



Roj: **STSJ M 13034/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:13034**

Id Cendoj: **28079340012016101013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2016**

Nº de Recurso: **797/2016**

Nº de Resolución: **1019/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13034/2016,**
STS 3018/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

251658240

NIG : 28.079.00.4-2015/0030532

Procedimiento Recurso de Suplicación 797/2016

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid Despidos / Ceses en general 661/2015

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 797/2016

Sentencia número: 1019/2016

D

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 2 de Diciembre de 2016, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número **797/2016** formalizado por la Sra. Letrada Dña. BEATRIZ PEREZ GARCIA en nombre y representación de D. Adriano , contra la sentencia de fecha 18/04/2016 dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de MADRID , en sus autos número 661/2015, seguidos a instancia del recurrente frente a la empresa OMNISOFIT INFORMATICA S.A, en reclamación sobre DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN 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.- El demandante D. Adriano , con D.N.I. nº NUM000 , ha venido prestado servicios para la demandada OMNISOFIT INFORMATICA S.A., actualmente en concurso, siendo administrador concursal la empresa COMPAS CONCURSA S.L.P., con antigüedad de 28 de mayo de 2003, categoría profesional de informático titulado medio y salario mensual de 2.230'67 euros, con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha 8 mayo 2015 la demandada remitió al actor carta de despido, con efectos en esa misma fecha. El contenido de la misma, unida a los folios 22 y 23, se da por reproducido.

TERCERO.- El 31 marzo 2015 la empresa demandada remitió carta al actor en la que le informaba de la reunión que había tenido lugar el día anterior con el comité de empresa, para estudiar la situación de la compañía tras la finalización en esa fecha del contrato de servicios con BBVA.

Y en la misma fecha le comunicó que desde el día uno de abril de 2015 hasta el 24 abril 2015, ambos incluidos, quedaba liberado de acudir a sus puestos de trabajo. Recordándole que durante ese periodo no podía prestar servicios directa o indirectamente para BBVA (folio 25).

CUARTO.- El 24 abril 2015 la demandada comunicó al actor que el día 27 abril 2015 debía acudir a las oficinas de la empresa en la Avenida de Brasilia en Madrid a las 9 horas.

QUINTO.- El 1 de abril de 2015 concluyó el contrato de prestación de servicios que vinculada a OMNISOFIT INFORMATICA S.A. y al BBVA, en el que prestaba servicios en demandante.

SEXTO.- Desde el 9 de abril de 2015 el actor presta servicios para la empresa ABALIA CONSULTING S.L., con contrato indefinido a tiempo completo.

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

OCTAVO.- El día 12 junio 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Madrid, que concluyó como intentado sin efecto.

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

"Que desestimando íntegramente la demanda de despido interpuesta por D. Adriano contra la empresa OMNISOFIT INFORMATICA S.A., actualmente en concurso, siendo administrador concursal la empresa COMPAS CONCURSA S.L.P., debo declarar y declaro procedente el despido del actor con efectos de 8 mayo 2015, convalidando la decisión extintiva que con él se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones formalizadas en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 21/09/2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 16/11/2016, señalándose el día 30/11/2016 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre despido, se interpone Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art. 193.b) L.R.J.S. se interesa la modificación del ordinal 3º según redacción que ofrece, en base a la documental que cita, a lo que no se accede, por resultar irrelevante a los efectos del fallo, al constar ya en el ordinal que la empresa comunicó al actor que quedaba liberado de acudir a su puesto de trabajo desde el día 01-04-2015 hasta el día 24-04-2014 ambos incluidos, sin que los demás datos referidos al ERE sean trascendentes a los efectos del fallo, por las razones que se expondrán al abordar la censura jurídica.

SEGUNDO.- Al amparo procesal del art. 193.c) L.R.J.S., en dos motivos, que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta al descansar en una misma línea argumental, se denuncia la vulneración de los arts. 54.2 d) y 17 E.T. por entender que la falta de asistencia no suponen el abandono del puesto de trabajo ya que el 01-04-2015 concluyó el contrato de prestación de servicios que vinculaba a OMNISOFIT INFORMÁTICA, S.A. y al BBVA (ordinal 5º) y la empresa estaba abocada a un ERE que previsiblemente incluiría al actor, planteamiento que no puede tener favorable acogida, de una parte, porque el actor, sin haber dejado de prestar servicios para la demandada, comenzó a prestar servicios con contrato indefinido a tiempo completo para ABALIA CONSULTING, S.L. el día 09-04-2015 (ordinal 6º) dejando de acudir a su puesto de trabajo, no solo los días 25 y 26 de Abril, sino desde el día 28-04-2015 hasta el despido sin autorización de la empresa, y de otra, porque las dificultades económicas de la empresa tras la finalización de la contrata con el BBVA el día 01-04-2015 (ordinal 5º) y la previsibilidad de un ERE como consecuencia de ello, no justifican la actuación del actor que no contó en ningún momento con la autorización de la demandada, lo que constituye una clara transgresión de la buena fé contractual.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Adriano, contra la sentencia de fecha 18/04/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de MADRID, en sus autos número 661/2015, seguidos a instancia del recurrente frente a la empresa OMNISOFIT INFORMATICA S.A, en reclamación sobre DESPIDO. Sin costas.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

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: 2826000000(nº recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ