



Roj: **ATS 5814/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5814A**

Id Cendoj: **28079140012024201618**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2024**

Nº de Recurso: **3358/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 07/05/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **3358/2023**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MSG / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3358/2023**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 7 de mayo de 2024.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 18 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2022, en el procedimiento nº 339/22 seguido a instancia de D. Everardo contra Alza Obras y Servicios



SL; siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre despido y tutela de derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26 de abril de 2023, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada, declarando la improcedencia del despido.

TERCERO.- Por escrito de fecha 13 de junio de 2023 se formalizó por la letrada D.^a Laura Ologaray Guillén en nombre y representación de Alza Obras y Servicios SL, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 11 de marzo de 2024, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada en el presente recurso consiste en determinar si procede calificar de procedente el despido disciplinario del trabajador demandante.

Consta que el actor prestaba servicios para la empresa demandada desde el 19/5/1998 con categoría profesional de oficial administrativo 2^a Nivel VII. Para el desempeño de sus funciones laborales contaba con un equipo informático propiedad de la empresa, en que, al igual que los equipos de todos los empleados, tras la introducción de usuario y contraseña salta un mensaje del tenor que se indica en el HP IV. La empresa llevó a cabo monitorización del equipo informático de su propiedad empleado por el trabajador demandante, a fin de comprobar si el uso personal era puntual o recurrente. Consta en el HP VII el resultado de la monitorización, realizada el día 14/1/2022 entre las 10:00 y las 15:01 horas. Conforme a la misma el trabajador los días 7, 9, 10 y 11 de febrero de 2022 visitó las páginas web que se indican.

En fecha 23/2/2022 la empresa comunicó al demandante su despido disciplinario, imputándole fraude, deslealtad, abuso de confianza en el trabajo, gestión o actividad encomendados; desobediencia continuada persistente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción y en el art 54 del Estatuto de los Trabajadores, conectándose diariamente plataformas portales de internet que en nada se relacionan con las funciones que tiene encomendadas, dedicando casi en su totalidad la jornada de trabajo diaria a estos entretenimientos provocando una acumulación de tareas, así como la realización de las mismas de manera incorrecta. Asimismo, se le imputa "Disminución voluntaria continuada del rendimiento de trabajo Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

La sentencia ahora impugnada, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2023 (Rec 1451/22) revoca la de instancia, y declara la improcedencia del despido disciplinario, con condena a la empresa a las consecuencias inherentes. Sostiene, en relación con lo que ahora interesa, con la cuestión casacional, que de los hechos imputados, resulta acreditado exclusivamente que los 4 días a los que alude la carta de despido, efectivamente el actor entró en las páginas que se enumeran y que esta conducta estaba prohibida por medio de un mensaje que aparecía en el equipo informático cada vez que se entraba en el mismo, con el contenido literal que se recoge en el ordinal VI de los hechos probados. Consta que ha accedido desde el ordenador de la empresa, cuyo uso está ciertamente limitado a fines profesionales, a páginas web no relacionadas con este uso, durante los tiempos señalados. Vistos los tiempos de consulta, la Sala de suplicación estima que la conducta acreditada se corresponde con la falta leve tipificada en el artículo 99.ñ) del convenio, y que ni siquiera llegaría a la grave contemplada en el artículo 100.i), porque no aparece que el actor llevara a efecto trabajo particular alguno. y además esto, sin duda, supone una mayor dedicación que la acreditada. Se valora que la empresa ha efectuado una monitorización de la actividad del actor a partir del 14 de enero de 2022, al menos hasta el día 11 de febrero de 2022 en que se detectan las últimas entradas, es decir prácticamente durante un mes, y tan solo se consignan en la carta de despido las visitas efectuadas a páginas web en cuatro días, por lo que considera que no se trata de una conducta diaria y significativa de un comportamiento abusivo. Asimismo, resalta que se trata de un trabajador con casi veinticuatro años de antigüedad, que no consta hubiera sido advertido por la empresa de que su conducta podía tener la grave consideración y trascendencia que le ha dado, ni requerido para que cesara en ella, no habiendo ocasionado tampoco ningún perjuicio.

Por otra parte, declara que no aparece conducta alguna del trabajador que entrañe fraude, deslealtad o abuso de confianza, ni hay dato alguno respecto de la disminución voluntaria del rendimiento del actor, ni de que se



haya producido una acumulación de tareas, ni la realización de las mismas de manera incorrecta, ni consta que haya incurrido en error concreto alguno ni hecho del que colegir una falta de interés o atención, nada de lo cual, en cualquier caso, se concretaba en la carta de despido.

2.- Acude la empresa en casación para la unificación de doctrina, solicitando que el despido se declare procedente puesto que el acceso a páginas de internet en horario laboral supone un fraude y deslealtad.

Invoca para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de marzo de 2012 (Rec 262/12), confirmatoria de la de instancia que desestimando la demanda declara la procedencia del despido disciplinario del actor.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", (sentencias, entre otras muchas, de 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

Por otra parte, la contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. (SSTS de 12 de enero de 2022, R 5079/2018; 19 de enero de 2022, R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

No existe contradicción entre las sentencias comparadas, ya que en cada caso se han enjuiciado hechos y circunstancias dispares, y ello sobre la base de imputaciones diferentes, y en particular, el acceso a páginas web durante la jornada laboral y con el ordenador de la empresa se produce en condiciones diferentes y durante tiempos distintos, partiéndose en ambos casos de la corrección del control empresarial en el ordenador.

En la de contraste, se trata de un Director de oficina de una empresa de trabajo temporal, con un contrato eventual por circunstancias de la producción que fue prorrogado hasta el 28/1/2011 y cuya misión principal es la captación de clientes para la actividad de la empresa con salidas a la calle para la realización de las visitas a los mismos. En fecha 28/1/2011 le fue extinguido el contrato por causas disciplinarias. Consta acreditado que, durante los últimos ocho días de trabajo, se dedicó a estar la mayor parte del tiempo sentado ante el ordenador, navegando por Internet, por diversas páginas no relacionadas con el trabajo y sin realizar la obligada actividad comercial que le correspondía. En concreto, de la inspección de los accesos a internet realizados con su ordenador, siguiendo el protocolo informático que se indica en la carta de despido, se constató que durante el período del 14 de enero hasta el 25 del mismo mes, se dedicó a buscar empleo en tiempo de trabajo, a entretenerse accediendo a páginas de Internet de diversa índole, a realizar gestiones propias a través de Internet, a informarse sobre despidos, finiquitos e indemnizaciones, a leer la prensa generalista y la prensa deportiva a través de Internet, a acceder a su correo particular y se crea cuentas en páginas de empleo. Igualmente, se relata que no realizó la visita que indicó como realizada en el programa comercial GAC el día 20 de enero a la empresa que dijo. Se valora el mayor índice de confianza que recae sobre el cargo ostentado por el trabajador, en cuanto director de la oficina de Alicante.

Nada semejante acontece en la recurrida en la que el demandante ostenta la categoría de oficial administrativo y fue despedido disciplinariamente imputándole diversas faltas relacionadas con la utilización del ordenador de la empresa en tiempo de trabajo para fines particulares. Dejando al margen las faltas que no han sido probadas, se analiza si la acreditada tiene encaje en el art 100 del el VI Convenio General del Sector de la Construcción como falta muy grave, cuestión a la que se da una respuesta negativa. En este supuesto consta que el trabajador accedió en cuatro días concretos desde el ordenador de la empresa, cuyo uso está ciertamente limitado a fines profesionales, a páginas web no relacionadas con este uso, durante los tiempos siguientes: el día 7/2/2022 las conexiones se producen dentro de un lapso de veintisiete minutos; el día 9/2/2022, de dieciocho minutos; el día 10/2/2022 en un intervalo superior a una hora, pero no se trata de conexiones continuadas ni consta la duración de las mismas; y el 11/2/2022, constan visitas a dichas páginas en dos intervalos, de 40 minutos aproximadamente cada uno, sin que conste su duración. Esta conducta acreditada se corresponde con la falta leve tipificada en el convenio. Se pone de relieve que no se trata de una conducta diaria ni significativa de un comportamiento abusivo dado que la empresa ha efectuado una



monitorización de la actividad del actor durante prácticamente un mes, y tan solo se consignan en la carta de despido las visitas efectuadas a páginas web en cuatro días. Tampoco ha habido perjuicio para la empresa ni para los demás trabajadores. Y finalmente fuera del aviso, genérico y estandarizado, de prohibición de utilización del ordenador para fines particulares, no consta que al trabajador se le hubiera ordenado de forma expresa que no podía entrar en ninguna página web ajena al trabajo, y, menos aún que la presunta orden se le reiterase.

4.- En sus alegaciones, la recurrente insiste en su pretensión y en la contradicción alegadas, intentando relativizar las diferencias expuestas y que justifican, a juicio de esta Sala, la falta del presupuesto legal de contradicción.

Por otra parte, y como pone de manifiesto la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2006 (rec. 5165/2004), "esa exigencia legal de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias como los despidos [SSTS 18/05/92 -rec. 1492/91-; 15/01/97 -rec. 3827/95-; 29/01/97 -rec. 3461/95-], en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación; y esa dificultad persiste, como es lógico, en la extinción de los contratos por causas objetivas [STS 06/04/00 -rec. 1270/99-; AATS 08/09/03 -rec. 3374/02- y 12/06/03 -rec. 3248/02-] (SSTS 07/10/04 -rec. 4523/03-; y 28/10/04 -rec. 5529/03-). Más concretamente, en relación con los despidos disciplinarios, la Sala ha declarado que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico, pues "para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es "grave y culpable" se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece" (así, STS 13/11/00 rec. 4391/99)".

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, al haberse personado ante esta Sala el trabajador recurrido y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Laura Ologaray Guillén, en nombre y representación de Alza Obras y Servicios SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de abril de 2023, en el recurso de suplicación número 1451/22, interpuesto por D. Everardo, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid de fecha 19 de octubre de 2022, en el procedimiento nº 339/22 seguido a instancia de D. Everardo contra Alza Obras y Servicios SL; siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre despido y tutela de derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, al haberse personado ante esta Sala el trabajador recurrido y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.