



Roj: **STSJ CAT 2165/2016 - ECLI:ES:Tsjcat:2016:2165**

Id Cendoj: **08019340012016101541**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2016**

Nº de Recurso: **97/2016**

Nº de Resolución: **1565/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SANCHEZ BURRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2165/2016,**
STS 1355/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 25120 - 44 - 4 - 2014 - 8032787

RM

Recurso de Suplicación: 97/2016

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 8 de marzo de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1565/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Gericed, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Lleida de fecha 11 de agosto de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 602/2014 y siendo recurridos María Inmaculada y Fondo de Garantía Salarial (Lleida). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de agosto de 2015 que contenía el siguiente Fallo:



"QUE ESTIMANDO la demanda por despido interpuesta por Dña. María Inmaculada contra la empresa GERICED S.L., DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido realizado por la empresa demandada con efectos desde el día 9.06.14.

Y, en su virtud, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la citada empresa demandada a que readmita a la parte actora en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes del despido o la indemnice en la cantidad de 16.866,72 euros.

Dicha opción deberá ser ejercitada en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito presentado en este Juzgado o comparecencia; en caso de que la demandada no ejercite ningún tipo de opción de forma expresa, se entenderá que procede la readmisión.

En caso de optar por la readmisión, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a que, además, abone a la parte demandante los salarios dejados de percibir por ésta desde el día siguiente al del despido hasta el día en que se notifique esta sentencia, ambos inclusive, y la mantenga en situación de alta en la Seguridad Social durante el período correspondiente a tales salarios.

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Dña. María Inmaculada contra la empresa GERICED S.L., en reclamación de cantidad, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 339,98 euros, sin que proceda el 10% de interés por mora.

Asimismo, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad que en su día le pueda corresponder en los términos previstos legalmente."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.**- La demandante, María Inmaculada , con DNI NUM000 , ha prestado sus servicios por cuenta y dependencia de la empresa GERICED S.L. (CIF: B-25331778) con las circunstancias de antigüedad desde el 8.11.07, con la categoría profesional de governanta, y percibiendo un salario mensual bruto de 1.860,29 euros, con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO .- La actora no ha ostentado en la empresa la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO .- En fecha 9.06.14, la empresa demandada entregó a la actora carta de despido disciplinario, de fecha y efectos del mismo día, con el siguiente contenido:

"Dña. Jacinta , como representante legal de GERICED S.L., le comunica, mediante el presente escrito, que ha tomado la decisión de dar por extinguido su contrato de trabajo procediendo a su despido. El motivo de la presente decisión se ha tomado por la actitud negativa que Vd. ha adoptado, y que consiste en varias faltas repetidas e injustificadas de asistencia a su puesto de trabajo. Es decir que, el día 3 de junio usted se presentó en las oficinas de la empresa y nos entregó un comunicado médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes con fecha de 3 de junio de 2014 con causa del alta por inspección médica. Por lo tanto el día 4 de junio usted tenía que reincorporarse a su puesto de trabajo, cosa que no hizo ni ha hecho a día de hoy. Concretamente las faltas de asistencia reiteradas que motivan esta carta se han producido en los días 4, 5, 6 y 9 de junio de 2014, inclusive.

Tales faltas por Vd. cometidas están calificadas como incumplimientos muy graves del trabajador contemplados en el artículo 59 C) punto 3 del VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE núm. 119 de 18 de mayo de 2012) Resolución de 25 de abril de 2012.

Debido a las faltas muy graves por Vd. cometidas, la dirección de la empresa ha decidido proceder a su despido disciplinario con fecha 9 de junio de 2014 al amparo del artículo 59 último párrafo (apartado de sanciones) del citado Convenio colectivo vigente.

También debo comunicarle que tiene a su total disposición en el domicilio de la empresa, previa firma de los correspondientes recibos, las cantidades que, en concepto de salarios, liquidación de partes proporcionales y demás devengos puedan corresponderle."

CUARTO .- En fecha 4.06.14, la actora remitió a la empresa demandada carta con el siguiente contenido:

"En fecha 3 de enero de 2014 inicié proceso de incapacidad temporal recibiendo desde entonces asistencia sanitaria y estando impedida para la realización de mi trabajo habitual, concurriendo, en consecuencia, los requisitos constitutivos de la protección por incapacidad temporal con derecho a percibir la prestación correspondiente.



Sin que hayan dejado de concurrir las causas que dieron lugar al proceso de incapacidad temporal, se ha dictado el alta médica en fecha 3 de junio de 2014.

En consecuencia, estando sometida aún a tratamiento médico y estando mermadas mis condiciones psicofísicas que impiden mi reincorporación laboral, y al amparo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, sirva la presente para ponerles en conocimiento la impugnación de dicha alta, en los próximos 4 días naturales, ante la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, prorrogándose la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la resolución."

QUINTO.- La actora inició un proceso de incapacidad temporal en fecha 3.01.14, por enfermedad común, con el diagnóstico "Trastornos mixtos de ansiedad y depresión", causando alta el 3.06.14 por inspección médica del ICAM.

SEXTO. - En fecha 6.06.14, la actora interpuso reclamación previa contra el ICAM, en impugnación del alta médica emitida por dicho organismo el 3.06.14

SÉPTIMO. - La parte actora reclama en su escrito de demanda las siguientes cantidades y conceptos:

- Salario 9 días junio 2014: 558 euros.
- P.P. paga extra verano: 815,34 euros.
- P.P. paga extra navidad: 45,86 euros.
- P.P. vacaciones: 775 euros.

Total: 2.194,20 euros, más el 10% de interés por mora.

OCTAVO. - Interpuesta la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente en fecha 19.06.14, el acto se celebró en fecha 9.07.14 con el resultado de "sin avenencia".

La demanda se interpuso en el juzgado en fecha 14.07.14."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, Gericed S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, María Inmaculada , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda en materia de despido y reclamación de cantidad formulada por María Inmaculada frente a la empresa GERICED, S.L., declarando la improcedencia del despido de la demandante producido en fecha 09.06.14 y condenando a la demandada a las consecuencias legales derivadas de dicha declaración y abonar al demandante la cantidad que se hace constar en el fallo de dicha resolución judicial en concepto salarios adeudados.

Frente a dicha resolución judicial interpone la empresa GERICED, S. L. recurso de suplicación que articula en base dos motivos con finalidad de revisar los hechos declarados probados y examinar las normas sustantivas y la jurisprudencia aplicadas, recurso que ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, al amparo de lo previsto en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, si bien consta rotulado con el objetivo de revisar los hechos declarados probados, no es menos que su contenido está destinado a efectuar una serie de alegaciones respecto de los razonamientos jurídicos de la sentencia de instancia sin pretender la revisión de las manifestaciones que con valor fáctico pudieran contenerse en aquéllos, olvidando que la revisión lo es respecto de los cuestiones fácticas respecto de los cuales no solicita su modificación, supresión o adición, por lo que el motivo debe desestimarse al estar mal construido e incumplir las previsiones legales del artículo 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

TERCERO.- En trámite de censura jurídica, con amparo en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la empresa recurrente la infracción de lo establecido en el artículo 58 del VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. (BOE de 18.05.12), por cuanto entiende que de lo establecido en dicho precepto convencional no queda definido de forma clara y contundente si las alegaciones deben hacerse antes de la notificación de la imposición de la sanción o se trata de una facultad del trabajador una vez notificada la sanción.

Recordemos que la sentencia de instancia estima la demanda de la trabajadora por entender que la empresa no ha dado cumplimiento a los requisitos formales que prevé el citado convenio colectivo de aplicación al no



dar a la misma el trámite de formular alegaciones, si bien, a su vez, entra en el fondo del asunto considerando que tampoco puede declararse el despido procedente de la trabajadora demandante por cuanto ésta comunicó a la empresa la imposibilidad de trabajar y ésta no le exigió que se reincorporarse.

La Sala ha de limitar el examen del motivo a la censura jurídica formulada por la empresa recurrente, si bien no comparte el criterio adoptado en la instancia sobre la cuestión de fondo, el cual sólo podrá ser examinado de estimar la denuncia de infracción invocada por la recurrente.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si se han cumplido los requisitos formales establecidos legal o convencionalmente para producir los efectos jurídicos del despido en la persona de la trabajadora demandante.

A tal efecto, conviene poner de manifiesto que el VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. (BOE de 18.05.12), en su artículo 60, destinado a regular la tramitación de las sanciones a imponer al personal afectado por el convenio, establece lo siguiente: *"Las sanciones se comunicarán motivadamente y por escrito a la persona interesada para su conocimiento y efectos, dándose notificación a la representación unitaria del personal en las graves y muy graves. Para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, el personal afectado tendrá derecho a formular alegaciones por escrito en un plazo de 5 días naturales"*.

Con relación a la interpretación del contenido de dicho precepto convencional el Tribunal Supremo, en la sentencia de 15.05.12 (RJ 2012/6512) tiene declarado lo siguiente:

"En orden a la interpretación de los Convenios Colectivos esta Sala tiene declarado, entre otras, en la STS de 5 de abril de 2010 (RJ 2010, 1482), recurso 119/09 y en las que en ella se citan: "que: "a) el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC (LEG 1889, 27) (así, recientemente, SSTS 03/12/08 -rco 180/07 (RJ 2009, 496)-; 26/11/08 -rco 139/07 -; 21/07/09 -rco 48/08 (RJ 2009, 6118)-; 21/12/09 -rco 11/09 -; y 02/12/09 -rco 66/09 -); b) la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico (así, SSTS 16/01/08 -rco 59/07 (RJ 2008, 1976)-; 27/06/08 -rco 107/06 -; 26/11/08 -rco 95/06 (RJ 2008, 6528) -; y 21/12/09 -rco 11/09 (RJ 2010, 2150)-), junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (por ejemplo, SSTS 26/11/08 -rco 95/06 -; 26/11/08 -rco 139/07 (RJ 2009, 385) -; y 27/01/09 (RJ 2009, 1212) -rcud 2407/07 -); y c) las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (aparte de otras muchas, SSTS 16/01/08 -rco 59/07 (RJ 2008, 1976)-; 26/11/08 -rco 95/06 (RJ 2008, 6528)-; 26/11/08 -rco 139/07 -; 03/12/08 -rco 180/07 (RJ 2009, 496)-; 21/07/09 -rco 48/08 -; 21/12/09 -rco 11/09 -; 02/12/09 -rco 66/09 (RJ 2010, 8034)-)".

En el presente supuesto, la literalidad del precepto aplicable -párrafo, segundo del artículo 58 del Convenio- no deja lugar a dudas en cuanto a su significado "Para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, el trabajador afectado tendrá derecho a formular alegaciones por escrito en un plazo de cinco días naturales". Por lo tanto, antes de imponer una sanción al trabajador, por falta grave o muy grave se le hará saber a fin de que en plazo de cinco días pueda formular alegaciones, trámite de audiencia al interesado que persigue la finalidad de que la empresa, ante las alegaciones o justificaciones del trabajador pueda reconsiderar su postura y no sancionarle o imponerle una sanción de menor entidad.

Este trámite no se cumple, como alega la recurrente, con la notificación a los trabajadores de la carta de despido pues, aunque con posterioridad a la recepción de dicha carta formularan alegaciones, la audiencia que prevé el artículo 58 del convenio es previa a la imposición de la sanción de despido, e independiente de la notificación de la carta de despido. El artículo 58 del convenio diferencia claramente los dos trámites, en el párrafo primero dispone que todas las sanciones se comunicarán por escrito al interesado, exigencia contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores .

Si son por faltas graves o muy graves el convenio prevé dos requisitos adicionales no contemplados en el Estatuto de los Trabajadores, a saber, que se notifique la sanción al comité de empresa o a los delegados de personal y que para la imposición de las mismas se concedan cinco días al trabajador para que pueda formular alegaciones por escrito.



La empresa ha cumplido el primer requisito, ya que ha comunicado los despidos al Comité de Empresa, sin embargo no ha cumplido el segundo pues, antes de la imposición de la sanción, no dio audiencia por cinco días a los trabajadores que iban a ser sancionados.

Como anteriormente se ha señalado este último trámite, no está previsto en el Estatuto de los Trabajadores, sino que han sido los firmantes del Convenio los que, voluntariamente, han querido añadir nuevas exigencias formales a las previstas en el artículo 55.1 de dicha norma legal.

Sin embargo, una vez fijadas estas exigencias devienen tan obligatorias como las contempladas en el precitado artículo 55.1 del Estatuto, acarreado su incumplimiento idénticas consecuencias. En efecto, el apartado 4 de dicho artículo dispone que el despido será improcedente cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1, que señala no solo los requisitos legalmente exigidos -notificación por escrito haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos- sino también la posibilidad de que por convenio colectivo se establezcan otras exigencias formales para el despido".

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos comporta que debemos desestimar el motivo y, con ello, el recurso en su totalidad sin necesidad de entrar a conocer de la cuestión de fondo del despido.

CUARTO.- Desestimado el recurso de la empresa GERICED, S. L. debe acordarse la pérdida del depósito constituido para recurrir así como de la consignación efectuada, al tiempo que procede la imposición a la recurrente de las costas devengadas en este trámite, que incluirán los honorarios del Abogado impugnante de su recurso, que la Sala fija en la cantidad de seiscientos euros, todo ello, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 204.4 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa GERICED, S.L. contra la Sentencia, dictada el 11 de Agosto de 2015, por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida en los autos núm. 602/14, seguidos a instancia de María Inmaculada contra la mencionada empresa, ahora recurrente, en reclamación de despido y, en consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir así como de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal y se condena a la empresa recurrente al pago de las costas del recurso, inclusive las devengadas a favor del Letrado impugnante de su recurso en la cuantía de seiscientos euros en concepto de honorarios, todo ello a la firmeza de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho



rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDO