



Roj: **STSJ CV 4641/2004 - ECLI:ES:TSJCV:2004:4641**

Id Cendoj: **46250340012004101428**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2004**

Nº de Recurso: **1574/2004**

Nº de Resolución: **2602/2004**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SANCHEZ ANDRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 5696/2006,**
STSJ CV 4641/2004

R.C. Sent. 1574/04

Recurso contra Sentencia núm. **1574/2004**

Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Presidente

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo. Sr. D. Jesús Sánchez Andrada

En Valencia, a catorce de Septiembre de dos mil cuatro

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 2602/2004

En el Recurso de Suplicación núm. 1574/04, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de Octubre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, en los autos núm. 437/03, seguidos sobre Despido, a instancia de D^a Asunción, asistido del Letrado Jose Plaza Teva, contra MERCADONA SA, asistido del Letrado Jose M^a Escrigas y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente el demandado (Mercadona), habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Jesús Sánchez Andrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 27 de Octubre de 2003, dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando la demanda formulada por D^a Asunción frente a la empresa "Mercadona S.A." y Fondo de Garantía Salarial, debo declarar y declaro que el despido de que ha sido objeto la actora en 27-3-03 es improcedente, y en su consecuencia, condeno a la empresa demandada a que, a su opción, bien readmita a la trabajadora con carácter inmediato en su puesto de trabajo o bien le abone la cantidad de 26.246,78 euros, en concepto de indemnización, y en cualquiera de los dos casos, le abone además los salarios de tramite, a razón de 42,04 euros día, hasta la notificación de sentencia. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que alcanza "Ex lege" al Fondo de Garantía Salarial."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora D^a Asunción ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada "Mercadona S.A." dedicada a la actividad de supermercado desde 15-05-1989, con la categoría profesional de DIRECCION000 A, y retribución diaria de 42,04 euros. SEGUNDO.- La actora ha sido despedida por la empresa demandada en 01-04-03 mediante carta del tenor literal siguiente... "La dirección de la empresa ha tenido conocimiento y ha



comprobado la veracidad de los siguientes hechos: Estuvo de baja por incapacidad temporal desde el 15.07.01 hasta el 15.01.03, siendo baja provisional por agotamiento plazo máximo (18 meses) de la incapacidad temporal. Y por lo tanto pasando a percibir el subsidio del INSS mientras examinaba su estado a efectos de calificar su incapacidad. Que la Dirección Provincial del INSS de Alicante, con fecha 20.03.03 le comunicó a la empresa resolución donde se le ponía en su conocimiento, que después de ser examinada su solicitud de invalidez, consideraba que no está afecta de ningún grado de incapacidad permanente. En consecuencia, la medico de la empresa se puso en contacto con usted, y le comentó que había recibido dicha resolución el pasado día 26 de marzo. Así pues de conformidad con la amplia jurisprudencia (Sentencias del T.S. de fecha 22.10.91, 2.03.92 y 15.4.94) se entiende que una vez notificada la resolución administrativa queda implícita su alta médica, finalizando la suspensión de la relación contractual por incapacidad temporal. Por lo tanto no habiéndose incorporado a su puesto de trabajo, al día siguiente de la notificación de la resolución, ni habiendo justificado su incapacidad para ello, la Dirección de esta Empresa considera que se ha producido dimisión por su parte desde el día 27.03.03, en base al artículo 49.4 del Estatuto de los Trabajadores , y con carácter subsidiario ha tomado la decisión de DESPEDIRLE, por incumplimiento grave y culpable por su parte, basado en el artículo 54.2ª) del E.T ., en relación con el art. 32.C del Convenio Colectivo de Mercadona SA por faltas repetidas e injustificadas al trabajo..." TERCERO.- La actora inició proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, en 16-07-01, proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, en 16-07-01, pasando a percibir la prestación correspondiente, desde 17-01-03, directamente del INSS al haber agotado el periodo máximo de incapacidad temporal, 18 meses. CUARTO.- Tramitado expediente de incapacidad permanente el EVI en 06-03-03 determinó el siguiente cuadro clínico: Epilepsia parcial hemisférica derecha criptogenica. Inicio a los 23 años. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes. Crisis comiciales resistentes a tratamiento, elevando propuesta de inexistencia de incapacidad permanente. El INSS en resolución de 11.03.03, notificada a la actora en 20.03.03 declaró a Dª Asunción no incapacitada. QUINTO.- La actora estuvo ingresada en el Hospital Vega Baja de Orihuela, Servicio de Medicina Interna, Neurología, desde 13.03.03 a 17.03.03, fecha esta última en la que causó alta hospitalaria, con el diagnostico: Status epiléptico parcial secundariamente generalizado por privación. Epilepsia parcial hemisférica derecha criptogenica (crisis parciales y secundariamente generalizadas). Y con el siguiente tratamiento: Lamictal 200 mg, 1 comp en desayuno, comida y cena Keppra 1000 mg, 1 comp en desayuno y cena. Carbamacepina 200 mg 1 com y en desayuno, comida y cena. Control por medico de cabecera y en Consultas Externas de Neurología el día 8 de abril a las 11:45 horas, habiéndose realizado previamente analítica que se adjuntaba. SEXTO.- En 17-04-03 acudió la actora al Servicio de Urgencias del Hospital "Vega Baja" de Orihuela, emitiendo este servicio Informe Clínico en el que consta..." JC crisis parciales (pendiente de control por Neurología). Diarrea mas febrícula...Control MC. Si persiste estudio digestivo...". SEPTIMO.- En 26-03-03 la medico de empresa de Mercadona S.A visitó a la actora informándole ésta que le habían denegado la invalidez y que tomaba tres medicamentos antiepilépticos que básicamente son sedantes. OCTAVO.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo representativo o sindical alguno. NOVENO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandado (Mercadona) que fue impugnado por la representación contraria. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- No conforme con la sentencia dictada, en la que se estima la demanda por despido frente a la empresa demandada, recurre ésta en suplicación, por medio de su representación Letrada, recurso que consta de un solo motivo, al amparo de la letra c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , en adelante LPL, invocando la infracción del artº. 54. 2. a), 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , desde ahora ET, en relación con los arts. 32 y 33 del vigente Convenio Colectivo de Mercadona, S.A ., entendiendo que si fue dado de alta por denegación de invalidez, debió reincorporarse al trabajo y si no lo hizo cuando podía, debió ser desestimada la demanda y confirmada la decisión extintiva de la empresa, motivo y razonamiento que debe ser aceptado, pues conforme con la doctrina del Tribunal Supremo que refiere el recurrente y con aquella otra, SS. de 22 de octubre de 1991 y 4 de marzo 1992 , donde se razona que "como establecen, de una parte y con carácter general, los artículos 45.1 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy artº. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) los actos administrativos tienen una presunción de validez que hacen su cumplimiento necesario y directamente ejecutivo" ... "Esta eficacia inmediata del acto es una cualidad distinta de su firmeza y no se funda en ella. Su ámbito de aplicación es el de las prestaciones de seguridad social. Tiene, sin embargo, una proyección indirecta o refleja en el contrato de trabajo, porque el artículo 45. 1. c) del Estatuto de los Trabajadores , al enunciar el supuesto suspensivo que contempla, se remite a dos situaciones protegidas por



la Seguridad Social, y dentro de ésta ha de atribuirse el mismo alcance al acto que declara la iniciación de la situación protegida que al que establece su terminación por la concurrencia de una causa legal", por lo "que el trabajador ha de desarrollar, con la diligencia exigible en cada caso, una conducta positiva en orden a informar al empresario de la impugnación y a acreditar la subsistencia de una incapacidad temporal para el trabajo ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa", esta no es la situación que sustancialmente se da en el supuesto que se examina, ya que inatacados los hechos probados de la sentencia, nos encontramos con que por Resolución del INSS de 20 de marzo 2003, le fue denegada a la trabajadora la invalidez, comunicándolo el INSS a la trabajadora y a la empresa, la que ante la ausencia de la misma que había permanecido ingresada en el Servicio de Neurología en el Hospital de la Vega Baja de Orihuela, desde el 13 al 17 de marzo 2003, prescribiéndole sedantes que le provocaban somnolencia, hasta el día 8 de abril, en el que tenía cita en consultas externas y que tras su alta, fue atendida en urgencias el día 17 de abril, la empresa ante su inasistencia al trabajo tras el alta, le envió a la médico de la empresa el día 26 de marzo, la que conoció de primera mano la situación en la que se encontraba y tras varios días más sin acudir al trabajo, ni presentar justificante de sus ausencias, le notifica su despido el día 1 de abril, por lo que tales ausencias a su puesto de trabajo, autorizan de forma suficiente, como declara esta Sala, SS. 8 de junio 2000, 31 de mayo, 28 de junio y 12 de diciembre 2001, 17 de septiembre 2003, núm. 3338 y 27 de mayo 2004, núm. 1669 , la decisión de la empresa de acordar la extinción del contrato de trabajo, por despido, sobre la base de un incumplimiento grave y culpable del trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artº. 54. 1 y 2. a) del ET , por lo que al no entenderlo así la sentencia, infringió tal precepto, debiendo ser desestimado este único motivo y en consecuencia el recurso, debiendo ser revocada la resolución recurrida, declarando procedente el despido y absolviendo a la recurrente de los pedimentos efectuados en su contra, disponiendo que le sea devuelto el depósito efectuado para recurrir y la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez firme la sentencia, artº. 201. 1 LPL .

Vistos los artículos citado y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de MERCADONA, S.A., contra la sentencia del Juzgado Social nº 2 de Elche, de fecha 27 de octubre 2003 , recaída en los autos promovidos por DÑA. Asunción , por Despido, debiendo revocar y revocando dicha resolución, declarando procedente el despido y absolviendo a la recurrente de los pedimentos efectuados en su contra, disponiendo que le sea devuelto el depósito efectuado para recurrir y la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez firme la sentencia.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.