



Roj: **STSJ MU 3064/2013 - ECLI:ES:TSJMU:2013:3064**

Id Cendoj: **30030340012013101120**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2013**

Nº de Recurso: **533/2013**

Nº de Resolución: **1106/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 3064/2013,**
STS 2359/2015

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01106/2013

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 3-5 CODIGO POSTAL 30005 MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2012 0006108

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000533 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000769 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de MURCIA

Recurrente/s: Ruperto

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social: PEDRO GINES MARTINEZ COSTA

Recurrido/s: LIMPIEZA MUNICIPAL DE **LORCA** S.A.

Abogado/a: JUAN ANTONIO GALVEZ PEÑALVER

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a veinticinco de Noviembre de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el recurso de suplicación interpuesto por Ruperto , contra la sentencia número 0092/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 4 de Marzo , dictada en proceso número 0769/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Ruperto frente a LIMPIEZA MUNICIPAL DE **LORCA** SA.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- Resultando probado que D. Ruperto trabajo para la empresa Limpieza Municipal de **Lorca**, S.A. desde 16 de febrero de 2009, con categoría de peón de limpieza, actividad de la empresa, limpieza pública, en el centro de trabajo de Plaza Ovalo de Santa Paula y desarrollado por las calles de la ciudad, con salario incluida prorata de extras de 2.2642,42 euros mes y a efectos de trámite de 75,41 euros día, que no era Delegado de Personal Sindical o miembro del Comité de Empresa. SEGUNDO.- Al actor le fue entregada carta de fecha 10 de julio de 2012, que obra en autos y se da por reproducida, por el que se extinguía el contrato por causas objetivas y en concreto por el artículo 52 apartado d), al superar las inexistencias el 20% de las jornadas hábiles. TERCERO.- En los meses de abril y mayo de 2012 el actor faltó al trabajo los días 23,23, 25,26, 27 y 30 de abril y 2,3,4 y 7 de mayo, en virtud de baja médica. En los doce meses anteriores, con un total de 252 jornadas hábiles, se ausento 64 días. El actor se negó a firmar la carta de extinción, la indemnización se ingreso en la cuenta en la que habitualmente percibe la nómina. CUARTO.- En la historia clínica del actor consta como causas de las últimas bajas las siguientes: Incapacidad laboral, fecha de inicio 22-12-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría el 4-1-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 23-1-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría 1-2-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 11-2-12, edema severo de miembros inferiores, alta 6-3-12 por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 24-4-12, edema severo de miembros inferiores, alta 7-5-12, por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 4-7-12, cólico nefrítico derecho, pendiente de exploraciones complementarias. Al actor se le impuso el 21 de julio de 2012 una sanción por no presentarse dos días a trabajar sin justificar, hasta que el 1 de julio; se presento en la casa del Inspector del Servicio para entregarle el 1 de julio, una baja de 29 de junio"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda de despido interpuesta por D. Ruperto contra la empresa LIMPIEZA MUNICIPAL DE **LORCA**, S.A.; debo absolver a esta de aquella por inexistencia de despido al haber extinguido el contrato por causa objetivas".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Graduado Social don Pedro Ginés Martínez Costa, en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado don Juan Antonio Gálvez Peñalver, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia se dicto sentencia el 4-3-13 en los autos sobre Despido nº 769/12 seguidos a instancia de don Ruperto contra Limpieza Municipal de **Lorca** SA, desestimando la demanda por inexistencia de despido al haberse extinguido el contrato pro causas objetivas. Por lo que el actor interpuso recurso de suplicación para que esta Sala revoque la sentencia de instancia y declare improcedente su despido. Recurso que fue impugnado por la contraparte que solicito su desestimación y la confirmación de la sentencia.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Se ampara la parte recurrente en el apartado b) del art. 193 de la LJS para que se revise el hecho probado Cuarto que dice: "En la historia clínica del actor consta como causas de las últimas bajas las siguientes: Incapacidad laboral, fecha de inicio 22-12-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría el 4-1-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 23-1-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría 1-2-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 11-2-12, edema severo de miembros inferiores, alta 6-3-12 por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 24-4-12, edema severo de miembros inferiores, alta 7-5-12, por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 4-7-12, cólico nefrítico derecho, pendiente de exploraciones complementarias. Al actor se le impuso el 21 de julio de 2012 una sanción por no presentarse dos días a trabajar sin justificar, hasta que el 1 de julio; se presento en la casa del Inspector del Servicio para entregarle el 1 de julio, una baja de 29 de junio". Proponiendo para el mismo esta redacción alternativa: "...CUARTO.- En la historia clínica del actor consta como causas de las últimas bajas derivadas de contingencias comunes las siguientes:

Incapacidad laboral, fecha de inicio 21-12-2011, motivo edema severo de miembros inferiores, alta 04-01-2012 por mejoría que permite trabajar. Incapacidad laboral, fecha de inicio 23-01-2012, recaída de la incapacidad



laboral anterior con motivo edema severo de miembros inferiores, alta 01-02-2012 por mejoría que permite trabajar.

Incapacidad laboral, fecha de inicio 11-02-2012, recaída de la incapacidad laboral iniciada en diciembre de 2011, con motivo edema severo de miembros inferiores, alta 06-03-2012 por mejoría que permite trabajar. Incapacidad laboral, fecha de inicio 23-04-2012, recaída de la incapacidad laboral iniciada en diciembre de 2011, con motivo edema severo de miembros inferiores, alta 07-05-2012 por mejoría que permite trabajar. A fecha 6 de febrero de 2013 el trabajador continúa recibiendo tratamiento en relación a esta dolencia por parte del Facultativo Especialista de Zona que corresponde. ...".

Revisión por adición que es rechazada por innecesaria para la correcta resolución de esta litis, pues su inclusión en su caso en nada haría variar el sentido de la parte dispositiva de esta resolución.

FUNDAMENTO TERCERO .- Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LJS se argumenta en el recurso, infracción del art. 52 d) y 53.4 ET y 122.1 LJS

Motivo que no puede ser aceptado habida cuenta que ninguna infracción de norma legal ni de jurisprudencia se produce con la sentencia recurrida y ello puesto que conforme al hecho no impugnado tercero declarado probado por la sentencia recurrida, el actor falto al trabajo de forma acreditada con los partes de alta y baja y los informes del INSS y la certificación del encargado general del servicio, siendo los días de ausencia suficientes para dar lugar a la extinción del contrato, lo que impide la existencia de un despido, a lo que hay que adicionar la sanción en el año anterior por ausencias injustificadas. Finalmente, en cuanto a lo que se puede entender por enfermedad grave no se encuentra dentro de ella el cólico nefrítico y el edema que impedirían el trabajo puntual durante un tiempo pero no de forma permanente como impide una enfermedad grave.

En consecuencia existiendo un alto índice de inasistencias del trabajador unas justificadas y otras no en tiempo y forma, se encuentra la empresa dentro de la posibilidad de extinguir la relación laboral por razones objetivas, ya que la IT dura desde el 23 de abril de 2013 al 7 de mayo de ese mismo año, es decir 14 días naturales o 10 jornadas laborales, que superan el límite del 20 % en dos meses consecutivos. Lo que obliga a desestimar el recurso planteado y a confirmar la sentencia de instancia, de conformidad con lo establecido por el art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Se está ante bajas diferentes o intermitentes como consta en el hecho probado quinto, aunque se considere la incapacidad temporal por la misma causa .

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Ruperto , contra la sentencia número 0092/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 4 de Marzo , dictada en proceso número 0769/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Ruperto frente a LIMPIEZA MUNICIPAL DE **LORCA** SA; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066053313, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto,



cuenta corriente número 3104000066053313, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOSJ