



Roj: **STSJ AR 1414/2025 - ECLI:ES:TSJAR:2025:1414**

Id Cendoj: **50297340012025100626**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2025**

Nº de Recurso: **635/2025**

Nº de Resolución: **666/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Huesca, 21-05-2025 (proc. 67/2024),
STSJ AR 1414/2025**

Sentencia número 000666/2025

Rollo número 635/2025

MAGISTRADOS/A ILMOS/A. Sres/a:

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

Dª. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En Zaragoza, a veintiséis de septiembre de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres./as. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 635 de 2025 (Autos núm. 67/2024), interpuesto por la parte demandada "TRANSCINCA S.A" contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Único de Huesca de fecha 21 de mayo del 2025, siendo parte demandante D. Borja , en materia de despido. Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dª. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Borja contra "Transcinca S.A", en materia de despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social Único de Huesca, de fecha 21 de mayo del 2025, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"ESTIMO parcialmente la demanda de despido interpuesta por D. Borja frente a la empresa TRANSCINCA S.A. por lo que desestimando la solicitud de nulidad del despido, y estimando la solicitud subsidiaria, y en consecuencia, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de fecha de efectos , condenando a la empresa a que a readmita al actor en las mismas condiciones laborales que han resultado acreditadas, o que se le indemnice con la suma de 46.665,34 euros, condenando a dicha empresa demandada asimismo para el caso de readmisión a que abone al demandante los salarios dejados de percibir desde el 14/12/2023 hasta la fecha de la notificación de la presente sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

"PRIMERO.- D. Borja , mayor de edad, con DNI NUM000 , presta servicios laborales por cuenta ajena para la empresa TRANSCINCA S.A. mediante contrato indefinido a tiempo completo realizando funciones de gestor de transporte con categoría profesional de Jefe Administrativo, desarrollando sus actividades en el Centro de Trabajo situado en el Polígono Industrial Las Paules de Monzón.

El 15/02/2011 el actor firmó contrato temporal con la empresa Química del Cinca S.L. pasando a tener contrato indefinido desde el 15/02/2012.

SEGUNDO.- En fecha 01/10/2020 Transcinca S.A. se subrogó en el contrato laboral existente entre Química del Cinca S.L. y el trabajador. Se le remite escrito al actor escrito de fecha 30/09/2020 que tal cambio no supone en modo alguno la más mínima modificación en sus derechos y obligaciones laborales existentes, por cuyo motivo todas sus condiciones de trabajo siguen siendo exactamente las mismas, salario, antigüedad, puesto de trabajo, etc.

El salario diario a efectos del despido es de 3.238,80 euros mensuales.

Consta profesigramas aportados por la empresa como documento nº 2 de los aportados por la empresa en el acto de la vista.

El Convenio Colectivo objeto de aplicación es el I Acuerdo General estatal para las empresas de transporte de mercancías por carretera.

TERCERO.- El actor inició situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el día 08/11/2022. El diagnóstico es "cervicalgia". Posteriormente, desde junio de 2023, seguía tratamiento con Psicología

CUARTO.- Que el actor en fecha 14/12/2023, ha recibido notificación escrita por parte de la empresa, remitida mediante burofax, por la que se le comunica que queda rescindida su relación laboral a partir del 14/12/2023 por motivos disciplinarios.

Remisión íntegra a la carta de despido, evento nº 3 del EJE.

El actor presentó papeleta de conciliación.

Se manifiesta por el trabajador mediante correo electrónico dirigido a recursos humanos de la empresa el 19/12/2023 que entendía que era aplicable el Convenio Colectivo de la Industria Química.

QUINTO.- Mediante burofax de fecha 20/12/2023 se comunica al trabajador el inicio de expediente sancionador en el que se deja sin efecto el despido de 12/12/2023. En la comunicación se indica: "Por la presente se le comunica, que en virtud y al amparo de las facultades que a esta empresa le confiere el art. 58 y ss del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre y de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y ss del vigente II Acuerdo General Estatal para las empresas de transporte de mercancías por carretera (...), y ad cautelam, en virtud del art. 66 del XX Convenio Colectivo General de la Industria Química, y a la vista de los hechos que más adelante se dirán, esta empresa ha acordado DEJAR SIN EFECTO EL DESPIDO DISCIPLINARIO EFECTUADO EL 12/12/2023 y, en aplicación del art. 55.2 del ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, INICIARLE UN EXPEDIENTE SANCIONADOR."

Los hechos son los mismos que en el despido de 14/12/2023.

Se procedió a nuevo despido el 29/12/2023. Se abona al trabajador finiquito y nómina de diciembre de 2023, teniendo en cuenta como periodo de liquidación el 01/12/2023 a 29/12/2023.

No consta que el trabajador fuera mantenido de alta en la Seguridad Social en el tiempo entre ambos despidos.

SEXTO.- El trabajador desde junio de 2023 está en seguimiento por la Unidad de Salud Mental de Monzón, tanto en los servicios de Psicología como Psiquiatría. El actor presenta una clínica compatible con un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo.

SÉPTIMO.- Antes del despido, que se produce con el trabajador en situación de baja médica (desde el día 8 de noviembre de 2022), éste había demandado a la empresa en cuatro ocasiones ante el Juzgado de lo Social:

- Procedimiento de impugnación de sanciones 931/2022 cuya sentencia revocó totalmente la sanción impuesta por la empresa.
- Procedimiento de impugnación de sanciones 54/2023, cuya sanción fue revocada por la propia empresa en la conciliación ante la LAJ, señalada por el Juzgado para el día 9 de enero de 2024.
- Procedimiento de impugnación de sanciones 71/2023, cuya sanción fue revocada por la propia empresa en la conciliación ante la LAJ, señalada por el Juzgado para el día 9 de enero de 2024.

- Procedimiento Ordinario 180/2023 en reclamación de cantidades del trabajador, cuya conciliación y vista están señaladas para el día 30 de abril de 2024

OCTAVO.- El actor ha realizado actividad deportiva consistente en salir a caminar y correr los días 08/08/2023, 19/09/2023, 02/11/2023, 03/11/2023, 09/11/2023, 16/11/2023. La duración aproximada de esta actividad es en torno a los 40 minutos aproximadamente. La actividad física realizada es de carácter moderado.

No estaba contraindicada la realización de actividad física moderada para la recuperación del proceso de incapacidad temporal.

NOVENO.- El demandante no es, ni ha sido, representante legal o sindical de trabajadores.

DÉCIMO.- Se celebró acto de conciliación en el SAMA el 11/01/2024 con el resultado sin avenencia. Conciliación previa al acto del juicio intentada sin avenencia entre las partes."

TERCERO.- En fecha 27 de mayo del 2025 por el Juzgado de lo Social de Huesca se dictó auto de aclaración de sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Acuerdo la aclaración de la sentencia dictada en las presentes actuaciones de fecha 21 de mayo del 2.025 en los siguientes términos:

Se sustituye el último párrafo del fundamento de derecho sexto que queda redactado de conformidad a lo siguiente:

"La indemnización correspondiente al periodo anterior al 12 de febrero de 2012 se calcula a razón de "cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" (disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores). Ello significa que debemos contabilizar 12 meses en este primer periodo y que por cada uno de ellos se devengan 3,75 días indemnizatorios (45 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Debido a que los días indemnizatorios del primer periodo no superan los 720, también debe computarse el periodo de prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012. En el segundo periodo opera una indemnización de "treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" (disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores). En consecuencia, debemos contabilizar 143 meses en el segundo periodo. Por cada uno de ellos se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Sumando las indemnizaciones de ambos periodos, con el tope de 720 días, la indemnización por despido improcedente se cifra en 46665,34 euros. De esa cuantía debe deducirse la indemnización que por cese del contrato haya podido percibir la parte actora".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Se recurre ante esta Sala la sentencia dictada por el juzgado de lo social único de Huesca de fecha 21/5/25, aclarada por auto de 27/5/25, por la que, tras rechazar la pretensión principal de demanda, mediante la cual se pedía calificar como nula la extinción contractual del actor, se estimó la pretensión subsidiaria, calificando el fin de la relación laboral entre las partes procesales como despido improcedente, fijando el importe de la correspondiente indemnización en 46.665'34 euros.

La empresa condenada ha recurrido en suplicación con amparo en los apdos. b) y c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO.- Solicita en revisión del relato fáctico:

1º) Hecho declarado probado tercero: suprimir la frase final indicativa de que desde junio de 2023 el actor seguía tratamiento psicológico. Alega la recurrente que la documentación médica aportada por la parte actora en los autos (folios 15 y 16 de su informe pericial) nada dice sobre la antigüedad de esa afección psicológica, siendo después de la apertura del expediente disciplinario cuando se hizo mención a su existencia.

Se desestima. En el folio 16 del número 64 del expediente judicial electrónico (en adelante "EJE") figura informe de la Unidad de Salud mental de Monzón donde consta que el Sr. Borja está en seguimiento en esa Unidad médica desde junio de 2023.

2º) Hecho declarado probado quinto: Se pide suprimir la frase "No consta que el trabajador fuera mantenido de alta en la Seguridad Social en el tiempo entre ambos despidos".

Alega la empresa que no deben reseñarse en el relato fáctico hechos negativos y que además en este caso ese hecho que indica el juzgador no se corresponde con la realidad, pues consta acreditado que con la carta de despido de 29/12/23 se aportó la liquidación salarial hasta esa fecha y el actor nunca cuestionó que no se le mantuviese de alta en seguridad social hasta el día indicado.

Es lo cierto que lo que se está alegando en recurso es un defecto en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, cuestión que no es fáctica sino jurídica, pese, a lo cual en recurso nada se alega sobre las normas que rigen la materia. En estas circunstancias una revisión fáctica no basada en prueba documental o pericial idónea, no admitida de contrario y no apoyada mediante el correspondiente motivo de recurso pidiendo el examen del derecho aplicado, no puede prosperar.

3º) Hecho declarado probado sexto: Se pide su integra supresión, alegando que solo constan informes sobre la ansiedad del actor posteriores a 22/12/20.

No prospera, conforme a lo resuelto respecto a la revisión del tercer hecho declarado probado.

TERCERO.- Sostiene la empresa recurrente que la decisión de instancia infringe el art. 59.3 ET en relación con el art. 55.2 del mismo texto legal. Argumenta que la empresa acordó un primer despido del actor el día 14/12/23 que fue dejado sin efecto para posteriormente el 29/12/23 acordar un nuevo despido disciplinario, procediendo al abono de los salarios devengados entre ambas fechas y al mantenimiento del trabajador en alta en Seguridad Social. Cuestiona la consideración del juzgador de instancia referida a que el segundo de los despidos citados tuviera carácter cautelar, ya que en él se dijo expresamente que quedaba sin efecto el producido con anterioridad. Por tanto, el único despido real fue el de 29/12/23, que nunca fue impugnado, ni siquiera acumulando esta pretensión a la que se ejercita en este proceso, donde solo se controvierte la extinción producida el 14/12/23, de tal forma que al impugnarse un despido inexistente debe declararse la falta de acción para acometer esa actuación procesal.

Dispone el art. 55 ET en sus apartados 1 y 2:

"Forma y efectos del despido disciplinario.

1. El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

2. Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social".

La jurisprudencia ha diferenciado el supuesto de hecho que contiene el transcrito art. 55.2 ET del regulado el art.110.4 LRJS, tal como vemos en la STS de 16/11/12 (RCUD 3904/11). La situación prevista en ese primer precepto establece un régimen jurídico que se aplica tanto en el caso de despido disciplinario como de despido objetivo, expuesto en la STS de 8/11/11 (RCUD 767/11), seguida por otras varias. La resolución judicial que se acaba de citar se refirió a un caso donde un trabajador recibió comunicación de despido por causas objetivas y después de que hubiera presentado la papeleta de conciliación y demanda de autos recibió otra nueva comunicación empresarial en la que se le decía que, observadas irregularidades formales en la primera, se dejaba sin efecto aquel primer despido, informándole además de que se le daba de alta, se cotizaban las cuotas a la SS y que se le abonaban salarios trámite, adjuntando una nueva carta de despido que no se impugnó. El juzgado y el TSJ que conoció del recurso interpuesto contra la decisión del órgano de instancia acogieron la excepción de falta de acción, razonando, que el trabajador sólo impugnó el primer despido, no el segundo. Interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina por el trabajador, el TS declaró la ineficacia de la retractación empresarial sobre la primera decisión extintiva, reconociendo que el trabajador disponía de acción para impugnarla, razonando:

"La sentencia ahora recurrida en casación unificadora confirma la falta de acción acordada en la instancia, razonando, en síntesis, que el trabajador sólo impugnó el primer despido, pero no el segundo, y que debió formular

otra demanda porque el primero quedó sin efecto en la propia comunicación del segundo, sin que pueda ser atendida la alegación actora de readmisión irregular, al tratarse de un hecho nuevo no aducido en la demanda e introducido ex novo suplicación, y sin que la Sala aprecie tampoco la infracción del art. 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), al no ser de aplicación el plazo de 7 días previsto en dicha norma por no haberse producido en el caso enjuiciado sentencia alguna que declarara la improcedencia del primer despido.

(...)

SEGUNDO.- El recurso merece favorable acogida, siguiendo así la consolidada tesis de esta Sala al analizar idéntica cuestión, aunque referida hasta ahora a los despidos disciplinarios, por las siguientes y resumidas consideraciones:

(...)

5) Y porque, en fin, tal como así mismo hemos declarado en relación con el despido disciplinario, debemos entender como algo "incondicionalmente cierto" o "necesariamente válido" (DRAE), esto es, como "regla apodíctica", **"que la eficacia extintiva y constitutiva del despido determinan que el trabajador no esté obligado a aceptar la posible retractación de la empresa emitida antes de haberse constituido la relación procesal o de haberse presentado papeleta de conciliación ante el correspondiente organismo administrativo, ni que por tal rectificación unilateral el trabajador se vea privado de su derecho a impetrar la protección jurídica de los órganos jurisdiccionales;** a la par que no apreciamos -también como regla general- rasgo alguno definitorio del abuso del derecho en esa posible reclamación frente a una decisión patronal ilegítima, puesto que cuando se solicita la tutela judicial que impone el art. 24.1 CE, no es apreciable anormalidad alguna en el ejercicio de la acción, una voluntad de perjudicar o posibles daños y perjuicios no legítimos" (FJ 4º.3. STS 7-10-2009, del Pleno, R. 2694/08, ya citada).

En definitiva, procede la estimación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina pues, como ya adelantamos al analizar la contradicción, no existe en autos el más mínimo indicio de que la reanudación del vínculo laboral se hubiera intentado siquiera con el consentimiento tácito del trabajador...".

Así pues, cuando hay un primer despido que la empresa deja sin efecto seguido de otro segundo despido para poder entender que esa segunda notificación es la que pone fin a la relación laboral es preciso que el vínculo contractual se haya restaurado tras el primer despido, sea por retractación unilateral del empresario que el trabajador acepta, sea por cumplir la readmisión convenida en acto de conciliación o impuesta en sentencia que declara la improcedencia del despido con ese fundamento.

Conforme a esta doctrina no vemos posible apreciar la falta de acción de la que habla el recurso. Formalmente esta alegación supone la invocación de una cuestión procesal y ningún precepto ni jurisprudencia referida a esta cuestión se ha invocado. Desde el punto de vista sustantivo no consta que el despido del Sr. Borja acordado el 14/12/23 y dejado sin efecto por la empresa el 29 de ese mes fuese aceptado por el trabajador en la manifestación que éste dirigió a la empresa el 19/12/23 (hecho declarado probado cuarto). En consecuencia, procede desestimar este motivo de recurso.

CUARTO.- La siguiente y última infracción alegada por la empresa se acoge a los arts. 52.2 del ET en relación con los arts. 44.5 y 47 del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera (BOE 29/3/22). Se alega que la prueba aportada por "Transcinca S.A." acredita una evidente transgresión de la buena fe contractual pues el informe de detective presentado por la recurrente denota que el trabajador durante su situación de incapacidad temporal (en adelante "IT") realizaba un nivel de ejercicio moderado, cuya puesta en relación con las funciones que revela el profesiograma de aquél evidencia que la patología cervical que le aquejaba era compatible con la realización de funciones administrativas de carácter sedentario. Alega que en su día pidió al juzgado requiriese el historial médico del proceso de IT del actor pero esa prueba le fue denegada.

Son tres las precisiones que esta Sala debe hacer a propósito de las indicadas alegaciones de la recurrente.

En primer lugar que la hipotética denegación de una prueba pedida por esa parte procesal es una cuestión procesal que pudo recurrirse en su momento pero que en lo que afecta a este recurso resulta irrelevante, ya que ni se articula ningún motivo de suplicación referido a este extremo ni siquiera se alega indefensión.

En segundo término que tampoco resulta relevante cuestionar la prevalencia otorgada por el juzgador de instancia a una determinada prueba (en este caso el informe pericial del actor), pues no se ataca formalmente esa decisión y ni tan siquiera se ha propuesto introducir en el relato fáctico qué dice ese informe pericial del actor.

Por último, en lo que toca a la valoración del fondo de la conducta reprochada al trabajador la carta de despido identifica como causa de la extinción contractual realizar actividades incompatibles con su IT, provocando

retraso en la recuperación, con el consiguiente perjuicio de la empresa, o estar simulando IT, puesto que realiza actividad no compatible con una cervicalgia. Esto se considera transgresión de la buena fe contractual, lo que nos lleva al art.54 ET, el cual establece:

"1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.- 2. Se considerarán incumplimientos contractuales:(...) d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. (...)"

Una de esas conductas que pueden considerarse transgresoras de la buena fe contractual es la realización de actividades durante una situación de baja médica que perjudique el proceso de recuperación.

En torno a la calificación judicial de esa situación debemos decir que la introducción en el ámbito de la jurisdicción social del recurso de casación para unificación de doctrina supuso la práctica desaparición de sentencias del Tribunal Supremo que enjuiciasen despidos disciplinarios, ya que, caracterizados éstos por la singularidad de las circunstancias del caso, resulta muy difícil establecer supuestos iguales que permitan unificación de doctrina. Por esa razón las pautas jurisprudenciales con las que hemos de contar en esta materia son las fijadas antes del año 1990, figurando en ellas los siguientes pronunciamientos que se refieren al despido disciplinario basado en la realización de actividades durante un proceso de baja médica:

- STS 29 de enero de 1987 (sentencia número 187): *"La jurisprudencia de la Sala ha establecido que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria puede calificarse como una conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes - en especial, la índole de la enfermedad y las características de la ocupación -, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa (sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984 y 4 de octubre de 1985)."*

- STS 22 de septiembre de 1988 (sentencia número 1414): *" Es criterio de la Sala, contenido entre otras en las sentencias 21 de marzo y 21 diciembre de 1984 , 4 de octubre de 1985 y 29 de enero de 1987 , que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria 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 evidencie la aptitud laboral de éste con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa ".*

- STS 18 de julio de 1990 (sentencia número 1133): *"es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador (Sentencia de 22 de diciembre de 1986), lo que con mayor razón es exigible en aquellos supuestos, como el de autos, 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. En tal contexto, sólo puede señalarse como criterio general relevante la determinación de si la actividad desarrollada en situación de I.L.T. perturba o demora la curación del trabajador o su futura aptitud laboral(Sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984)".*

- STS 21 de febrero de 1989 (sentencia número 237): *"es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador (Sentencia de 22 de diciembre de 1986), lo que con mayor razón es exigible en aquellos supuestos, como el de autos, 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. En tal contexto, sólo puede señalarse como criterio general relevante la determinación de si la actividad desarrollada en situación de I.L.T. perturba o demora la curación del trabajador o su futura aptitud laboral(Sentencias de 21 de marzo y 21 de diciembre de 1984), lo que no se produce en el supuesto contemplado, según se ha razonado ya anteriormente".*

- STS 18 de diciembre de 1990 (sentencia número 1489): *"una reiterada doctrina de esta Sala, de la que se cita como ejemplo la Sentencia de 28 de mayo de 1983, declara que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido".*

Esta línea jurisprudencial ha sido seguida por este TSJ de Aragón, conforme vemos en sentencia de 20/4/15 (rec. 215/15): *"Ciertamente es criterio jurisprudencial consolidado (así, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1986 , 7 de julio de 1987 , 26 de enero , 3 y 12 de febrero de 1988 y 12 de julio de 1990 , entre*

otras) que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria 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, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa".

Aplicando esos criterios al caso presente, se concluye que la decisión del juzgador de instancia es conforme a Derecho, cuando resalta que la actividad que fue simultaneada por el trabajador con su situación de IT (HDP 8º) revela una actividad física moderada de un máximo de 40 minutos, no comparable con el mantenimiento de un trabajo a jornada ordinaria. Esta conclusión es compartida por este Tribunal y por ello se confirma, con la consiguiente desestimación del recurso de la empresa.

QUINTO.- Queda por abordar las cuestiones que suscita el escrito de impugnación de recurso como "causas de oposición subsidiarias frente a la sentencia recurrida" que se formulan al amparo del art. 197.2 LRJS. Se indica al respecto que la sentencia atacada incurre en un doble error al determinar el importe de la indemnización por despido, por defecto en el salario tomado en cuenta y en el "número de días de indemnización aplicados".

El art. 197.1. LRJS prescribe: "Interpuesto el recurso en tiempo y forma, el secretario judicial proveerá en el plazo de dos días dando traslado del mismo para su impugnación, a la parte o partes recurridas por un plazo común de cinco días para todas ellas. En los escritos de impugnación, que se presentarán acompañados de tantas copias como sean las demás partes para su traslado a las mismas, podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o **causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia**, con análogos requisitos a los indicados en el artículo anterior".

Recuerda la STS de 19/2/25 (Rec. 183/24) qué debe entenderse por tal causa de oposición subsidiaria al recurso de casación, con criterio plenamente extensible al de suplicación, diciendo:

"...el legislador ha marcado una línea entre lo que debe ser objeto del escrito de formalización del recurso y lo que, sin necesidad de ser parte recurrente, debe hacerse valer en el escrito de impugnación del recurso. El segundo, calificado como «trámite de impugnación eventual de la sentencia», que se otorga a quien no es recurrente, se restringe a motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida. Pero resulta imprescindible que sean realmente motivos subsidiarios, de suerte que no cabe cuestionar el fallo ni por tanto solicitar uno diverso, pues para ello también debería haberse recurrido la sentencia [sentencias del TS de 20 de abril de 2015, recurso 354/2014 (Pleno); 22 de julio de 2015, recurso 130/2014; y 1103/2024, de 12 de septiembre (rec. 5799/2022)].

La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS 684/2022, de 20 de julio (rec. 111/2022) explica que **estos motivos subsidiarios de fundamentación del fallo deben dirigirse a lograr la confirmación del fallo. No pueden pretender lograr un fallo diferente: la estimación de otras excepciones procesales que no integraron el fallo de instancia ni de manera expresa ni de forma tácita.**

En efecto, las sentencias del TS 83/2016, de 9 de febrero (rec. 73/2015) y 728/2016, de 14 de septiembre (rec. 247/2015) y en las en ellas se citan, indican que la finalidad de la previsión contenida en el art. 211 de la LRJS no es que la parte que no ha recurrido en forma una sentencia pretenda que ésta sea revocada con base en nuevos hechos y argumentaciones que la parte pudiera aportar por dicha vía sino, al contrario, tales posibles datos y razonamientos debe ir dirigidos, en su caso, a la confirmación de la sentencia impugnada.

Además, esta Sala ha declarado que «[l]a naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico», de manera que la «impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la reformatio in peius por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho» [sentencia del TS 654/2017, de 20 julio (rcud 2832/2015)].

Conforme a esta jurisprudencia resulta manifiesto que el planteamiento en el escrito de impugnación de la revocación de la sentencia de instancia en lo relativo a la indemnización por despido improcedente del actor no tiene cabida procesal ni permite su examen.

SEXTO.- La desestimación del recurso de la empresa conlleva la pérdida del depósito y del aseguramiento prestados para recurrir, a los que se dará el destino preceptivo cuando la presente sentencia sea firme.

La recurrente debe abonar los honorarios del letrado que impugnó su recurso, los cuales se cuantifican en 800 euros.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "Transcinca S.A." contra la sentencia del Juzgado de lo Social Único de Huesca de fecha 21 de mayo del 2025, dictada en autos nº 67/2024, correspondiente a juicio promovido por D. Borja contra la empresa hoy recurrente. En consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito y del aseguramiento prestados para recurrir.

Con costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0635-25, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.