



Roj: **STSJ ICAN 3216/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:3216**

Id Cendoj: **38038340012022100695**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2022**

Nº de Recurso: **1065/2021**

Nº de Resolución: **666/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA CARMEN GARCIA MARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: CO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: [socialtsjtf@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsjtf@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001065/2021

NIG: 3803844420200007836

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000666/2022

Proc. origen: Despido objetivo individual Nº proc. origen: 0000965/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Landelino ; Abogado: ITAHISA RUIZ HERNANDEZ

Recurrido: ATOS GLOBAL DELIVERY CANARIAS S.L.; Abogado: MARIA DE LOS ANGELES LOPEZ CORREA

?

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de octubre de 2022.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Iltmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO, D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0001065/2021, interpuesto por D./Dña. Landelino , frente a Sentencia 000354/2021 del Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000965/2020-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el Iltmo./A. SR./A. D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO.



?

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Landelino, en reclamación de Despido siendo demandado/a ATOS GLOBAL DELIVERY CANARIAS S.L. y celebrado juicio y dictada Sentencia ? desestimatoria, el día 23 de julio de 2021, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- Don Landelino trabaja para la demandada desde el 16 de mayo de 2019, con la categoría profesional de Área 2 Nivel E2 y con salario mensual prorrateado de 1.420,4 euros. (hecho probado conforme entre las partes). SEGUNDO.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública. (hecho probado conforme entre las partes). TERCERO.- El 30 de octubre de 2020 se remite carta de despido y que establece como hecho determinante el despido disciplinario. La carta establece: "Desde el mes de marzo que empezamos a realizar teletrabajo por la circunstancia de crisis sanitaria derivada del covid hasta la fecha, ha realizado más de 190 llamadas a su propio número de teléfono, mientras está trabajando, traduciendo esto en un tiempo en el cual usted no estaba operativo, por lo que no podía atender a los clientes, ya que se estaba "autollamando" para que su estado en la aplicación de la empresa apareciera como ocupado y así no le entraran las llamadas de nuestros clientes. Esta actitud no ha sido un hecho puntual, sino que lleva repitiéndose continuamente mes tras mes, y con distintos intervalos de duración de esas llamadas, por lo que ha manifestado con ello, fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas. Mientras su trabajo es atender a los clientes y solucionar incidencias, usted de manera consciente y reiterada ha falseado datos dejando de atender a los clientes, los cuales nos contratan para darles un servicio y por el cual cobramos". (folios 14 y 15 de los autos) CUARTO.- En la entidad Atos Global Delivery Canarias SL se da un periodo de formación inicial al empezar en la empresa. Don Landelino se había presentado a un puesto de jefe de equipo. Al colgar una llamada se pasa a ser el último en la fila de compañeros para las llamadas entrantes. Doña Mariana hizo un reporte de todo el centro y comprobó que Don Landelino se llamaba así mismo. Al decirse a Don Landelino este afirmó: "Otras personas hacen lo mismo y siguen en la empresa". (hecho probado que se desprende de la declaración testifical de Doña Mariana) QUINTO.- En la entidad Atos Global Delivery Canarias SL el teletrabajo es voluntario. A mediados de septiembre el actor pasó a presencia física y nunca comentó a Recursos Humanos que no pudiera conciliar su vida familiar. (hecho probado que se desprende de la declaración testifical de Doña Natividad) SEXTO.- El número de teléfono del trabajador es el NUM000. (Documento 4 del ramo de prueba de la demandada). SEPTIMO.- Entre el 23 de marzo de 2020 y el 30 de septiembre de 2020 el trabajador ocupó la línea telefónica empresarial mediante la realización de 151 llamadas a su propio número de teléfono con un total de 22 horas 40 minutos y 8 segundos de llamadas. (Documento 5 del ramo de prueba de la demandada) OCTAVO.- LEI 80% de las llamadas del servicio Nomad deberán respondidas en los primeros 20 segundos. El 90% de las llamadas del servicio Bakery deberán ser respondidas en los primeros 35 segundos (Documentos 11.1, 2, 3 y 4 del ramo de prueba de la demandada) NOVENO.- El trabajador prestó servicios en fecha de 7 de septiembre y 12 de octubre de 2020. El trabajador no compensó dichas jornadas de trabajo con los correspondientes días de descanso antes de que tuviera lugar la extinción de la relación laboral. (Hecho conforme). DECIMO.- A fecha del despido, el trabajador había disfrutado 15 días de vacaciones correspondientes al año 2020 (Documento 11 del ramo de prueba de la demandada consistente en el Registro de vacaciones del trabajador, ratificado por Dña. Natividad). DECIMO PRIMERO.- En la liquidación se abonaron al trabajador 10 días naturales de vacaciones, 6 más de los que se le adeudaban por este concepto (Documento 2.2 del ramo de prueba de la demandada, consistente en la liquidación y finiquito del trabajador). DECIMO SEGUNDO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical. DECIMO TERCERO.- El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC se celebró el día 19 de enero de 2021, en virtud de papeleta presentada, concluyendo el mismo sin avenencia. (folio 12 de los autos).

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Debo desestimar y desestimo la demanda presentada por Don Landelino representado y asistido por el letrado Doña Ithaisa Ruiz Hernandez y, como demandada, la entidad Atos Global Delivery Canarias SL, representada y asistida por el Letrado Don Maria de Los Angeles López Correa absolviendo a la demandada de todos los pedimentos realizados de contrario.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Landelino, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 18 de octubre 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La parte actora recurre al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega la vulneración de lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, del artículo 24 del Convenio Colectivo Estatal de Empresa de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública y doctrina jurisprudencial establecida en STS de 22 de octubre de 1990 y 28 de abril de 1997 y 12 de abril de 2013 sobre el contenido de la carta de despido . Indica que se ha generado una absoluta indefensión al trabajador, pues en la carta de despido se hacía referencia y de forma bastante escueta "a que el trabajador ha realizado más de 190 llamadas a su propio número de teléfono, mientras estaba trabajando, traducándose esto en un tiempo en el cual usted no estaba operativo, por lo que no podía atender a los clientes", y que "esta actitud no es un hecho puntual, sino que lleva repitiéndose continuamente mes tras mes" y sin embargo, en el acto del juicio la empresa procede a aclarar y extender la carta y la empresa intenta imputar al actor unos hechos sobre llamadas que no fueron contestadas por sus compañeros, con la finalidad de agravar los hechos. Alega que conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1990 y de 28 de abril de 1997, el contenido de la carta no puede consistir en genéricas expresiones, ha de ser concreto, claro y preciso, recogiendo los hechos a los que se refiere y días que se cometieron y que tiene especial relevancia la falta de ubicación temporal de las conductas que se imputan pues su falta de concreción impide una eventual alegación de la prescripción.

Señala que de conformidad con el artículo 24 del Convenio Colectivo de aplicación para la aplicación de las sanciones, se tendrá en cuenta el grado de responsabilidad, la categoría y la repercusión, sin que en la carta de despido se efectuara ninguna referencia a que el actor recibiera quejas ni premios por la productividad, ni consta ni se probó que aumentara la productividad del actor por estos hechos, ni ninguna queja de las empresas ni prueba de que el actor no respondiera a las llamadas del servicio Nomad en los primeros 20 segundos ni las de Bakery en los primeros 35 segundos, ni que su conducta sobrecargara a los compañeros. Por ello, entiende el recurrente que no concurre los requisitos exigidos en el artículo 24 Convenio Colectivo de aplicación para imponer la sanción más grave.

El recurrente alega que la empresa a sabiendas de la prescripción, no hace referencia a la fecha en la que tiene conocimiento, generando indefensión, y entendiendo que los hechos están prescritos. Señala que entiende la empresa que no estarían prescritas 28 llamadas de las 190 que se alega, hechos que además de no ser ciertos modificarían la carta de despido. Concluye que existiendo prescripción de los hechos imputados por la demandada y no cumpliendo los requisitos del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, procede reconocer la improcedencia del despido, y además considera que no ha quedado acreditado ni la veracidad de los hechos ni la gravedad de los mismos.

SEGUNDO.- La empresa en su escrito de impugnación indica que la infracción del artículo 55 del Estatuto se trataba de una cuestión nueva que no fue alegada en la demanda, sin embargo, en la demanda se refería que generaba absoluta indefensión que en la carta no se hiciera referencia a la repercusión del hecho y a la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de la comisión, y en la sentencia se resuelve expresamente que la carta cumplía los requisitos formales, por lo tanto no se trata de una alegación sorpresiva , pues ya la sentencia se pronuncia sobre dicha cuestión.

La empresa de manera cautelar solicita la revisión del hecho declarado probado séptimo con apoyo en el documento numero cinco, para que se refleje la fecha y duración de las llamadas realizadas por el demandante. Si bien la relación expuesta se corresponde con las que figuran en el referido documento, no es trascendente pues ya en el hecho probado séptimo se refleja el numero de llamadas y fecha inicial y final de las mismas .

TERCERO.- El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores establece que el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. El artículo 105.2. de la LRJS señala: "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido."

La doctrina jurisprudencial configura la carta de despido como un acto eminentemente formal en nuestro Derecho, revestido de unos elementos ad solemnitatem como son las exigencias de su comunicación por escrito al trabajador, haciendo constar los hechos que lo motivan y la fecha de sus efectos, de forma que sólo son admisibles como motivos de oposición a la demanda para justificar el despido los relativos a los hechos imputados en la comunicación, cumpliéndose así una doble finalidad: que el trabajador tenga conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los cargos que la empleadora le atribuye como motivadores del despido, a fin de que pueda impugnarlos en su momento, presentando la demanda ante el órgano jurisprudencial competente, facilitándole la defensa en juicio y la proposición y práctica de las pruebas que estime oportunas, en cumplimiento de las garantías necesarias en orden a la exigible igualdad de las partes litigantes en el proceso; y delimitar fácticamente los términos de la controversia judicial, al no poder la empleadora demandada aducir en el juicio hechos distintos de los recogidos en la carta de despido ( STS 18 de mayo de 1990). Así en la interpretación de este precepto se indica que aunque no se impone una



pormenorizada descripción de aquéllos, sí se exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, cuando la comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador ( STS de 17 de diciembre de 1985, 11 de marzo de 1986, 20 de octubre 1987 y 19 de enero, 8 febrero y 3 de octubre de 1988, 22 de octubre, 13 de diciembre de 1990, 9 de diciembre de 1998 y 21 de mayo de 2008).

Nuevamente la STS de 12 de marzo de 2013 con cita de las Sentencias de 28 de abril de 1997 y 30 de septiembre de 2010 reitera que aunque no se impone una pormenorizada descripción de los incumplimientos que motivan el despido: "sí se exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador». La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión desestimatoria que ya se ha anticipado. La carta de despido, con la excepción que se mencionará más adelante, no contiene hechos, sino reproches genéricos -acoso, insultos, amenazas y descalificaciones- que no se concretan en orden a su contenido y circunstancias, salvo la imprecisa referencia a que tales conductas se habían producido "últimamente". Esta indeterminación en el contenido hace imposible organizar una defensa eficaz frente a estas imputaciones e incluso valorar la gravedad de las mismas y lo mismo sucede en relación con la determinación temporal que impide además la eventual alegación de la prescripción. Es cierto que puede afirmarse, como alega la parte recurrida, que lo que se reprocha es una conducta continuada, pero incluso en este caso la determinación temporal es, en la medida de lo posible, como dice la sentencia de 20 de marzo de 1990 , necesaria. La única imputación que tiene una cierta concreción en cuanto al contenido de la conducta reprochada se refiere al incidente del vehículo, pero también hay en ella indeterminación temporal, de frecuencia y de lugar, aparte de cierta imprecisión ("perseguirles", que luego en el relato fáctico se convierte en "circular delante intentando provocar una colisión"). Por otra parte, el hecho de que el actor en sus alegaciones en el expediente negara los hechos imputados, no determina que los conociera, pues se trata de una negación que hay que considerar tan genérica como la imputación. Lo mismo cabe decir del argumento que señala que, al haberse acreditado los hechos, el actor los conocía y pudo articular su defensa frente a ellos, pues, como ya dijo la sentencia de 28 de abril 1997, se trata de un "razonamiento circular que envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador", limitando su defensa y "consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso". "sí se exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

En el hecho probado tercero de la sentencia de instancia se refleja la carta de despido entregada al trabajador. Analizando su contenido contenía información suficiente para que el trabajador pudiera articular y preparar su defensa. Se delimita temporalmente cuando acaecieron los hechos que se imputan desde el mes de marzo en que se inició la realización de teletrabajo por la crisis sanitaria derivada del covid hasta la fecha de la carta, indicando que no se trataba de un hecho puntual ,sino que llevaba repitiéndose continuamente mes a mes. Igualmente se describen los hechos, se precisa que el actor había realizado más de 190 llamadas a su propio número de teléfono mientras estaba trabajando, tiempo en que no estaba operativo por lo que no podía atender a clientes ya que se estaba autollamando para que su estado en la aplicación de la empresa apareciera como ocupado y no le entraran llamadas de los clientes, imputandosele fraude deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas ,pues mientras su trabajo era atender a los clientes y solucionar incidencias de manera consciente y reiterada había falseado datos dejando de atender a los clientes que contrataban a la empresa para darles un servicio y por el cual se cobraba. Por lo tanto la carta del despido contenía la descripción de la conducta imputada, el periodo temporal en el que se había desarrollado y las implicaciones de la misma, por lo que deben rechazarse las alegaciones del recurso.



CUARTO.- El recurso alega la prescripción de los hechos imputados. Como recuerda la STS de 15 de julio de 2003 el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores establece una doble previsión y un doble régimen jurídico en relación con la prescripción pues mientras la prescripción corta comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta, la de los seis meses o "prescripción larga" comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Señala que esta es la regla general pues el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido. Si bien la regla de partida para el cómputo del plazo largo de prescripción es que comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma el Tribunal Supremo puntualiza que existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa. Así indica expresamente que en el caso de las faltas continuadas, aquellas que "responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción", dada la unidad de propósito que las mueve, es doctrina reiterada que el plazo de prescripción no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción, bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario ( SSTS 27-11-1984, 6-10-1988, 15-9-1988, 21-11-1989, 25-6-1990, 7-11-1990, 19-12-1990 ). En el presente caso nos encontramos ante una falta continuada que se vino desarrollando hasta el 30 de septiembre de 2020( hecho probado tercero), por lo cual cuando se efectúa el despido, el 30 de octubre de 2020 no había transcurrido el plazo de prescripción largo ni el corto de 60 días.

QUINTO.- El recurso alega que no concurren los requisitos exigidos en el artículo 24 del convenio para imponer la sanción más grave.

El Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública en su artículo 24 establece: "Faltas y sanciones. 1. Las faltas cometidas por las personas trabajadoras al servicio de las empresas reguladas por este Convenio se clasificarán atendiendo a su importancia, reincidencia e intención, en leves, graves y muy graves, de conformidad con los que se dispone en el presente artículo y en las normas vigentes del ordenamiento jurídico laboral en lo que resulten de pertinente aplicación: A) Se consideran faltas leves: Tres faltas de puntualidad en un mes, sin que exista causa justificada. La no comunicación con la antelación debida, de su falta al trabajo por causa justificada, a no ser que pruebe la imposibilidad de hacerlo. Falta de aseo y limpieza personal. Falta de atención y diligencia con los clientes. Discusiones que repercutan en la buena marcha de los servicios. Faltar al trabajo un día al mes sin causa justificada. La embriaguez ocasional.

B) Son faltas graves: Faltar al trabajo sin justificación dos días en un mes. La simulación de enfermedad o accidente. Simular la presencia de otro trabajador, valiéndose de su ficha, firma, tarjeta o medio de control. Cambiar, mirar o revolver los armarios y ropas de los compañeros sin la debida autorización. Las cometidas contra la disciplina en el trabajo o contra el respeto debido a sus superiores. La reincidencia en las faltas leves, salvo las de puntualidad, aunque sean de distinta naturaleza, dentro de un trimestre, cuando hayan mediado sanciones. El abandono del trabajo sin causa justificada. La negligencia en el trabajo cuando cause perjuicio grave.

C) Son faltas muy graves:

Faltar al trabajo más de dos días al mes sin causa justificada. No se considera causa injustificada la falta al trabajo que derive de la detención de la persona trabajadora, mientras no se trate de sanción firme impuesta por la autoridad competente y siempre que el hecho de la detención haya sido puesto en conocimiento de la Dirección de la empresa antes de transcurridos cuatro días hábiles de ausencia al trabajo.

El fraude, la deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas.

El hurto y el robo tanto al resto de la plantilla como a la empresa o a cualquier persona dentro de los locales de la empresa o fuera de la misma, durante acto de servicio. Quedan incluidos en este inciso, el falsear datos ante la representación legal de los trabajadores, si tales falsedades tienen como finalidad maliciosa el conseguir algún beneficio.

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

El acoso sexual o por razón de sexo.

La simulación comprobada de enfermedad; inutilizar, destrozar o causar desperfectos en máquinas, aparatos, instalaciones, edificios, enseres y departamentos de la empresa; haber recaído sobre la persona trabajadora



sentencia de los Tribunales de Justicia competentes por delito de robo, hurto, estafa y malversación, cometidos fuera de la empresa que pueda motivar desconfianza hacia su autor, la continua falta de aseo y limpieza personal que produzca quejas justificadas de los compañeros; la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa, si no media autorización de la misma; los malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o subordinados; abandonar el trabajo en puestos de responsabilidad; la reincidencia en falta grave, aunque sea de distinta naturaleza, dentro del mismo trimestre, siempre que hayan sido objeto de sanción, y demás establecidas en el artículo 54 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2. Las sanciones que las empresas podrán aplicar, según la gravedad y circunstancias de las faltas cometidas, serán las siguientes:

A) Faltas leves: Amonestación verbal. Amonestación por escrito. Suspensión de empleo y sueldo un día.

B) Faltas graves: Suspensión de empleo y sueldo de uno a diez días. Inhabilitación, por plazo no superior a un año, para el ascenso a la categoría superior.

C) Faltas muy graves: Pérdida temporal o definitiva de la categoría profesional. Suspensión de empleo y sueldo de once días a dos meses. Inhabilitación durante dos años o definitivamente para pasar a otra categoría. Despido.

Para la aplicación de las sanciones que anteceden se tendrán en cuenta el mayor o menor grado de responsabilidad del que cometa la falta, categoría profesional del mismo y repercusión del hecho en las demás personas trabajadoras y en la empresa".

La sentencia de instancia ha considerado acreditado que entre el 23 de marzo de 2020 y el 30 de septiembre de 2020 el trabajador ocupó la línea telefónica empresarial mediante la realización de 151 llamadas de su propio número de teléfono con un total de 22 horas 40 minutos y 8 segundos de llamadas (Hecho probado quinto) y que al colgar una llamada se pasa a ser el último en la fila de compañeros para las llamadas entrantes (hecho probado tercero). El juzgador tras la valoración de la documental y testifical practicada ha considerado acreditados los hechos descritos en la carta de despido. Igualmente ha apreciado que la tipificación es correcta ya que los hechos descritos se incardinan en lo que el artículo 24.1 del convenio considera fraude deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas y que se ha impuesto la sanción en su máxima expresión dada la gravedad de los hechos pues el actor con su conducta no solo perjudicaba a la empresa, sino a sus compañeros que se sobrecargaban de trabajo.

El convenio colectivo tipifica como falta muy grave "El fraude, la deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas."

Como recuerda la STS de 17 noviembre de 1988 con cita de las sentencias de 13 de noviembre de 1987, 27 de enero de 1988 y 17 de febrero de 1988 en relación a la valoración de los hechos constitutivos de infracciones laborales la doctrina ha establecido la teoría llamada gradualista, desde el punto de vista de la aplicación de la sanción, y personalizadora, desde la óptica del sujeto autor de la infracción. Con arreglo a esta teoría es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo. La STS de 24 de julio de 1990 indica: "La sanción de despido, por su trascendencia y gravedad en cuanto supone la expulsión del trabajador de la empresa laboral de la que forma parte, ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, debiéndose tener en cuenta además, las circunstancias concurrentes". En esta línea la STS de 18 de julio de 1990 precisa que es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador.

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. 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 que no se acredite 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 ( STS 19 de julio de 2010). 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 ( SSTS 8 de febrero de 1991 y 9 de diciembre de 1986). A estos efectos lo determinante es la pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe contractual que supone la conducta del trabajador despedido ( STS 21 de septiembre de 2017).

Como ya se ha expuesto el juzgador de instancia ha considerado adecuada la sanción de despido que es la máxima sanción dada la gravedad de los hechos pues el actor con su conducta no solo perjudicaba a la empresa, sino a sus compañeros que se sobrecargaban de trabajo. Como ya se ha expuesto en este tipo de faltas de transgresión de la buena fe contractual se justifica el despido cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad de modo que empresa no puede seguir confiando en el trabajador .En el presente supuesto nos encontramos ante una conducta engañosa y continuada, no ante un acto aislado, que quiebra la confianza de la empresa pues incide directamente en el modo en que el actor prestaba los servicios propios de su categoría profesional, sin perjuicio de que también afectaba a otros trabajadores, pues el demandante pasaba a ser el ultimo de la fila para atender las llamadas entrantes y a la empresa, ya que el actor eludía con dicha sistema la atención de las llamadas y el cumplimiento de sus obligaciones durante la jornada de trabajo. Por lo tanto como ha considerado la sentencia de instancia la sanción de despido es proporcional y adecuada a la gravedad de los hechos cometidos y el recurso debe ser desestimado.??

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Landelino contra la Sentencia 000354/2021 de 23 de julio de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife sobre Despido, la cual confirmamos íntegramente.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c ?Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ