

## Tribunal Superior de Justicia

### TSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1227/2018 de 25 abril

JUR\2018\172787



Despido. Incapacidad temporal y sus prestaciones. Sanidad. Extinción del contrato de trabajo.

**ECLI:**ECLI:ES:TSJAND:2018:2246

**Jurisdicción:**Social

Recurso de Suplicación 1780/2017

**Ponente:**Ilma. Sra. Ana Mª Orellana Cano

Recurso nº 1780/2017-D Sent. Núm. 1227/2018

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**ILMAS. SRAS.:**

**DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO**

**DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ**

**DOÑA AURORA BARRERO RODRÍGUEZ**

En Sevilla, a 25 de abril de 2018.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 1227/2018**

En el recurso de suplicación interpuesto por TRANSPORTE FENOY E HIJOS, S.L., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Sevilla, autos nº 1295/2014; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** : Según consta en autos, se presentó demanda por D. Conrado contra TRANSPORTE FENOY E HIJO S.L. y FOGASA, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 01/12/2016 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

**SEGUNDO** : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

" **Primero.-** D. Conrado , mayor de edad y con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta de TRANSPORTE FENOY E HIJOS S.L., desde el día 16-6-2007 con la categoría profesional de conductor, a tiempo completo y un salario diario en 2014 de 42,54 euros que comprende salario base, prorratea de pagas extras y antigüedad.

La relación laboral ha estado sometida al convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera.

**Segundo.-** El día 23-6-2014, D. Conrado inició proceso de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de episodio depresivo sin especificación. Ha permanecido en esta situación hasta el día 28-1-2015, fecha en que recibió el alta por curación/mejoría.

**Tercero.-** El domingo 30-8-2014 D. Conrado permaneció entre las 13:00 y las 15:30 horas en la terraza del restaurante denominado "El Bouquet" en el que trabaja su esposa, en compañía de una pareja, consumiendo bebidas. En ese tiempo recogió los vasos de la mesa en la que estaba sentado, mantuvo una conservación con su esposa, mientras consumía cerveza, comió en compañía de su esposa y posteriormente se marchó a su domicilio. El trayecto de su domicilio al restaurante y de éste al domicilio lo hizo conduciendo su propio vehículo.

El lunes 1-9-2014, sobre las 18:00 horas D. Conrado estuvo en la parcela sita en CAMINO000 , Camino NUM001 , parcela NUM002 de Utrera. Allí también se encontraba la esposa de D. Conrado y un matrimonio mayor. D. Conrado estuvo realizando trabajos de albañilería y aluminio en el interior de la parcela junto con el hombre mayor. A continuación se dirigió en su vehículo al establecimiento "Polvero Blanco, Todo para la Construcción", desde donde cargó su vehículo con varios sacos

de material de obra, regresando a continuación a la parcela. Sobre las 20:15 horas su esposa se marchó de la parcela. A las 23:30 horas D. Conrado continuaba en el interior de la parcela.

El jueves 4-9-2014, a las 13:18 horas D. Conrado se encontraba en el restaurante en el que trabaja su esposa, consumiendo cerveza y fumando. Su vehículo se encontraba estacionado en las inmediaciones del restaurante y portaba en su interior cajas con material de construcción.

El sábado 6-9-2014, sobre las 21:00 horas, D. Conrado se encontraba en el recinto ferial de la Feria de Utrera en compañía de su esposa e hijas, permaneciendo en la Caseta Municipal. Sobre las 00:20 horas se dirigió a la barra de la caseta pidiendo tres bebidas con alcohol, dos de las cuales llevó a la mesa en la que estaban sentados sus acompañantes y la tercera la consumió él. Permaneció en dicha caseta hablando con conocidos, bailando, bebiendo y fumando hasta al menos las 3:00 horas.

Estos hechos fueron constatados por la Agencia de Investigaciones IPS, previo encargo realizado por responsables de TRANSPORTE FENOY E HIJOS S.L., que efectuaron un seguimiento de D. Conrado los días 28, 29 y 30 de agosto, 1, 4, 5, 6 y 7 de septiembre de 2014. El informe emitido tras el seguimiento obra a los folios 80 a 105 y aquí se da por reproducido.

**Cuarto.-** El día 23-10-2014 D. Conrado recibió escrito de la empresa en el que se le comunicaba su despido con efectos de 24-10-2014 por la comisión de una falta muy grave de los [artículos 54.2.d](#) del [ET \(RCL 2015, 1654\)](#) y 44.5 del convenio colectivo. El escrito entregado al trabajador obra a los folios 107 a 109 y aquí se da por reproducido.

**Quinto.-** No consta que D. Conrado ostente o haya ostentado en el año anterior a octubre de 2014 la condición de representante legal de los trabajadores.

**Sexto.-** El día 24-11-2014 se presentó papeleta de conciliación celebrándose el acto el día 16-1-2015 sin avenencia. El día 17-12-2014 se presentó demanda.

**TERCERO** : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que no ha sido impugnado por la parte demandante.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO

\_: El actor prestó servicios para la empresa demandada hasta el 24 de septiembre de 2014, fecha en la que fue despedido. La sentencia recurrida estima la demanda y

declara el despido improcedente. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la adición de un nuevo hecho probado a la sentencia recurrida; pretensión que no ha de prosperar, por no facilitar la redacción del hecho probado que pretende adicionar, no dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 196.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social que establece que "también habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende".

## SEGUNDO

\_: La parte recurrente denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción del artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, invocando que incurre en incongruencia el fundamento jurídico cuarto cuando después de afirmar que el actor bebió alcohol durante la baja médica por depresión, declara que ello no influyó en la curación. Consta acreditado que el actor prestaba servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de conductor. El 23 de junio de 2014, inició un proceso de incapacidad temporal por contingencia común, con el diagnóstico de episodio depresivo sin especificación, permaneciendo en esta situación hasta el 28 de enero de 2015, fecha en la que recibió el alta médica. Durante el proceso de incapacidad temporal, concretamente, el domingo 30 de agosto de 2014, el actor permaneció, entre las 13:00 y las 15:30 horas en la terraza de un restaurante en el que trabaja su esposa, en compañía de una pareja, consumiendo bebidas. En ese tiempo, recogió los vasos de la mesa en la que estaba sentado, mantuvo una conservación con su esposa, mientras consumía cerveza, comió en compañía de su esposa y, posteriormente, se marchó a su domicilio. El trayecto de su domicilio al restaurante y de éste al domicilio lo hizo conduciendo su propio vehículo. El lunes 1 de septiembre de 2014, sobre las 18:00 horas, el demandante estuvo en una parcela, con su esposa y otro matrimonio, realizando trabajos de albañilería y aluminio. A continuación, se dirigió en su vehículo a un establecimiento, donde lo cargó con varios sacos de material de obra, regresando a la parcela, en la que continuaba a las 23.00 horas. El jueves 4 de septiembre de 2014, a las 13:18 horas, el actor se encontraba en el restaurante en el que trabaja su esposa, consumiendo cerveza y fumando. Su vehículo se encontraba estacionado en las inmediaciones del restaurante y portaba en su interior cajas con material de construcción. El sábado 6 de septiembre de 2014, sobre las 21:00 horas, el demandante se encontraba en la Feria de Utrera, en compañía de su esposa e hijas y, sobre las 00:20 horas, se dirigió a la barra de la caseta pidiendo tres bebidas con alcohol, dos de las cuales llevó a la mesa en la que estaban sentados sus acompañantes y la tercera la consumió él. Permaneció en dicha caseta hablando con

conocidos, bailando, bebiendo y fumando hasta, al menos, las 3:00 horas. El [artículo 1.258](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) consagra la buena fe como un principio general del Derecho de Obligaciones. Y, como tal, despliega su eficacia también en el contrato de trabajo. La buena fe es un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, que equivale a la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, como declaró la Sentencia nº 1235/1991 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991 . La buena fe es un deber básico de los trabajadores. El [artículo 5.1 a\)](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) así lo establece. Como causa de despido disciplinario que es la transgresión de la buena fe, exige que la conducta del trabajador sea grave y culpable. Y debe tenerse en cuenta que, en este caso, la negligencia, la imprudencia o el descuido pueden vulnerar la buena fe contractual y constituir un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Esta causa de despido disciplinario actúa como un verdadero cajón de sastre, donde tienen cabida las conductas sancionables no encuadrables en las restantes causas recogidas en el [artículo 54.2](#) del Estatuto de los Trabajadores . Y, reiterada jurisprudencia ha considerado que constituye transgresión de la buena fe contractual, la realización de actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal en la que se encuentre el trabajador. De lo expuesto, ha de colegirse que el actor no ha realizado trabajos ni actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba, ni puede afirmarse la existencia de simulación alguna en la enfermedad del demandante, ni que su actuación haya prolongado su dolencia o le perjudicara, ni tampoco que retrasara su curación. Por lo tanto, no ha incurrido en transgresión de la buena fe contractual, mereciendo el despido la calificación de improcedente. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las Sentencias de 5 de octubre de 2016 (Recurso de suplicación 354/2016 ) y de 19 de mayo de 2016 (Recurso de suplicación 194/2016 ). Procede, en consecuencia, con desestimación del recurso de suplicación, la confirmación de la sentencia recurrida. La empresa recurrente pierde el depósito efectuado para recurrir y es condenada en costas. Una vez firme la presente sentencia, dése a la consignación el destino legal.

## F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por TRANSPORTE FENOY E HIJOS, S.L. y confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Sevilla, autos nº 1295/2014, promovidos por D. Conrado contra TRANSPORTE FENOY E HIJOS S.L. y el Fondo de Garantía Salarial. La empresa recurrente pierde el depósito efectuado para recurrir y es condenada en costas. Una vez firme la presente sentencia, dése a la consignación el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Asimismo, se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar haber efectuado el depósito de **600 €**, en la cuenta de **Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052 0000 35-xxxx (nº ROLLO)-xx (año), especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso"**.

Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios-, los honorarios de la asistencia letrada de la parte que impugnó el recurso en cuantía de seiscientos euros (600 euros) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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