , con NIE NUM000 , ha venido prestando servicios como empleado por cuenta ajena para la empresa MECANIZACIONES CARBONÍFERAS Y SERVICIOS SA desde el 14 de agosto de 2007 en la categoría profesional de maquinista de arranque -datos no controvertidos-.

2º) El salario bruto diario es de 80,06 euros -dato no controvertido-.

3º) La relación laboral se rige por el Laudo Arbitral aprobado por Resolución de la Dirección General del Trabajo de 28 de marzo de 1996 (BOE 24 de abril de 1996) -dato no controvertido-.

4º) Obra unida a las actuaciones -folio 4- Carta de Despido del aquí actor, del siguiente tenor literal:

"En Oviedo a 25-04-2017

Por medio de la presente la dirección de esta empresa ha adoptado la decisión de imponerle la sanción de despido, con efectos al día 26 de Abril de 2017, por falta muy grave por usted cometida y que se concreta en los hechos que pasamos a relatarle a continuación: Con fecha 17 de febrero de 2017, fue declarado usted en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común. No hemos recibido en la empresa ningún parte de confirmación ni llamada por usted, ni aviso que nos permita conocer su situación actual, y por tanto si actualmente continua usted en situación de Incapacidad temporal, o por el contrario es apto para el desempeño de su trabajo. Como quiera que es obligación exclusiva suya la presentación de los partes de confirmación y desde la fecha de baja no hemos recibido ningún parte ni noticia alguna sobre su estado actual es por lo que consideramos que ha incurrido usted en una infracción muy grave susceptible de imposición de la sanción de despido. Ha de tenerse en cuenta que la empresa durante la situación de incapacidad temporal de un trabajador es parte interesada pues tiene importantes obligaciones como es la cotización a la Seguridad Social, e incluso el correspondiente abono de mejoras de prestaciones. Frente a estas obligaciones también tiene una serie de derechos que se corresponden con obligaciones del trabajador. La presentación de los partes de confirmación es la obligación esencial del trabajador y permite a la empresa el necesario control. La no presentación o entrega de los partes de confirmación constituye una situación lo suficientemente grave al suponer un muy grave incumplimiento contractual y a priori justifica la imposición de la sanción de despido. Por ello de conformidad con el contenido del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores , se le impone la sanción de despido con efectos al día 26 de abril de 2017".

5º) Obran unidas a las actuaciones pruebas documentales aportadas por la parte demandante, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, destacando: 1) informe de vida laboral del actor, 2) informe del INSS sobre periodos de incapacidad temporal del actor, 3) citas del actor con salud mental, 4) ingreso en ventanilla en la prisión de Villabona de 125 euros del actor a favor de D^a Leocadia de 11 de julio de 2017.



6º) El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año anterior al despido.

7º) Obra unida a las actuaciones acta de la conciliación celebrada en Oviedo el 1 de junio de 2017, habiendo sido presentada la papeleta de conciliación el 19 de mayo de 2017, con el resultado sin avenencia.

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

"DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Leonardo frente a MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS SA, FONDO DE GARANTIA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL, por los motivos expuestos en la fundamentación".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Leonardo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 3 de noviembre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de enero de 2018 para los actos de 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.- Interpone la parte actora recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, desestimatoria de las pretensiones deducidas en su demanda, en el que interesa la revisión del relato fáctico de aquélla, con adecuado encaje en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y denuncia la infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, al amparo de la letra c) de dicho precepto. El recurso es impugnado por la empresa demandada.

Respecto de aquél primer motivo debe de recordarse que es doctrina consolidada, cuya reiteración excusa su pormenorizada cita, la que declara que para evitar que la discrecionalidad jurisdiccional se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia, éste debe de adecuarse a la observancia de determinados requisitos, a saber:

1º) La revisión de la versión histórica de una Sentencia no permite ni faculta al Tribunal ad quem a efectuar nueva valoración global y conjunta de la totalidad de la prueba practicada, sino que la misma se limita y debe operar sólo sobre la invocada en el escrito de formalización, documental y/o pericial, que además debe de ser patentemente demostrativa del error de hecho denunciado.

2º) No cabe admitir la variación fáctica de aquélla amparada en las mismas pruebas que han servido para su fundamento puesto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Magistrado a quo por un juicio valorativo personal y subjetivo del recurrente, parte interesada en el proceso.

3º) En el supuesto de medios de prueba contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones opuestas e incompatibles, debe de prevalecer la solución fáctica adoptada por el Juzgador de instancia a quien corresponde, en el uso de las facultades a él conferidas en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, valorar de entre el material probatorio practicado el que considere más atinado objetivamente o de superior valor científico, siempre que su libre apreciación sea razonable.

Sólo la conjunta concurrencia de los presupuestos reseñados permitirá, en su caso, la prosperabilidad del motivo de suplicación analizado, lo que no es predicable en el supuesto que nos ocupa de ninguna de las tres variaciones fácticas propuestas en el escrito de formalización. La primera porque el contenido de los documentos en los que se ampara ni es revelador del exigido y ya reseñado error patente y claro de la Juzgadora a quo en su apreciación, ni permite deducir, ni mucho menos presumir, la veracidad de la conclusión pretendida por el recurrente, relativa a que "la baja iniciada en febrero de 2017 durante la que fue despedido puede o no ser considerada de duración incierta" (párrafo sexto del motivo Primero de recurso).

La segunda porque carece de trascendencia en orden a propiciar la alteración del Fallo el hecho de que la empleadora demandada haya o no despedido a otros trabajadores de su plantilla encontrándose en situación de incapacidad temporal.

El fracaso de la tercera es obligado visto que se pretende suprimir una afirmación plasmada en el Fundamento de Derecho Cuarto a cuya convicción llegó la Juzgadora a quo tras haber valorado y apreciado la prueba practicada en el plenario. A ello se une que le está vedado al recurrente hacer «sic et simpliciter» una alegación genérica en contra del relato judicial así como el acudir a la prueba negativa limitándose a invocar la inexistencia de medio probatorio que respalde las afirmaciones contenidas en la versión judicial. Finalmente



las manifestaciones del Letrado de una de las partes en el acto de la vista oral con ocasión de evacuar el trámite de contestación a la demanda, recogidas en el soporte informático (DVD) en el que se ha grabado el juicio, documento en el que el recurrente sustenta la supresión ya indicada, no constituye documento idóneo para basar en su contenido la alteración de los hechos declarados probados de una sentencia, resultando ineficaz al fin pretendido ya que los preceptos 193 b) y 196.3 de la reiterada Ley Reguladora de la Jurisdicción Social limitan la posibilidad de revisión fáctica a través del extraordinario recurso de suplicación a su amparo en pruebas documentales o periciales practicadas, no perdiendo la ya indicada su naturaleza, transformándose en prueba documental, por su simple plasmación en dicho soporte informático.

SEGUNDO.- En el apartado reservado a infracciones jurídicas se denuncia inicialmente la vulneración por de los artículos 14 de la Constitución , 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , 96.1, 181.2 y 108.2 de aquélla Ley Procesal y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 1 de Diciembre de 2016 y del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 2017.

El demandante interesa la declaración de nulidad de su despido invocando que el mismo constituye una "discriminación por razón de discapacidad conforme a la citada STJUE ... pues la causa real del despido ha sido la situación de baja en la que se halla y que se vislumbra larga".

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 2017 analiza las diferentes resoluciones del Tribunal Europeo sobre la materia, incluida la invocada en el recurso, y afirma:

"En cuanto a la primera resolución del TJUE dictada sobre el particular, sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas), en la que el supuesto de controversia era un despido acordado hallándose la trabajadora en IT la respuesta dada sobre el concepto de discapacidad fue la siguiente:

".- Sobre la cuestión principal y dado que el juez nacional solicita se dilucide si la Directiva 2000/78 en cuanto elemento de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad incluye dentro de su protección al trabajador despedido exclusivamente a causa de una enfermedad, se señala que debe iniciarse interpretando el concepto de discapacidad a efectos de la mencionada directiva y al respecto se realizan una serie de afirmaciones:

1º.- que la discapacidad no viene definida en la directiva ni tampoco se remite su definición al derecho nacional (39).

2º.- que el concepto de discapacidad es el siguiente: "limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponen un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional (40)".

3º.- que no se puede equiparar pura y simplemente el concepto discapacidad y enfermedad (44).

4º.- que para que la limitación al trabajo pueda incluirse en el concepto de discapacidad es preciso, conforme a la Directiva, la probabilidad de que tal limitación lo sea de larga evolución (45).

5º.- que la Directiva no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos por motivo de discapacidad, tan pronto como aparezca cualquier enfermedad (46), como consecuencia de ello, una persona que haya sido despedida a causa de una enfermedad no está incluida en el marco de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad (47).

6º.- que conforme al art. 2.1 y 3.1 c) de la Directiva, ésta se opone a todo despido por discapacidad que no se justifique por el hecho de no ser competente o no estar capacitado para desempeñar las tareas del puesto de trabajo, si no hubiera podido realizarse por el empresario ajustes razonables para que continuara trabajando (48, 49 y 51)".

En cuanto a la respuesta acerca de si cabe considerar la enfermedad como un motivo que se añada a los recogidos en la Directiva 2000/78, el TJUE responde:

«1º.- que ninguna disposición del Tratado de la CE prohíbe la discriminación por motivos de enfermedad "en cuanto tal" (54).

21.- que la enfermedad en "cuanto tal" no puede considerarse como un motivo que pueda añadirse a los ya recogidos (57).

A juicio de esta Sala, la dicción de "la enfermedad en cuanto tal" o sea considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad, no entra dentro de los motivos de discriminación, pero ello no obsta a que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la Directiva».



En las sentencias posteriores, ambas de 11-4-2003 (asuntos 335 y c 337-2011, Ring) al efectuar una interpretación de la Directiva, 2000/78 acorde con la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante la decisión de 26-11-2009, se llega a varias conclusiones relacionadas con el contenido de la sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas), para concretar que, manteniendo el concepto de discapacidad, ésta deberá mantenerse a largo plazo y que al igual que en aquella sentencia, la enfermedad "en cuanto tal" no constituye un motivo que venga a añadirse a otros respecto a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación.

La citada Convención reconoce en su considerando e) que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Así, el artículo 1, párrafo segundo, de esta Convención dispone que son personas con discapacidad aquellas «que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

La STJUE de 11-4-2013 siguiendo la pauta establecida por la citada Convención y las consideraciones vertidas en los apartados 28 a 32 de la sentencia, señala que «el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas o mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Prosigue afirmando que: «41. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

42. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57)».

Al historial del análisis de la Directiva 2000/78 se añade la STJUE de 1-12-2016 (395/15), (**Daouidi**) en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal español acerca de un supuesto de despido hallándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, con objeto de valorar en términos de duración la aplicación al caso de la noción de discapacidad elaborada en torno a la Directiva 2000/78, asignándole un valor de durabilidad apreciable según las circunstancias".

TERCERO.- En el caso que nos ocupa nos encontramos con que el accionante solo acredita dos procesos de incapacidad temporal. El primero, iniciado el 20 de Enero de 2016 con el diagnóstico de "trastorno adaptativo mixto (ansioso/depresivo)", folios 111 y 118 de las actuaciones, y que con una duración de veintidós días se extendió hasta el 10 de Febrero de ése año, y el segundo, que comienza el 17 de Febrero de 2017 con motivo de "abuso alcohol agudo".

Al margen de otras consideraciones, los datos que anteceden permiten afirmar que difícilmente puede atribuirse a la situación del recurrente y a la limitación provisional derivada de su último diagnóstico el valor de durabilidad (larga duración) que permita proyectar al caso la noción de discapacidad confeccionada a partir de la ya analizada Directiva 2000/78, del Consejo de Europa, de 27 de Noviembre, no pudiendo por tanto asentar sobre la misma la finalidad discriminatoria de la decisión empresarial enjuiciada.

CUARTO.- La segunda vulneración normativa se centra en los preceptos 105.1 in fine y 24 de la Constitución, alegándose que en la Resolución recurrida se ha invertido la carga de la prueba al imponer al accionante la acreditación de la presentación de los partes de confirmación del proceso de incapacidad temporal por él iniciado el 17 de Febrero de 2017.

Tal censura jurídica está condenada al fracaso visto que, contrariamente a lo invocado, no se ha invertido en el supuesto analizado la carga de la prueba de la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo que, al empleador, impone el primero de aquéllos preceptos, sino que la Magistrada a quo, apreciando la totalidad de los elementos de convicción, concepto más amplio que el de medios de prueba, alcanza la certeza de que la parte demandada ha probado "la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido", y así lo plasma literalmente en el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto.

QUINTO.- Contraria suerte, por tanto estimatoria, ha de merecer la siguiente infracción normativa esgrimida en el recurso, artículos 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores y 29 y 30.3 del Laudo Arbitral aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de Marzo de 1996, que, conforme se declara probado en el



ordinal Tercero de la Resolución recurrida, rige la relación jurídica que mantienen los litigantes, así como de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo citadas en el desarrollo del escrito de formalización.

Una atenta lectura de la carta de despido pone de manifiesto que el único incumplimiento en el que se sustenta la enjuiciada decisión extintiva del contrato de trabajo del accionante es "el no haber recibido en la empresa ningún parte de confirmación, ni llamada por usted, ni aviso que nos permita conocer su situación actual, y por tanto, si actualmente continua usted en situación de Incapacidad temporal", situación ésta que, iniciada el 17 de Febrero de 2017, sí era conocida por la empleadora.

Contrariamente a lo argumentado por la Juzgadora, la conducta atribuida al trabajador demandante no puede ser "incardinada dentro de las infracciones muy graves como falta de asistencia al puesto de trabajo o la transgresión de la buena fe contractual", ni es factible su consecuente tipificación subsumiéndola en los preceptos 30.3 b) del reseñado antes Laudo Arbitral y 54.2 a) y d) de la ya citada Norma Estatutaria.

En el primer caso porque aquél artículo contempla "la falta injustificada al trabajo durante tres días consecutivos o cinco alternos en treinta días naturales", situación que no es la aquí concurrente. Reiterada doctrina jurisprudencial, seguida mayoritariamente por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, afirma que la no entrega en plazo de dichos partes de confirmación, habiendo sido presentado el de baja, no justifica el despido ya que si la empresa sabe que el trabajador está enfermo, aunque no le sea dado a conocer formalmente y en su momento que continúa en situación de incapacidad temporal, aquélla omisión y la consecuente inasistencia al trabajo estarán justificadas, máxime si se considera que la misma puede conocer la situación médica de aquél acudiendo a la Inspección de Servicios Sanitarios a la que el facultativo público debe remitir un ejemplar del parte de confirmación (precepto 7º.1 segundo párrafo de la Orden Ministerial de 19 de Junio de 1997) entregado por duplicado al operario. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 9 de Junio de 2000, el incumplimiento del trabajador de sus deberes para con la empresa al no presentar los sucesivos partes de confirmación de un proceso de incapacidad temporal, no avisándola de tal situación a fin de que ésta pueda reaccionar frente a ella procediendo a la sustitución de aquél, "carece de gravedad suficiente para originar sanción tan grave como la del despido, pues, en definitiva, el actor se encontraba realmente impedido para asistir al trabajo y su incumplimiento no puede calificarse como una falta injustificada de asistencia, sino únicamente como una infracción del deber de comunicar a la empresa su situación médica. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la calificación que merece la conducta descrita, y así, en Sentencias de 15 de noviembre de 1985 (RJ 1985786), 24 de julio (RJ 1986533) y 11 de noviembre de 1986 (RJ 1986323) y 18 de julio (RJ 1988171) y 31 de octubre de 1988 (RJ 1988189), establece que la omisión por el trabajador de la obligación de remitir a la empresa los partes de baja y confirmación justificativos de la enfermedad, podrá estimarse incluso falta grave, al no tener acreditada la empleadora la ausencia al trabajo y no poder proceder a la cobertura efectiva del servicio, pero en modo alguno cabe valorarla, a efectos del Art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, como ausencia injustificada al trabajo; añadiéndose que si los hechos son ciertos en cuanto a la enfermedad, el retraso en cursar los partes facultativos constituirá una infracción de tipo administrativo, pero no puede enervar ni destruir lo que es realidad constatada, y aunque no se cumpliera el término para dar cuenta a las empresas de la causa de la incomparecencia al trabajo, luego la inasistencia no es voluntaria, por lo que no puede ser grave ni culpable. En definitiva, la demora o la falta de presentación de los partes, pueden ser sancionados por la empresa pero no con despido, porque tal demora o ausencia no constituye un incumplimiento grave y culpable del núcleo del contrato de trabajo, ni son demostrativos de la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, sino que, a lo más, manifiesta una omisión por no poner en conocimiento de la empresa, de forma inmediata, su situación.

En el segundo caso y por lo ya razonado, porque ni es injustificada la falta de asistencia al trabajo ni cabe tampoco incluir la no presentación de los partes médicos de baja en el ámbito de la causa de despido por transgresión de la buena fe contractual, pues para ello dicha transgresión deberá de tener las notas de gravedad y culpabilidad bastantes como para extinguir el contrato, requisitos que han de ponerse en relación con la situación de una persona que está enferma, de manera que el incumplimiento del deber de presentación los reiterados partes se presente como un auténtico desprecio, omisión intencional ó ánimo de perjudicar el buen funcionamiento de la empresa, circunstancias de las que no hay constancia alguna en el caso que nos ocupa.

SEXTO.- La consecuencia jurídica que resulta de lo que antecede, sin necesidad de abordar la última infracción normativa invocada en el recurso, es la calificación de improcedencia de la decisión extintiva enjuiciada, conforme imponen los preceptos 55.4 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, generando los efectos legales a ella inherentes, previstos, respectivamente, en los artículos 56.1 y 110.1 de esos cuerpos normativos.



Tales efectos, por cuanto se refieren a la indemnización a la que pudiera optar la empleadora, son los fijados en la Disposición transitoria undécima. 2 de aquél texto Estatutario (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre), visto que el contrato de trabajo se formalizó el 14 de Agosto de 2007 y que la extinción enjuiciada se produce el día 26 de Abril de 2017. De este modo la cuantía de aquélla asciende a 30.082,54 euros, con arreglo al siguiente desglose: período que media entre el 14 de Agosto de 2007 y el 11 de Febrero de 2012, tiempo de prestación de servicios anterior a la fecha del 12 de Febrero de 2012 acogida en aquella Disposición: 80,06 euros salario día X 45 días X 54 meses: 12 meses = 16.212,15 euros. Lapso comprendido entre el 12 de Febrero de 2012 y el 26 de Abril de 2017, prestación de servicios posterior: 80,06 euros salario día X 33 días X 63 meses: 12 meses= 13.870,39 euros.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Leonardo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo en fecha 3 de Agosto de 2017 , en los autos a su instancia promovidos frente a la empresa MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS SA, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, seguido en materia de extinción de contrato de trabajo por causa disciplinaria (Despido) y lesión de derechos fundamentales, debemos revocar y revocamos dicha Resolución declarando la improcedencia de la enjuiciada decisión extintiva del contrato de trabajo del que el accionante fue objeto en fecha 26 de Abril de 2017, condenando a los demandados a estar y pasar por este pronunciamiento y a la citada empleadora que en el plazo de cinco días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, opte por readmitir al accionante en su puesto de trabajo, en cuyo caso deberá igualmente hacerle efectivo el abono de los salarios dejados de percibir desde aquélla primera fecha hasta la de la referida notificación, o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a la Sentencia y se probara por el empresario lo percibido para su descuento, o por indemnizarle con la cantidad de 30.082,54 euros, determinando su abono la extinción del contrato en la fecha del cese efectivo en el trabajo, todo ello con la advertencia de que de no ejercitar tal opción expresamente dentro del reseñado plazo se entenderá que procede la readmisión.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante **escrito** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221 , 230.3 de la LRJS , y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4 , 5 y 6 de la misma Ley .

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS , todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, (artículo 230.1 LRJS), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico** : bien la cantidad objeto de condena, bien el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento. Puede sustituirse esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

Están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos; las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Forma de realizar el depósito o consignación

a) Ingreso directamente en el banco : se harán en la **cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el **Banco Santander** , oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta correspondiente al nº del asunto se conforma rellenando el campo oportuno con 16 dígitos: 3366 0000 66,



seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo.

En el campo concepto constará: "**37 Social Casación Ley 36-2011**", si se trata del depósito, o "**consignación**" si se trata del importe de condena.

b) Ingreso mediante **transferencia bancaria**: se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; **también** se rellenarán el campo **concepto** aludido, y el campo **observaciones**, indicando en éste los 16 dígitos de la **cuenta** del recurso, como se dijo.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará 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 con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CERDO3