



Roj: **STSJ AND 17710/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:17710**

Id Cendoj: **18087340012021102243**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2021**

Nº de Recurso: **1788/2021**

Nº de Resolución: **2281/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **BENITO RABOSO DEL AMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

SENT. NÚM. 2281/21

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ ILTMO. SR. D. BENITO RABOSO DEL AMO ILTMA. SRA. D^a. BEATRIZ PÉREZ HEREDIA MAGISTRADOS

En Granada, a catorce de Diciembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. **1788/21**, interpuesto por VENTUCELI SERVICIOS S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE GRANADA, en fecha 22.3.21, en Autos núm. 1053/20, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. BENITO RABOSO DEL AMO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Carlos Antonio en reclamación de DESPIDO, contra VENTUCELI SERVICIOS S.L. y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó Sentencia en fecha 22.3.21, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Estimar la demanda interpuesta por D. Carlos Antonio contra la empresa Ventuceli Servicios, S.L, declarándose la improcedencia del despido realizado por la empresa demandada y condenándole a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o le abone en concepto de indemnización la suma de 16.761 euros deduciéndose la cuantía que por cese del contrato haya podido percibir el demandante (entendiéndose que en el supuesto de no optar expresamente el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera), y los salarios dejados de percibir en caso de que la opción expresa o presunta haya sido por la readmisión."

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

" **PRIMERO.-** D. Carlos Antonio con DNI N^o NUM000, comenzó a prestar sus servicios el día 05/12/11 para la empresa Extresur Excavaciones, S.L, con la categoría de **abogado interno de la empresa**, finalizando su contrato el 29/02/16 y siendo contratado, con idéntica categoría profesional, el 01/03/16 para la empresa Ventuceli



Servicios, S.L, (perteneciente al mismo grupo de empresas), para la que asimismo prestó sus servicios, estando vigente la relación contractual laboral con la empresa Extresur Excavaciones S.L.

SEGUNDO.- Hasta el 14/04/20, el actor prestaba sus servicios a jornada completa, con un salario día de 55'87 euros prorrateado con las pagas extraordinarias, momento en el que se produce un acuerdo de reducción de jornada a 25 horas semanales pasando su salario diario (con pagas extraordinarias) a 34'92 euros.

TERCERO.- En fecha 04/11/20, se le entrega al actor carta de despido, la cual se da por reproducida, en la que se imputa al trabajador un acto de desobediencia en el ejercicio de sus funciones, por lo que procedía a su despido disciplinario con fecha de efectos 05/11/20. Desde entonces la empresa no da ocupación efectiva al demandante ni le abona salario alguno.

CUARTO.- El actor, en su carácter de abogado de la empresa demandada, no presentó la demanda de reclamación de cantidad contra la empresa Minas de Alquife S.L.U, que le había sido requerida por el empresario y, reiterado en fecha 30/10/20 por D. Alfonso, sin embargo, sí envió diversos Burofax reclamando dicha cantidad a la referida empresa.

QUINTO.- El actor promovió en acto de conciliación ante el CMAC en fecha 12/11/20, la cual no pudo celebrarse debido a la acumulación de expedientes provocada por la pandemia surgida por el COVID-19, quedando por ello, acreditado el intento de conciliación a los efectos oportunos.

SEXTO.- D. Carlos Antonio no ostenta la condición de delegado de personal, delegado sindical o miembro del comité de empresa, ni la ha ostentado en el último año."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por VENTUCELI SERVICIOS S.L., recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda del actor y declara la improcedencia del despido realizado por la empresa demandada con los efectos jurídicos inherentes a tal declaración judicial.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la representación legal de la empresa demandada, que articula su recurso con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS.

SEGUNDO.- En primer lugar indicar que la Sala no va a entrar a resolver sobre la cuestión previa planteada por la parte recurrente referida sobre la presunta indefensión padecida en base a una alegada vulneración del artículo 94 de la LRJS derivada de una valoración de la prueba en momento procesal inoportuno por cuanto que no se fundamenta como motivo de recurso al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS, y por lo tanto no existe cauce procesal formal para entrar a valorar la cuestión planteada y sus consecuencias jurídicas; debiendo estarse por lo tanto a la valoración de los medios de prueba y el resultado jurídico que se determine conforme a la motivación del recurso planteada al amparo del artículo 193 apartado c) de la LRJS.

TERCERO: Se formalizan los motivos primero y segundo del recurso al amparo de lo establecido en el artículo 193 apartado c) de la LRJS con el objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, en concreto se denuncia la infracción de los artículos 54 y 55 del ET y artículo 101 y concordantes del convenio colectivo de aplicación y doctrina jurisprudencial al respecto, por entender la parte recurrente que de conformidad con el inalterado relato fáctico los hechos acreditados son constitutivos de despido disciplinario. Subsidiariamente se denuncia la infracción del artículo 44 del ET impugnándose la antigüedad reconocida al actor y el salario que se le reconoce a efectos del despido.

A este respecto procede realizar las siguientes valoraciones jurídicas:

A) En la carta de despido se imputa al trabajador incumplimiento muy grave de sus obligaciones laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 54.2 apartados b) y d) del ET, en relación con el artículo 101 del convenio colectivo de aplicación.

El apartado d) se refiere a la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

La transgresión de la buena fe contractual se fundamenta en el hecho de que el trabajador ha de cumplir con las obligaciones inherentes a su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe, artículos 5 a) y 20. 2 del Estatuto de los Trabajadores, constituyendo la transgresión una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato, siendo la buena fe consustancial



al contrato de trabajo generando derechos y obligaciones recíprocos, que se traducen en una exigencia de comportamiento ético acorde a una serie de valores como la lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, que limitan o condicionan el cumplimiento del contrato de trabajo.

La esencia del incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en la vulneración de los anteriores valores, por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa -elemento que se debe considerar y ponderar en orden a la calificación de la gravedad de la conducta- no se enerva la transgresión, para cuya calificación también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada en el mismo, no siendo tampoco necesario la concurrencia de dolo en la conducta, entendido como conciencia y voluntad en la realización de la conducta infractora, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1987, 30 de octubre de 1989, 14 de febrero de 1990 y 26 de febrero de 1991).

La transgresión de la buena fe contractual se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, pues los daños y perjuicios causados son uno de los elementos a tener en cuenta para valorar la gravedad de la falta, pero no el único, pudiendo ponderarse otros como la situación objetiva del riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza, o el efecto pernicioso para la organización productiva (sentencias de 26 de mayo de 1986 y 26 de enero de 1987). La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios. (sentencias de Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991 y 9 de diciembre de 1986).

El apartado b) se refiere a la indisciplina o desobediencia en el trabajo.

El apartado c) del artículo 5 del ET incluye entre los deberes básicos de los trabajadores, "cumplir con las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas", configurándose un deber de obediencia que desarrolla el artículo 20 ET al tratar del poder de dirección empresarial, que es causa mediata de aquél y en virtud del cual el trabajador ha de obedecer las órdenes del empresario o de aquél en quien éste delegue, salvo que el empleador actuara con manifiesto y objetivo abuso de derecho, sin perjuicio de utilizar los medios legales procedentes contra la orden recibida ante los organismos correspondientes (SS. TS de 02/11/1983 y 26/04/1985 , entre otras).

Así, contemplada en el artículo 54.2 ET como una de las causas de despido la desobediencia o indisciplina en el trabajo, esta causa responde tanto en su nivel más concreto o específico de la "desobediencia" a la orden empresarial concreta, como en el más amplio de la "indisciplina" a las normas y reglas que regulan e informan la propia relación laboral, a la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber del trabajador establecido en el artículo 5 c) ET, de forma que dicha causa sancionaría el incumplimiento, concreto o abstracto, del deber básico del empleado de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas; sin perjuicio de que el trabajador pueda impugnar la orden empresarial o, incluso, resistirse en ciertos casos, según se admite por la jurisprudencia, sin incurrir en desobediencia, a cumplir la misma por resultar lícita la negativa a obedecer, lo que se configura como un verdadero "ius resistentiae", como puede ocurrir en los supuestos en que la orden sea manifiestamente ilegal, afecte a algún derecho fundamental, o suponga un riesgo grave e inminente para el trabajador, entre otros.

Pero, en todo caso, para erigirse la desobediencia o indisciplina en causa que justifique la sanción de despido, ha de alcanzar cotas de gravedad y culpabilidad suficientes, de forma que ha de atenderse también aquí al principio de proporcionalidad y aplicar la teoría gradualista que rige para las sanciones laborales, debiendo subrayarse que, según ha establecido la doctrina jurisprudencial, "para que la indisciplina o desobediencia pueda considerarse como causa justa de despido, debe reunir los requisitos de gravedad, reiteración, trascendencia e injustificación" (Sª TSJ. de Cataluña de 30-10-2003), habiendo declarado el Tribunal Supremo (por todas, SS. TS de 23-1-1991 y 18-4-1991) que para que una desobediencia en el trabajo sea susceptible de ser sancionada como despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no se traduzca en un perjuicio notorio para la empresa pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo, requiriendo también nuestro Alto Tribunal que se trate de una resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de la orden.

Igualmente, la Jurisprudencia viene manteniendo [SSTS 18-12-1984, 27-02-1987, 31-10-1988, 04-03-1991, 02-04-1992] que dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, éste impone a las partes el mutuo deber de acomodar su comportamiento a las exigencias derivadas del principio de la buena fe, configurado como un elemento normativo y conformador del contenido obligacional derivado del contrato de trabajo y que impone una conducta acomodada a pautas de comportamiento presididas por la lealtad, honradez, probidad



y respeto a la confianza que legítimamente una de las partes del contrato deposita en la otra, tal y como se infiere de los arts. 5.a) y 20.2 del E.T.

B) Pues bien si nos atenemos al inalterado relato de hechos probados queda acreditado que el actor, en su condición de abogado de la empresa demandada, no presentó la demanda de reclamación de cantidad contra la empresa Minas de Alquife SLU, que le había sido requerida por el empresario, y reiterado en fecha de 30/10/2020.

Nos encontramos ante una relación laboral en la que el abogado percibía una retribución de la empresa por sus servicios profesionales y por lo tanto se encontraba dentro del ámbito de la relación laboral que le vinculaba con la empresa demandada y como tal obligado a realizar las actuaciones profesionales que, como letrado, fueran las necesarias en la defensa de los intereses de la empresa demandada ante juzgados y tribunales; sin que para ello puede alegar en defensa de su negativa a interponer la demanda que como trabajador a media jornada no le compensaba económicamente interponer la demanda por la retribución que iba a percibir como trabajador de la empresa, lo cual supone una negativa grave injustificada a cumplir las órdenes que se le cursan por la empresa demandada y que como abogado interno debe cumplir para la defensa jurídica de los intereses económicos de la misma.

Los hechos imputados que han resultado acreditados afectan al ámbito de los deberes laborales pues la actuación del trabajador, a la vista del relato fáctico de la sentencia, violenta deberes derivados de la relación laboral pues no cabe atribuir significado distinto al hecho de que en su condición de Letrado de la empresa demandada se haya negado a cumplir con la interposición de la demanda que le había sido requerido el empresario demandado; actuación que conculca, por sí sola, el deber de diligencia y de cumplimiento de las obligaciones derivadas del puesto de trabajo que se desempeña. Existe por tanto un incumplimiento contractual culpable, quedando como única cuestión a decidir la de si el mismo alcanzó o no cotas de gravedad, para cuya resolución debe atenderse a criterios de proporcionalidad como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia: la medida de la gravedad ha de determinarse en función de las circunstancias subjetivas del autor de los hechos así como de la entidad de éstos.

El análisis de ambas circunstancias conduce a valorar como grave el incumplimiento contractual en el que incurrió la recurrente pues la categoría profesional por el ostentada y el puesto de trabajo que desempeñaba imponen la observancia de un especial cuidado en la realización de su cometido propio estando obligado a unas normas de conducta estrictas en relación a su empleador que confía en la defensa jurídica que le proporciona como abogado. La relación entre el empresario y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente como le obliga su código deontológico.

Los hechos descritos merecen la valoración de graves y culpables tanto en su consideración intrínseca como por las consecuencias perjudiciales para los intereses de la empresa que se ha visto obligada a contratar a un abogado externo para interponer la demanda de reclamación de cantidad en defensa de sus derechos. En el presente caso se trata de un caso puntual pero muy llamativo, el actor, que como letrado tiene conocimientos y aptitudes para redactar la demanda de reclamación de cantidad requerida por el empresario, se niega a redactarla, contraviniendo así los deberes que tiene con respecto a la empresa que le da trabajo y le retribuye.

Lógica consecuencia de cuantas razonamientos preceden es que la conducta del trabajador, implica una grave culpabilidad comprendida en la justa causa de despido definida en el artículo 54.2 b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto que el puesto de trabajo de abogado implica responsabilidad y asumir los trabajos encomendados en defensa de los intereses del empresario que le contrata de forma correcta pues de no ser así no sólo se incurre en desobediencia a las órdenes cursadas sino que, de forma clara, se transgrede la buena fe contractual, por cuanto que se hace absolutamente inviable la relación profesional existente entre las partes litigantes, una vez que se pierde la confianza por parte de la empresa demandada respecto del trabajo a desempeñar por el abogado contratado para la defensa de sus intereses.

A este respecto esta Sala no comparte el criterio mantenido por la magistrada de instancia pues considera que la carta de despido cumple con los requisitos formales al establecer las infracciones imputadas de manera concreta y clara de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 del ET y asimismo que la empresa demandada cumple con las previsiones del artículo 105.1 de la LRJS al probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo. Nos encontramos ante un despido procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 55.4 del ET al quedar acreditados los incumplimientos alegados por el empresario en la carta de despido con los efectos jurídicos previstos en el artículo 109 de la LRJS y ser los hechos imputados al trabajador de suficiente gravedad como para justificar el acto de despido disciplinario que se le notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 54 apartados b) y d) del ET.



Por todo ello es por lo que procede estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la empresa demandada con revocación de la sentencia de instancia, declarándose la procedencia del despido del actor, con efectos de 05/11/2020, lo que hace innecesario entrar a analizar el segundo motivo de recurso referido a la antigüedad y el salario regulador para el supuesto de confirmarse el despido improcedente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con Estimación del recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la empresa demandada Ventuceli Servicios S.L. contra la sentencia de fecha 22/03/2021 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Granada en virtud de demanda sobre Despido formulada por Don Carlos Antonio contra la empresa recurrente, debemos Revocar y Revocamos la sentencia recurrida y en su lugar se declara la Procedencia del despido que se le efectúa al trabajador demandante con efectos de 05/11/2020; absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas por el actor en su escrito de demanda, al declararse convalidada la extinción del contrato que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Acordamos la devolución del depósito y de la consignación, en su caso, efectuados en su momento para recurrir, a los que, una vez que sea firme esta resolución, se dará el destino legalmente establecido.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo al Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficia C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.1788.21. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.1788.21. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

"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."