



Roj: **STSJ LR 663/2015 - ECLI:ES:TSJLR:2015:663**

Id Cendoj: **26089340012015100343**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2015**

Nº de Recurso: **344/2015**

Nº de Resolución: **340/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Logroño, núm. 2, 10-09-2015,
STSJ LR 663/2015**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00340/2015

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 408

NIG: 26089 44 4 2015 0001168

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000344 /2015

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000392 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Cesar

ABOGADO/A: MARIA SOMALO SAN JUAN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: PROSEGUR ESPAÑA, S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

ABOGADO/A: , FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Sent. Nº 340-2015

Rec. 344/15

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :



Ilma. Sra.: Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a once de diciembre de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 344/15 interpuesto por D. Cesar asistido por la Letrada Dña. María Somalo San Juan, contra la sentencia nº 406/15 del Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja de fecha diez de septiembre de dos mil quince y siendo recurridos PROSEGUR ESPAÑA, S.L. asistido por el Letrado D. Carlos Miguel Sanz de la Cal y FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el Letrado de FOGASA, ha actuado como **PONENTE EL ILMO. SR. DON Miguel Azagra Solano.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Cesar se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social Dos de La Rioja, contra los recurridos PROSEGUR ESPAÑA, S.L. y FOGASA en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha diez de septiembre de dos mil quince cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. Cesar , ha venido prestando servicios para la demandada Prosegur España, S.L., con la categoría profesional de vigilante de seguridad, con una antigüedad de 28 de mayo de 2008, con salario diario de 41,71 euros brutos, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias y con contrato indefinido a jornada completa.

SEGUNDO .- El día 28 de octubre de 2014, el demandante inició un periodo de baja laboral por incapacidad temporal debida a enfermedad común tras sufrir un accidente de tráfico. El diagnóstico es "contractura cervical y dorsolumbares" y existen partes médicos de confirmación de incapacidad temporal al menos hasta el 3 de julio de 2015.

TERCERO.- El demandante es copropietario del gimnasio Chapimuay situado en la calle el Chozo, 31 Polígono la Portaleda de Logroño. Combina la gestión del gimnasio con su trabajo por cuenta ajena en la empresa demandada, siendo dicha empresa concedora de esta circunstancia.

CUARTO.- El 22 de abril de 2015, la Mutua Umivale, mutua con quien la empresa Prosegur España, S.L. tiene contratado el riesgo de contingencias comunes y profesionales, remite a dicha empresa una carta donde le informa que ha resuelto extinguir la prestación de incapacidad temporal del trabajador por " *fraude en la conservación de la prestación económica, simulando unas limitaciones funcionales que no presenta en tal grado que le impida el desempeño de su trabajo, habiendo constatado asimismo que ha estado realizando trabajos en su situación de baja médica, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 132 de la LGSS en relación con los arts. 128 y 130 del mismo texto legal . Dicho trabajador ya tenía la prestación extinguida por incomparecencia, con efectos del 10/02/2015, por lo que los efectos económicos no cambian .* "

La resolución de la Mutua de extinguir la prestación del demandante es de fecha 11 de mayo de 2015 y ha sido impugnada ante la jurisdicción social siguiéndose como Procedimiento nº 393/2015 del Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño.

Con anterioridad, la Mutua había remitido una comunicación a la empresa con fecha 13 de febrero de 2015 informando sobre la suspensión cautelar de la prestación económica de incapacidad temporal del actor por su incomparecencia injustificada al acto del reconocimiento médico el día 9 de febrero de 2015.

La resolución de extinción de la prestación de Incapacidad temporal emitida por la Mutua por incomparecencia a la citación médica también fue impugnada por el actor, siendo objeto del Procedimiento nº 392/15 seguido asimismo en el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño.

QUINTO.- En fecha 11 de mayo de 2015 la empresa hizo entrega al trabajador de una carta de despido con efectos del mismo día y con el siguiente tenor literal:

Estimado/a colaborador/a:



La dirección de esta empresa le comunica, por medio del presente escrito que ha tomado la decisión de sancionarle por comisión de faltas laborales.

Los hechos que fundamentan legalmente esta decisión son los siguientes:

Que usted tiene en la empresa la categoría de vigilante de seguridad, ha venido prestando servicios como tal en la empresa, hasta que el pasado 28/10/2014 fue dado de baja médica y desde entonces se haya en situación de suspensión de contrato por baja médica por incapacidad temporal.

Que la Mutua Umivale, en escrito fechado el 22/04/2015 nos ha indicado literalmente que ha resuelto extinguir la prestación de incapacidad temporal que usted ha venido percibiendo motivado porque usted ha realizado fraude en la conservación de la prestación económica, simulando unas limitaciones funcionales que no presenta en tal grado que le impida el desempeño de su trabajo, habiendo constatado asimismo que ha estado realizando trabajos en su situación de baja médica, todo ello de conformidad con lo establecido en el art.132 de la LGSS en relación con los arts. 128 y 130 del mismo texto legal .

Añade que usted ya tenía la prestación extinguida por incomparecencia, con efectos de 10/02/2015, por lo que los efectos económicos no cambian.

Por último, señala que los hechos descritos habilitan a esta entidad (mutua) para tomar la decisión extintiva, de conformidad con lo previsto en el art. 132 de la LGSS y la doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, que lo justifica "porque la entidad colaboradora obligada al pago de la prestación tiene atribuida la gestión del subsidio, que comprende la comprobación de que el trabajador reúne inicialmente y durante la vida de la prestación los presupuestos a que se subordina el devengo del derecho" (STS 5-12-2006 y FD 6º STS 5-11-2007). Lo que informamos a los efectos legales.

Que usted durante los días anteriores a la fecha de la carta de la mutua datada el 22 de abril de 2015, y reiteradamente, ha venido prestando servicios atendiendo el gimnasio denominado CHAPIMUAY GYM, gimnasio de artes marciales mixtas, combates, veladas y rocódromo, sito en el nº 31 de la calle del Chozo, código postal 26004 de Logroño (La Rioja), gimnasio sobre el que usted anteriormente ha manifestado en el empresa que era de su propiedad, y en el que usted ha prestado trabajos como impartiendo clases, atendiendo el mismo y a los usuarios, usando las instalaciones de un modo amplio.

Que como venimos indicando, para la empresa se halla de baja médica y a la vez usted desarrolla una actividad que se puede calificar de vida normal, y en todo caso, de actividad similar a la que le exigiría su actividad diaria en su puesto de trabajo.

Que esa situación demuestra que usted podría prestar servicios a la empresa y entraña un fraude para la Seguridad Social, para la mutua, para la empresa y para sus compañeros que han realizado sus tareas.

Por tanto, su actuación es contraria a los principios de buena fe contractual y lealtad recíproca, manifestada con su actividad de realizar trabajos en y para el gimnasio indicado, contraria a su situación de Incapacidad Temporal privando a la Empresa de su trabajo en contraprestación al salario que le abona, al margen de ser una actuación defraudatoria frente a la Seguridad Social.

Y además supone que realiza actos que vienen a entorpecer el tratamiento que en su caso pudiera estar llevando, alargando en su caso tal periodo de baja médica si se precisara y calificara que se ha de apreciar tal estado por los organismos competentes, lo que supone una actuación contraria a la lealtad y a la buena fe para con la empresa, la mutua y la seguridad social.

Que el vigente convenio colectivo nacional de Empresas de Seguridad establece como faltas muy graves la falsedad, la deslealtad, el fraude, el abuso de confianza en la empresa, asimismo el realizar trabajos estando en situación de incapacidad temporal así como realizar manipulaciones o falsedades para prolongar aquella situación.

Que además todo ello ha supuesto la absoluta pérdida de confianza de la empresa en su persona siendo el suyo un puesto que requiere de la misma para poder ejercer su actividad.

En uso de la facultad sancionadora que a la Empresa le concede el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores , esta Dirección ha decidido:

Calificar la falta de MUY GRAVE, e imponerle la sanción de DESPIDO, a tenor de los arts. 55.4 , 55.6 , 56.3 c) de nuestro Convenio Colectivo .

La presente sanción surte efectos el 11/05/15.

SEXTO.- El jefe de servicios de la empresa en La Rioja, D. Melchor , y el gestor operativo de la misma en la zona, D. Ovidio , acudieron al gimnasio Chapimuay el día 11 de mayo de 2015 a entregar la carta de despido



al demandante, encontrándole allí, vestido con ropa de deporte en compañía de otras personas en un corro, saltando, corriendo y moviéndose sin dificultad. El actor, al percatarse de la entrada de estas dos personas en el gimnasio, corrió a esconderse debajo de la tarima de la pista de boxeo. Posteriormente un chico se acercó a ellos y les indicó que el Sr Cesar no se encontraba allí. Acudiendo al gimnasio nuevamente media hora más tarde, los dos mismos trabajadores de Prosegur comprobaron que el actor se encontraba en la puerta y que se había cambiado de vestimenta, vistiendo entonces ropa de calle.

SÉPTIMO.- El demandante ha acudido con frecuencia al gimnasio Chapimuay entre los días 28 de octubre de 2014 y 11 de mayo de 2015, al menos un par de veces por semana, realizando tareas de atención al público como propietario del gimnasio. Acudió al gimnasio el día 16 de abril de 2015 entre las 17:09 horas y las 22:26 horas y el día 17 de abril de 2015 entre las 10:25 horas y las 12:30 horas.

OCTAVO.- El demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO.- En fecha 20 de mayo de 2015 se instó el acto de conciliación celebrándose éste el día 27 de mayo de 2015 con el resultado de sin acuerdo.

FALLO.- DESESTIMO la demanda presentada por D. Cesar contra PROSEGUR ESPAÑA, S.L. y, en consecuencia, declaro PROCEDENTE el despido del demandante."

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Cesar, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia dictada por el juzgado de lo social desestima la demanda de despido interpuesta por D. Cesar contra la empresa "Prosegur España, S.L." y, en consecuencia, declara la procedencia de la decisión extintiva llevada a cabo por la empleadora con efectos del 11 de mayo de 2015.

La decisión judicial adoptada en la instancia no se comparte por la representación letrada del demandante y, por ello, interpone el presente recurso que basa en cuatro motivos distintos, a través de los cuales solicita que se revisen los hechos declarados probados en la resolución combatida, así como que se examine el derecho aplicado en ella.

SEGUNDO: El primer motivo de suplicación se articula al amparo de lo dispuesto en el art. 193.b) de la LRJS, y tiene por objeto conseguir la supresión completa del contenido del hecho probado sexto de la sentencia recurrida.

La parte que recurre, en resumida síntesis, afirma que *"la sentencia no puede contener hechos probados relativos a hechos o circunstancias no referidos a la carta de despido"*, y por ello, el hecho probado al que se refiere el motivo debe suprimirse en su integridad.

Pues bien, la modificación pretendida debe ser rechazada de plano, y esto es así, por lo siguiente:

En primer lugar, porque como es de sobra conocido, el recurso de suplicación tiene naturaleza procesal de recurso extraordinario, idéntica a la del recurso de casación y, por tanto, sólo cabe modificar la declaración de hechos probados efectuados por el juzgador de instancia cuando el error de hecho que se denuncie en el motivo aparezca claramente demostrado en pruebas documentales y periciales que tengan una evidencia inequívoca, hasta el punto de que no resulte necesario recurrir a hipótesis, razonamientos o interpretaciones sobre el sentido del documento. De este modo, el posible error de hecho cometido por el juzgador debe desprenderse de una forma evidente y patente a través de los medios probatorios hábiles para ello que son, como hemos expuesto, solo la prueba documental y las pericias practicadas en juicio.

En el caso analizado, la parte recurrente no funda su solicitud de revisión en prueba documental o pericial alguna, limitándose a afirmar la infracción de normas procesales tales como el art. 105.2 de la LRJS, o el 107.b) del mismo cuerpo legal, alegaciones inadecuadas para alcanzar el resultado revisorio pretendido.

En segundo lugar, porque como también es sabido, en el relato fáctico de la sentencia recurrida deben constar todos los datos fácticos necesarios para poder dar respuesta a las cuestiones planteadas y, a este respecto, debemos recordar que el juzgador de instancia debe recoger en la declaración de hechos de su sentencia todos los que puedan tener interés para resolver la cuestión debatida y no sólo los que le basten a él para dictar la sentencia que estime correcta, debiendo hacerlo con la amplitud precisa para que el tribunal superior pueda decidir del modo que considere justo.



De este modo, no puede confundirse el hecho de que solo las imputaciones establecidas en la carta deban ser objeto de valoración judicial a los efectos del despido, con el hecho de que en la sentencia se deje constancia de datos fácticos concurrentes que permitan enmarcar adecuadamente el comportamiento objeto de enjuiciamiento, máxime cuando tal comportamiento -como ocurre en el caso analizado-, se produce con anterioridad a la entrega de la carta de despido por parte de la representación empresarial.

Por todo lo expuesto, el primer motivo de suplicación no puede acogerse.

TERCERO: La parte que recurre dedica también el tercero de los motivos de su recurso a solicitar la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida, y aunque plantea en el segundo motivo de suplicación su primera alegación de censura jurídica, creemos conveniente dar respuesta en este momento al segundo motivo de revisión fáctica (motivo tercero del recurso) y, una vez establecido de forma definitiva el relato de hechos probados de la sentencia, analizar las cuestiones referentes a la aplicación del derecho.

Pues bien, en el recurso se pide la modificación del hecho probado séptimo de la resolución de instancia, proponiendo para el mismo la siguiente redacción:

"SÉPTIMO. El demandante ha acudido con frecuencia al gimnasio Chapimuay entre los días 28 de octubre y el 11 de mayo de 2015, al menos un par de veces por semana. El actor acudió al gimnasio el día 16 de abril de 2014 entre las 17.09 horas y las 22,26 horas y el día 17 de abril de 2014 entre las 10,25 horas y las 12,30 horas".

De este modo, en la nueva redacción propuesta, se pretende suprimir la expresión *"realizando tareas de atención al público como propietario del gimnasio"*, postulándose igualmente que alguna de las citas temporales que en la actual redacción del hecho se hacen al año 2015 (16 y 17 de abril de 2015), se entiendan referidas al año 2014.

A este respecto, es evidente la necesidad de corregir las fechas que se contienen en segunda frase del hecho probado séptimo, frase que contiene un mero error de transcripción que se desprende del documento obrante a los folios 64 a 103 de las actuaciones. Así pues, en el hecho debe dejarse constancia de que *"el actor acudió al gimnasio el día 16 de abril de 2014 entre las 17.09 horas y las 22,26 horas y el día 17 de abril de 2014 entre las 10,25 horas y las 12,30 horas"*.

Ahora bien, la petición de supresión de la expresión *"realizando tareas de atención al público como propietario del gimnasio"* instada por el recurrente, no puede ser en modo alguno acogida, pues tal variación no tiene base o fundamento en prueba documental o pericial alguna.

Muy por el contrario, la expresión cuya supresión se pide es el resultado de la valoración conjunta de la prueba practicada realizada por la juez "a quo", y especialmente de la valoración de las pruebas documentales, interrogatorio del demandante, testificales y pericial practicada en juicio, conformando lo pretendido por el recurrente un intento vano de sustitución del criterio objetivo de valoración judicial, por el criterio parcial y subjetivo de la parte.

A mayor abundamiento, y como así se desprende de las manifestaciones que con valor de hecho probado constan en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, del interrogatorio de parte practicado en la persona del actor se desprende que el recurrente reconoció que atendía a los clientes, es decir, que *realizaba tareas de atención al público*, y del informe del detective se deduce que tales funciones eran llevadas a cabo como *propietario del gimnasio*. Estas conclusiones fácticas establecidas en la fundamentación jurídica, ni siquiera son atacadas o combatidas por la parte recurrente lo que, en caso de admitirse la revisión, haría incurrir a la sentencia en una incongruencia interna difícilmente comprensible.

Todo lo expuesto nos lleva a rechazar el segundo motivo de revisión de hechos.

CUARTO: El primer motivo que el recurso dedica a la censura jurídica, tiene por objeto denunciar la infracción de los arts. 105.2 y 107.b) de la LRJS .

La parte que recurre dedica la práctica totalidad de este motivo de suplicación a afirmar que la sentencia recurrida contiene en sus hechos probados referencias a circunstancias ajenas al contenido de la carta de despido, considerando que -por ello- no debían haber tenido reflejo alguno en la resultancia fáctica de la sentencia.

En concreto, se expone en el motivo que el hecho probado sexto de la resolución combatida recoge circunstancias ocurridas con posterioridad al despido y que no fueron objeto de imputación alguna al trabajador, ni tuvieron adecuada constatación en la carta que le fue entregada en su día, motivo por el cual no pueden ser objeto de valoración en la respuesta que deba darse a la cuestión que ahora se plantea.

Pues bien, para dar respuesta a lo que ahora se plantea es preciso hacer diversas consideraciones tanto desde un punto de vista formal, como desde un punto de vista material.



Formalmente el motivo de suplicación no está correctamente planteado.

El art. 193.c) de la LRJS -precepto procesal en el que se basa el motivo-, establece como uno de los objetos posibles del recurso de suplicación "*examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia*" y, en el caso analizado, ni se alegan como infringidas normas sustantivas, ni se hace referencia alguna a la vulneración de doctrinas sentadas por la Sala Cuarta del TS.

Los únicos preceptos que se afirman infringidos son normas procesales y no sustantivas, y si bien es cierto que la referencia legal a las normas sustantivas debe ser a veces matizada, no lo es menos que esto ocurre solo en el sentido de que existan supuestos en los que la norma procesal determina el fallo de la sentencia de instancia y, como veremos, esto no ocurre en este caso.

Por otro lado, y dejando ya el apartado formal, la parte recurrente confunde dos cosas diferentes como son: la amplitud del relato fáctico de la sentencia de instancia, y los límites legales de la valoración de la conducta del trabajador.

Así, una cosa es la valoración del juzgador de instancia al sentar el relato fáctico -que puede realizar atendiendo al conjunto de las pruebas practicadas, sin precisar particularidades de por qué sienta sus afirmaciones- y otra, la calificación jurídica de los datos fácticos subsumidos en la norma. Por eso, y como ya hemos expuesto en razonamientos anteriores, el juzgador "a quo" debe constatar no sólo lo que acreditado le sirva para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal "ad quem" pueda pronunciar la suya, concordante o no con la recurrida, y conforme o no con las pretensiones del recurrente.

De esta manera, el hecho de que la juzgadora de instancia haya dejado constancia de hechos o circunstancias que, aunque debidamente probadas, puedan no ser objeto posterior de valoración para enjuiciar el despido del actor, no hace incurrir a la sentencia en irregularidad o infracción alguna, pues será el momento de subsumir el hecho en la norma cuando puedan apreciarse infracciones de normas sustantivas, si las hubiere.

Es cierto que el art. 105.2 de la LRJS establece que para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicha despido, pero no es menos cierto que esta previsión normativa que evidentemente delimita el objeto del debate, no entra en contradicción con el hecho de que en el relato de hechos se deje constancia de todas las circunstancias que de una u otra forma, y por estar debidamente acreditadas, sirvan para enmarcar adecuadamente la conducta enjuiciada.

Por otro lado, también es cierto que el art. 107.b) de la norma procesal laboral establece que en los hechos probados debe hacerse constar, entre otras cosas, la fecha y forma del despido, así como las causas invocadas para el mismo. Sin embargo, la misma norma se encarga de apuntar que también deben tener su reflejo en el relato fáctico los hechos acreditados en relación con dichas causas, lo que permite establecer una amplitud en la obligación legal mayor que la apuntada por la parte recurrente, y ello, sin perjuicio de tener que reconducir la valoración judicial de la conducta del trabajador a los límites legalmente establecidos.

El motivo, por lo expuesto, se rechaza.

QUINTO: El último motivo de suplicación se formula -como el anteriormente analizado- al amparo del art. 193.c) de la LRJS, denunciándose a través del mismo la infracción de los arts. 105.1 y 2, y 107.b) de la Ley Procesal Laboral, así como de los arts. 55.1 y 4 del ET, y los arts. 55.4, 55.6 y 56.3 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para los años 2012 a 2014, y de la jurisprudencia que a estos efectos resulta aplicable.

En muy resumida síntesis, la parte recurrente entiende que en el supuesto objeto de enjuiciamiento no se ha acreditado en modo alguno por la parte demandada que el actor haya cometido ninguna de las conductas tipificadas en los arts. 55.4 y 55.6 del Convenio Colectivo de aplicación y que la valoración judicial llevada a efecto y que ha determinado la procedencia del cese, no ha considerado las imputaciones concretas establecidas en la carta, sino datos y circunstancias ajenas a su contenido.

Pues bien, para dar respuesta a la cuestión controvertida es preciso tener en consideración diversas nociones básicas sobre los extremos planteados en el recurso.

A este respecto debemos recordar, en primer lugar, que en aplicación del art. 55.1 del ET y de la jurisprudencia que lo interpreta, hay que mantener que la formalización del despido a través de la carta correspondiente ha de permitir al trabajador articular de manera adecuada su defensa ante los incumplimientos que le imputa el empresario, lo cual no exige una pormenorizada descripción de los hechos que motivan el despido, sino una descripción de los mismos suficientemente expresiva e inequívoca para que pueda tener conocimiento exacto de los hechos que se le imputan y pueda así, preparar adecuadamente cuantos medios probatorios estime necesarios para defenderse en juicio frente a aquéllas imputaciones, no siendo necesario una descripción exhaustiva de tales hechos.



Por otro lado, y también en referencia a la carta de despido, la jurisprudencia resalta desde antiguo que la exigencia formal en la comunicación por escrito responde a la triple finalidad de proporcionar al trabajador conocimiento de los hechos para poder impugnarlos sin indefensión; de determinar los motivos de la posible oposición; y de proceder a la delimitación fáctica de una posible controversia judicial, por lo que este requisito ha sido considerado siempre como dotado de carácter «ad solemnitatem», comportando la necesidad de que en la notificación del despido se describan los hechos que integran la causa de la decisión empresarial en términos de adecuado detalle cronológico, cuantitativo y circunstancial que sin llegar a un rechazable sacramentalismo permitan al trabajador utilizar los medios adecuados de defensa.

Así pues, la carta de despido, según tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, tiene como finalidad, de una parte, que el trabajador tenga conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos imputados, a fin de que pueda impugnarlos en su momento, facilitándole la defensa en juicio y la proposición y práctica de las pruebas (STS de 2-12- 1982 (RJ 1982, 7433), de 27- 9-1984 y de 26-6-1986 (RJ 1986, 3742), entre otras muchas) y, de otra parte, la de delimitar fácticamente los términos de la controversia (STS de 18-10-1984 , entre otras muchas), siendo la inequívocidad nota fundamental y básica de la carta (STS de 25-5-1983 (RJ 1983, 2415)), y debiendo por tanto contener un relato de los hechos imputados suficientemente amplio y expresivo, con el detalle o concreción preciso, al no ser suficiente una vaga expresión o afirmación genérica, que no se ajusta a la ley (STS de 16-7-1981 (RJ 1981, 3192)).

Conforme a lo expuesto, la viabilidad del despido solo resulta posible si se acreditan con suficiencia las imputaciones contenidas en la carta de cese y no otras, siendo preciso a su vez que tales imputaciones revistan las exigencias de gravedad y culpabilidad necesarias para merecer una reacción de tal entidad como la de merecer la extinción de la relación de trabajo.

Por otra parte, y como ha repetido esta Sala en varias ocasiones, la realización de actividades -por cuenta propia o ajena, con o sin afán de lucro, incluso de carácter lúdico- en situación de Incapacidad Temporal que resulten incompatibles con la misma, suponen una transgresión de la buena fe contractual merecedora de la sanción de despido. Y esto puede y debe ser así considerado y calificado no solo por la incidencia que las dichas actividades puedan suponer en orden a retrasar objetivamente la curación o recuperación del trabajador, sino también porque las mismas evidencien la posibilidad real de desempeñar el trabajo en la empresa.

La apreciación de la compatibilidad o incompatibilidad de los trabajos o actividades que realice el trabajador en situación de baja, a efectos del despido acordado por la empresa, no se circunscribe a la valoración médica de la incidencia de aquellas actividades sobre el proceso de duración de la dolencia diagnosticada, sino que constituye una cuestión jurídica cuyo ámbito es el de la trasgresión de la buena fe contractual en la que se incurre cuando sea cual fuese la patología que originó la Incapacidad Temporal, la propia conducta del trabajador muestra su aptitud laboral de hecho, es decir, que la realización del quehacer del trabajador fuera de la empresa indica por sí misma que los padecimientos que sufre le permiten actuar de forma tal que podría desempeñar su tarea laboral ordinaria.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo al analizar como posible causa de despido la realización de actividades o trabajos durante la situación de incapacidad temporal, ha elaborado la siguiente doctrina: "la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena durante la situación de incapacidad laboral transitoria constituye una clara transgresión de la buena fe contractual, pues el incapacitado temporalmente debe seguir rigurosamente las prescripciones médicas en orden a la recuperación de la salud, de tal modo que en el supuesto de resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, éste debe realizarse en la propia empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de la cotización por el enfermo (STS de 12 de julio de 1990 [RJ 1990\6102]), y que se incurre en la falta que tipifica el artículo 54.2.d) del ET (RCL 1995\997) cuando estando de baja por enfermedad se realizan trabajos lucrativos o de otra índole que perjudican la curación (STS de 24 de julio de 1990 [RJ 1990\6465])".

Pero también ha puesto de relieve el mismo Tribunal Supremo que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal es sancionable con el despido, sino sólo aquella que, a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa (STS de 22 de septiembre de 1988 [RJ 1988\7095]), siendo obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador, lo que con mayor razón es exigible en aquellos supuestos que se asientan sobre situaciones de incapacidad física o enfermedad, que cobran una configuración casuística y particularizada derivada de la sustancial y diferenciada individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado (STS de 18 de julio de 1990 [RJ 1990\6423]).



Así, la situación de baja por incapacidad laboral no impide al trabajador el hacer vida normal o el desarrollo de actividades compatibles con el tratamiento médico, que no perjudiquen o retrasen su curación (STS 14 de febrero 1984 (RJ 1984\876)), con lo que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes, demuestre la realidad de aquel comportamiento, de suerte que lo esencial es determinar si la actividad desarrollada en la situación de incapacidad laboral transitoria, a la vista de las circunstancias concurrentes, y al carácter y naturaleza de la enfermedad, así como de las características de la ocupación, puede perturbar la curación del trabajador, o evidencia que se encuentra capacitado para el desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo.

En el supuesto objeto de enjuiciamiento, la empresa despide al trabajador sobre la base de una serie de imputaciones que se reflejan en la carta de despido que le fue remitida en su día.

El contenido de la mencionada carta se transcribe en el hecho probado quinto de la sentencia recurrida, y como hemos expuesto anteriormente, solo las concretas imputaciones allí establecidas pueden servir de base para delimitar el objeto de la controversia y, por tanto, la valoración judicial en orden a establecer la gravedad y trascendencia del comportamiento del trabajador no puede ir más allá de la actuación que sirve de base a la decisión extintiva reflejada en la carta.

Pues bien, en la notificación entregada al trabajador la empresa le comunica su decisión de sancionarle por la comisión de determinadas faltas laborales y en concreto, por la comisión de faltas tipificadas en los arts. 55.4 , 55.6 y 56.3 del Convenio Colectivo aplicable.

En la carta, la empresa relata que el trabajador tiene la categoría de vigilante de seguridad, que como tal presta servicios en la empresa y que desde el 28 de octubre de 2014 se encuentra en situación de incapacidad temporal.

Igualmente, la empresa menciona que la Mutua Umivale, con quien la empleadora tiene concertado el riesgo por contingencias comunes y profesionales, les ha comunicado su decisión de extinguir la prestación de incapacidad temporal por apreciar fraude en la conservación de la prestación económica, simulando limitaciones funcionales que no presenta en tal grado como para impedir la prestación de sus servicios, exponiendo que ha constatado la realización de trabajos en situación de baja.

A estos efectos, la empresa menciona que la Mutua considera que esos hechos habilitan a la entidad colaboradora para adoptar la decisión extintiva de la prestación.

Pues bien, tras transcribir la empresa la comunicación de la Mutua, la empleadora afirma como razones del despido del actor las siguientes:

1º.- Que durante los días anteriores a la fecha de la carta de la Mutua, de fecha 22 de abril de 2015, y reiteradamente, el actor ha venido prestando servicios atendiendo el gimnasio denominado Champimuay GYM, gimnasio de artes marciales, mixtas, combates, veladas y rocódromo, que es de su propiedad y en el que ha prestado trabajos impartiendo clases, atendiendo el mismo y a los usuarios y usando las instalaciones de modo amplio.

2º.- Que estando en situación de baja el actor desarrolla una actividad de vida normal y, en todo caso, de actividad similar a la exigida en su puesto de trabajo.

3º.- Que su comportamiento demuestra que el trabajador podía prestar servicios en la empresa y eso supone un fraude para la Seguridad Social, la Mutua, la empresa y sus compañeros de trabajo.

4º.- Que su actuación es contraria a los principios de la buena fe contractual y lealtad recíproca y entorpecen el tratamiento que pudiera estar llevando a cabo, alargando el periodo de baja.

Pues bien, en consideración a lo expuesto y aplicando las normas disciplinarias del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, la empresa despide al trabajador.

Teniendo en cuenta el relato anterior, lo primero que cabe apreciar es la parquedad en la descripción de los comportamientos imputados al trabajador, parquedad que la juez de instancia no considera que incumpla las exigencias formales mínimas y que, aunque pudiera haber sido mucho más amplia en orden a una adecuada defensa, ha proporcionado al actor el conocimiento mínimo exigible para dar respuesta a las imputaciones llevadas a cabo.

Una vez plasmado el relato contenido en la carta de despido, es preciso establecer, conforme al relato fáctico de la sentencia, si los comportamientos allí imputados han tenido su adecuada concreción en un comportamiento del trabajador coincidente con los afirmados por la empresa, y si están dotados de la entidad y gravedad suficiente para provocar un cese válido por tales causas.



A este respecto, el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida establece como acreditado que *"el demandante ha acudido con frecuencia al gimnasio Chapimuyay entre los días 28 de octubre y el 11 de mayo de 2015, al menos un par de veces por semana, realizando tareas de atención al público como propietario del gimnasio. Acudió al gimnasio el día 16 de abril de 2014 entre las 17:09 horas y las 22:26 horas y el día 17 de abril de 2014 entre las 10:25 horas y las 12:30 horas"*.

Tomando en consideración los hechos probados expuestos, lo primero que cabe apreciar es que de los mismos, ni puede establecerse el desempeño por parte del demandante de actividades que demuestren su capacidad laboral para el puesto desempeñado en la empresa demandada, ni la realización de tareas que retrasen o dificulten la curación de sus dolencias. Así, el mero hecho de acudir el actor al gimnasio de su propiedad no conlleva prueba alguna del desarrollo de actividades incompatibles con su situación de baja, y el dato aislado de atender a los clientes de esa entidad tampoco.

A este respecto, la juzgadora de instancia tras valorar la prueba practicada, entiende como probado que el demandante con anterioridad a la situación de incapacidad temporal ya simultaneaba su trabajo por cuenta ajena en la empresa Prosegur con la gestión del gimnasio de su propiedad, afirmando igualmente que esta circunstancia era conocida por la demandada, a lo que añade, en el fundamento tercero de su sentencia, que durante el tiempo en el que el trabajador ha estado de baja, ha acudido al gimnasio de su propiedad con frecuencia, frecuencia que se sitúa en acudir un par de veces por semana en los que hablaba con los clientes, les atendía o se tomaba un café con los socios del gimnasio.

Pues bien, la situación de pluriempleo no es una situación en modo alguno prohibida por nuestra legislación, motivo por el cual el mero hecho de desarrollar una segunda actividad no es incompatible con el desarrollo de las tareas de su ocupación por cuenta de la demandada. Si a ello unimos que la empresa Prosegur conocía esta circunstancia y que nunca puso objeción a la misma, como lo demuestra el hecho de que el gimnasio se anuncia incluso en los locales de la empresa, no podemos sino concluir que ese dato aislado no puede ser causa de infracción alguna.

La infracción a los efectos pretendidos se producirá en el caso en el que la actividad privada llevada a cabo, entre en conllevación con las dolencias determinantes de la situación de baja del actor, bien por que revele su capacidad laboral o bien por que supongan un perjuicio para su recuperación, y para ello, hay que analizar las circunstancias en las que la actividad privada se desarrolló, y en el caso analizado, solo consta que el trabajador acudía al gimnasio y atendía a los clientes, sin especificar adecuadamente el contenido de esa actividad.

A este respecto, se dice en la sentencia que en el informe del detective que depuso en juicio consta que acudió el actor al gimnasio los días 16 y 17 de abril de 2014, y que en aquellas fechas vestía ropa deportiva. Pues bien, los días 16 y 17 de abril de 2014 el demandante ni siquiera se encontraba en situación de incapacidad temporal (comienza el 28 de octubre) con lo que mal puede tomarse en cuenta esa referencia para sancionar al demandante por la realización de trabajos en situación de baja, y si bien es cierto que se afirma en el informe que el actor publicó en su cuenta de instagram una foto con un socio del gimnasio, no lo es menos que esa foto nada prueba sobre la realización de actividades incompatibles con su situación de incapacidad.

Se afirma también en la sentencia, que el mismo día en el que al actor se le entregó la carta el demandante fue sorprendido por la persona que iba a entregársela realizando actividades físicas tales como saltar y correr. Ahora bien, la propia sentencia establece que solo se vio al actor realizar esas actividades durante menos de un minuto, tiempo del todo punto insuficiente para dotar de una mínima gravedad y entidad al comportamiento. A lo que hay que añadir que, evidentemente, lo observado por un testigo en el momento de comunicar la carta de despido no puede ser valorado a los efectos extintivos al conformar un comportamiento que no pudo incluirse de forma alguna en la comunicación y sobre el cual ninguna reacción puede llevarse a cabo por el trabajador.

Así las cosas, y recordando que la transgresión de la buena fe contractual a estos efectos solo puede apreciarse por el desempeño de actividades incompatibles con la situación de baja existente, solo cabe afirmar que los comportamientos del actor carecen de la gravedad y de la entidad necesaria para provocar una válida decisión extintiva, sin que a ello pueda oponerse en que la norma convencional sancione como falta grave los trabajos en situación de IT, pues es evidente que tal precepto solo puede interpretarse en sentido de considerar esos comportamientos, no por la realización de cualquier trabajo, sino por el desempeño de aquellos que acrediten la actuación fraudulenta del trabajador. Si al trabajador se le permite ejercer una segunda actividad y las situaciones de incapacidad temporal deben reconocerse en atención a cada una de ellas pudiendo estar de baja en una y no en otra, es evidente que puede simultanearse la baja en una actividad con el trabajo compatible con aquella en otra actividad distinta.

Por último, no podemos compartir las consideraciones de la juzgadora de instancia en orden a afirmar que la empresa también imputa al actor su falta de asistencia a los servicios médicos de la Mutua, pues ni eso se desprende de la carta de despido -que se limita a transcribir la carta de la Mutua sin reprochar comportamiento



alguno al actor-, ni tiene trascendencia para validar la extinción, pues tal comportamiento puede conllevar - como así ha sido- la suspensión o extinción de la prestación, (que por otro lado se encuentra recurrida), pero no supone una acreditada transgresión de la buena fe contractual en la relación que mantiene el actor con su empleadora.

Lo expuesto determina la necesidad de estimar el recurso interpuesto y de revocar la sentencia de instancia debiendo declararse la improcedencia de la decisión adoptada, condenando a la empresa demandada a que opte entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta que la readmisión tenga lugar, o le indemnice con la cantidad de 11.625,14 € (atendiendo a su antigüedad, salario y fecha de despido), previniéndole que caso de no optar se tendrá a la demandante por readmitida, todo ello, sin expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Cesar frente a la sentencia nº 406/15 dictada el 10 de septiembre de 2015 por el juzgado de lo Social nº 2 de los de Logroño , en los autos 392/2015 seguidos por la recurrente frente a la empresa "PROSEGUR ESPAÑA, S.L.", y el FOGASA, y REVOCANDO la sentencia de instancia debemos estimar la demanda interpuesta por el recurrente contra la empresa "PROSEGUR ESPAÑA, S.L.", DECLARANDO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO ocurrido el 11 de mayo de 2015, y condenando a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir a la trabajadora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido a la readmisión, o abonarle la indemnización de 11.625,14 €, previniéndole que caso de no optar en el plazo establecido se le tendrá por readmitida. Todo ello, sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0344-15 del SANTANDER, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./