



Roj: **STSJ AND 16992/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:16992**

Id Cendoj: **29067340012024101665**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2024**

Nº de Recurso: **1615/2024**

Nº de Resolución: **1632/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Melilla, 05-04-2024 (proc. 268/2023),
STSJ AND 16992/2024**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Social de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 662975817 662975697, Fax: 951045525, Correo electrónico: TSJA.SalaSocial.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.:2906734420240000113. Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 1 de Melilla Asunto origen: DSP 268/2023

Procedimiento: Recursos de Suplicación 1615/2024. Negociado: JL

Materia:Despido

De:CABLEMEL SL

Abogado/a:JESUS FRANCISCO MOLINERA MATEOS

Procurador/a:

Graduado/a social:

Contra: Mateo

Abogado/a:FARID MOHAMED SAID

Procurador/a:

Graduado/a social:

Recurso de Suplicación número 1615-24

Sentencia número 1632-24

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

S E N T E N C I A

En la ciudad de Málaga, a cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social de Melilla, de 5 de abril de 2024, en el

que han intervenido como recurrente CABLEMEL S.L., dirigida técnicamente por el letrado don Jesús Molinera Mateos, y como recurrido DON Mateo , dirigido técnicamente por el letrado don Farid Mohamed Said.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 10 de abril de 2023 don Mateo presentó demanda contra Cablemel S.L., en la que suplicaba en la que solicitaba la declaración de improcedencia de su despido con las consecuencias legales inherentes a esa declaración.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social de Melilla, incoándose el correspondiente proceso de despido con el número 268-23, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 3 de julio de 2023, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 1 de abril de 2024.

TERCERO: El 5 de abril de 2024 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: < Estimo la demanda de despido interpuesta por D. Mateo frente a la empresa Cablemel S.L. Declaro la improcedencia del despido realizado por la parte demandada en fecha 7 de marzo de 2023. Condeno a la empresa demandada Cablemel S.L. a que, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de la persona trabajadora, con abono de los salarios de tramitación, o le abone en concepto de indemnización la suma de 21.840,79 euros. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De dicha cantidad deberá descontarse la cantidad abonada por la empresa en concepto de indemnización>.

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- D. Mateo ha venido prestando servicios laborales para la empresa Cablemel S.L. dedicada a la actividad de distribución de telefonía móvil y fijo, programas de televisión e internet (telecomunicaciones por cable), con antigüedad desde el día 22 de julio de 2013, categoría profesional de técnico oficial 2ª nivel 3 CATV (contratos de trabajo en relación con el interrogatorio de la parte demandada y testificales de D. Eduardo , gerente de la demandada, de D. Romualdo , trabajador de la mercantil y jefe del actor, y de D. Efrain , actor del DSP 267/23, declaraciones en las que se confirma que la mayor parte de las funciones que realiza el actor son de fibra óptica que son propias de la categoría profesional de peón), en el centro de trabajo de Melilla y un salario mensual bruto de 2.082,52 euros (que se deriva de las nóminas del actor y de la confirmación de su categoría de técnico oficial 2ª nivel 3 CATV), incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias, en virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida a tiempo completo. Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Cablemel S.L. No existe pacto de dedicación exclusiva entre las partes (hecho no controvertido, categoría profesional y salario regulador a efectos del despido).

Segundo.- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de las personas trabajadoras (hecho no controvertido).

Tercero.- Con fecha de 01/03/23, por parte de la mercantil le ha sido notificada al trabajador una carta de pliego de cargos, imputándole una serie de faltas muy graves y concediéndole un plazo de 3 días naturales a los efectos de que pudiera alegar lo que a su derecho conviniera. Los hechos que se le imputan consisten en: - Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo en la empresa, trabajadores o terceros tanto dentro como fuera de las dependencias o durante el servicio en cualquier lugar. - Abandonar el puesto de responsabilidad o cuando el abandono haya puesto en peligro a los demás empleados o las instalaciones de la empresa o haya supuesto un perjuicio importante para la misma. - Realizar acciones que puedan deteriorar gravemente la imagen pública de la empresa. - Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones de la Seguridad Social, siempre que existan incompatibilidad, legal o reglamentariamente establecida. Con fecha de 06/03/23 el actor registró ante la empresa pliego de descargo respecto a los presuntos hechos que se le imputaban como conductas disciplinarias, negando los hechos de la carta de pliego de cargos. En dicha misiva, el trabajador informaba de que como bien sabe la empresa, es también trabajador por cuenta propia (autónomo), que está dado de alta en Industria como instalador autorizado, que el trabajo de instalación de cámaras se realizó en día no laborable y que no entendía por qué razón la señora a la que le instalaron las cámaras como autónomo (y con quien ha contratado dicha instalación), se ha dirigido a la empresa a reclamar una factura que no procede. En fecha de 07/03/23, le notifican nuevamente un pliego de cargos al actor y que además amplía la fundamentación de las imputaciones en el art. 54.2.d) del vigente ET, concediendo este nuevo documento de pliego de cargos un nuevo plazo de 3 días naturales a los efectos de que el trabajador pudiera alegar lo que a su derecho conviniera. Ese mismo día que se hace entrega de la segunda carta de pliego de cargos, le notifican al trabajador la decisión adoptada por la empresa y que consiste en el despido con fecha de ese mismo día 07/03/23. La carta de despido fundamenta



el despido en los siguientes hechos: Que la empresa tuvo conocimiento desde el día jueves 23 de febrero de 2023, mediante llamada telefónica de una cliente a las oficinas de atención al público que fue atendida por D^a. Marí Juana , de que dos operarios de la mercantil le habían instalado unas cámaras de seguridad en su domicilio, las cuales no estaban funcionando y que estaban pendientes de recibir una factura por importe de 350 euros. Desde el departamento de atención al cliente con ayuda del servicio técnico, D. Raúl , le informaba a la cliente de que la mercantil no ofrece instalaciones de cámaras de seguridad, por lo que debía tratarse de un error, pero la cliente insistía de que eran dos técnicos de la demandada los que le habían instalado las cámaras de seguridad y que el martes 21 de febrero de 2023 a media mañana en horario laboral se personaron los actores con el uniforme de la empresa y trasladándose con el vehículo de la misma. La cliente facilita el número de teléfono de uno de los técnicos que le han hecho la instalación de las cámaras y la empresa comprueba de que es el nº. de teléfono del compañero D. Mateo . A primera hora del lunes 27 de febrero de 2023 el gerente de la mercantil, D. Romualdo , responsable de despliegue, se reunió con el actor para solicitar explicaciones de lo sucedido, el cual afirma que es un trabajo por cuenta propia, que han instalado unas cámaras de seguridad el pasado sábado y que aprovecharon el martes 21 de febrero de 2023 que venían al almacén de la empresa a dejar una bobina de fibra y se presentaron en la casa de la cliente para ver por qué no funcionaban las cámaras instaladas, indicando de que el compañero con el cual ha realizado la instalación y con el que se personó en horas de trabajo uniformado en la casa de la cliente era D. Efrain . Sobre las 13:00 h. del lunes 27 de febrero de 2023 la cliente se presentó en las oficinas de la mercantil con un estado de nervios, indicando que la instalación de las cámaras de seguridad se la hicieron dos operarios sin uniforme en un día no laborable, sábado, y en una segunda visita, el día 21 de febrero de 2023, martes, en jornada laboral de mañana, los técnicos iban uniformados para solucionar la incidencia. La cliente ha solicitado reiteradamente a los técnicos la factura de la instalación y por ello fue a la reclamarla a la mercantil, explicándole el gerente de la mercantil, D. Eduardo , que no hace instalaciones de cámaras de seguridad y que el trabajo lo habían realizado los técnicos de la empresa por cuenta propia. Por tales hechos (sintéticamente resumidos por este juzgador pero que recogen en esencia lo dispuesto en la carta de despido) se adopta la decisión del despido por entender que son faltas laborales muy graves de conformidad con lo establecido en el art. 40 del Convenio Colectivo de Cablemel S.L.: - Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo en la empresa, trabajadores o terceros tanto dentro como fuera de las dependencias o durante el servicio en cualquier lugar. - Abandonar el puesto de responsabilidad o cuando el abandono haya puesto en peligro a los demás empleados o las instalaciones de la empresa o haya supuesto un perjuicio importante para la misma. - Realizar acciones que puedan deteriorar gravemente la imagen pública de la empresa. - Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones de la Seguridad Social, siempre que existan incompatibilidad, legal o reglamentariamente establecida. Así como conforme a lo establecido en la letra d) del art. 54.2º del ET: "trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en la empresa en el desempeño del trabajo" (véase la carta de despido para complementar datos no esenciales) (Hecho no controvertido).

Cuarto.- Un sábado en día no laborable de febrero de 2023, el actor y D. Efrain (actor en el DSP 267/23 por los mismos hechos), realizando trabajos por cuenta propia como autónomos al estar dados de alta en el RETA en Industria como instalador autorizado, instalaron unas cámaras de seguridad en el domicilio de una cliente, por un precio de 350 euros y sin dar factura de la misma. El día 21 de febrero de 2023, martes día laborable, y en jornada laborable (sobre las 11:00 h.), el actor y D. Efrain (actor en el DSP 267/23 por los mismos hechos), estando uniformados y con el vehículo propiedad de la mercantil, aprovechando que iban al almacén de la empresa a dejar una bobina de fibra, se presentaron en la casa de la cliente para ver por qué no funcionaban las cámaras instaladas y solucionar la incidencia. La cliente ha solicitado reiteradamente a los técnicos la factura de la instalación y por ello fue a reclamarla a la mercantil, explicándole el gerente de la mercantil, D. Eduardo , que la mercantil no hace instalaciones de cámaras de seguridad y que el trabajo lo habían realizado los técnicos de la empresa por cuenta propia (docs. 5 y 10 de la demandada sobre horario de trabajo del actor y del router [aunque discutible este último por poder reiniciarse a distancia o por el propio cliente], que acreditan que el día y hora de los hechos el actor trabajaba para la demandada, en relación con las testificales de D^a. Marí Juana , empleada de la mercantil de atención al cliente, la cual explica lo comentado por la cliente que viene recogido en la carta de despido sin concretar el día y hora de la segunda visita que es cuando el actor estaba en su día y jornada laboral, de D. Eduardo , gerente de la mercantil, el cual explica los hechos que le confirmó la cliente concretando el día y hora de la visita del actor cuando estaba en jornada laboral para la mercantil, de D. Romualdo , trabajador de la mercantil y jefe del actor, el cual explica los hechos que le confirmaron el actor y D. Efrain cuando tuvo una reunión con los mismos, y de D. Raúl , trabajador de la mercantil y responsable del actor, el cual recibió de la cliente el nº. de teléfono de D. Mateo) (hecho controvertido).

Quinto.- Junto con la carta de despido, la empresa entregó a la persona trabajadora la cantidad correspondiente a la liquidación de su contrato (hecho no controvertido).



Sexto.- La parte demandante promovió la conciliación previa al proceso, que se celebró el día 26 de abril de 2023 con el resultado de "intentado sin efecto", presentando posteriormente demanda de despido (hecho no controvertido).

QUINTO: El 12 de abril de 2024 la empresa demandada anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por el demandante, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 17 de septiembre de 2024 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 4 de noviembre de 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El trabajador demandante fue despedido disciplinariamente. En la demanda se impugna ese despido solicitando su declaración de improcedencia con las consecuencias legales inherentes a esa declaración. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la demanda, declarando la improcedencia del despido. En el recurso de suplicación la empresa demandada solicita la revocación de la sentencia recurrida y, en su lugar, la desestimación de la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 1.1, 5 a) y 20.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el poder de dirección empresarial, por entender que los hechos imputados al demandante son incumplimientos contractuales del demandante, declarados probados en la sentencia, y que esos incumplimientos contractuales son muy graves, a pesar de que la sentencia los califique como graves, poniendo el acento en que, aunque los trabajadores realizaron un trabajo por su cuenta a una persona, después acudieron a casa de esta persona con el uniforme de la empresa demandada para solucionar un problema en la instalación efectuada, haciendo creer a esta persona que la empresa responsable de la instalación era Cablemel S.L., acudiendo esta persona a las oficinas de la empresa para trasladar sus quejas, lo que ha ocasionado graves perjuicios a la imagen pública de la empresa. Cita en apoyo de su tesis la sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 750/2023, de 17 de octubre, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1095/2018, de 7 de diciembre. Con el mismo amparo procesal, denuncia infracción de los artículos 55.1 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que los incumplimientos imputados al trabajador y declarados probados son muy graves, citando en apoyo de su tesis las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 2419/2005, de 20 de abril, y 16512/1991, de 20 de febrero.

Don Mateo, tras cuestionar la admisibilidad del recurso de suplicación por haberse efectuado las consignaciones exigidas tres días después de la presentación del escrito de anuncio del recurso, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002, impugna los motivos de suplicación, alegando que, frente a lo razonado en el recurso, en ningún momento hizo creer a la cliente que la instalación de las cámaras de seguridad la había efectuado Cablemel S.L., y que lo que se pretende es una valoración de la prueba practicada, sin apoyo fáctico en el apartado de hechos probados, reiterando el razonamiento de la sentencia recurrida en orden a considerar los incumplimientos imputados como falta grave y no muy grave; y que la sentencia recurrida no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 55.1 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Es verdad, tal y como sostiene la representación procesal del trabajador, que el escrito de anuncio de recurso y la consignación efectuada por la empresa no tuvieron lugar en el mismo momento, pues Cablemel S.L. hizo el anuncio del recurso de suplicación el 12/04/2024 y no consignó los trescientos euros y el importe de la condena hasta el 15 de abril de 2024, pero ambas acciones se produjeron dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia. Por ello, la Sala desestima la inadmisibilidad del recurso pretendida en el escrito de impugnación del recurso de suplicación.

TERCERO: La sentencia recurrida contiene el siguiente razonamiento: "... el relato histórico de autos revela unos incumplimientos concretos y graves, pero no muy graves y tampoco reiterados como para justificar un despido. La aplicación de la tesis gradualista supone que la citada conducta carece de gravedad como para justificar el despido disciplinario de la persona trabajadora, por lo que procede estimar la demanda de despido, declarándolo improcedente".

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la conducta del trabajador, no discutida en la presente suplicación, debe ser calificada como grave o muy grave pues, dependiendo de dicha calificación el despido será procedente o improcedente. Y para ello la Sala debe estar al catálogo de infracciones previsto en el convenio colectivo de aplicación, a saber, de la empresa Cablemel S.L., publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Melilla de 14/03/2023, en vigor desde el 01/01/2023.

Dicha norma convencional en su artículo 40 tipifica las faltas laborales del trabajador, diferenciando las leves, graves y muy graves. Así, y en lo que ahora nos interesa, tipifica como falta grave, en su número 1, <realizar trabajos particulares durante la jornada, así como emplear para usos propios el uniforme o las herramientas de la empresa>.

Y en dicho tipo de infracción claramente se incardina la conducta del actor quien, en unión de un segundo trabajador de la empresa, tras instalar por su propia cuenta un sistema de cámaras de seguridad en el domicilio de una cliente propia, ajena a la empresa, en días no laborales, como quiera que el funcionamiento era defectuoso, se personó, junto a su compañero, durante la jornada de trabajo, aprovechando que se dirigían al almacén de la empresa, en el domicilio de la cliente a bordo del vehículo de la empresa y vistiendo el uniforme de la empresa para solucionar la defectuosa instalación. Ello motivó que la cliente, en la creencia de que la empresa instaladora era Cablemel S.L., acudiera para efectuar la correspondiente reclamación a sus oficinas, teniendo entonces la empresa conocimiento de los hechos acaecidos.

Es cierto que la conducta del actor pudo ocasionar descrédito en el interés comercial de la empresa, pero los negociadores del convenio colectivo han querido tipificar tal conducta como falta grave, que no muy grave, por lo que la determinación de la sanción debe adecuarse a las previstas en la norma convencional (suspensión de empleo y sueldo).

En definitiva, al no adecuarse la sanción a la calificación de la falta, la consecuencia no debe ser otra que la de calificar el despido del trabajador como improcedente lo que conduce a la Sala, al no apreciar las infracciones que se dicen producidas, a la desestimación del recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO: La desestimación del recurso de suplicación lleva consigo, de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la condena de la empresa recurrente al pago de las costas procesales devengadas en el mismo.

FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por CABLEMEL S.L. y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social de Melilla, de 5 de abril de 2024, dictada en el procedimiento 268-23.

II.- Se condena a Cablemel S.L. a la pérdida de las cantidades consignadas para recurrir y al pago de las costas procesales del recurso de suplicación, en las que se incluirán los honorarios de letrado del demandante, que no podrán exceder de mil doscientos euros.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

IV.- Adviértase a la empresa condenada que en caso de recurrir habrá de consignar 600 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2928-0000-66-161524 abierta por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga en Banco de Santander S.A.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así 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."