

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPERIOR DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 2099/2019, de 19 de noviembre de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 1974/2019

**SUMARIO:**

**Despido disciplinario. Forma. Petición de improcedencia al comunicarse por la empresa 3 días después a la fecha de efectos.** El artículo 55.1 del ET exige que, con ocasión de notificarse el despido, en el escrito se indique, entre otros requisitos, la fecha en que tendrá efectos. Aunque es futuro el tiempo del verbo que la norma emplea, no ha de considerarse que únicamente serían válidos los despidos comunicados con anterioridad a la fecha de efectos, puesto que quedarían excluidos del ámbito de la validez formal los comunicados el mismo día de la efectividad del despido. De igual modo, no invalida la eficacia del despido la circunstancia de que se comunique con posterioridad, puesto que lo relevante es que el trabajador conozca la fecha exacta del despido; y si este se le comunica con posterioridad, sencillamente el despido solo generará efectos desde la notificación, momento hasta el cual la relación laboral estará vigente, salvo causa de suspensión; lo que permitirá al trabajador esencialmente percibir la retribución y que, en su caso, se calcule la indemnización hasta dicha fecha de notificación que, además, marcará el comienzo, si procediera, de la situación legal de desempleo.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 55.1.

**PONENTE:**

*Don Jesús Pablo Sesma de Luis.*

Magistrados:

Don JESUS PABLO SESMA DE LUIS  
Don MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI  
Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA

**RECURSO N.º: Recurso de suplicación 1974/2019**

NIG PV 20.05.4-19/001181

NIG CGPJ 20069.34.4-2019/0001181

SENTENCIA N.º: 2099/2019

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 19/11/2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en Funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Octavio contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN de fecha 28 de junio de 2019, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Octavio frente a FONDO DE GARANTIA SALARIAL, Pelayo y Rosana.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS, quien expresa el criterio de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" PRIMERO. Que D. Octavio ha venido trabajando para D. Pelayo mediante un contrato a jornada parcial desde el día 10 de septiembre de 2015, como chófer, con una jornada de trabajo semanal de 20 horas, y un salario medio mensual de 898,20 euros, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. Que el actor ha venido trabajando también como chofer desde el día 11 de agosto de 2015 para la Sra. Rosana, mediante un contrato a jornada parcial de 20 horas semanales.

TERCERO. Que pese a que la empresa ordenó al actor expresamente que no utilizara la grúa fuera de las horas propias de su jornada laboral, el actor utilizó la grúa MARCA IVECO DAILY con matrícula .... DHT, a partir de las 22,45 horas del día 15 de noviembre de 2018, hasta la mañana del día 16 de noviembre de 2018 para un uso exclusivamente personal.

CUARTO. Que en el mes de enero de 2019 la empresa tuvo constancia de que no era ciertas las razones dadas por el actor para justificar la utilización de la grúa, ya que el hermano del demandante no había tenido ningún tipo de avería con su vehículo ese día.

QUINTO. Que el trabajador dejó de asistir a su puesto de trabajo desde el día 16 de enero de 2019, no aportando justificación alguna de la razón de dicha ausencia pese a los requerimientos en tal sentidos realizados por el empresario codemandado.

SEXTO. Que el actor comunicó a la empresa que tenía intención de cogerse vacaciones desde el día 21 de enero de 2019 hasta el primer lunes del mes de febrero de 2019, vacaciones que no fueron autorizadas por la empresa.

SÉPTIMO. Que el actor causó baja el día 14 de febrero de 2019, por el diagnóstico de "Estados de ansiedad".

OCTAVO. Que la empresa demandada comunicó por burofax al trabajador una carta con el siguiente contenido literal:

D. Octavio

E.P.M.

Irún, 22 de Febrero de 2019

Muy señor mío:

El motivo de la presente es poner en su conocimiento la decisión de la dirección de la empresa de proceder a su despido con efectos desde el día de hoy 22 de febrero de 2019, en base a los siguientes:

**ANTECEDENTES:**

Con fecha 15.02.2019 se inició frente a usted expediente sancionador contradictorio por hechos que se contenían en la correspondiente comunicación, el burofax remitido al efecto fue notificado a usted el Lunes día 18 de Febrero.

En fecha 18.02.2019 la empresa ha recibido un parte de baja por enfermedad común, con efectos desde el día 14.02.19.

Dentro del plazo de tres días laborables concedido para que pueda presentar pliego de descargo por escrito con las cuestiones que considere oportunas para su defensa, usted no ha ejercitado dicho derecho.

La dirección de la empresa ha adoptado la decisión de despedirle en base a los siguientes:

**HECHOS:**

**PRIMERO.** El pasado día 16 de Noviembre de 2018, la Ertzantza llamó a la empresa a las 6.45 horas comunicando que nuestra GRÚA IVECO DAILY .... DHT, se encontraba en Peñas de Aya, ante esa situación tan extraña la empresa le preguntó a usted si había cogido la grúa dicho día, ya que el día anterior su Jefe Botines le había dicho expresamente que no podía coger la grúa de noche cuando estaba fuera de servicio.

Su respuesta fue que había tenido que coger la grúa porque le había llamado su hermano que había ido a cazar a peñas de Aia y se le había averiado el coche.

Ante dicha respuesta la empresa dio como buena la excusa, si bien le requirió a no coger nunca más la grúa sin estar de servicio, salvo con permiso expreso.

El día 11 de Enero de 2019, la empresa ha tenido conocimiento de que su excusa para utilizar la grúa el día 16 de noviembre era falsa, ya que su hermano no había ido a cazar dicho día a peñas de Aia ni se le había averiado el coche. Ante dicha evidencia la empresa ha procedido a consultar la aplicación localizadora de la grúa WEBFLEET, llevándose la sorpresa de una utilización del vehículo por usted fuera de horario, sin permiso y con desplazamientos que hasta la fecha no ha justificado, ni han sido facturados por la empresa, con el evidente perjuicio que ello supone aparte de la utilización fraudulenta de un bien de la empresa.

Según el localizador sus movimientos del día 16 de noviembre fueron:

A las 22,45 del día 15 usted cogió el vehículo de la Base y fue al Barrio Zamalbide de Rentería llegando a (as 23.08 horas.

De Zamalbide fue a San Marcos saliendo a las 00.07 del día 16.11.18, dirección a la calle Oyarzun de Rentería donde llegó a las 00.20 horas.

A las 00.49 horas sale de Rentería y llega a la rué Behobie en Hendaya a las 01,08 horas.

A las 01,16 sale usted de Behobie y va a la calle Poutillenia de (Jrrugne llegando a las 01,41 horas.

A las 02.38 se traslada usted a la rué Mendiartze de Urrugne llegando a las 2,40.

A las 2.53 se dirige a la Rué Cataline Aguirre , también de Urrugne, llegando a las 3.02 horas.

A las 3.35 sale de Urrugne y llega a Behobie a las 4.01 horas, dirigiéndose posteriormente a la Avenida de Jaizubia llegando a las 4.21 horas.

A las 4.28 va usted a Rentería y después a la Avenida de Navarra de Irún llegando a las 4.58 horas.

A las 5.00 sale de la Avenida de Navarra y se va usted a la calle Aureliano López de Becerra, llegando a las 5.28 horas.

A las 5.43 sale usted de Irún y va a Peñas de Aía donde está hasta las 6.52.

**SEGUNDO.** El pasado día 16 de Enero a las 9 horas remitió usted un wsap a la empresa diciendo:

"Estoy malo devolviendo si se puede me quedo y si hace falta voy"

A las 19 horas la empresa le preguntó si finalmente pensaba venir a trabajar ya que estaba dicho día 16 de guardia, sin que usted se dignase a contestar nada, lo que ocasionó un grave perjuicio al tener que cambiar turnos de otras personas a última hora y sin la debida planificación.

El día 21 de Enero a las 9.59 comunicas a la empresa que no has dado señales de vida desde el día 16 porque has estado Ingresado en el Hospital y que coges vacaciones hasta el primer lunes de febrero.

La empresa te contesta el día 23 de enero:

"Estamos muy contrariados con tu forma de actuar que nos está ocasionando graves perjuicios. Sí estás de baja desde el pasado miércoles 16 y has estado ingresado en la residencia debes aportar a la empresa el correspondiente parte de baja justificativo de dicha situación, simplemente nos parece que no es cierto tu ingreso hospitalario.

Por otro lado no es de recibo que el día 21 decidas unilateralmente coger vacaciones sin contar con la empresa, las vacaciones se consensuan entre ambas partes, no podemos proceder a asignar trabajo de las grúas sin tener previsto todo de antemano y ello es imposible si decides no aparecer en tu puesto de trabajo, En consecuencia te requiero para que mañana 24/01/19 te presentes a trabajar y aportes el justificante de tu baja.

En caso contrario adoptaremos las medidas oportunas".

El mismo día 23 contestas entre otras cosas:

Ahora que tengo que ir, muy bien, voy y si no aguanto ya iré a mi doctora".

La empresa te contestó:

Ven a trabajar y trae el parte de baja y el ingreso hospitalario.

Las obligaciones son para las 2 partes, tu deber es entregar el parte y consensuar las vacaciones con la empresa, no hacer lo que te da la gana, esto no son formas.

Pese a contestar por escrito que venías a la empresa, no apareciste ni el día 24, ni el 25.

El lunes 28 la empresa te manda la siguiente comunicación:

"Mira Octavio, no sé qué pensar, no haces ni caso a todo io que te decimos, no me parece de recibo que no aparezcas a dar la cara y aclarar los temas. TE PARECE NORMAL A MÍ NO.

El 29 nuevo requerimiento para que asistas a tu puesto de trabajo y ni caso, no apareces ni esa semana, ni la semana del 4 al 9 de Febrero, ni esta semana en la que no has dado señales de vida los días 11,12 y 13.

Los hechos relatados son constitutivos de incumplimientos graves y culpables del trabajador tipificados en el art. 43 del Convenio Colectivo de Mercancías por Carretera en relación con el art. 54. 1 y 2 a) faltas injustificadas de asistencia al trabajo, (incomparecencia injustificada desde el día 16 de enero hasta el día 13 de febrero ambos inclusive, relatados en e! hecho segundo), b) indisciplina y desobediencia en el trabajo y d) transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo por los hechos relatados en los apartados primero y segundo y una falta muy grave de utilización indebida de la grúa de presa para fines ajenos a la misma y contraviniendo las instrucciones de la empresa por los hechos contenidos en el apartado/primerio.

Atentamente,

FdO: Pelayo

Recibí: Octavio

NOVENO. Que se intentó Conciliación ante la Delegación Territorial de Guipúzcoa del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, resultando el mismo sin avenencia. "

### **Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Octavio contra D. Pelayo, y D<sup>a</sup>. Rosana y el FOGASA, DECLARANDO LA PROCEDENCIA de la decisión adoptada por la empresa demandada de extinguir

el contrato de trabajo del demandante con efectos desde el día 22 de febrero de 2019, DEBIENDO de estar y pasar las partes por esta declaración, ABSOLVIENDO a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

El FOGASA deberá de responder en los términos previstos en el art. 33 del E.T. "

### **Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El conjunto del recurso del demandante frente a la sentencia que desestimó su demanda sobre despido disciplinario gira en torno a la circunstancia de que la decisión de la empresa le fue comunicada el 25 de Febrero de 2019, teniendo efectos el despido desde el 22 de Febrero. Al respecto reclama la nulidad de la sentencia por no haberse pronunciado sobre esa cuestión y la declaración de improcedencia para el supuesto de que no se apreciara motivo de nulidad. También se solicita que se revise el apartado octavo del relato de hechos probados, lo que resulta innecesario porque con eficacia de hecho probado se indicó en el fundamento de derecho primero que la notificación del despido se produjo el 25 de Febrero de 2019.

La nulidad de la sentencia no procede porque, aun siendo cierto que la misma no abordó la cuestión de que el despido fue notificado tres días después de su efecto, no se impugna en el recurso ni la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido ni la calificación de procedencia del mismo, por lo que en todo caso quedaría en pie dicha calificación.

En respuesta a la cuestión nuclear que se alega en el recurso debemos decir que el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores exige que con ocasión de notificarse el despido el escrito ha de indicar, entre otros requisitos, la fecha en que tendrá efectos. Aunque es futuro el tiempo del verbo que la norma emplea, no ha de considerarse que únicamente serían válidos los despidos comunicados con anterioridad a la fecha de efectos, puesto que quedarían excluidos del ámbito de la validez formal los comunicados el mismo día de la efectividad del despido. De igual modo, no invalida la eficacia del despido la circunstancia de que se comunique con posterioridad, puesto que lo relevante es que el trabajador conozca la fecha exacta del despido; y si éste se le comunica con posterioridad, sencillamente el despido solo generará efectos desde la notificación, momento hasta el cual la relación laboral estará vigente, salvo causa de suspensión; lo que permitirá al trabajador esencialmente: percibir la retribución y que, en su caso, se calcule la indemnización hasta dicha fecha de notificación que, además, marcará el comienzo, si procediera, de la situación legal de desempleo.

### **Segundo.**

No procede imponer las costas del recurso a la parte que, vencida en el mismo, le asiste el beneficio de justicia gratuita. ( Arts. 235.1 de la Ley 36/2011 y 2-d de la Ley 1/1996).

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por Octavio frente a la sentencia de 28 de Junio de 2019 (autos 238/19) dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Guipuzcoa en procedimiento sobre despido instado por el recurrente contra Pelayo y Rosana debemos confirmar la resolución impugnada.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.



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

E/

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

---

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### ADVERTENCIAS LEGALES.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1974-19.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1974-19.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese

una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.