

## **La falta de asistencia al trabajo por no reincorporación tras el alta médica por haberse impugnado en un proceso de IT no superior a 365 días no está justificada**

**Se plantea en el presente recurso si la falta de reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo tras el alta médica por tenerla impugnada, en un proceso de incapacidad temporal no superior a 365 días, es justificada y si su despido disciplinario ha vulnerado la garantía de indemnidad.**

Declara la Sala que en este supuesto procede entender que el indicio de vulneración de la garantía de indemnidad ha quedado desvirtuado al existir causa legal para adoptar la medida disciplinaria que tomó la parte aquí recurrente, al haber incurrido el trabajador en faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, al no haberse reincorporado al puesto de trabajo, tras haber sido expedida alta médica. Señala que el hecho de que el despido se haya adoptado tras haberse incorporado tardíamente no priva al empleador de activarlo en el momento en el que lo hizo, siempre y cuando no estuviera prescrita la conducta imputada. Tampoco es relevante el que se haya comunicado al empresario la razón por la que no se reincorporaba al trabajo que era más técnica y de interpretación de la normativa, sobre la que las partes discrepaban, que de otra razón que, vinculada a su estado de salud, pusiera de manifiesto de que presentaba dolencias que le impedían trabajar.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA 276/2023, DE 17 DE ABRIL DE 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1368/2022

Ponente Excmo. Sr. MARIA LUZ GARCIA PAREDES

En Madrid, a 17 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Bultzaki, S.L., contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2022, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 2199/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha 21 de abril de 2021, recaída en autos núm. 508/2020, seguidos a instancia de D. Victorino frente a Bultzaki, S.L., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Victorino representado por la Procuradora D.ª Sandra Osorio Alonso.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª María Luz García Paredes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 21 de abril de 2021 el Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - El demandante, don Victorino ha venido prestando sus servicios laborales por cuenta y a las órdenes de la empresa demandada, BULTZAKI S.L. desde el 27 de septiembre de 2004, con la

categoría profesional de Técnico de Organización de 2.ª y un salario bruto mensual de 90,74 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha 28 de julio de 2020 la empresa demandada entrega al actor carta de despido, con efectos desde la misma fecha, y que es del tenor literal siguiente: " Muy Sr. Nuestro: La dirección de la empresa le comunica, por medio de la presente, que ha tomado la decisión de proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO. Los hechos y motivos que fundamentan y motivan esta decisión empresarial son: Con fecha 3 de julio de 2020 comunicó a esta empresa mediante correo electrónico su alta médica y su manifestación de disconformidad con el alta médica de fecha 3 de julio de 2020 emitida por el INSS, adjuntando en el correo electrónico los dos documentos. Con fecha 9 de julio esta empresa le envía al mismo mail que Ud había comunicado a la empresa esta situación, que al ser una impugnación del alta médica por enfermedad común emitida por el INSS antes de los 365 días, Ud debería haberse incorporado al trabajo con fecha 6 de julio de 2020, solicitándole una explicación en el plazo de 24 horas sobre su falta al trabajo-inasistencias no justificadas al trabajo desde el lunes 6 de julio de 2020, manifestando Ud por mail en síntesis que " la mera impugnación ante la Seguridad Social paraliza el expediente de alta y la SS y que esto vale para antes de 365 días y después de 365 cambian los plazos". Con fecha 20 de Julio comunica a esta empresa la confirmación de su alta médica por enfermedad común de fecha 3 de julio y la desestimación de su impugnación de alta médica mediante Resolución que adjunta al mail. Por lo que los hechos y motivos que se fundamentan su Despido Disciplinario es por sus faltas reiteradas al trabajo ( inasistencias no justificadas al trabajo) desde el día 6 hasta el 20 de julio de 2020 ( ambos inclusive) siendo un total de 11 días hábiles. Tales hechos entiende la empresa que constituyen un incumplimiento contractual MUY GRAVE y culpable por su parte, tipificado y contemplado como justa causa de DESPIDO que se le comunica, en el artículo 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores a tenor de lo dispuesto en el art. 54.1 del E.T. todo ello de acuerdo además con el art. 62 b) del Convenio Estatal del Sector del Metal, art. 52.4 b) del Convenio Extraestatutario Sectorial del Metal de Alava y en relación con el art. 63 c) del Convenio Estatal del Metal y art. 52.5 c) del citado Convenio Extraestatutario. El Despido que se le comunica surtirá efectos a partir del 28 de Julio de 2020. Asimismo esta empresa le comunica que le descontará los días de falta-inasistencia al trabajo en la nómina de Julio de 2020.

TERCERO. - El demandante inició un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común el 24 de marzo de 2020 siendo dado de alta médica el 3 de julio de 2020. En esa misma fecha el actor manifiesta ante el INSS su disconformidad con el alta médica, comunicando a su vez a la empresa demandada el alta médica y la impugnación de la misma.

CUARTO. - En fecha 9 de julio la empresa demandada envía al trabajador un mail que es del tenor literal siguiente: " Buenos días Jesús Manuel: con fecha 3 de julio de 2020 nos remitiste vía mail a esta empresa una copia del Alta médica y la manifestación de disconformidad del alta médica que habías presentado ante el INSS. Al ser la impugnación del alta médica por enfermedad común antes de los 365 días, entendemos que deberías haberte incorporado al trabajo el lunes 6 de julio. Por lo que solicitamos una explicación en 24 horas sobre tu falta de trabajo desde el día 6 de julio de 2020." El trabajador responde en la misma fecha también mediante correo electrónico en los siguientes términos: " Buenos días Victorino, me comunican que la mera impugnación ante la seguridad social paraliza el expediente de alta y la SS tiene un plazo de 15 días para contestarme, por lo menos eso me han dicho en el INSS siempre que se cumplan los plazos de presentación de la impugnación. Esto debe valer para antes de 365 días y después de 365 días cambian los plazos."

QUINTO.- Por Resolución del INSS de 18 de julio de 2020 se desestima la reclamación previa presentada por el trabajador, notificada el 20 de julio de 2020, incorporándose el actor al trabajo el día 21 de julio de 2020.

SEXTO.- El demandante presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo en el año 2018 y en agosto de 2019 frente a la empresa por infracciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo así como modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuestas unilateralmente por la empresa demandada. Bultzaki S.L. toma conocimiento de la última denuncia de Inspección al ser requerido por ésta mediante correo electrónico para presentar documentación el 12 de enero de 2021. El trabajador también presentó en fecha 27 de noviembre de 2019 demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, siendo suspendido el acto de conciliación y juicio señalado para el día 24 de junio de 2020 ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de esta ciudad.

SÉPTIMO. - El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal de los trabajadores".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda presentada por DON Victorino contra BULTZAKI, S.L., debo declarar y declaro procedente el despido que ha sido operado por la empresa demandada al demandante, absolviendo a BULTZAKI S.L. de los pedimentos contenidos en la demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Victorino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2022, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de don Victorino contra la sentencia de fecha veintiuno de abril de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Vitoria Gasteiz en los autos 508/2020, en los que también es parte Bultzaki, S.L.".

TERCERO.- Por la representación de Bultzaki, S.L., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de enero de 2020. Rec. Sup. 6038/2019.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando como causa de inadmisión del recurso la falta de identidad en los supuestos sobre los que se emiten los respectivos pronunciamientos de las sentencias comparadas. Y en orden a la infracción normativa insiste en que la sentencia recurrida es ajustada a derecho

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado porque es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta en tanto que, al contrario de lo que entiende la sentencia recurrida, no hay prórroga de la situación de incapacidad en los procesos inferiores a 365 días, conforme dispone el art. 170.2 de la norma de seguridad social.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de abril de 2023, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la falta de reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo tras el alta médica por tenerla impugnada, en un procedo de incapacidad temporal no superior a 365 días, es justificada.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, de 18 de enero de 2022, rec. 2199/2021, que estimando el interpuesto por la parte actora, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz, de 21 de abril de 2021, en los autos 50/2020, declarando nulo el despido disciplinario, con los pronunciamientos que dicha calificación lleva aparejados.

Según recoge la sentencia recurrida, el demandante ha venido prestando sus servicios laborales por cuenta y a las órdenes de la empresa demandada, BULTZAKI S.L. desde el 27 de septiembre de 2004, con la categoría profesional de Técnico de Organización de 2.ª. El demandante inició proceso de incapacidad temporal (IT) por enfermedad común el 24 de marzo de 2020 hasta el 3 de julio de 2020 en que fue dado de alta médica que fue impugnada el mismo día, lo que el trabajador comunicó a la empresa. La demandada, en fecha 9 de julio de 2020, requirió al trabajador para que acreditase por qué no asistía al trabajo desde el día 6, que entiende como fecha en que debió incorporarse, contestando al requerimiento el demandante en las 24 horas siguientes diciendo que le han informado que la simple impugnación de ese alta médica paraliza el expediente de alta. La impugnación fue resuelta el 18 de ese mismo y comunicada al trabajador el día 20, razón por la que el día 21 se reincorpora al trabajo, siendo despedido el 28 de ese mes y año en base a esas ausencias entre el 6 y el 20 de julio. Por otro lado, el demandante había presentado denuncia ante la Inspección de Trabajo en el año 2018 y en agosto de 2019 frente a la empresa por infracciones en materia de seguridad social y modificación sustancial de condiciones de trabajo, siendo requerido por ésta el 12 de enero de 2021 para que aportara documentación. El 27 de noviembre de 2019 presentó demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo, siendo suspendido el acto de juicio que estaba señalado para el día 24 de junio de 2020.

El trabajador formula demanda por despido nulo que fue desestimada por el juzgado de lo social por lo que fue recurrida por la parte actora.

La Sala de suplicación estima el recurso y declara el despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad al entender que aquellas actuaciones ante la Inspección de Trabajo y los órganos judiciales son indicio que obligan a considerar que si el despido está amparado en causa legítima. Y en este extremo considera que de la lectura del art. 170 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) se obtiene la prórroga de la situación de incapacidad y que, por tanto, se mantiene la suspensión del contrato de trabajo, sin obligación de trabajar ni de percibir el salario, ex art. 45.1 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Por ello, no siendo legítimo el despido disciplinario, éste debe calificarse de nulo por vulneración de la garantía de indemnidad.

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 14 de enero de 2020, rec. 6038/2019.

En ella se declara probado que la trabajadora, que prestaba servicios de lunes a sábado, tras un proceso judicial por despido, en ejecución de sentencia se declaró probado que se reincorporó al trabajo el 6 de junio de 2017, iniciando al día siguiente proceso de IT por ansiedad, del que fue dada de alta medica el 27 de julio de 2017, que impugnó al día siguiente, reincorporándose al trabajo el martes, 8 de agosto de 2017, día en el que la empresa le comunicó que procedía a darle de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) por baja voluntaria o bien por motivos disciplinarios al no asistir al trabajo desde el día 27 de julio de 2017.

La trabajadora presentó demanda por despido que fue desestimada por el Juzgado de lo social y confirmada por la Sala del TSJ, al resolver el recurso de suplicación interpuesto contra aquella.

La Sala de suplicación, a la luz de lo establecido en los arts. 43.4, 71, 140.3, 144.2 y 191.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), y lo previsto el demandante en Real Decreto (RD)

1439/2009 y art. 5 del RD 625/2014, entiende que el alta médica por contingencias comunes, emitida dentro de los primeros 365 días, extingue la IT con efectos del día siguiente al de su emisión por lo que el trabajador está obligado a reincorporarse a su puesto de trabajo el día en que se produzcan sus efectos. Siendo ello así y no estando ante el supuesto del art. 170.2 de la LGSS, aquél estaba obligado a reincorporarse el mismo día en que se producen los efectos del alta -día siguiente al de emisión del alta-, lo que además es una conducta que se debe calificar de grave por mandato convencional (art. 25.1 del convenio aplicable).

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, ya que en ambos casos se cuestiona la legalidad de la causa invocada como despido y ésta se centra en si el trabajador, que ha sido dada de alta en un proceso de IT inferior a 365 días y tiene impugnada dicha decisión médica, debe reincorporarse al trabajo o está legitimado para hacerlo una vez resuelta la impugnación administrativa.

En contestación a lo manifestado por la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso, en el que considera que no existe contradicción entre las sentencias comparadas debemos decir lo siguiente. El hecho de que, en un caso, sentencia de contraste, la trabajadora haya sido objeto con antelación de un despido nulo, resulta del todo irrelevante porque se está analizando una situación posterior, tras la reanudación de la relación laboral. Tampoco es relevante la antigüedad, la actividad profesional que se desplegara por uno y otro trabajador ni los convenios colectivos que rigieran sus relaciones laborales en tanto que para resolver la controversia no son decisivos aquellos elementos de la relación laboral ni que el convenio colectivo califique las ausencias injustificadas como falta muy grave porque lo que se está analizando es si esas ausencias, en esas circunstancias, tienen esa condición en ambos casos que, de serlo, justificarían el despido ya por el ET o por la norma colectiva. Y del mismo modo, aquí no se está analizando si los indicios que la sentencia recurrida apreció son tal, sino si la causa de despido es legítima ya que, de ser así, desvirtuaría el indicio y, al igual que indica la sentencia de contraste, no existiría vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, el que en la sentencia recurrida el trabajador pusiera en conocimiento de la empresa que había impugnado el alta médica y la razón por la que no quiso reincorporarse al trabajo tampoco interfiere para apreciar la contradicción ya que ese intercambio de conversaciones no han sido lo que ha llevado a la Sala de suplicación, en la sentencia recurrida, a justificar la ilegitimidad de la causa invocada como despido sino una interpretación de la normativa en materia de alta médica y su impugnación, a efectos de la suspensión del contrato.

SEGUNDO. - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 9.3 de la Constitución Española (CE), en relación con el art.5 del RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días de su duración, así como la del art. 170.1 de la LGSS. Así como la del art 54.1 y 2 del ET y art. 62 b) y 63 c) del Convenio Colectivo Estatal del Sector del Metal y art. 52.4 b) y 52.5 c) del Convenio Extraestatutario sectorial del metal de Álava.

Según la parte recurrente, la sentencia recurrida no ha realizado una aplicación e interpretación correcta de los preceptos que se citan a lo largo de la fundamentación de la infracción que denuncia y que, en esencia, viene a sostener que el despido de la parte actora es ajustado a derecho al existir causa legítima para ello, en tanto que el trabajador debió reincorporarse a su puesto de trabajo tras el alta médica, en un proceso de IT que no superó los 365 días.

Para acudir al régimen jurídico en el que se enmarca el supuesto que nos ocupa, debemos partir de que en los dos casos contrastados estamos ante proceso de IT que no han ido más allá de los 365 días de duración. Y en relación con ese supuesto la regulación a considerar es la siguiente:

El art. 170 de la LGSS, en la redacción vigente al momento de los hechos, por tanto, anterior a la reciente reforma que se ha producido en virtud del art. único.18 del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, destina el apartado 1 a la IT que no agota los 365 días de duración. Y en él se dispone que, hasta el cumplimiento del plazo de duración de referencia de los procesos de IT, el INSS ejercerá las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios para emitir un alta médica a todos los efectos.

Y ello porque, agotado aquel plazo, es el párrafo 2 el que establece otras disposiciones, diciendo que el INSS también será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa o alta médica. Así como que, en caso de emitir el alta médica, cesa la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación, abonándose directamente por la entidad gestora o colaboradora el subsidio durante el periodo que transcurra entre la resolución de alta médica y su notificación al interesado. Y añade que aquella resolución podrá ser impugnada por el interesado en el plazo y forma que indica. Por tanto, este régimen del párrafo 2 es irrelevante en este momento para dar respuesta a la solución del caso.

Siendo una IT que no ha agotado los 365 días, ello hace necesario acudir al art. 5.1, párrafo 3.º del RD 625/2014, en su redacción anterior a la reforma operada por el RD 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, en el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. En él se dispone que, en los procesos de IT por contingencias comunes, "El alta médica extinguirá el proceso de incapacidad temporal del trabajador con efectos del día siguiente al de su emisión, sin perjuicio de que el referido servicio público, en su caso, siga prestando al trabajador la asistencia sanitaria que considere conveniente. El alta médica determinará la obligación de que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo el mismo día en que produzca sus efectos".

Por su parte, el art. 7 de la citada norma, en relación con los partes médicos y expedición de altas médicas por el INSS, establece que el facultativo entregará dos copias del parte de alta al trabajador uno de ellos con destino a la empresa, que deberá remitirse dentro de las 24 horas siguientes, debiendo la empresa, en el plazo máximo de tres días hábiles, contados a partir de su recepción, remitir al INSS dichos parten habiendo cumplimentado los datos que le correspondan, siendo su incumplimiento constitutivo de infracción administrativa.

En su apartado 5 dispone que cuando, de conformidad con la D.A. 56 de la LGSS 1994, (hoy recogida en el art. 170.1 de la LGSS y Disposición Adicional 1.ª.4), el alta médica sea expedida por el inspector del INSS, se deberán trasladar los datos inmediatamente en el primer día hábil siguiente al de su expedición al servicio público de salud para su conocimiento y entregará copia a la persona trabajadora, para su conocimiento, expresándole la obligación de incorporarse al trabajo el día siguiente al de la expedición.

A la vista del régimen jurídico anterior, resulta que los procesos de IT de los primeros 365 días tiene un claro y distinto tratamiento en relación con los que se alargan más allá de ese tiempo y que son a los que se refiere el régimen de impugnación en vía administrativa ante la inspección médica del servicio de salud contemplado en el art. 170.2 de la LGSS.

Por tanto, como se infiere de dicho régimen, el alta médica emitida por el facultativo extingue el proceso de IT por contingencia común y determina la obligación del trabajador de hacerlo llegar a la empresa para que por ésta se cumpla la obligación de dar cumplimiento a los datos que le correspondan ya que, de no presentarlo en el plazo establecido, la empleadora podrá incurrir en infracciones administrativas, a lo que se añade la obligación del trabajador de reincorporarse al puesto

de trabajo. Y lo mismo acontece con la expedida por el inspector medico adscrito al INSS que, al entregar al trabajador las copias, deberá expresarle la obligación de incorporarse al trabajo el día siguiente al de la expedición.

Lo que expone la sentencia recurrida para justificar que la situación de IT se ha prorrogado por el solo hecho de haberse impugnado el alta médica, no es un régimen que afecta al supuesto de autos en el que, reiteramos, estamos ante una IT que no ha llegado a los 365 días de duración, del art. 170.1 de la LGSS, en relación con lo dispuesto en el RD 625/2014.

Ello, además, se corresponde con el mandato que contiene el art. 71 de la LRJS, en su apartado 1 y 2 en el que se distinguen los procesos de impugnación de altas medidas emitidas tras agotarse 365 de prestación de IT, que están exentas de la reclamación previa -precisamente porque ya ha tenido un proceso administrativo, el del art. 170.2 de la LGSS- del resto de altas medicas que sí precisarán de una reclamación previa administrativa, justamente por no tener un expediente administrativo específico, como el caso de las emitidas antes de agotarse dicho plazo de 365 días (así además, se obtiene de lo que refiere el hecho probado quinto cuando dice que al demandante le fue desestimada la reclamación previa). Tanto unas como otras se remiten en lo que al proceso judicial se refiere al art. 140 de la LRJS, tal y como dispone el art. 170.5 de la LGSS.

En definitiva, el trabajador al que se le ha expedido alta médica antes de agotarse 365 días de prestaciones de IT, está obligado a reincorporarse al puesto de trabajo, aunque dicha alta médica haya sido objeto de reclamación previa.

Siendo ello así, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta.

TERCERO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, procede entender que el indicio de vulneración de la garantía de indemnidad ha quedado desvirtuado al existir causa legal para adoptar la medida disciplinaria que tomó la parte aquí recurrente, al haber incurrido el demandante en faltas de repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, ex art. 54.2 a) del ET, al no haberse reincorporado al puesto de trabajo, tras haber sido expedida alta médica el 6 de julio de 2019, hasta el día 21 del citado mes. Y el hecho de que el despido se haya adoptado tras haberse incorporado tardíamente no priva al empleador de activarlo en el momento en el que lo hizo, siempre y cuando no estuviera prescrita la conducta imputada. Como tampoco es relevante el que se haya comunicado al empresario la razón por la que no se reincorporaba al trabajo que era más técnica y de interpretación de la normativa, sobre la que las partes discrepaban, que de otra razón que, vinculada a su estado de salud, pusiera de manifiesto, por los medios de prueba que podía valerse, de que presentaba dolencias que le impedían trabajar, lo que, además, no solo no consta en el relato fáctico sino que, por el contrario, se revela que el alta médica fue ajustada a derecho (hecho probado quinto).

En consecuencia, procede desestimar el recurso de suplicación que interpuso la parte actora y confirmar la sentencia de instancia que declaró el despido procedente, sin imposición de costas en dicho recurso.

Todo ello sin imposición de costas en este recurso de casación para la unificación de doctrina, a tenor del art. 235 de la LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D.<sup>ª</sup> Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Bultzaki, S.L., contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2022, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 2199/2021.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto por la parte actora, confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha 21 de abril de 2021, recaída en autos núm. 508/2020, sin imposición de costas en ese recurso.

3.- Sin imposición de costas en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.