



Roj: **STSJ AS 2991/2025 - ECLI:ES:TSJAS:2025:2991**

Id Cendoj: **33044340012025101911**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2025**

Nº de Recurso: **1358/2025**

Nº de Resolución: **2059/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS NIÑO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Oviedo, núm. 3, 05-05-2025 (proc. 1/2025),
STSJ AS 2991/2025**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02059/2025

-

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno:985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

Correo electrónico:salasocialtsj.oviedo@asturias.org

NIG:33044 44 4 2024 0006132

Equipo/usuario: MSS

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0001358 /2025

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000001 /2025

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ñaBERNARDO REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS SL

ABOGADO/A:LUIS MANUEL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:FOGASA FOGASA, MINISTERIO FISCAL, Gerardo

ABOGADO/A:LETRADO DE FOGASA, ,

PROCURADOR:, ,

GRADUADO/A SOCIAL:, , FAUSTINO JAVIER MONTES CORZO

En OVIEDO, a veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. José Luis Niño Romero, Presidente, D. Francisco José de Prado Fernández y D^a María

Cristina García Fernández, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **1358/2025**, formalizado por el Abogado D. Luis Manuel Fernández Fernández, en nombre y representación de BERNARDO REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS SL, contra la sentencia número 206/2025 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDOS/CESES EN GENERAL 1/2025, seguidos a instancia de D. Gerardo frente a REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS SL, FOGASA y citado el MINISTERIO FISCAL **siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Niño Romero.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-D. Gerardo presentó demanda contra BERNARDO REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS SL, FOGASA y MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 206/2025, de fecha cinco de mayo de dos mil veinticinco.

SEGUNDO.-En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El demandante D. Gerardo viene prestando servicios para la empresa demandada Bernardo Representaciones y Exclusivas. S.L., con antigüedad de 2-11-2006, a jornada completa, con categoría de comercial y un salario bruto diario de 92,48 euros.

Es de aplicación el convenio colectivo estatal de Comercio en General del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- Con fecha 12-11-2024 la empresa notificó al actor carta de despido disciplinario, con efectos de la misma fecha 12-11-2024, que obra en autos y cuyo contenido se da por íntegramente reproducido.

Los hechos que se imputan en la comunicación escrita para justificar el despido consisten en trabajar diferentes días (26 de septiembre y 1, 3 y 4 de octubre de 2024) en el Bazar "Azalea" estando de baja por enfermedad común desde el día 3-6-2024 y se considera que los hechos relatados constituyen la falta tipificada como muy grave en el art. 64.9 del convenio colectivo del sector comercio en general del Principado de Asturias y artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO.- La empresa demandada contrató a la empresa de investigación de detectives privados TESCA, que realizó un seguimiento al trabajador, que acudió al Bazar "Azalea 100" regentado por la pareja del demandante, sito en la localidad de Avilés, calle Doctor Severo Ochoa nº 5, al que acudió los días 26 de septiembre y 1, 2, 3 y 4 de octubre de 2024.

El día 2-10-2024 en las horas de vigilancia el establecimiento permaneció cerrado.

El día 26-9-2024 el demandante apareció en el local a las 13,30 horas y recogió los objetos expuestos a la entrada para salir del establecimiento a las 13,50 horas, en que tras caminar recogió su vehículo, sin que ese día se constataste ninguna otra presencia en el local.

El día 1-10-2024 a las 13,36 horas nuevamente retiró los artículos de la entrada y del interior, para salir a las 13,50 horas y recoger el vehículo en el que se desplazó en compañía de su pareja.

El día 3-10-2024 a las 10,35 horas colocó artículos en la fachada exterior del comercio para dirigirse a un bar a buscar dos cafés, para volver luego al establecimiento, del que salió a las 11,04 horas hacia el coche, en el que cogió dos sacos y a las 11,05 horas en que cogió una mochila y una garrafa. A las 11,49 horas salió del local para volver a las 11,54 con pan y embutido. Tras entrar y salir en otras ocasiones, a las 13,45 retiró los artículos del exterior e interior, y a las 14 horas salió del establecimiento.

El día 4-10-2024, a las 10,30 horas, llegó al local con su pareja, portando dos garrafas y colocó artículos en el exterior de la tienda, para recoger del vehículo varias cosas a las 10,47 que trasladó al local, al igual que posteriormente a las 11 otra bolsa de color naranja. A las 13,35 horas en el interior del bazar el demandante movió un objeto, y tras adquirir el detective dos sacos de sustrato, la pareja del demandante le indicó que

le ayudase a llevarlos al coche, lo que hizo, para recoger los objetos del exterior a las 13,43 y retirarse del establecimiento a las 13,57 horas.

CUARTO.- El demandante se encontraba en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, desde el 3-6-2024, con el diagnóstico de "Trastorno de ansiedad generalizada", situación en la que permanece en la actualidad.

QUINTO.- Se ha instado la conciliación previa en vía administrativa, que se celebró el día 26-12-2024 con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.-En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo en su petición subsidiaria la demanda interpuesta por D. Gerardo frente a Bernardo Representaciones y Exclusivas. S.L., con intervención del Ministerio Fiscal, declaro el despido impugnado como improcedente, y, en su consecuencia, condeno a la empresa demandada Bernardo Representaciones y Exclusivas. S.L. a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización de 61360,48 euros."

CUARTO.-Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación letrada de BERNARDO REPRESENTACIONES Y EXCLUSIVAS SL, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.-Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 26 de junio de 2025.

SEXTO.-Admitido a trámite el recurso se señaló el día 13 de noviembre de 2025 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Recurso de suplicación.

1. La defensa de la empresa demandada, Bernardo Representaciones y Exclusivas, S.L., recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 3 de Oviedo con fecha 05.05.2025, en la que se estimó parcialmente la demanda de despido con vulneración de derechos fundamentales promovida por el trabajador Gerardo ., y se declara improcedente el despido efectuado por la empresa con fecha 12.11.2024, condenando a ésta a las consecuencias legales inherentes a tal declaración, esto es, la readmisión del trabajador o la indemnización al mismo por importe de 61.360,48 euros.

2. El recurso de suplicación se articula en un solo motivo, que se formula con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), está destinado a la censura jurídica y en el mismo se denuncia la vulneración del artículo 64.9 del Convenio Colectivo del sector Comercio en General del Principado de Asturias (BOPA de 2 de mayo de 2.023), y del artículo 54.2.d) Estatuto de los Trabajadores. Considera la recurrente que la sentencia acoge la pretensión subsidiaria de la demanda en base a una equívoca interpretación de lo dispuesto en el precepto citado del Convenio Colectivo, pues en el mismo se tipifica expresamente como simulación la realización por el trabajador en situación de incapacidad temporal de trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena, de tal manera que no hay que analizar si hubo otro tipo de simulación pues constituye simulación esa conducta. Añade que la actuación del trabajador constituye también vulneración de la buena fe contractual, pues el trabajador era consciente (o debería serlo, por estar tipificada igualmente en la norma convencional) de que tal actuación por su parte afectaba al elemento espiritual del contrato. Es por ello que defiende la declaración de procedencia del despido disciplinario acordado por la empresa.

3. El recurso de suplicación ha sido impugnado, en el trámite correspondiente, por la representación técnica del trabajador demandante, Gerardo ., solicitando la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia de instancia, y la expresa imposición de costas a la recurrente.

4. Por último, el Ministerio Fiscal ha presentado también escrito de impugnación, solicitando se dicte resolución acordando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.-Censura jurídica.

1. La cuestión nuclear que se suscita en este recurso es si el trabajador, comercial de profesión y que se encontraba en situación de incapacidad temporal desde el día 03.06.2024 por un trastorno de ansiedad generalizada, incurrió en falta muy grave prevista en el convenio colectivo de aplicación y vulneró la buena fe

contractual, por ayudar a su pareja, que regenta un bazar abierto al público, los días 26 de septiembre, y 1, 3 y 4 de octubre de 2024, y por ello estaba justificado el despido disciplinario acordado por la empresa demandada, o bien, como se resuelve en la recurrida, no se ha acreditado que exista simulación de la incapacidad temporal por el trabajador pues la actividad por él realizada no puede considerarse como un trabajo, y por ello la decisión empresarial no estaría justificada y el despido ha de ser considerado, consecuentemente, como improcedente.

2. Para llegar a una conclusión sobre el particular, hemos de partir de los siguientes hechos relevantes que figuran en la sentencia de instancia, no discutidos por la parte recurrente: el trabajador presta servicios como comercial a tiempo completo el 2 de noviembre de 2006 para la entidad demandada. El día 03.06.2024 inicia un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de "trastorno de ansiedad generalizada", situación en la que permanecía al tiempo del juicio.

La pareja del demandante regenta el Bazar "Azalea 100", sito en la localidad de Avilés, calle Doctor Severo Ochoa nº 5, al que acudió el actor los días 26 de septiembre y 1, 2, 3 y 4 de octubre de 2024. El primer día apareció el demandante en el citado local a las 13,30 horas y recogió los objetos expuestos a la entrada para salir del establecimiento a las 13,50 horas, en que tras caminar recogió su vehículo. El día 01.10.2024 acudió a las 13,36 horas nuevamente retiró los artículos de la entrada y del interior, para salir a las 13,50 horas y recoger el vehículo en el que se desplazó en compañía de su pareja. El día 03.10.2024 acudió a las 10,35 horas, colocó artículos en la fachada exterior del comercio para dirigirse a un bar a buscar dos cafés, para volver luego al establecimiento del que salió a las 11,04 horas hacia el coche, en el que cogió dos sacos y a las 11,05 horas en que cogió una mochila y una garrafa. A las 11,49 horas salió del local para volver a las 11,54 con pan y embutido. Tras entrar y salir en otras ocasiones, a las 13,45 retiró los artículos del exterior e interior, y a las 14 horas salió del establecimiento. Por último, el día 04.10.2024 a las 10,30 horas llegó al local con su pareja, portando dos garrafas y colocó artículos en el exterior de la tienda, para recoger del vehículo varias cosas a las 10,47 que trasladó al local, al igual que posteriormente a las 11 otra bolsa de color naranja. A las 13,35 horas en el interior del bazar el demandante movió un objeto, y tras adquirir el detective dos sacos de sustrato, la pareja del demandante le indicó que le ayudase a llevarlos al coche, lo que hizo, para recoger los objetos del exterior a las 13,43 y retirarse del establecimiento a las 13,57 horas.

3. El convenio colectivo de aplicación, considera falta muy grave en el artículo 64.9, *la simulación de enfermedad o accidente alegada por el/la trabajador/a para no asistir al trabajo, entendiéndose como tal cuando el/la trabajador/a en la situación de incapacidad temporal realice trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena, así como toda manipulación, engaño o conducta personal inconsecuente que conlleve una prolongación de la situación de baja*. Conviene precisar que, de acuerdo con el artículo 169.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, la situación de incapacidad temporal es la debida a a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.

Como se expone en la STS de 07.09.2022, RC 166/2020, *Atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: 1º) La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC). 2º) La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). 3º) La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). 4º) La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1 , 1281 y 1283 CC). 5º) No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable. 6º) Los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espigueo"*.

4. Por su parte el Estatuto de los Trabajadores configura como causa de incumplimiento contractual, artículo 54.2.d), *la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*. La STSJ Cataluña de fecha 17 de abril de 2015, recurso 929/2015, que sintetiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia ahora analizada, en los siguientes términos: *Según constante jurisprudencia, es transgresión grave de la buena fe contractual (art. 5.2 d ET) el realizar trabajos o actividades durante la situación de baja por IT, siempre que, según las circunstancias de cada caso, pueda entenderse que el trabajador ha prolongado ficticiamente su situación (STS 21/3/84), ha evidenciado aptitud para el trabajo o contraviene las indicaciones médicas dilatando el restablecimiento (STS 3/4 y 7/7/87 , 4/5/90) realizando actividad contraindicada que pueda impedir o dilatar el tiempo de curación (STS 3/12/85 , 14/7/86). Tales circunstancias de aptitud disimulada para el trabajo o actividad contraindicada con perjuicio para el restablecimiento no pueden ser apreciadas en general, de forma que cualquier actividad o trabajo realizado en situación de baja por IT deba ser considerado como transgresión grave a la buena fe contractual y justa causa de despido , conforme al art. 54.1 ET , sino que en cada caso deben valorarse la índole de la enfermedad y las características de la ocupación (*

STS 2/4/87 , 29/9/93), previa ponderación de la gravedad de las dolencias, el trabajo realizado y la incidencia de éste sobre aquéllas (STS 7/4/92 , en unificación de doctrina), para decidir si la actividad realizada constituye claro indicio de aptitud para el trabajo habitual o si representa un perjuicio para la recuperación. Así, no cualquier actividad realizada en situación de IT constituye justa causa de despido (STS 3/4 , 7/7/87 , 26/1/88 , 4/5/90 , 14/8/90), quedando superada con ello una anterior doctrina, según la que "quien durante la baja por enfermedad trabaja por cuenta propia o ajena transgrede la buena fe contractual", salvo casos especiales, (STS 29/1/86). "Es indispensable valorar las circunstancias especiales que concurren en cada supuesto, llevando a cabo una indispensable tarea individualizadora de la conducta del operario" (STS 12/9/86), para poder proceder a declarar la procedencia del despido cuando se produzca defraudación a la Seguridad Social por tener que prestar asistencia sanitaria y subsidio por incapacidad, y a la empresa que tiene de abonar las cuotas a la Seguridad Social de trabajador y del que eventualmente lo sustituye, sin recibir su trabajo a cambio, circunstancia que se plasma en la contravención a la buena fe (STS 22/12/86 , entre muchas); o para decidir la improcedencia, en caso contrario.

5. Aplicando todo lo expuesto al presente caso se ha de concluir en el mismo sentido que la sentencia de instancia. El trabajador se encontraba de baja por incapacidad temporal para el trabajo de comercial desde el día 03.06.2024, y los hechos objeto de sanción ocurren en el mes de octubre, esto es, prácticamente cuatro meses después, por lo que resulta ciertamente aventurado entender que el trabajador cuando inicia la situación de incapacidad temporal lo hizo con el propósito de ayudar a su pareja cuatro meses después, ya que el elemento de simulación debe estar presente en la conducta del trabajador según reza el tipo de la infracción convencional por la que fue sancionado, a pesar de que la recurrente postule una interpretación distinta. Considera la recurrente que el precepto convencional tipifica expresamente como simulación la realización por el trabajador en situación de incapacidad temporal de trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena. La Sala discrepa de este planteamiento, pues supondría eliminar el concepto legal de incapacidad temporal transcrito anteriormente, pues como ya se ha expuesto la incapacidad temporal limita la realización del trabajo que la persona trabajadora estaba desarrollando cuando surge la IT por enfermedad o accidente, pero no limita para otros trabajos que es lo que postula la recurrente, esto es, que el convenio de aplicación impida en situación de IT la realización de cualquier trabajo aunque nada tenga que ver ni con el que desarrollaba el trabajador cuando deviene la IT, ni con la dolencia desencadenante de ésta, lo que no está amparado en la LGSS y por ello el precepto convencional ha de ser interpretado sin contravenir una norma de rango superior. Así las cosas, es evidente que los trabajos que pueda realizar el trabajador que está en IT han de ser incompatibles con ésta, tanto en lo relativo al trabajo en sí, por estar incluido en el elenco de funciones propias del trabajo que llevaba a cabo el trabajador, como en lo referente a la curación de la dolencia determinante de la IT, por retrasar o entorpecerla, supuestos los anteriores que no se dan en el presente caso. De la relación fáctica no resulta que el trabajador despedido realizara funciones propias de su contratación como comercial, ni tampoco que la ayuda que prestó a su pareja fuera incompatible con la curación de la dolencia que determinó el pase a IT. Por último, la ayuda que el trabajador prestó a su pareja no puede considerarse como trabajo, tanto por la irrelevante duración, apenas 20 minutos en dos días objeto del seguimiento por el detective, y en los otros dos días si bien tuvo una duración mayor, se trató de actividades ajenas por completo al proceso productivo del comercio donde trabaja la pareja del actor, llevar las cosas del coche a la tienda, ir a comprar cafés o bocadillos, no pueden tener la consideración de trabajo como pretende la recurrente. Todo lo expuesto lleva a la desestimación del recurso al no apreciarse las infracciones denunciadas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Bernardo Representaciones y Exclusivas SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, dictada el 5 de mayo de 2025, en los autos nº 1/2025 seguidos a instancia de D. Gerardo contra la empresa recurrente, Fogasa y Ministerio Fiscal sobre despido disciplinario, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la empresa recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 600 euros más IVA.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la

misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:**fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, 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 tutelar o a 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.