



Roj: **STSJ CL 1853/2024 - ECLI:ES:TSJCL:2024:1853**

Id Cendoj: **47186340012024100847**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2024**

Nº de Recurso: **1001/2024**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA LAURA VEGA PEDRAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00889/2024

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

Tfno: 983458462

Fax: 983254204

Correo electrónico: tsj.social.valladolid@justicia.es

NIG: 47186 44 4 2023 0003350

Equipo/usuario: ADC

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0001001 /2024-L

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000660 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Mariana

ABOGADO/A: FRANCISCO HERNANDEZ SAHAGUN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA ABOGACIA DEL ESTADO FOGASA, VALLADOLID, ARBOL SABIO SLNE

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, ISAAC TORANZO MARTIN

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D^a. María Laura Vega Pedraza/

En Valladolid, a veinte de mayo de dos mil veinticuatro.



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. 1001 de 2024, interpuesto por D^a. Mariana contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid, en el procedimiento de despidos/ceses en general nº 660/2023, de fecha 26 de febrero de 2024, en demanda promovida por referida recurrente contra la mercantil ÁRBOL SABIO, S.L.N.E., siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la ILMA. SRA. D^a. MARÍA LAURA VEGA PEDRAZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2023, se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid número 3 demanda formulada por la parte 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.-** Dña. Mariana ha venido prestando servicios por cuenta de la demandada ARBOL SABIO, S.L.N.E. desde el 9 de junio de 2008, con categoría profesional de Cocinera y salario bruto mensual de 1.157,47 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Mediante comunicación escrita de 31 de julio de 2023 y efectos del siguiente 24 de agosto de 2023 la empresa notificó a la demandante su despido disciplinario por disminución del rendimiento, en los términos que obran en aquélla y que se tienen ahora por reproducidos.

TERCERO.- La demandante instó conciliación por despido y cantidad el 17 de agosto de 2023.

CUARTO.- Mediante comunicación de 22 de agosto de 2023 la empresa notificó a la actora que "Se retracta del despido notificado a vd. el pasado día 31 de julio de 2023 y que tenía efectos el próximo 24 de agosto de 2023. Por ello y dejando sin efecto el mismo, continúa la relación laboral como hasta ahora sin modificación alguna. Deberá incorporarse a su puesto de trabajo el día 24 de agosto de 2023."; la decisión le fue comunicada a la demandante mediante burofax de la misma fecha y entregado a la demandante el 31 de agosto de 2023, así como mediante WhatsApp de 22 de agosto de 2023.

QUINTO.- La demandante inició proceso de incapacidad temporal el 23 de agosto de 2023.

SEXTO.- El 1 de septiembre de 2023 tuvo lugar acto de conciliación (hecho probado tercero), que se tuvo por terminado sin avenencia y en el que la empresa manifestó su oposición "Toda vez que el pasado día 22 de agosto de 2023 se retractó del mismo y así se lo notificó a la empleada y a sus abogados, debiendo haber acudido a trabajar de nuevo en el día de hoy 1 de septiembre tras finalizar las vacaciones que tenía concedidas, por lo que en este acto se le requiere fehacientemente para que se reincorpore de inmediato."

SÉPTIMO.- La demandante no ostenta ni ostentaba el año anterior al despido que se impugna la condición de representante legal o sindical de los trabajadores."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia nº 55/2024, de 26 de febrero de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid en el procedimiento de despido/ceses en general nº 660/2023, dictada en relación a la demanda formulada por D^a. Mariana, contra la empresa ARBOL SABIO SLNE, siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL por invocación de derechos fundamentales, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, efectúa los siguientes pronunciamientos:

"Primero. Tener a la parte actora por desistida de su pretensión sobre nulidad del despido, sin oposición de la demandada.

Segundo. Estimar la excepción de falta de acción opuesta por la demandada ARBOL SABIO, S.L.N.E. y por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin más pronunciamientos".



Frente a dicha resolución se alza en Suplicación la representación procesal de la trabajadora invocando dos motivos de recurso al amparo del art. 193 apartado B) y C) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Por la representación de la mercantil se formuló escrito de impugnación en el que se opuso a los motivos formalizados de contrario.

SEGUNDO.- Se formaliza un primer motivo de recurso por el cauce procedimental descrito, manifestando la recurrente su discrepancia con el relato fáctico.

Así resulta de la aplicación al supuesto que nos ocupa de la reiterada doctrina jurisprudencial en materia de revisión de hechos probados, contenida, entre otras, en la STS/4ª de 15 de marzo de 2023 (recurso 212/2022), considerando como requisitos al efecto los siguientes:

"La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/2012), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

- 1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
- 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
- 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
- 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
- 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.*
- 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
- 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
- 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
- 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".*

En primer término, pretende modificar el hecho probado segundo, proponiendo la siguiente redacción:

"La carta de despido expresamente recoge: "El despido tendrá efectos a partir del día 24 de agosto de 2023, tras el disfrute de sus vacaciones"

Para ello alude al respaldo de la revisión en "documentos obstantes en los autos".

El motivo no puede ser acogido. En efecto y uno de los requisitos esenciales para la prosperidad del motivo de revisión fáctica es la precisa señalización de la documental o Pericial en que la parte basa su modificación. No únicamente dicha documental o pericial, sino la parte exacta de la misma que muestre el posible error del juzgador. En este caso, la genérica alusión a los documentos obrantes en autos, impiden la favorable acogida del motivo. En todo caso, dicha revisión resultaría intrascendente, toda vez que el contenido ya constan en el relato fáctico y en el factum de la fundamentación jurídica de la sentencia.

En segundo término, pretende la parte modificar el hecho probado cuarto, proponiendo la siguiente redacción:



"Mediante comunicación de 22 de agosto de 2023 la empresa envió a la trabajadora un correo electrónico (19.04 horas) y un whatsapp (19:12 h.) conforme los cuales pretende **retractarse** del despido. No consta la recepción de ninguna de las dos comunicaciones. Asimismo, la empresa remitió a Dña. Mariana un burofax, con la misma fecha del 22 de agosto de 2023, en el mismo sentido de **retractarse** de su despido. Este burofax fue recogido por la trabajadora en fecha 31 de agosto de 2024".

Para ello se basa en los documentos aportados por la empresa demandada en el acto del juicio, como documentos num. 6 a 8.

El motivo no puede ser estimado, por las siguientes razones:

1. Resulta valorativo. No se deduce claramente de la documental señalada el error en la magistrada de instancia, sino que habría de ser valorados por la Sala en el sentido pretendido por la actora, algo proscrito en el extraordinario recurso de Suplicación.
2. Pretende introducir un hecho no probado "no consta", algo que no podría hacerse efectivo en el apartado destinado a los hechos probados, que deben serlo en sentido positivo y, lógicamente, probado.
3. Resulta predeterminante del fallo, en tanto que dejaría sin efecto, la excepción acogida en la sentencia, toda vez que, de forma subjetiva y conveniente, establece una frase valorativa.

TERCERO.- Continuando con el recurso formalizado por la parte actora, el mismo cuenta con un motivo único de censura jurídica, al amparo procesal previsto en el art. 193 C) de la LRJS, al objeto de propiciar de esta Sala un estudio de la infracción señalada. En concreto, denuncia la vulneración del art. 55 del ET.

Considera la parte demandante que su despido se produce en fecha 31 de julio de 2024, siendo efectivo desde dicha fecha, de modo que las comunicaciones de la empresa pretendiendo su retractación del despido son, las tres, de fecha 22 de agosto de 2023, esto es, posteriores y recibidas el 31 de agosto siguiente.

Entiende que no cabe hablar de "periodo de preaviso" porque exista una distancia de fechas entre la comunicación del despido y si "fecha de efectividad", siendo que el despido ya está realizado, la relación laboral extinguida, y lo que se produce hasta el 24 de agosto no es un "preaviso", sino el disfrute de sus vacaciones.

Al efecto, entiende que debe considerarse la acción de despido y resolver sobre su calificación.

Dispone el Artículo 55. 1 del ET : *"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".

De la simple lectura del precepto, ya se vislumbra que el despido disciplinario, notificado por escrito, ha de contener los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, sin que exija por ende, un plazo de preaviso, pero sin que pueda entenderse tampoco necesariamente que la fecha de efectos coincida con la comunicación. Lo que manifiesta el precepto, es que será el empresario quien fije la fecha de efectos teniendo en cuenta, que no debe ser anterior a la comunicación, ni responder a plazos injustificados o desproporcionados de preaviso, pero permitiendo este último, siempre que quede debidamente señalado en la comunicación escrita.

La citada STS de 7-12-2009 -rec. 210/2007-, tanto en la sentencia como en el recurso afirma que: "Antes de resolver la cuestión planteada conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la validez y efectos de la decisión empresarial de **retractarse** del despido de un trabajador. En esencia se ha dicho que el ofrecimiento de readmisión llevado a cabo por la empresa no restablece el contrato extinguido y que el rechazo por el trabajador de la readmisión no equivale a la dimisión del mismo, tanto si la oferta se hace en trámite de conciliación judicial o extrajudicial, como si se hace posteriormente, después de presentarse la demanda, e incluso en supuestos en que la retractación empresarial tiene lugar después del cese pero antes de presentarse la papeleta de conciliación (S.TS. de 3 de julio de 2001 (RCUD 3933/2000), 24 de mayo de 2004 (RCUD. 1589/2003), 11 de diciembre de 2007 (RCUD. 5018/2006) y 7 de octubre de 2009 (RCUD. 2694/2008) entre otras).

La cuestión de si la retractación es correcta cuando se acuerda antes de la efectividad de la extinción contractual, durante el plazo de preaviso, no ha sido abordada por esta Sala hasta el momento. Para resolverla, debe resaltarse que la empresa se retracta de su decisión de extinguir el contrato mientras la relación laboral se encuentra vigente y el trabajador prestando sus servicios. Ello hace inaplicable la doctrina antes citada porque la misma se ha dictado para supuestos diferentes, para los casos en que la retractación se produce tras la extinción del contrato, tras la efectividad del despido que tiene lugar el día del cese en el trabajo, conforme a la comunicación recibida, cual viene señalado la doctrina de esta Sala con base en el artículo 55-7 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 49-1 -k, del mismo cuerpo legal .



Por tanto, como el contrato permanece vivo mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola, cabe concluir que la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse."

Ello implica que El TS, en sentencia de 7-12-2009, establece que el empresario puede válidamente **retractarse** de la rescisión del contrato que preavisó, mientras la prestación de servicios continúa y el contrato sigue vigente. Mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola, cabe concluir que la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse. En apoyo de esta solución puede decirse que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará. El contrato no se extingue, por ende, ese día, sino aquél en el que se decide el cese y se liquida, conforme al artículo 49-2 del Estatuto de los Trabajadores .

En el mismo sentido reiterado en La STS de 28 de octubre de 2014, rcud 2268/2013, en relación a la dimisión del trabajador, señala:

" Nuestras sentencias de 7 diciembre 2009 (rec. 20/2009), 1 de julio de 2010 (rec. 3289/2009) y la de 7 de julio de 2012 (rec. 224/2011), que actúa como referencial en este recurso, han sentado una importante doctrina, cambiando el tradicional criterio, la cual puede resumirse del siguiente modo:

A partir del momento en que se admite la retractación del despido durante el período de preaviso, la misma solución había que dar al caso de la dimisión, lo que además resulta más conforme al principio de conservación del puesto de trabajo y es una solución más coherente con el principio general de conservación del negocio jurídico.

Y eso es lo que debe considerarse producido en autos, por cuanto la comunicación escrita del despido disciplinario se notifica el 31 de julio de 2023, fijando los efectos del siguiente 24 de agosto de 2023. Dicho periodo queda igualmente señalado como disfrute de vacaciones de la actora, esto es, vigente la relación laboral.

Mediante comunicación de 22 de agosto de 2023, es decir, antes de la fecha de efectos de extinción de la relación laboral, la empresa notificó a la actora que "Se retracta del despido notificado a vd. el pasado día 31 de julio de 2023 y que tenía efectos el próximo 24 de agosto de 2023. Por ello y dejando sin efecto el mismo, continúa la relación laboral como hasta ahora sin modificación alguna. Deberá incorporarse a su puesto de trabajo el día 24 de agosto de 2023.", dándose por acreditada la recepción de la misma mediante whatsapp en la misma fecha y mediante burofax, emitido en la misma fecha entregado a la demandante el 31 de agosto de 2023.

Sin embargo, la demandante instó conciliación por despido y cantidad el 17 de agosto de 2023, esto es, antes de esperar a la finalización del plazo de preaviso para la extinción definitiva de la relación laboral.

En consecuencia, no puede entenderse sino que el empresario desistió, retractándose del despido y sus efectos, de forma expresa, al comunicar su retractación y continuación de la relación laboral en las mismas condiciones, en la fecha de preaviso, antes de la fecha fijada para los efectos del despido disciplinario y de la extinción de la relación jurídica laboral, sin constar que la hubiera dado de baja en la Seguridad Social ni liquidar hasta la fecha.

En consecuencia, y en aplicación de la jurisprudencia recordada debemos desestimar del recurso, confirmando la estimación de la excepción opuesta de falta de acción, dado que la actora ejercitó la misma cuando la relación se encontraba vigente y con anterioridad a la fecha de un despido (24 de agosto de 2023) que nunca se produjo puesto que la empresa le comunicó durante el preaviso su decisión de dejar sin efecto la extinción del contrato, habiendo mantenido a todos los efectos su alta por cuenta de aquella sin solución de continuidad y no existiendo por tanto un despido.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el art. 235.1, no procede efectuar condena alguna, dada la condición de beneficiario del sistema de Seguridad Social del recurrente y su inclusión como titular del derecho de asistencia jurídica gratuita - art. 2d) de la ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita-.

De conformidad con los arts. 229 y 230 de la LRJS, no procede efectuar pronunciamiento en materia de consignaciones y depósitos, dada la exención del recurrente de formalizar unas y otro.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación,

EN NOMBRE DEL REY



FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a. Mariana frente a la Sentencia nº 55/2024, de 26 de febrero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid, en el procedimiento de despido/ceses en general nº 660/23 y, en consecuencia, confirmamos la resolución de instancia.

Sin condena en costas.

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 1001/24 abierta a nombre de la Sección 2 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.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.