



Roj: **STSJ M 4965/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:4965**

Id Cendoj: **28079340052017100292**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **08/05/2017**

Nº de Recurso: **202/2017**

Nº de Resolución: **295/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4965/2017,**  
**STS 418/2020**

Rec. 202/2017 -A-

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0038778

**Procedimiento Recurso de Suplicación 202/2017**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid Despidos / Ceses en general 436/2016

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 295**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a ocho de mayo de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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**



En el Recurso de Suplicación 202/2017, formalizado por el/la PROCURADOR D./Dña. ISABEL SOBERON GARCIA DE ENTERRIA en nombre y representación de D./Dña. Juan Miguel , contra la sentencia de fecha 9 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 436/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Juan Miguel frente a D./Dña. Juan Miguel , AIRBUS OPERATIONS SL y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./ Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

*PRIMERO* .- D. Juan Miguel , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la demandada AIRBUS OPERATIONS S.L., con antigüedad de 7 de julio de 1986, categoría profesional de commodity manager y salario mensual de 2.861'15 euros, con prorrata de pagas extras.

*SEGUNDO* . - El actor se encuentra en situación de jubilación parcial desde el 31 de diciembre de 2015 (folios 60 a 73).

*TERCERO* . - El 11 de julio de 2016 la demandada remitió burofax al domicilio del actor comunicándole su despido disciplinario. El comprobante de remisión del burofax, así como la carta remitida, unidos a los folios 80 a 83, se dan por reproducidos.

*CUARTO* .- Tras los oportunos intentos de entrega en el domicilio del demandante, el envío quedó pendiente de ser recogido en la oficina postal el 13 de julio de 2016. Y el actor no recogió el burofax de la misma hasta el 11 de agosto de 2016 (folio 85).

*QUINTO* .- El demandante prestó declaración como testigo en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Getafe el 6 de abril de 2016. El contenido de la declaración prestada, unida a autos en formato digital, se da por reproducido.

*SEXTO* .- El actor reclama a la demandada 3.641,84 euros por los conceptos de salarios y finiquito del mes de julio de 2016, así como liquidación de pagas extraordinarias, tal y como desglosa en el hecho cuarto de la demanda, que se da por reproducido.

*SÉPTIMO* . - El actor no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical.

*OCTAVO* .- El día 9 de septiembre de 2016 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Madrid, que concluyó como intentado sin avenencia

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

"Que desestimando la demanda por despido interpuesta por D. Juan Miguel contra AIRBUS OPERATIONS S.L., y estimando la reclamación de cantidad acumulada a la misma, condeno a la demandada a abonar al actor una cantidad de 3.641'84 euros, a la que será de aplicación un interés del 10% anual. Y absuelvo a la demandada del resto de las peticiones contenidas en aquella. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL le corresponda asumir dentro de los límites legales."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Juan Miguel , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 22/03/2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 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** .- La situación fáctica a la que se contrae el examen del recurso, es, en esencia, la siguiente: El actor ha venido prestando servicios para la empresa Airbus Operations SL, con antigüedad de 7 de julio de 1986, categoría profesional de commodity manager y salario mensual de 2.861,15 euros, con prorrata de pagas extras. Se encuentra en situación de jubilación parcial, desde el 31 de diciembre de 2015.

La sentencia declara probado que el día 11 de julio de 2016, la empresa remitió burofax al domicilio del actor, comunicándole su despido disciplinario y que tras los oportunos intentos de entrega en el domicilio del demandante, el envío quedó pendiente de ser recogido en la oficina postal el 13 de julio de 2016, sin que el actor recogiera el burofax hasta el 11 de agosto de 2016.

También declara probado que el demandante prestó declaración como testigo en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Getafe, el 6 de abril de 2016, reclamando en este procedimiento, la cantidad de 3.641,84 euros por los conceptos de salarios y finiquito del mes de julio de 2016, así como liquidación de pagas extraordinarias.

La sentencia de instancia, ha estimado parcialmente la demanda de despido a la que se acumula la anterior reclamación de cantidad, estimando la excepción de caducidad que la empresa alegó al contestar la demanda (si, según razona, consta acreditada la remisión del burofax al domicilio del actor el día 11 de julio de 2016 y que el actor, no lo recogió hasta el día 11 de agosto de 2016, esto es, un mes después), estimando la reclamación de cantidad, por falta de acreditación por parte de la empresa del abono de las cantidades en cuyo impago se justifica y frente a dicho pronunciamiento, se alza la representación Letrada del demandante en suplicación, a través de los apartados b ) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , impugnándolo la de la empresa.

**SEGUNDO** .- En sede de revisión fáctica, se pretende:

1.- En el motivo primero del recurso, se interesa la rectificación del ordinal segundo del relato para que quede redactado como a continuación se expone:

*<<El actor se encuentra en situación de jubilación parcial desde el 31 de diciembre de 2015 (folios 60 a 73). Consecuencia de lo anterior, el señor Juan Miguel y la empresa Airbus Operations SL, suscriben el 31 de diciembre de 2015, un contrato de duración determinada por el que el trabajador se compromete a prestar sus servicios para la demandada con una jornada ordinaria de 253 horas al año. En el referido contrato de duración determinadas se estipula como clausula adicional que, para el año en curso (2016), la realización del 15% de la jornada laboral del trabajador se iniciara el mismo día en el que accede a la jubilación, 31 de diciembre de 2015, por lo que, desde el diciembre 2015 el trabajador tenía suspendido su contrato de trabajo, no debiendo incorporarse al mismo hasta que la empresa no le requiriese para ello con al menos un mes de antelación tal y como obra en la cláusula adicional segunda del contrato de jubilación suscrito entre Airbus y el demandante>>.*

En el escrito de impugnación, se aduce que, en ningún caso, la celebración de un contrato a tiempo parcial como consecuencia de una jubilación, puede entenderse como una suspensión del contrato por el periodo de tiempo en el que no se prestan servicios, de suerte que la vinculación del trabajador jubilado parcialmente con la empresa, ni desaparece, ni tampoco se suspende hasta que llegue la fecha de jubilación definitiva, no siendo relevante para lo que se discute, porque el objeto del pleito no radica en si el trabajador estaba prestando o no servicios a la fecha del despido.

El recurrente argumenta que, en todo caso, existió una causa justificada para que el actor no recogiera el burofax hasta un mes después y es que estaba jubilado parcialmente desde el 20 de noviembre de 2015, porque decidió agotar sus vacaciones y permisos que le quedaban antes de la jubilación y que asiduamente solía retirarse a León, provincia en la que tiene una vivienda en propiedad, extremo conocido, sobradamente, dice, por la demandada.

El motivo no puede acogerse, no solo porque, efectivamente, tal y como indica la empresa impugnante del recurso, una situación de jubilación parcial no suspende el contrato de trabajo, sino porque lo que las partes pudieran haber suscrito en ese contrato de jubilación parcial que, obra en autos, a los folios 121 y 122, en absoluto incide en la cuestión que se debate, esto es, en la determinación del dies a quo, para el ejercicio de la acción por despido.

2.- En segundo lugar, se insta que el ordinal cuarto, quede redactado del modo siguiente:

*<< Tras el oportuno intento de entrega en el domicilio del demandante, el envío quedó pendiente de ser recogido en la oficina postal el 13 de julio de 2016. Que el burofax fue recogido el 11 de agosto de 2016 (folio 85).q no obstante, el actor tenía un plazo de treinta días para recoger el burofax, es decir, hasta el 13 de agosto de 2016>>.*



No se admite por la absoluta irrelevancia de la adición, consistente en una ligera modificación de redacción del inicio del hecho probado que no tiene trascendencia y en una añadidura que tampoco es relevante para el signo del fallo.

**TERCERO** .- Antes de analizar el tercer y último motivo del recurso, en el que se denuncia, de conformidad con la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, debemos precisar, como hace la impugnante, que el suplico del recurso nunca podría ser admitido si en él se interesa la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, para el dictado de una nueva sentencia y ninguno de los motivos en los que el recurso se estructura se canaliza a través de la letra a) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Sentado lo anterior, en el motivo tercero se insiste en que la excepción de caducidad, debió ser desestimada, porque el dies a quo para el cómputo de los veinte días durante los que cabe accionar contra el despido, debió computarse en la fecha de recogida del aviso de correos (11 de agosto de 2016) y no, como consideró el Magistrado de instancia, el 13 de julio de 2016, fecha en la que, según el seguimiento del acuse obrante en autos al folio 85, quedó pendiente de ser recogido en la Oficina Postal dado que el actor no ha acreditado ninguna circunstancia que le impidiera recogerlo hasta el 11 de agosto de 2016.

El motivo no puede prosperar, porque el relato fáctico permite conocer la fecha en la que el servicio de correos dejó aviso en el domicilio del demandante, 13 de julio de 2016 y como bien razona el Magistrado de instancia, no se conocen, porque el actor no los acreditó en la vista, qué motivos tuvo para no recoger el acuse hasta el 11 de agosto de 2016.

Como dicen las sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 12 de marzo de 1986 <<... (...) se entiende cumplido el requisito de la notificación cuando, acreditada la remisión de la carta, el trabajador se niega a recibirla y a conocer, por tanto, su contenido (...). Es evidente que no puede quedar en manos del trabajador la determinación de la fecha de extinción del contrato de trabajo, pues ésta precisamente se produce -en casos como el que ahora nos ocupa- cuando la empresa así lo decide y lo pone en conocimiento del trabajador, sin que la negativa de éste a conocer o a recibir el documento que incorpora tal decisión pueda alterar en lo más mínimo la fecha en que debe entenderse acreditada la extinción del contrato, ya que de otro modo la extinción quedaría condicionada a la voluntad unilateral del trabajador de querer conocer la decisión de la empresa, lo que es contrario a los pilares más elementales de la extinción del contrato por voluntad de la empresa o por voluntad del trabajador (...)>>.

Y siendo así y constanding acreditado que la empresa dirigió al trabajador la comunicación del despido a través del burofax que quedó pendiente de ser recogido el 13 de julio de 2016, sin que el trabajador pasase a recogerlo hasta el 11 de agosto de 2016, dicha conducta no justificada determinó que la notificación no se pudiera practicar por trabas impuestas por el propio destinatario, de manera que no cabe desprender un efecto favorable para el mismo, sobre todo si, como dice e insistimos, la sentencia recurrida, éste no ha ofrecido ninguna explicación de la razón por la que no se hizo cargo de la comunicación.

Por todo ello, el motivo y con él, todo el recurso, decaen, debiendo confirmarse el atinado fallo recurrido.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Juan Miguel, contra la sentencia nº 4/2017, de 9 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, en autos nº 436/2016 promovidos a instancia del recurrente contra FOGASA, AIRBUS OPERATIONS, SL y el MINISTERIO FISCAL, confirmándola íntegramente en todos los pronunciamientos que contiene.

Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

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

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

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

**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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0202-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

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

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0202-17.

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

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

#### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.