



Roj: **STSJ CL 2991/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:2991**

Id Cendoj: **47186340012019101278**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2019**

Nº de Recurso: **1095/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIO ALVAREZ ANLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01265/2019

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 34120 44 4 2018 0000922

Equipo/usuario: MBC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001095 /2019 E.A.

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000482 /2018

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña DECATHLON ESPAÑA, S.A.U.

ABOGADO/A: MARIA SAN EMETERIO ORTIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Diana

ABOGADO/A: CARLOS SÁNCHEZ BARBÁCHANO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. núm. 1095/19

Ilmos. Sres.

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael A. López Parada / En Valladolid a veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1095 de 2019, interpuesto por DECATHLON ESPAÑA, S.A.U., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Palencia (autos 482/18) de fecha 21 de diciembre de 2018 dictada en virtud de demanda promovida por D^a. Diana contra referida recurrente, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el ILMO. SR. D. Emilio Alvarez Anllo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2018 se presentó en el Juzgado de lo Social número Dos de Palencia demanda formulada por la actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

PRIMERO.- La actora, DOÑA Diana , con DNI NUM000 , presta servicios para la empresa demandada, DECATHLON ESPAÑA S.A.U., desde el día 31/03/2014, con la categoría profesional de ayudante dependiente, en el centro de trabajo sito en Avenida de Cuba, número 24 de Palencia y percibiendo un salario bruto diario de 25,18 euros.

SEGUNDO .- La relación laboral se inició con la empresa KOODZA S.L. si bien la trabajadora fue subrogada por DECATHLON ESPAÑA S.A.U. el 26/10/2015.

TERCERO .- La jornada inicialmente pactada fue de 12 horas semanales, ampliada a 16 el 21/12/15 y a 18 horas desde el 3/04/17.

CUARTO.- El 14/05/18 la demandante inició un proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, en el que continuaba en la fecha de celebración del juicio y del que no consta el diagnóstico.

QUINTO.- El 29/05/18, la demandante formuló papeleta de conciliación frente a la hoy demandada, en la que solicitaba el reconocimiento por la misma del derecho a conocer el planning horario trimestral (enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre, octubre-diciembre), con una antelación de 7 días al inicio del trimestre natural, el derecho a que dicho planning solo sea modificado por circunstancias imprevistas, modificadas por escrito a la trabajadora, siendo preceptivo el acuerdo entre empresa y trabajadora, y que se planifique su horario de trabajo compatibilizándolo con la participación de la actora en la Asociación de Teatro "Teatronaos Grupo" y los horarios de los ensayos y actuaciones, reseñados en la papeleta de conciliación. El 13/06/18 tuvo lugar el acto de conciliación con el resultado de intentado sin avenencia. Al acto de conciliación compareció D^a. Herminia con poder de representación de la empresa. No consta la interposición de demanda posterior.

SEXTO .- La demandante participa en la Asociación Cultural Teatronaos desde una fecha que no se ha concretado y sin que conste que perciba retribución alguna derivada de dicha actividad ni que se halle de alta en la Seguridad Social como trabajadora por cuenta ajena de la misma. La referida asociación cultural establece en su página web (teatronaos.es) que *el Grupo Teatronaos está formado por un conjunto de profesionales multidisciplinarios, con objetivos y puntos en común, centrados en la historia y el teatro. Actualmente se conforma por 9 actores y actrices o "tronaos" y "tronadas".*

SÉPTIMO .- Por resolución de 9/05/17 se adjudica a la Asociación Cultural Teatronaos, el Servicio de itinerarios de visitas guiadas animadas de la Ruta Palencia Histórica y Modernista, en un precio neto de 6.210 euros.

OCTAVO .- Por resolución de 9/05/17 se adjudica a la Asociación Cultural Teatronaos, el Servicio de itinerarios de visitas guiadas animadas de la Ruta Palencia sus monumentos y personajes, en un precio neto de 6.300 euros.

NOVENO .- El Ayuntamiento de Palencia adjudicó el contrato "Rutas: Luces de Palencia 2018" a la Asociación Cultural Teatronaos, y concretamente dos de sus rutas:

- Ruta Palencia Histórica y Modernista: por el precio de 4.550 euros, exentos de IVA. Las actuaciones tuvieron lugar los días 14, 21 y 28 de julio, 4, 11, 18 y 25 de agosto. La demandante participó como actriz en dichas representaciones.



- Ruta Palencia: Sus monumentos y Personales: por el precio de 4.550 euros exentos de IVA. Las actuaciones tuvieron lugar los días: 13, 20, 27 de julio y 3,10, 17 y 24 de agosto. La demandante participó como actriz en dichas representaciones.

DÉCIMO .- Durante el año fiscal 2017 y según la información de la Agencia Tributaria, la demandante solo recibió percepciones del trabajo por cuenta de la empresa Decathlon España S.A. (archivo pdf 54).

UNDÉCIMO .- Mediante escrito fechado el 21/09/18 la empresa comunicó a la actora su despido disciplinario, imputando a la misma una infracción contenida en el art. 54.2d) del TRLET, consistente en la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, así como en los apartados 11 y 16 del art. 52 del VI Convenio Colectivo de la empresa DECATHLON ESPAÑA: la simulación de enfermedad o accidente y, nuevamente, la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo. La carta obra unida a los autos como archivo pdf número 4 y su contenido se da íntegramente por reproducido.

DUODÉCIMO .- El 30/10/18 se emite informe por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Río Carrión de Palencia, en el que se refleja que la Sra. Diana ha sido derivada desde Atención Primaria, que presenta "trastorno adaptativo con ánimo depresivo y predominio de síntomas de ansiedad. Problema laboral", que en el año 2016 había tenido visita en la consulta por problema laboral: estrés laboral. Se refleja en el informe que:

"Tiene problemas laborales desde hace tiempo. Situación laboral conflictiva. Se encuentra de baja laboral. Presenta ansiedad intensa con angustia, gran ansiedad ideica y somática, varias crisis de ansiedad que han motivado acudir a Urgencias, desánimo, pérdida relativa de ilusión, hipohedonia e insomnio de conciliación y mantenimiento. Desde esta consulta se deriva a Psiquiatría donde sigue tratamiento con Lorazepam (1-1-0) y Ansium lesvi (0-0-1). Acude a consulta con regularidad sin encontrar mejoría significativa. OBSERVACIONES: Se le recomienda actividad ocupacional y de ocio".

DECIMOTERCERO .- Es de aplicación a la relación laboral el VII Convenio Colectivo de Decathlon España S.A. publicado en el BOE de 27/03/17.

DECIMOCUARTO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación en reclamación por despido en fecha 1/10/18, celebrándose el 16/10/2018 el acto de conciliación resultando el mismo intentado sin avenencia.

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la empresa demandada fue impugnado por la actora. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estimada demanda en impugnación de despido disciplinario se articula recurso de suplicación a nombre de la empresa demandada pretendiendo en primer lugar revisar los hechos probados.

Se pretende revisar el hecho probado sexto para darle la siguiente redacción:

"SEXTO.-La demandante participa como profesional multidisciplinar en la Asociación Cultural Teatronaos desde al menos el mes de mayo de 2018, constando la percepción de dietas por parte de la actora como consecuencia de la actividad laboral (rutas teatralizadas contratadas por el Ayuntamiento de Palencia por un precio)llevada a cabo por la compañía teatral "Teatronaos", de donde forma parte la actora. La referida asociación cultural establece en su página web (teatronaos.es) que el Grupo Teatronaos está formado por un conjunto de profesionales multidisciplinarios, con objetivos y puntos en común, centrados en la historia y el **teatro**. Actualmente se conforma por 9 actores y actrices o "tronaos" y

"tronadas".

La revisión se basa en la carta de despido y en el denominado certificado de la compañía teatral. En primer lugar hemos de manifestar que la carta de despido no es sino una manifestación unilateral de la empresa y como tal inhábil para la revisión y el otro documento no es sino una prueba testifical puesta por escrito y si la sala no puede revisar los hechos probados en base a prueba testifical, mucho menos puede en base a una testifical documentada y que como tal no se ha sometido a contradicción. Por otra parte ese documento ha sido analizado por la juez a quo en el fundamento de derecho quinto y la juez ha concluido que no había retribución de tipo alguno, luego la revisión debe rechazarse al no existir documento literosuficiente que acredite lo contrario, sino que únicamente concurre una valoración de la prueba distinta a la realizada por la juez con base probatoria suficiente, por lo que este motivo debe rechazarse.



SEGUNDO.- Al amparo de la letra c del artículo 193 de la LRJS se denuncia infracción de la jurisprudencia que concreta en dos sentencias del TS de fechas 19 de Julio de 2010 y 11 de Octubre de 1993 , haciéndose referencia igualmente al artículo 54.1.2 del estatuto laboral.

Lo primero que hemos de poner de manifiesto es que no estando ante actividades que puedan entrar en conflicto de intereses, el hecho de participar en un grupo de **teatro** a la vez que se trabaja en otra empresa de ramo completamente diferente no supone ningún tipo de infracción a la buena fe.

La actora estando de baja continúa con una actividad no remunerada participando en un grupo de **teatro** en el que hay ensayos y actuaciones.

La actora se encuentra en IT por "trastorno adaptativo con ánimo depresivo y predominio de síntomas de ansiedad. Problema laboral". La misma está siendo tratada en siquiatría y se le recomienda actividad ocupacional y de ocio.

No podemos desconocer que la problemática siquiátrica que presenta la actora como consta en el segundo párrafo del hecho probado duodécimo va muy relacionada con su trabajo en la empresa demandada. Partiendo de todos estos datos desde luego no hay base alguna para entender que la actora está simulando una enfermedad, es evidente que si la situación es esencialmente reactiva a problemas en el trabajo, el hecho de estar realizando una actividad distinta no implica que se tenga capacidad para realizar su trabajo habitual. De todas formas concurre un parte de baja médica, tratamiento por servicio especializado y no hay prueba médica alguna que desvirtúa dicha situación, luego no puede concluirse en absoluto que la actora tenga capacidad para realizar sus funciones.

En cuanto a la posibilidad de que su actividad retrase o disminuya la posibilidad de curación o de recuperación de la capacidad laboral. No es sino una mera elucubración de la parte, pues como bien dice la juez a quo en su propio tratamiento va el realizar actividades ocupacionales y de ocio y la actividad dela actora a la vista de lo dado por probado debe encajarse en dichas actividades plenamente compatibles, por lo que compartiendo esta sala el criterio de la juez a quo procede desestimar el recurso.

TERCERO.- De forma muy genérica en su argumentación se solicita la imposición de la multa prevista en el apartado 3 del artículo 235 de la LRJS , alegando ánimo dilatorio y temeridad en el recurso. Lo único que consta es el ejercicio por parte de la empresa del legítimo derecho a sostener ante los tribunales sus intereses, por lo que resulta improcedente dicha imposición

Por lo expuesto y

EN **NO** MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por DECATHLON ESPAÑA, S.A.U., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Palencia (autos 482/18) de fecha 21 de diciembre de 2018 dictada en virtud de demanda promovida por D^a. Diana contra referida recurrente, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia, con expresa condena en costas a la recurrente que abonará 500 euros en concepto de honorarios de letrado de la recurrida-impugnante. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir y dese a las garantías el destino legal.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 Rec. 1095/19 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.



Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ