



Roj: **STSJ M 9459/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:9459**

Id Cendoj: **28079340052022100452**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/07/2022**

Nº de Recurso: **360/2022**

Nº de Resolución: **436/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0105140

Procedimiento Recurso de Suplicación 360/2022

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Despidos / Ceses en general 1106/2021

Materia: Despido

Sentencia número: **436/2022**

Ilmas. Sras.:

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ

Dña. ANA MARÍA ORELLANA CANO

En Madrid, a dieciocho de julio de dos mil veintidós, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 360/2022, formalizado por el LETRADO D. ROBERTO DOMINGO GOMEZ, en nombre y representación de D. Pedro Miguel, contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en sus autos número 1106/2021, seguidos a instancia de D. Pedro Miguel frente a PAGINAS AMARILLAS SOLUCIONES DIGITALES SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-



Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA GARCIAALVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La parte actora, D. Pedro Miguel, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada desde el 6-11-2000, con la categoría profesional de Grupo de Ventas Nivel 2, con salario mensual bruto con prorrata de pagas según las últimas doce nóminas de 4.762,39 euros.

SEGUNDO.- El 31-7-2021 las partes firman acuerdo de trabajo a distancia mediante teletrabajo. El horario de trabajo será el establecido en el Convenio Colectivo vigente, con pleno respeto a la flexibilidad y duración de la jornada laboral. Los días de teletrabajo serán todos los días de la semana y el 100% en teletrabajo. El lugar de trabajo a distancia será el domicilio o el lugar elegido por la persona trabajadora, que deberá reunir las condiciones necesarias para teletrabajar. El cambio de domicilio o del lugar habitual elegido para teletrabajar deberá ser notificado al Área de Personal por correo electrónico puntualmente. La persona trabajadora deberá informar regularmente de su actividad a su jefe inmediato. Los mandos deberán realizar diariamente una reunión telemática de equipo. Celebrar reuniones "one-to onw" semanalmente. Efectuar un "feedback" mensualmente. Con respeto a la dignidad de la persona trabajadora, la empresa podrá comprobar la actividad personal desarrollada mediante el teletrabajo a través de controles telemáticos o presenciales oportunos, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados y el objetivo perseguido. El fichaje del control de asistencia al trabajo se efectuará de conformidad con el procedimiento de registro de la jornada establecido, accesible en REDCONNECTA 2.2

TERCERO.- El día 14 de septiembre de 2021 la empresa inicia procedimiento disciplinario presentando pliego de cargos por realización de actividades durante la jornada laboral que pueden considerarse abandono del puesto de trabajo así como no realización de las funciones laborales para las que ha sido contratado, no comunicar cambio de domicilio, dar información falsa sobre su actividad laboral. La parte actora presentó alegaciones

CUARTO.- El 20-9-2021 la empresa comunica la sanción de despido por los hechos consistentes en realización de actividades durante la jornada laboral que pueden considerarse abandono del puesto de trabajo así como no realización de las funciones laborales para las que ha sido contratado, no comunicar cambio de domicilio, dar información falsa sobre su actividad laboral, que se califican como faltas muy graves, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, abandono de destino injustificadamente durante un período de superior a un día, abuso de confianza respecto a la empresa o de sus clientes (art. 87, 4 º, 6 º, 8º del Convenio Colectivo), con efectos de ese día. Obra en autos y se da por reproducida.

QUINTO.- El domicilio que la parte actora comunicó a la empresa radica en San Sebastián de los Reyes, Calle Juan Gris 3, portal 6, 2º D. El actor tenía un horario de trabajo de 8 a 15 horas.

SEXTO.- El día 22 de julio de 2021 la parte actora estuvo en el Hospital Nuestra Señora de Gracia acompañando a su pareja a una cita médica, saliendo de una vivienda en la Avda. San Juan de la Peña en Zaragoza a las 9 de la mañana y regresando a las 10,53 horas.

El día 22 de julio de 2021 la parte actora salió del mismo domicilio a las 10 horas y estuvo en un parque fumando regresando a las 10,43 horas.

El 28 de julio de 2021 el Sr. Pedro Miguel salió de la vivienda de la Avda. San Juan de la Peña a las 11:32 horas, se fue hacia una cafetería y se fumó un cigarro, regresando a las 11.40 horas. A las 12.30 horas salió de nuevo y se dirigió a una peluquería a cortarse el pelo. Después se acudió a una tienda regresando al domicilio a las 13.46 horas.

El 29 de julio salió de la Avda. San Juan de la Peña a las 11.58 y se dirigió en su vehículo a un lavado automático volviendo a las 12.15. A las 12.25 toma rumbo a Madrid.

(Doc. 13 empresa y testifical Sr. Prudencio)

SÉPTIMO.- Los días indicados, 22, 28 y 29 de julio el actor realizó parte de fichaje de 8 a 15 horas.



OCTAVO.- La parte actora forma parte del equipo de Alianzas que recibieron un premio a la excelencia. Sólo ha cobrado un dinamizador un trimestre (doc. 10 empresa y alegaciones Sr. Pedro Miguel).

NOVENO.- *Se presentó papeleta de conciliación el 25-10-2021".*

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por D Pedro Miguel contra la empresa PAGINAS AMARILLAS SOLUCIONES DIGITALES SA, DECLARANDO LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO DE LA ACTORA, absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por parte de D. Pedro Miguel , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 13/05/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 13/07/2022 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda formulada por el actor contra PAGINAS AMARILLAS SOLUCIONES DIGITALES S.A. y declaró la procedencia de su despido, se alza aquel en suplicación, articulando su recurso a través de dos motivos, amparados procesalmente en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Dicho recurso fue impugnado de contrario por la empresa, que interesó su desestimación, y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: En ambos motivos se dedica el recurrente a reproducir literalmente y cuestionar los razonamientos expuestos por la juzgadora de instancia en los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia recurrida.

En el primero de los motivos, cuestiona cada uno de los diez párrafos del fundamento jurídico segundo, en el que se hacía una completa exposición del despido por transgresión de la buena fe contractual, y no hace sino comentar dichos razonamientos, sin denunciar infracción normativa alguna. Tan solo hace una referencia a la Teoría gradualista, con cita de varias sentencias del Tribunal Supremo, y al "despido sorpresivo", por una tolerancia previa.

Y en el segundo de los motivos, se analiza el fundamento jurídico tercero, en el que se descende por la juzgadora a la aplicación del derecho y jurisprudencia anteriormente expuesta, al supuesto en cuestión, razonando que los hechos no se discuten, y que las conductas suponen una clara transgresión de la buena fe contractual. Intenta en dicho motivo el recurrente desmontar las afirmaciones realizadas por la juzgadora en el fundamento jurídico tercero, y para ello procede a valorar las pruebas practicadas en el acto del juicio, cuales son el Acuerdo de trabajo a distancia Teletrabajo, de 30 de julio de 2021(doc. 2 de la actora); la documental acreditativa de la cita médica de su pareja (documento 11 de la actora); el contenido del contrato de trabajo (documento 15 de la actora), el Informe de actividad desde el 27 de abril al 14 de septiembre de 2021 (documento 16 de la actora), el Informe de actividad del mes de julio de 2021 (documento 6 de la demandada); y los emails de marzo, mayo, junio y julio de 2021 (documentos 12 a 15 de la actora) y discrepa de los razonamientos de la sentencia, señalando que el actor *"solamente ha procedido a no romper la programación de citas telefónicas que tenía concertadas, y que recordemos que están sujetas a un horario libre y no siempre se ajusta a la rigidez del horario fijado para verano"*.

Afirma que otras veces se han producido exceso de horas, que se ha incumplido el horario y no se había reflejado en los partes de actividad, habiendo libertad y flexibilidad de horario; con lo que dicha práctica no demuestra una vulneración de la buena fe contractual, ya que el trabajador nunca reclamó horas extras ni compensación horaria por el exceso de jornada.

En definitiva afirma que la sentencia recurrida no ponderó la Teoría de la Gradualidad de las sanciones, debiendo descartarse la vulneración de la buena fe contractual por el hecho de no haber reflejado un día, la incidencia de una visita médica, pensando en su buen hacer profesional.



De la lectura de los motivos se advierte que los mismos están vinculados a unas circunstancias fácticas que no son las que se recogen en la sentencia recurrida sino las que se pretenden introducir en el propio recurso, como presupuesto necesario y de apoyo del motivo en el que se pretende justificar en derecho la revocación del fallo recurrido. En este caso, la jurisprudencia es clara cuando declara que ante el rechazo del motivo de revisión de los hechos declarados probados (o cuando ni siquiera se articula motivo alguno de revisión fáctica), no es posible entrar a resolver el motivo de infracción de norma sustantiva que se apoya en aquella pretensión revisoria rechazada.

Esto es, es insostenible un motivo de infracción de norma que se justifica con hechos diferentes de los que, finalmente, han quedado configurados. Así lo ha venido sosteniendo constantemente esta Sala (SSTS 30 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7463), 12 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4820), **rec.** 3225/1998 19 de julio de 2011 (RJ 2011, 6676), **rec.** 172/2010).

Y más recientemente, decía la sentencia del Tribunal Supremo 162/2020 de 20 febrero. RJ 2020\1442 que *"es criterio reiterado de esta Sala que al no haberse logrado modificar la apreciación del Juzgador de instancia que sirvió de antecedente amparador al basamento jurídico que en la sentencia impugnada se precisó, no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución en cuestión se constatan, y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima relación de ambos presupuestos"* (por todas, STS 16 septiembre 2012 (RJ 2013, 7306) , **rec.** 2965/2012)."

Y lo cierto es que en el presente supuesto, la juzgadora, que es quien tiene la misión de valorar la prueba, refleja en el relato fáctico, los hechos que estimó acreditados, y en ningún momento se hace referencia a los que ahora pretende introducir el recurrente. Y éste, sin formular motivo alguno de revisión fáctica, amparado en el apartado b) del art. 193 LRJS, parece postular que sea la Sala la que nuevamente valore las pruebas practicadas en la instancia, para llegar a afirmaciones fácticas que en absoluto se recogen en el relato de probanzas, como es que otras veces se produjeron exceso de horas, se realizaron reuniones fuera del horario fijado, y se incumplió el horario, sin reflejarse en los partes de actividad; que había libertad y flexibilidad de horario,...etc. Afirmaciones que no puede la Sala tomar en consideración, por no constar probadas.

Y tal motivo sería ya suficiente para desestimar los motivos de censura jurídica, cuyo éxito vendría ligado a la revisión de hechos, que ni siquiera se planteó.

TERCERO: Amen de lo anterior, y a la vista del contenido del recurso, y de las concretas pretensiones del recurrente, debemos recordar el **carácter extraordinario del recurso de suplicación**, nítidamente diferenciado de una segunda instancia o de la apelación civil, circunstancia que el Tribunal Supremo ha venido reconociendo desde la sentencia de 26 de enero de 1961; haciéndolo igualmente el Tribunal Constitucional (STC 218/2006, de 3 de julio; o la STC 531/2005, de 14 de marzo). Tiene además, dicho recurso naturaleza casacional, como ha puesto de relieve repetidas veces el Tribunal Constitucional (sentencias 3/1983, de 25 de enero [RTC 1983, 3], 79/1983, de 3 de julio [RTC 1983, 79] y 117/1986, de 13 de octubre [RTC 1986, 117].

Se trata de un recurso que únicamente puede interponerse por alguno de los motivos legalmente tasados en los apartados a), b) y c) del art. 193 LRJS; es la parte recurrente la que ha de precisar los fundamentos o motivos del recurso. Y en este sentido el art. 196.2 LRJS establece que "En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos".

Y en el apartado 3, se indica que *" También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende."*

Efectivamente, el artículo 196 de la LRJS exige que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, que aquí no se produce, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, en los motivos de censura jurídica, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso -la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

El art. 193 de la citada norma procesal especifica el objeto que podrá tener cada uno de los motivos; y en concreto, el apartado a) tiene por objeto "reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento



de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento, que haya producido indefensión"; el apartado b) del precepto se refiere a la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Y el apartado c) hace referencia al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Así las cosas, la Sala que conoce del citado recurso no tiene amplios poderes para revisar la totalidad de los puntos controvertidos en el litigio, y ni siquiera todos los resueltos en la sentencia impugnada; su capacidad de conocimiento y de decisión queda acotada por los motivos que puede deducir el recurrente, y en ellos se fundamentará el fallo que decida el recurso (STS 23-11-00).

Pese a que el recurrente no denuncia infracción normativa alguna, como recordaba la STC 18/1993 (RTC 1993, 18), desde la perspectiva constitucional, en último extremo lo relevante *"no es la 'forma' o 'técnica' del escrito de recurso, sino su contenido, esto es, que de forma suficientemente precisa exponga los hechos o razonamientos que estime erróneos y cuáles los que debieran ser tenidos por correctos... desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinarias del recurso, no debe rechazar a limine el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte"* (fundamentos jurídicos 3 y 4)".

Por lo que, en aras a salvaguardar de forma escrupulosa la tutela judicial efectiva consagrada constitucionalmente, entraremos a resolver conjuntamente sobre los dos motivos, habida cuenta que de la lectura de los mismos es posible extraer que lo que se está denunciando es la vulneración de la Teoría gradualista, de construcción jurisprudencial, en relación con la transgresión de la buena fe contractual como justificativa del despido.

CUARTO: Dicho esto, no obstante debemos partir de los datos fácticos que luce la sentencia recurrida, y no de los que en sede de censura jurídica, se pretendió introducir por el recurrente; y a tenor de dicho relato fáctico resulta:

-Que la parte actora residía en San Sebastián de los Reyes, Calle Juan Gris, 3, y ese era el domicilio que había comunicado a la empresa. Que *su horario de trabajo era de 8 a 15 horas*. Y que el 30 de julio de 2021 firmó un Acuerdo con la empresa de trabajo a distancia mediante teletrabajo en el que se dejaba constancia de que "el trabajador voluntariamente, ha venido desempeñando sus funciones en remoto mediante teletrabajo preferente por COVID".

-Que el 22 de julio el actor acompañó a su pareja a una cita médica en Zaragoza, saliendo de una vivienda, sita en Avenida San Juan de la Peña a las 9 de la mañana y regresando a las 10.53 horas.

-Que al día siguiente, el actor estuvo en un parque cercano a dicho domicilio de Zaragoza fumando desde las 10 hasta las 10,43 horas.

-Que el 28 de julio, el actor salió de la vivienda sita en Avda San Juan de la Peña a las 11, 32 horas, se fue a una cafetería y regresó a las 11,40; y a las 12,30 salió de nuevo y se dirigió a una peluquería y una tienda, regresando a su domicilio a las 13,46 horas.

-Que el 29 de julio, el actor salió de la vivienda de la Avda de San Juan de la Peña a las 11,58 horas, y se dirigió en su vehículo a un lavado automático, volviendo a las 12,15 horas; tomando rumbo a Madrid a las 12,25 horas.

-Que en los días señalados, el actor realizó partes de fichaje de 8 a 15 horas.

En el supuesto aquí analizado, y tras la instrucción de expediente disciplinario, se sanciona con el despido al actor, por la comisión de faltas muy graves, tipificadas en el Convenio colectivo de la empresa, art. 87, apartados 4º (transgresión de la buena fe contractual así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo), 6º (abandono de destino injustificadamente durante un período superior a un día), y 8º (abuso de confianza respecto a la empresa o sus clientes), y en el Estatuto de los trabajadores, que a juicio de la empresa suponen una vulneración del Código Ético de la Compañía.

Se indicaba en la carta que en ninguna ocasión el actor había comunicado su estancia en Zaragoza, y que el único domicilio comunicado se encontraba en Madrid. Y que ninguno de los días anteriormente referidos solicitó permiso para realizar gestiones personales a su mando, y registró su jornada sin incidencias en los fichajes, introduciendo en la herramienta de gestión comercial los citados períodos como trabajados.

Así las cosas se imputan a la parte actora dos tipos de conductas, a saber: la realización de actividades durante su jornada laboral, que suponen un abandono del puesto, además de no realizar las funciones para las que había sido contratado; y el dar información falsa sobre su actividad laboral.



Efectivamente, si el actor, dentro de su horario hubiera considerado necesario hacer algún cambio, para atender asuntos personales, ya fueran médicos o de otro tipo, debió hacerlo constar en los partes de fichaje; pero el hecho de consignar en éstos unos datos erróneos, y consignando la realización de una jornada a tiempo completo que no hizo, sin incidencias, supone hurtar al empresario, por motivos que desconocemos, el control y conocimiento del verdadero horario realizado por su trabajador, siendo éste el único mecanismo de control existente sobre el trabajo diario del mismo. Y si bien el convenio colectivo en su art. 31 prevé la flexibilidad horaria en cuanto a la entrada y la salida, el art. 32 regula el control de asistencia y registro de la jornada, disponiendo que *"cuando un empleado no pueda acudir al trabajo por cualquier causa tendrá que comunicarlo a la empresa con la mayor antelación posible, y en todo caso, dentro de las dos horas siguientes a la del horario de entrada establecido en Convenio"*, y añade en su apartado 2; que *"La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir al menos el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en el artículo 31."* Y respecto de los permisos reglamentarios retribuidos se indica que deberán solicitarse con al menos cinco días de antelación.

Por los motivos expuestos, la información reportada en los partes diarios de trabajo debía ser veraz y rigurosa para cumplir su finalidad; y en el supuesto aquí analizado, el actor no comunicó a la empresa que había acompañado al médico a su pareja, y firmó el registro de jornada a tiempo completo; salió a la peluquería, a comprar o a lavar el coche, extralimitándose de lo permitido, afirmando que había hecho el horario completo.

En definitiva traslada una información a la empresa que no coincide con la realidad, y que provoca que la empresa no tenga un conocimiento real de las actuaciones que está llevando a cabo el trabajador.

QUINTO: El art. 54.1 del Estatuto de los Trabajadores posibilita la extinción del contrato por decisión del empresario mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador; y el art. 54.2 d) del ET considera incumplimiento contractual la *"transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo"*, si bien las infracciones que dicho precepto tipifica, para erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como los de su autor.

El Alto Tribunal en sentencia de 19-07-10, resume la jurisprudencia existente en interpretación y aplicación del art. 54.1 y 2 d) del ET, sobre la determinación de los presupuestos del "incumplimiento grave y culpable del trabajador", fundado en la "transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", como motivo disciplinario, y establece que:

"A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados;

D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.



E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas;

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la " gravedad " con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado."

La declaración de datos falsos sobre el trabajo es causa de despido -STS de 22-33-90-, con amparo en el art. 54.2.d. ET, y como señalaba la STS de 20-06-88 " es el quebranto de la confianza mutua, que integra la base misma del contrato de trabajo, máxime cuando el empleado ha de desarrollar sus actividades fuera del centro de trabajo, la figura sancionada con el despido en el precepto legal cuya infracción se denuncia "

En cuanto a la **Teoría gradualista**, cuya infracción denuncia el recurrente, recordaba efectivamente la Sentencia del Tribunal supremo de 27-01-04 que es doctrina de la Sala IV, la de que " el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 (RJ 1990, 1111) y 28 febrero 6 abril (RJ 1990, 3121) y 18 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4356) , 16 mayo 1991 (RJ 1991, 4171) y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992 (RJ 1992, 3626) , entre otras)".

En el supuesto aquí analizado, y tras la instrucción de expediente disciplinario, se sanciona con el despido al actor, por la comisión de faltas muy graves, tipificadas en el Convenio colectivo de la empresa, apartados 4º (transgresión de la buena fe contractual así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo), 6º (abandono de destino injustificadamente durante un período superior a un día), y 8º (abuso de confianza respecto a la empresa o sus clientes), y en el Estatuto de los trabajadores, que a juicio de la empresa suponen una vulneración del Código Etico de la Compañía.

Se indicaba en la carta que en ninguna ocasión el actor había comunicado su estancia en Zaragoza, y que el único domicilio comunicado se encontraba en Madrid. Y que ninguno de los días anteriormente referidos solicitó permiso para realizar gestiones personales a su mando, y registró su jornada sin incidencias en los fichajes, introduciendo en los partes los citados períodos como trabajados.

Así las cosas se sancionan dos tipos de conductas, la realización de actividades durante su jornada laboral, que suponen un abandono del puesto, además de no realización de las funciones para las que había sido contratado; y el dar información falsa sobre su actividad laboral.

Entiende la sentencia recurrida que el actor no comunicó a la empresa que debía acompañar a su pareja al médico, y de hecho firmó el registro de jornada a tiempo completo; que las salidas a la peluquería, a comprar o a lavar el coche suponen una exlimitación, aunque el horario fuera flexible, sobre todo cuando se afirma que realizó el horario completo, porque la manifestación no es cierta y vulnera la confianza depositada, aún cuando en otras ocasiones, que no pueden quedar neutralizadas por estas, el horario se hubiera extendido o alargado. Y en definitiva sostiene que el actor incurrió en transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, contraria a la probidad y lealtad que ha de presidir la prestación de servicios, sobre todo en la modalidad de teletrabajo, ocasionando un descrédito y desconfianza en su empleadora, que no es posible recomponer.

Ciertamente, como sostiene el recurrente, no puede amparar la empresa la sanción de despido impuesta, en el incumplimiento del Acuerdo de trabajo a distancia mediante teletrabajo, habida cuenta que el mismo se firmó el 30 de julio de 2021, y los hechos que se imputan al actor tuvieron lugar en los días 22, 23, 28 y 29 de julio de dicho año. No obstante, de la lectura de dicho acuerdo, se infiere que **el trabajador venía ya desempeñando sus funciones en remoto mediante teletrabajo preferente por COVID** antes de la firma del Acuerdo; y dicho Acuerdo de 30 de julio de 2021 trae su causa precisamente en el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, en cuyo art. 6 se indicaba que "el acuerdo de trabajo a distancia deberá realizarse por escrito. Este acuerdo podrá estar incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior, pero en todo caso deberá formalizarse antes de que se inicie el trabajo a distancia". En este mismo sentido se pronuncia el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores, que se remite a dicha norma.

La fecha de efectos del acuerdo comenzaba una vez finalizado el teletrabajo por causa del COVID 19, inicialmente el 9 de agosto de 2021.



Y ciertamente, no se apoya la carta extintiva en el Acuerdo indicado, sino que se le considera responsable de realizar actividades durante su jornada laboral, dejando de hacer sus funciones laborales; y de falsear los partes diarios de actividad; y dichas conductas resultaron acreditadas, al margen de la firma posterior del Acuerdo de teletrabajo.

Y no puede la Sala sino compartir las conclusiones extraídas por la juzgadora de instancia por cuanto resultó acreditado un falseamiento en los partes diarios de actividad, amén de abandonar su puesto de trabajo durante determinados períodos, en los días 22,23, 28 y 29 de julio de 2021, dejando de realizar su actividad laboral para realizar actividades privadas sin solicitar previo permiso a la empresa y sin comunicarlo a posteriori, ocultando además estos abandonos del puesto, con la declaración emitida en los partes de actividad, en los que consignaba haber realizado una jornada completa; quebrando así la confianza depositada en el trabajador por parte de la empresa, máxime cuando se realizaba la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa siendo más difícil el control por la misma, de manera que puede concluirse que los hechos cometidos por el actor tienen la gravedad suficiente para entrañar una clara transgresión de la buena fe contractual y un grave abuso de confianza, habiendo quebrantado por tanto el deber de buena fe exigible en toda relación contractual (artículos 7 y 1.258 del Código Civil) y con mayor énfasis en la relación laboral (artículo 5 y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores), por lo que su conducta tiene perfecto encaje en el invocado artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores y en los preceptos convencionales invocados. Esta quiebra de la confianza supone un incumplimiento grave y culpable merecedor de la máxima sanción, sin que resulte aquí aplicable la teoría gradualista en la que se insiste, pues es claro que en la confianza no hay grados, y la sanción será ajustada a derecho si la infracción acreditada está correctamente incluida en el precepto que la tipifica; siendo ello así en el presente supuesto, en el que se acreditan las faltas imputadas en la carta.

Y habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, ninguna infracción legal o jurisprudencial cabe apreciar en la misma, por lo que procede su íntegra confirmación, con la consecuente desestimación del presente recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. ROBERTO DOMINGO GOMEZ, en nombre y representación de D. Pedro Miguel, contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en sus autos número 1106/2021, seguidos a instancia de D. Pedro Miguel frente a PAGINAS AMARILLAS SOLUCIONES DIGITALES SA, en reclamación por Despido y confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876- 0000-00-0360-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que



ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000- 00-0360-22.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ