



Roj: **ATS 756/2022 - ECLI:ES:TS:2022:756A**

Id Cendoj: **28079140012022200179**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2022**

Nº de Recurso: **1499/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 25/01/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1499/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: AML / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1499/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de enero de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º. 7 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 5 de febrero de 2020, en el procedimiento n.º. 55/19 seguido a instancia de D.ª. Adelaida contra Fundació Privada Universitat



Abat Oliba CEU y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre despido, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de febrero de 2021, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 1 de abril de 2021 se formalizó por el letrado D. Héctor Asensio Bellmunt en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Adelaida, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 11 de noviembre de 2021, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- 1. Cuestión casacional

El debate planteado por la trabajadora recurrente en su recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en decidir si el despido disciplinario impugnado es improcedente a la vista de las circunstancias del caso, y en particular, de las actividades desarrolladas por la trabajadora demandante durante la baja por incapacidad temporal (IT).

### 2. Sentencia recurrida

La trabajadora prestaba servicios para la Fundación Privada Universidad Abat Oliva (FPUAO) demandada, desde el 24/01/2012, con la categoría profesional de TGS, y había manifestado en varias ocasiones su voluntad de regresar a Benicàssim, solicitando a la empresa la opción de teletrabajo, que le fue denegada, momento en el que comunicó su voluntad de causar baja en la empresa. Ambas partes convinieron que la trabajadora permaneciera en la empresa hasta encontrar a otra persona que la sustituyera y, durante dicho período, con carácter provisional y excepcional, se le autorizó a trabajar a distancia desde Benicàssim. La trabajadora facilitó la búsqueda de la persona que debía sustituirla y estuvo trabajando con ella las dos primeras semanas del mes de octubre de 2018. El 2 de octubre la trabajadora comunicó a la empresa su voluntad de permanecer en la empresa, si bien trabajando desde su nuevo domicilio, retractándose de su baja voluntaria el día 10 de octubre. La empresa accedió a la retractación, si bien reclamó su reincorporación presencial en Barcelona a partir del 15 de octubre. Este día la trabajadora no se incorporó a su puesto de trabajo, y la empleadora le remitió un burofax para que se incorporara a su puesto de trabajo, que fue contestado por aquella a las 19 horas mediante correo electrónico, con un parte de baja médica de fecha 15 de octubre. La trabajadora causó baja por ansiedad y la demandada contrató a un detective, constando que los días 26, 27, 29, 30 de octubre y 5 de noviembre de 2018 la trabajadora realizó tareas de reparto con la furgoneta de la panadería que regenta su hermano en Benicàssim, realizó fotos a los productos del mostrador y tiró la basura, siendo despedida el 27/11/2018.

De los hechos relatados la sentencia deduce que el despido es procedente porque la actividad desempeñada por la demandante durante la baja pone de manifiesto su capacidad para realizar las tareas y cometidos de su actividad profesional, a lo que habría que añadir que no tenía ninguna intención de volver a Barcelona, por lo que su conducta constituye una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, que, por su gravedad es sancionable con el despido disciplinario.

### SEGUNDO.- 1. Sentencia de contraste. No se aprecia la contradicción

A los efectos de acreditar la contradicción la recurrente cita de contraste la sentencia de la misma Sala catalana, de 29 de septiembre de 2009, R. 3839/2009.

En este caso, el demandante prestaba servicios para Mercadona, con categoría de auxiliar de servicios, realizando tareas de gerente A y era presidente del Comité de empresa. El actor causó diversas bajas por enfermedad, siendo la última de ellas del 04/06/2008 a 11/12/2008, por presentar sintomatología ansioso depresiva reactiva. En fecha 10/9/2008 la empresa notificó al actor la resolución del expediente contradictorio, procediendo a su despido por deslealtad, por haber realizado trabajos en un bar los días 26 y 27 de julio y 2 y 3 de julio de 2008 mientras se encontraba en situación de baja por enfermedad. Por lo que ahora interesa, se acredita que dichos días, el demandante acudió al bar que regentaba su compañero sentimental y una socia, para realizar en el mismo tareas de atención al público - elaboración de cócteles, servir consumiciones a clientes, cobrarles, lavar y secar la cristalería, entre otros extremos - permaneciendo una



media de 7 horas diarias. La sentencia considera que la enfermedad existía realmente y estaba centrada en la actividad en la empresa; la labor ejecutada no fue perjudicial ni retrasaba la recuperación del trabajador, ni finalmente se trataba de una propia actividad laboral en términos ordinarios, concluyendo con la declaración de improcedencia del despido.

No concurre la contradicción porque los supuestos son distintos. Así, en la sentencia recurrida resulta acreditada la voluntad de la actora de no volver a trabajar a Barcelona, porque así lo había manifestado con anterioridad en diversas ocasiones, y porque después de retractarse de la dimisión avisada, y de aceptarla la empresa e indicarle que volviera a Barcelona, causó baja por IT y permaneció en Benicàssim realizando tareas de reparto con la furgoneta de su hermano, y dichas circunstancias no se producen en el supuesto de contraste en el que consta que la enfermedad que causó la IT existía realmente y que las tareas realizadas por el actor durante la baja no perjudicaban su recuperación.

## 2. Alegaciones

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225.4 y 5 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, sin imposición de costas.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Héctor Asensio Bellmunt, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Adelaida contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de febrero de 2021, en el recurso de suplicación número 4867/20, interpuesto por D<sup>a</sup>. Adelaida, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup>. 7 de los de Barcelona de fecha 5 de febrero de 2020, en el procedimiento n<sup>o</sup>. 55/19 seguido a instancia de D<sup>a</sup>. Adelaida contra Fundació Privada Universitat Abat Oliba CEU y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.