



Roj: **STSJ GAL 3346/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:3346**

Id Cendoj: **15030340012023102274**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2023**

Nº de Recurso: **6960/2022**

Nº de Resolución: **2186/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 02186/2023

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:

NIG: 15078 44 4 2022 0000213

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

SECRETARÍA SRª IGLESIAS FUNGUEIRO

RSU RECURSO SUPLICACION 0006960 /2022MRA

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000050 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña COREMAIN SL

ABOGADO/A: CRISTINA GOLDAR SOTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Julieta

ABOGADO/A: VICTOR SALCEDO ANTOLIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA SRª Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA SRª Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS



En A CORUÑA, a cinco de mayo de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0006960/2022, formalizado por la Letrada DOÑA CRISTINA GOLDAR SOTO, en nombre y representación de COREMAIN SL, contra la sentencia número 147 /2022 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000050/2022, seguidos a instancia de Julieta frente a COREMAIN SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Julieta presentó demanda contra COREMAIN SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 147/2022, de fecha tres de junio de dos mil veintidós

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: .

1.- La parte demandante venía prestando servicios para la empresa demandada desde el 18 de noviembre de 2020, con categoría profesional de TÉCNICO SOPORTE NIVEL 1, a tiempo completo y un salario mensual de 1.108,34 euros brutos, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, en virtud de un contrato indefinido. Previamente la actora había prestado servicios para la empresa, en virtud de una contratación temporal, no constando el periodo concreto de prestación de servicios. (Hecho no controvertido).
2.- La empresa demandada presta servicios de atención al cliente y asistencia técnica a VODAFONE en virtud de contrato suscrito en fecha 16-11-2015. (doc.nº 2 de la empresa)
3.- La actora, que estaba asignada al proyecto BPO Vodafone, tenía entre sus tareas la de resolver incidencias y ofrecer respaldo en el uso de sistemas a clientes finales o usuarios y registrar datos y utilizar los sistemas de información internos o de cliente para la resolución de incidencias. Para la entrada de incidencias se utiliza la una herramienta informativa denominada GESCORE. Los hechos aquí enjuiciados se produjeron indistintamente en régimen de teletrabajo como estando presencialmente la trabajadora en el centro de trabajo, sin que conste concreción al respecto.
4.- En fecha 21-9-2021, la actora mantuvo una reunión con miembros de la empresa. En correo de 22-9-2021, a la actora se le remite correo electrónico por Ángel de Coremain reenviándole un correo de Susana de Coremain en el que se expone que tras revisar la gestión total desde el 30-8-hasta el 19-9 se observa que su porcentaje de escalado de la actora es muy superior a la media del CAU de Santiago. En correo de 24-9-2021, bajo el asunto Auditoría, la Sra. Vicenta remite correo a la actora para revise gestiones incorrectas y revise los tickets. La actora contesta en correo de 24-9-2021 a la Sra. Vicenta refiriendo que tal como le manifestó en la reunión no tiene problemas en que se le realicen auditorías para mejorar la gestión y se queja del trato recibido por parte de Susana desde un tiempo atrás. En Correo remitido por Marí Luz de Coremain el 29/09/21 se pregunta a la actora por el tiempo de la gestión de un ticket el 28-9-2021 y dos intervalos de quince minutos no justificados. La actora responde que existió una avería enviada por teams desde coordinación y que en ese tiempo estuvo ayudando a un compañero, dándose por reproducidas explicaciones adicionales contenidas en el correo.vLa empresa replica que eran conscientes de que era una gestión tediosa pero hay márgenes temporales no recogidos. En correo de 29-9- 2021 la actora pregunta si a ella sola a la que se piden justificar tiempos de gestión o si obedece a algún protocolo que afecta a toda la plantilla, que es respondido en la misma fecha contestando que también se pide a otros compañeros que significa que los tiempos o gestiones están desviadas respeto a la media de otros compañeros. En Correo remitido por Marí Luz el 12/11/21 se comunica una incidencia advirtiéndole de incoherencias en las gestiones en la misma fecha; Correo remitido por Vicenta el 23/11/21; En Correo de 22-11-2021 comunicándole incidencias en una gestión del 11-11, 21-11 y 22-11. Julieta contesta en correo de 24-11 refiriendo que el 22-11 había informado a coordinación de problemas de conexión en virtual box. Se dan por reproducidos los correos electrónicos aportados por la empresa como documentos nº 19 a 26, que contienen extractos del programa informático.
5.- En fecha 24/11/2021 la empresa entregó a la



actora carta de sanción, también notificada al Comité de empresa, de tres días de suspensión de empleo y sueldo por comisión de falta grave, consistente en indisciplina y negligencia en el trabajo, prevista en el artículo 24.1 apartado b del Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. Se dispone en la carta de sanción que en correos de 29/09/2021, 12/11/2021, 23/11/2021 se le advierte de las incidencias de sus tiempos de inactividad, que en ocasiones superan los 45 minutos y de gestiones demoradas con tiempos injustificados en la resolución. (Se adjuntan los documentos). Se dispone que esta situación es reiterada además de no ser justificada por su parte, como se pueden comprobar en los correos de recordatorio y en los registros de actividad, causando un grave perjuicio al proyecto. La sanción fue impugnada por la trabajadora ante el Juzgado. (doc.nº 17 y 18 de la empresa) 6.- En fecha 17-12-2021, por carta entregada a la parte actora, con efectos del mismo día, se procede a su despido disciplinario en base al art. 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 24 apartado c del Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. Se le imputa haber cometido indisciplina o desobediencia en el trabajo y reincidencia en falta grave. En la carta, que se acompaña como documental de la demanda y se da por íntegramente reproducida, se le imputan a la actora los siguientes hechos que se transcriben literalmente a continuación: Dentro de las funciones de su categoría y asignadas a usted se encuentra la realización de gestiones relacionadas con resolución de incidencias gestionadas a través de diversos medios según las necesidades del servicio. Para estas funciones, al igual que para otras, se le ha dado formación específica dentro del proyecto. En reunión del 24/11/2021 se le advirtió de incidencias graves de sus tiempos de inactividad o incluso con gestiones demoradas con tiempos injustificados en la resolución, siendo una situación reiterada y sin justificación por su parte, por lo que fue sancionada con tres días de suspensión de empleo y sueldo por falta grave, no constando alegación alguna por su parte más que la mera disconformidad. Sanción que fue ejecutada entre el 25 y el 27 de noviembre de 2021. A partir de la citada reunión, que se esperaba fructífera en cuanto a un cambio de actitud, se puede comprobar que la situación no ha cambiado con tiempos de inactividad injustificada así como tramos de tiempos de gestión que se desvían de lo procedimentado en ocasiones por más del 500% como se puede demostrar en la muestra siguiente y que usted conoce ya que tiene acceso desde su consola a los registros que son generados por el trabajo realizado: A mayor abundamiento, en los últimos días y diferentes ocasiones, pese a las diversas comunicaciones que se realizan a todo el equipo, existe un uso prolongado del teléfono móvil por motivos no profesionales y que no corresponden con los tiempos de descanso. (ejemplo email de 16/12/2021). 7.- Se da por reproducido informe de actividad de la actora suscrito por la responsable del proyecto Sra. Vicenta. Se constatan tramos de tiempos de gestión de entre 40,54 y hasta 73 minutos, a través de los registros que la trabajadora realiza en el sistema de gestión de COREMAIN y en el CRM del cliente. Se incluyen los anexos registrando actividad y se incluyen las medias grupales en relación a las siguientes fechas disponiendo: FECHA: 01 DE DICIEMBRE DE 2021- Se identifican en su jornada de trabajo ordinaria tramos con tiempos de gestión de entre 40,54 y hasta 73 minutos Analizando en el CRM de cliente la gestión realizada en estos tramos vemos que entre las 21:15 a las 22:38 se registra una actividad en 73 minutos de trabajo, en el reporte de cliente Vodafone la gestión realizada es de 8 minutos, con lo que no se justifica la ausencia de actividad de los 55 minutos restantes. FECHA: 02 DE DICIEMBRE DE 2021 El día 2 de diciembre además de que los tiempos medios se desvían sobre la media grupal, identificamos como en días anteriores tramos de no actividad injustificados: El detalle de la media grupal de las tipologías gestionadas por la trabajadora, accesible por todos los miembros del equipo es de 21 minutos, mientras que los registros de tiempos medios realizados por la trabajadora exceden continuamente estos valores sin causa que lo motive. FECHA: 09/12/2021 A lo largo de la semana siguiente continúan los tiempos injustificados sin actividad. Además, se detectan gestiones de duración muy por encima de la media y del tiempo requerido para la gestión realizada, en las que entre el registro temporal de Gscore y el del CRM de Vodafone no hay correlación, produciéndose el primero entre las 19:46 y 20:37 y la gestión sobre el CRM Amdocs a las 19:49, con un registro de notas posterior sobre el que se invierte un tiempo de 50 minutos sin ninguna gestión sobre el cliente. Al igual que en el caso anterior entre las 20:57 y 22:20 se realiza una gestión de 83 minutos y cuya media grupal está en torno a 15 minutos sin que se haya identificado causa alguna para ello. Ese mismo día 9/12/2021 se realiza un escalado injustificado e identificado como KO por parte del grupo de tecnología, además tras su devolución, otro de los agentes del servicio lo cierra bajo procedimiento establecido. FECHA 10/12/2021 Detectamos al igual que en días anteriores que se desvía de la media de gestión grupal en los mismos tramos horarios que en anteriores ocasiones, entre las 20h y 00h. Igualmente, se detecta que en el tratamiento de la incidencia 121862692, la gestión sobre el cliente se realiza en el CRM a las 22:19 y 23:39 y el registro de escalado no se produce hasta las 23 :41, tras un intervalo de descanso que se realiza entre las 22:29 y 22:50, por lo que detectamos que entre las 22:50 y 23:39, en casi 60 minutos únicamente se realiza el registro de notas de gestión. FECHA 13/12/2021 se repiten los intervalos de inactividad que suman en torno a 44 minutos de su jornada FECHA 14/12/2021 Se repite el mismo patrón con tiempos de inactividad sin justificación. En este caso se intercalan 15 minutos sin actividad entre dos descansos que suman 18 minutos. Asimismo, a partir de las 23:02 se inicia la gestión de la incidencia 121948305 con un tiempo dedicado de 54 minutos que no tiene correlación con el registro de gestión sobre



el cliente en el CRM de Vodafone, que muestra en las notas del agente, que el error por el que es necesario el escalado se produce a las 23:08, por lo que son injustificados los aproximadamente 40 minutos restantes en los que no se realiza ninguna actividad. (doc.nº 27 de la empresa y testifical de la autora del informe) 8.- Se da por reproducido Estructuración de roles y perfiles que intervienen en el proyecto BPO CAU Vodafone. (Doc. Nº 3 de la empresa). 9.- Se dan por reproducidas Auditorías realizadas a la actora (Bloque documental nº 4 a 14 de la empresa). 10.- Se da por reproducido Registro de la formación realizada por la trabajadora en el periodo 8-14/11/21 (Doc. nº 15 de la empresa). 11.- Se da por reproducida comunicación de Teams con el coordinador respecto a la caída de noviembre 2021.(doc.nº 16 de la empresa). 12.- Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. 13.- No consta que la parte actora sea o haya sido representante de los trabajadores en la empresa. 14.- Se celebró acto conciliatorio previo sin avenencia (documento acompañado a la demanda).

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: . ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por la representación procesal de la parte actora frente a COREMAIN, S.L.U., y en consecuencia: 1.- DECLARO la IMPROCEDENCIA del despido de la parte actora, de fecha 17-12-2021, con condena a la empresa demandada a readmitir inmediatamente al trabajador/a en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien, a su elección, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización detallada en el número segundo de este fallo. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, en su caso de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la fecha de la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término, sin que se hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión. 2.- La indemnización y los salarios de tramitación a abonar por la empresa demandada son los siguientes: - en concepto de indemnización, y de optar la empresa por ella, de 1.302,68 euros. - en concepto de salarios de trámite para el caso de opción por la readmisión, los dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia calculados a razón de 36,44 euros/día. No se hace imposición de costas procesales.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por COREMAIN SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 13-12-2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5-5-2023 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estima la demandad formulada por la actora frente a Coremain SLU y declaro la improcedencia del despido de la actora de fecha 17-12-2021, condenando a la empresa a la readmisión de la trabajadora o a su elección, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 1.302,68 euros, con abono en caso de opción por la readmisión de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de 36,44 euros /día .

Se alza en suplicación la representación letrada de la empresa Coremain SLU, interponiendo recurso en base a dos motivos, correctamente amparados en los apartados b) y c) de artículo 193 de la LRJS, pretendiendo en el primero revisiones fácticas y denunciando en el segundo infracciones jurídicas.

Recurra que ha sido impugnado de contrario por la representación letrada de la parte actora.

SEGUNDO.- La representación letrada de la empresa demandada en el primero de los motivos del recurso, correctamente amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS pretende revisiones fácticas y en concreto pretende las siguientes revisiones:

1.- En primer lugar interesa La Modificación /Adición del HDP 4, para completar el contenido con la siguiente redacción :“En fecha 21-09-2021 la actora mantuvo una reunión con miembros de la empresa. En correo de 22-09-2021 a la actora se le remite correo electrónico por Ángel de Coremain renviándole un correo Susana de Coremain de 21/09/2021 en el que Susana le pedía a la actora una revisión de las 10 últimas averías gestionadas y contestación a las preguntas que se le formulaban. ; asimismo en este correo remitido por Ángel se le requería a la actora una respuesta a las preguntas formuladas, indicando que esto era tan prioritario como cualquier otra acción/gestión que se le solicitara, En dicho correo también se exponía que tras revisar la gestión total desde el 30-08 hasta el 19-09 se observa que su porcentaje de escalado de la actora es muy superior a la media del CAU Santiago .



En Correo de 24-09-2021, bajo en asunto Auditoria, la Sra. Vicenta remite a las 11,03 horas correo a la actora para que revise gestiones incorrectas y revise los tickets, así como le requiere contestación a las preguntas formuladas, recriminando la ausencia de respuesta en 4 días y le pide valorar estas auditorias .

La actora contesta en correo 24-09-2021 a las 16:28 horas a la Sra. Vicenta refiriendo que tal y como le manifestó en la reunión no tiene problemas en que le realicen auditorias para mejorar la gestión y se queja del trato recibido por parte de Susana un tiempo atrás. En dicho correo la actora no contesta a las preguntas formuladas, indicando que lo hará posteriormente porque ha sufrido una crisis de ansiedad .

En correo remitido por Marí Luz de Coremain el 29/09/2021 se pregunta a la actora por el tiempo de gestión de un ticket el 26-09-2021 y dos intervalos de 40 y 20 minutos no justificados, aparte de otros tres intervalos no justificados, la actora responde que existió una avería enviada por Teams desde coordinación y que ese tiempo ha estado en "interna formación ", ayudando a un compañero, dándose por reproducidas las explicaciones adicionales en el correo.

La empresa replica que eran conscientes de que era una gestión tediosa pero hay márgenes temporales no recogidos, se le indica hacer un uso correcto de los modos de Gscore para identificar el tiempo real empleado en cada tareas .

En correo de 29-09-2021 la actora pregunta a departamento de laboral si a ella sola.... Que es respondido en la misma fecha contestando que también se pide a otros compañeros que significa que los tiempos o gestiones están desviados respecto a la media de otros compañeros requiriendo justificar o modificar la conducta tanto en calidad como en tiempo de gestión . .

En Correo remitido por Marí Luz el 12/11/2021 se comunica una incidencia advirtiéndole de incoherencias en las gestiones en la misma fecha y tiempo de no actividad injustificadas, concretamente 10 minutos sin carga, casi media hora de formación que no figura detalle de la inversión en ese tiempo, ticket que llega a los 50 minutos de gestión, mas 30 minutos sin gestión, preguntando el motivo e indicando que estas pautas no son correctas, ya que pueden llevar a un incumplimiento de SLA con cliente, siendo un hecho grave que afecta al servicio .

Correo remitido Por Vicenta el 23/11/21 ; gestión del 11/12, 21-11 y 22-11, en el que se le indican tiempos de inactividad no justificados de 20 y 65 minutos, convocando a una reunión al día siguiente miércoles para ver estos problemas de inactividad que penalizan el rendimiento grupal y al SLA del cliente . Julieta contesta en correo 24-11 refiriendo que el 23-11 había informado a coordinación de problemas de conexión en virtual box, y solicita que en dicha reunión este presente Modesto como miembro del comité de empresa. En correo de igual fecha 24/11/21 la Sra. Vicenta contesta que la incidencia de virtual box no se tuvo en cuenta en el cómputo de inactividad en el día referido y que se procede a avisar a Modesto .

En fecha de 30/11/2021 se remite por el equipo de soporte (stm) correo a la actora indicando el modo de proceder para la resolución de la incidencia que estaba mal nombrada por la actora, y advirtiéndole que de no proceder en la forma que indica el cliente podría quedar incomunicado, En fecha 16/12/21 se remite a la actora por el equipo de gestión reiterando la detección de constantes tramos de inactividad, así como advirtiéndole de la prohibición del uso del móvil durante la jornada laboral, habiendo constatado el uso del móvil de forma prolongada durante la jornada laboral y en tramos que no se correspondían con los tiempos de descanso."

2.- En segundo lugar interesa la Modificación /adición al HDP 6 con la siguiente redacción " En fecha 17-12-2021 por carta entregada a la parte actora, con efectos del mismo día, y traslado de la misma al comité de empresa, se procede a su despido disciplinario Y que usted conoce, ya que tiene acceso desde su consola a los registros que son generados por el trabajo realizado .se dan por reproducidas las imputaciones reflejadas y detalladas en la carta respecto a los días 01/12/21, 02/12/21, 09/12/21, 10/12/21, 13/12/21, y 14/12/21, a mayor abundamiento en los últimos días y en diferentes ocasiones, pese a las diversas comunicaciones que se realizan a todo el equipo, existe un uso prolongado del teléfono móvil por motivos no profesionales, y que no se corresponden con los tiempos de descanso ."

El recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 199318), 294/1993 (RTC 1993294) y 93/1997 (RTC 199793) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan



los arts. 316, 326, 348 y 376 LECiv, así como el art. 97.2 LPL (en la actualidad art. 97 LRJS). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00, 14/04/00 R. 1077/00, 15/04/00 R. 1015/97 entre otras)
- c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del art. 193.b LRJS alusivo a la prueba documental señalada en el art. 196.2 lejos, y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.
- d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada- vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia
- e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Con base en esta doctrina han de examinarse las revisiones interesadas...Por lo que se refiere a la primera de las revisiones interesadas y que consisten en adiciones al HDP4, y que tiene su apoyo procesal en la documental que indica, la misma estima la sala que han de prosperar y ello al apoyarse en documental hábil al efecto y resultar los textos que pretende adicionar del contenido de los documentos invocados, y estimando la sala que reviste trascendencia a los efectos de la resolución del presente recurso, por cuanto que de los mismos resulta la existencias de instrucciones y órdenes a la actora sobre la obligatoriedad del registro de la actividad, el cual es de esencial cumplimiento en la prestación del servicio .siendo relevante asimismo que conste que por la empresa se le requirió a la actora que explicase los tiempos de inactividad injustificados sin registro de actividad que es obligatorio y tramos de tiempo de gestión desviados de lo precedimentado, sin explicación, sin que esta constase, constando así desatención a las ordenes e instrucciones recibidas, .

Y respecto de la revisión interesada del HDP 6 y que consisten en adiciones al citado hecho, la misma estima la sala que ha de correr igual suerte estimatoria que la anterior, al apoyarse en documental hábil al efecto y resultar el texto de las adiciones interesadas del contenido de los documentos invocados, y estimando la trascendencia a los efectos del resultado del recurso,

TERCERO.- La representación letrada de la empresa demandada en el segundo de los motivos del recurso, con o amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas, y en concreto denuncia infracción de los artículos 24.de la CE en relación con los artículos 14 y 9.3 del mismo texto, y art 97.2 de la LJS -entre otras fundamentación del fallo- en relación con el artículo 120-3 de la CE -en cuanto a la motivación - y artículo 218 de la LEC, así como del artículo 248 .3 de la LOPJ, artículos 5 y 20 del ET,



art 54 y 55 del ET en cuanto a la concurrencia de las causas alegadas de entidad suficiente para habilitar la extinción del contrato, en concurrencia con el artículo 24 del convenio de consultoría y 122.1 de la LJS, junto con jurisprudencia que desarrolla los artículos citados

Y alega en esencia, en primer lugar que no existe fundamento y motivación para el fallo, omitiendo la literalidad de las documentales admitidas, sin perjuicio de su valoración de credibilidad por parte del juzgador de las testificales propuestas. Y así considera que el relato de la sentencia es parcial, omitiendo cualquier referencia a las instrucciones concretas que constan en los correos que menciona, sin una apreciación objetiva, fundamentada y congruente con la prueba practicada, emitiendo conclusiones valorativas, algunas con errores palpables sobre la documental no impugnada, y el relato de HDP de la sentencia recogen valoraciones y descripciones que generan indefensión, y la extracción parcial de toda una comunicación induce a error y a no plasmar la realidad del caso concreto, y así, consecuencia de ello, la sentencia estima la improcedencia del despido, en base a que no le consta que se dejara de cumplir por la trabajadora orden alguna dictada al respecto por la empresa., y por ello concluye que no existe incumplimiento alguno, y que los hechos no pueden constituir una indisciplina o desobediencia en el trabajo sobre los dos elementos de imputación que refleja la juzgadora tiempos de inactividad injustificados sin registro de actividad, y gestiones demoradas . Y lo cierto es que -aun cuando la juzgadora indica que para tener una referencia de un tiempo medio de gestión debe recurrirse a una media grupal-lo cierto es que no se ha imputado en la carta una disminución del rendimiento normal, por lo que considera que la argumentación en este sentido de la sentencia de instancia, no se aplica al caso de autos-.

Que las imputaciones en la carta de despido, concretamente son : tiempos de inactividad injustificados sin registro de actividad que es obligatorio, y relevantes tramos de tiempos de gestión desviados de lo procedimentado, sin explicación objetiva alguna que los justifique . -particularmente algunos curiosamente repetitivos en misma franja horaria, a partir de las 9 p.m., Y considera la recurrente que no es posible concluir que no constan instrucciones u ordenes de la empresa .y así considera que las ordenes de registro de las actividades desarrolladas (son ordenes) Las advertencias y apercibimientos escritos y orales, son ordenes, y a través de las auditorias han sido ratificadas, por lo que considera que existe una clara indisciplina o desobediencia en el trabajo, al no cursar explicaciones justificadas de sus tiempos de inactividad, o gestiones demoradas, y al no registrar toda la actividad en las herramientas indicadas, cuando dicho registro es obligatorio, y esa conducta no es esporádica, sino habitual, pese a las advertencias cursadas.

Por lo que se refiere a la continuidad, existe estima la recurrente, al hablar de incumplimientos reiterados en 4 meses, y en lo que se refiere a la carta de despido, los incumplimientos en 7 jornadas son acreedores de una calificación de continuidad, por lo que considera infringidos los artículos 54 y 55 del ET en relación con el art 24 del convenio colectivo de empresas de consultoría, estudios de mercado y opinión publica, e infracción de la jurisprudencia relativa a la teoría gradualista, y considera que acreditadas las ordenes expresas, preguntas sin respuestas, requerimientos no atendidos e injustificados objetivamente, considera que la valoración de las conductas imputadas son sancionables y merecedoras de la sanción de despido., pues no sin hechos aislados sino reiterados, injustificados(, graves y culpables, y dado que los incumplimientos no son esporádicos o producto de un puntual fallo en el sistema -que tiene su correspondiente registro, y no se tiene en cuenta a la hora de la sanción - sino que son frecuentes, persistentes e incluso evidentes en una determinada franja horaria a partir de las 9 p.m. por lo que concurre un incumplimiento, desde una perspectiva objetiva-desobediencia a las instrucciones recibidas- como subjetiva, grave y culpable. Las instrucciones eran claras, responder y justificar los tiempos de inactividad injustificados.- extremos que no se justifican por la actora, mas allá de meras disculpas- y registrar toda la actividad en las herramientas, lo cual no excusa a la actora- conllevando gestiones demoradas respecto de la media grupal de sus compañeros, se trata de una actitud persistente y reiterada de no acatar las instrucciones recibidas .

Por lo que se refiere a la primera denuncia de infracciones jurídicas, y en concreto denuncia infracción de los artículos 24.de la CE en relación con los artículos 14 y 9.3 del mismo texto, y art 97.2 de la LJS -entre otras fundamentación del fallo- en relación con el artículo 120-3 de la CE -en cuanto a la motivación - y artículo 218 de la LEC, así como del artículo 248 .3 de la LOPJ, alega en esencia, la recurrente, en primer lugar que no existe fundamentó y motivación para el fallo, omitiendo la literalidad de las documentales admitidas, sin perjuicio de su valoración de credibilidad por parte del juzgador de las testificales propuestas. Y así considera que el relato de la sentencia es parcial, omitiendo cualquier referencia a las instrucciones concretas que constan en los correos que menciona, sin una apreciación objetiva, fundamentada y congruente con la prueba practicada, emitiendo conclusiones valorativas, algunas con errores palpables sobre la documental no impugnada, y el relato de HDP de la sentencia recogen valoraciones y descripciones que generan indefensión, y la extracción parcial de toda una comunicación induce a error y a no plasmar la realidad del caso concreto, y así, consecuencia de ello, la sentencia estima la improcedencia del despido, en base a que no le consta que se dejara de cumplir por la trabajadora orden alguna dictada al respecto por la empresa., y por ello concluye que



no existe incumplimiento alguno, y que los hechos no pueden constituir una indisciplina o desobediencia en el trabajo sobre los dos elementos de imputación que refleja la juzgadora :tiempos de inactividad injustificados sin registro de actividad, y gestiones demoradas.

Pues bien respecto de esta primera denuncia jurídica, que en todo caso debió hacerse valer por la vía del apartado a) del art. 193 de la LJS, al denunciar la infracción de preceptos procesales, y alegar falta de motivación, así como error en la valoración de las pruebas, la sala considera que, aun reconducido el motivo a la vía del apartado a) pese a no solicitar la nulidad de actuaciones, la misma no puede prosperar, y ello por cuanto el artículo 218 de la LEC, establece que los jueces y tribunales deben dictar sentencias que sean claras, precisas y congruentes con las demandas y, con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. La claridad significa que su contenido sea comprendido sin dificultad, la precisión implica que se decidan de forma inequívoca las cuestiones controvertidas, y por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del pleito, de modo que se presenta como una relación de conformidad entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia y el otro término de comparación es el constituido por la demanda y las demás pretensiones deducidas oportunamente en la litis. Y por correlación entre pretensión y fallo se entiende la adecuación entre una y otro, por lo que la congruencia exige lo siguiente: a) que el fallo no contenga más de lo pretendido por las partes, incurriendo en incongruencia omisiva, cuando la parte dispositiva de la sentencia concede o niega lo que por nadie se ha pedido; b) que el fallo no contenga menos de lo pretendido por las partes, incurriendo en incongruencia negativa cuando la sentencia omite la decisión sobre algunas pretensiones de la demanda o de la reconvenición; y, c) que el fallo no contenga nada distinto de lo pretendido por las partes, incurriendo en incongruencia mixta, cuando la parte dispositiva de la sentencia sustituye alguna de las pretensiones formuladas por las partes, por otra que no ha sido formulada.

Más específicamente, el Tribunal Constitucional en su sentencia 13/1987 de 5 Febrero, indica que el artículo 120.3 de la Constitución establece que las sentencias serán siempre motivadas y la relación sistemática de este precepto con el art. 24 lleva a la conclusión insoslayable de que el ciudadano tiene derecho, dentro de la tutela judicial efectiva, a una sentencia motivada, lo que expresa un derecho del justiciable y el interés legítimo de la comunidad jurídica en general de conocer las razones de la decisión que se adopta. Más recientemente, las sentencias de 18 marzo y 2 junio 1997, ambas relativas a la jurisdicción y procedimiento laboral, declaran que no es exigible en la motivación judicial una contestación explícita y pormenorizada a cada una de las alegaciones que fundan la pretensión contenida en demanda, bastando una respuesta global o genérica, aunque omita alegatos secundarios, comprensiva de las que vertebran el razonamiento de las partes. La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales garantizada desde la perspectiva constitucional es que aquéllas estén fundadas y no constituyan un acto de mera voluntad del juzgador, excluyendo así la arbitrariedad judicial y posibilitando el correspondiente control de tales resoluciones.

Pues bien, en el caso de autos la sentencia recurrida contiene motivación suficiente, y la juzgadora ha valorado las pruebas, tanto documental como testifical, estableciendo argumentos suficientes en derecho para estimar la demanda declarando la improcedencia del despido, cuestión distinta será que la parte discrepe de los mismos, o que estime que el relato fáctico es insuficiente o erróneo, lo cual puede hacer valer a través del motivo amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, lo que de hecho efectúa la recurrente, en cuyo primer motivo pretende la revisión fáctica con las adiciones que se han estimado pertinentes y que de hecho han prosperado.

Por tanto, y en la medida que la sentencia de instancia contiene pronunciamientos que da respuesta a lo que constituye el objeto de la litis, no se aprecia por esta Sala falta de motivación, cuestión distinta es que la recurrente discrepe y no esté de acuerdo con la base fáctica (por ello ha instado la revisión fáctica con las adiciones pertinentes) o la fundamentación jurídica, y de hecho la parte recurrente podía completar o modificar algún hecho probado de conformidad con el art. 193 b) LRJS (y así lo ha efectuado) y discutir la cuestión jurídica de fondo, de conformidad con el apartado c) del referido artículo, lo que también ha efectuado .

Se alega también una valoración de la prueba arbitraria no conforme con la legalidad y error en la valoración de la prueba, a lo que cabe decir que sólo excepcionalmente, (Sentencia de 19-6-08, entre otras pocas) ha admitido la Sala, en su caso, una revisión fáctica o nulidad en los raros casos en los que la afirmación judicial estuviera totalmente ayuna de probanza o, aunque apoyada en prueba, fuera lo que la Jurisprudencia constitucional denomina como "injerencias absurdas, arbitrarias o irracionales" (STC. 175/85), por ejemplo en la aplicación totalmente equivocada de las normas procesales (y, por tanto, de orden público) relativas a la carga de la prueba (inversión, hechos conformes o hechos notorios) lo que en contadas ocasiones, ciertamente excepcionales, ha hecho la Sala ante tales supuestos (Sentencias de este Tribunal de 19-6-08 y 30-6-09 entre muy pocas otras) ante afirmaciones judiciales fácticas totalmente ayunas de prueba. En efecto, la declaración



de hechos probados sin soporte probatorio alguno debe ser alterada, porque no puede permitirse que la libertad valorativa del Juez de Instancia, en materia probatoria, sea ilimitada (desde luego que no es tan "soberana", como suele proclamarse) pues está sujeta no sólo a los principios legales de valoración de la prueba (por ejemplo la de presunciones judiciales y legales de los arts. 385 y 386 de la LECv. o a los preceptos que regulan el valor probatorio de determinados medios de prueba como los del art. 319 de la citada Ley adjetiva), sino también a la sujeción a la doctrina jurisprudencial constitucional que proscribe la valoración "arbitraria o irracional" (STCo. 175/85 antes citada)."

No es este el caso de autos puesto que se valoran pruebas válidas, documental y testifical, siendo facultad de las juzgadora la valoración de las pruebas practicadas, por lo que, en definitiva, la denuncia jurídica efectuada en primer lugar no puede prosperar.

Por lo que se refiere a la denuncia efectuada en segundo lugar, de infracción de los art 54 y 55 del ET en cuanto a la concurrencia de las causas alegadas de entidad suficiente para habilitar la extinción del contrato, en concurrencia con el artículo 24 del convenio de empresas de consultoría y 122.1 de la LJS, junto con jurisprudencia que desarrolla los artículos citados, alega la empresa recurrente que las imputaciones en la carta de despido, concretamente son: tiempos de inactividad injustificados sin registro de actividad que es obligatorio, y relevantes tramos de tiempos de gestión desviados de lo procedimentado, sin explicación objetiva alguna que los justifique -particularmente algunos curiosamente repetitivos en misma franja horaria, a partir de las 9 p.m.; y considera la recurrente que no es posible concluir que no constan instrucciones u ordenes de la empresa, y así considera que las ordenes de registro de las actividades desarrolladas (son ordenes) Las advertencias y apercibimientos escritos y orales, son ordenes, y a través de las auditorias han sido ratificadas, Por lo que considera que existe una clara indisciplina o desobediencia en el trabajo, al no cursar explicaciones justificadas de sus tiempos de inactividad, o gestiones demoradas, y al no registrar toda la actividad en las herramientas indicadas, cuando dicho registro es obligatorio, y esa conducta no es esporádica, sino habitual, pese a las advertencias cursadas.

Que para resolver estas cuestiones la sala ha de partir de los datos que constan en el relato factico, con las adiciones interesadas, al haber prosperado las revisiones fácticas instadas al efecto en el primer motivo del recurso, y que en lo que aquí interesan consisten esencialmente en lo siguiente :1.-la actora presta servicios para la demandad desde el 18 de noviembre de 2020, con categoría de técnico soporte nivel I, a tiempo completo y salario mensual de 1.108,34 euros, con prorrateo de extras. 2.- la empresa presta servicios de atención al cliente y asistencia técnica a Vodafone; la actora que estaba asignada al proyecto BPO Vodafone, tenía entre sus tareas la de resolver incidencias y ofrecer respaldo en el uso de sistemas o clientes finales o usuarios y registrar datos y utilizar los sistemas de información internas o de cliente para la resolución de incidencias .para la entrada de incidencias se utiliza una herramienta informática denominada Gscore. .los hechos enjuiciados se produjeron indistintamente en régimen de teletrabajo como estando presencialmente la trabajadora en el centro de trabajo . 3.-:"En fecha 21-09-2021 la actora mantuvo una reunión con miembros de la empresa. En correo de 22-09-2021 a la actora se le remite correo electrónico por Ángel de Coremain renviéndole un correo Susana de Coremain de 21/09/2021 en el que Susana le pedía a la actora una revisión de las 10 últimas averías gestionadas y contestación a las preguntas que se le formulaban. ; asimismo en este correo remitido por Ángel se le requería a la actora una respuesta a las preguntas formuladas, indicando que esto era tan prioritario como cualquier otra acción/gestión que se le solicitara, En dicho correo también se exponía que tras revisar la gestión total desde el 30-08 hasta el 19-09 se observa que su porcentaje de escalado de la actora es muy superior a la media del CAU Santiago .

En Correo de 24-09-2021, bajo en asunto Auditoria, la Sra. Vicenta remite a las 11,03 horas correo a la actora para que revise gestiones incorrectas y revise los tickets, así como le requiere contestación a las preguntas formuladas, recriminando la ausencia de respuesta en 4 días y le pide valorar estas auditorias .

La actora contesta en correo 24-09-2021 a las 16:28 horas a la Sra. Vicenta refiriendo que tal y como le manifestó en la reunión no tiene problemas en que le realicen auditorias para mejorar la gestión y se queja del trato recibido por parte de Susana un tiempo atrás. En dicho correo la actora no contesta a las preguntas formuladas, indicando que lo hará posteriormente porque ha sufrido una crisis de ansiedad .

En correo remitido por Marí Luz de Coremain el 29/09/2021 se pregunta a la actora por el tiempo de gestión de un ticket el 26-09-2021 y dos intervalos de 40 y 20 minutos no justificados, aparte de otros tres intervalos no justificados, la actora responde que existió una avería enviada por Teams desde coordinación y que ese tiempo ha estado en "interna formación ", ayudando a un compañero, dándose por reproducidas las explicaciones adicionales en el correo.



La empresa replica que eran conscientes de que era una gestión tediosa pero hay márgenes temporales no recogidos, se le indica hacer un uso correcto de los modos de Gscore para identificar el tiempo real empleado en cada tareas .

En correo de 29-09-2021 la actora pregunta a departamento de laboral si a ella sola.... Que es respondido en la misma fecha contestando que también se pide a otros compañeros que significa que los tiempos o gestiones están desviados respecto a la media de otros compañeros requiriendo justificar o modificar la conducta tanto en calidad como en tiempo de gestión . .

En Correo remitido por Marí Luz el 12/11/2021 se comunica una incidencia advirtiéndole de incoherencias en las gestiones en la misma fecha y tiempo de no actividad injustificadas, concretamente 10 minutos sin carga, casi media hora de formación que no figura detalle de la inversión en ese tiempo, ticket que llega a los 50 minutos de gestión, mas 30 minutos sin gestión, preguntando el motivo e indicando que estas pautas no son correctas, ya que pueden llevar a un incumplimiento de SLA con cliente, siendo un hecho grave que afecta al servicio .

Correo remitido Por Vicenta el 23/11/21; gestión del 11/12, 21-11 y 22-11, en el que se le indican tiempos de inactividad no justificados de 20 y 65 minutos, convocando a una reunión al día siguiente miércoles para ver estos problemas de inactividad que penalizan el rendimiento grupal y al SLA del cliente . Julieta contesta en correo 24-11 refiriendo que el 23-11 había informado a coordinación de problemas de conexión en virtual box, y solicita que en dicha reunión este presente Modesto como miembro del comité de empresa. En correo de igual fecha 24/11/21 la Sra. Vicenta contesta que la incidencia de virtual box no se tuvo en cuenta en el cómputo de inactividad en el día referido y que se procede a avisar a Modesto .

En fecha de 30/11/2021 se remite por el equipo de soporte (stm) correo a la actora indicando el modo de proceder para la resolución de la incidencia que estaba mal nombrada por la actora, y advirtiéndole que de no proceder en la forma que indica el cliente podría quedar incomunicado, En fecha 16/12/21 se remite a la actora por el equipo de gestión reiterando la detección de constantes tramos de inactividad, así como advirtiéndole de la prohibición del uso del móvil durante la jornada laboral, habiendo constatado el uso del móvil de forma prolongada durante la jornada laboral y en tramos que no se correspondían con los tiempos de descanso.";

4.- la empresa entrego a la actora carta de sanción, también notificada al comité de empresa de tres días de suspensión de empleo y sueldo por comisión de falta grave, consistente en indisciplina y negligencia en el trabajo, prevista en el art 24, 1 apartado b) del convenio colectivo estatal d empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión publica, . se dispone en la carta de sanción que en correos de 29/09/21, 12/11/21 y 23/11/21 se le advierte de las incidencias de sus tiempos de inactividad, que en ocasiones superan los 45 minutos y de gestiones demoradas con tiempos injustificados en la resolución . se dispone que esta situación es reiterada además de no ser justificada por su parte, como se pude comprobar en los correos de recordatorio, y en los registros de actividad, causando un grave perjuicio al proyecto, la sanción fue impugnada por la trabajadora ante el juzgado, 5.- En fecha 17-12-2021 por carta entregada a la parte actora, con efectos del mismo día, y traslado de la misma al comité de empresa, se procede a su despido disciplinario Y que usted conoce, ya que tiene acceso desde su consola a los registros que son generados por el trabajo realizado .se dan por reproducidas las imputaciones reflejadas y detalladas en la carta respecto a los días 01/12/21, 02/12/21, 09/12/21, 10/12/21, 13/12/21, y 14/12/21, a mayor abundamiento en los últimos días y en diferentes ocasiones, pese a las diversas comunicaciones que se realizan a todo el equipo, existe un uso prolongado del teléfono móvil por motivos no profesionales, y que no se corresponden con los tiempos de descanso.

Pues bien las imputaciones contenidas en la carta de despido, se concretan genéricamente en dos: tiempos de inactividad injustificados, sin registros de actividad que es obligatorio, y relevantes tramos de tiempo de gestión desviados de lo procedimentado, sin explicación objetiva alguna que los justifique, particularmente algunos, repetitivos en una misma franja horaria (a partir de las 9 p.m.) .

El debate litigioso se centra en primer lugar en determinar si habido ordenes o instrucciones de la empresa sobre la realización de la actividad de la actora, y así la sentencia de instancia considera que no consta que se dejara de cumplir por la trabajadora orden expresa alguna, y considera que no constan que se impartieran a la actora por la empresa ninguna orden respecto de los tiempos de inactividad y las gestiones demoradas, por lo que no considera acreditado el incumplimiento a ninguna orden empresarial, por lo que descarta la desobediencia; Y estimando por el contrario la empresa recurrente que constan acreditadas instrucciones u ordenes de la empresa;Y la sala considera, a la vista de las adiciones fácticas interesadas y que han prosperado, que en efecto consta acreditado, que la actora conocía la obligatoriedad del registro de la actividad desarrollada, (y lo que se le imputa a la actora es consecuencia de la falta de registro de la actividad en los sistemas,), constando asimismo, a través de los correos electrónicos de las advertencias efectuadas a la actora y los apercibimientos escritos y orales al respecto, así como a través de las auditorías realizadas a la



actora, y así consta que a la trabajadora se le apercibió y se le sancionó por tiempos de gestión no registrados, en definitiva por no registrar la actividad en los sistemas, cuando está acreditado que todos los técnicos como la actora tienen la obligación de utilizar las herramientas de registros de la actividad en el sistema, y consta asimismo acreditado por la documental aportado (tal y como consta en los HDP cuyos párrafos se han adicionado tras prosperar la revisión fáctica instada al efecto) que en las auditorías y requerimientos de respuesta realizados a la actora, esta no contesta a las preguntas formuladas, y cuando se le pregunta sobre intervalos de inactividad injustificados, no contesta y/o manifiesta estar en interna formación o ayudando a un compañero, siendo a sí que en estos supuestos ello debería registrarse en el sistema, lo que no aconteció.

Por consiguiente, ha de examinarse a continuación, si la conducta de la actora que se ha declarado probada es constitutiva de una infracción muy grave y por lo tanto merecedora de la máxima sanción de despido; Para resolver esta cuestión hemos de partir de dos consideraciones, por un lado, una de forma general, relativa a los requisitos que ha de reunir una conducta de las tipificadas en el art. 54 del ET- y en su caso de las correlativas tipificadas en el Convenio Colectivo- para ser merecedora de la máxima sanción de despido y por otro lado, las concretas causas que aquí se enjuician, a saber art. 54.2: b) "indisciplina o desobediencia en el trabajo";, como el apartado c del artículo 24 del convenio de aplicación faltas cometidas contra la disciplina en el trabajo y (reincidencia en falta grave dentro del mismo trimestre siempre que haya sido objeto de sanción) En cuanto a lo primero la doctrina constante de esta Sala, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 3 de febrero de 2005 rec. núm. 5981/2004, 17 de marzo de 2009, rec 205/2009, 30 de septiembre de 2008, rec 3592/2008) establece que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET, (y las correlativas en los preceptos convencionales) para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Por ello, la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización (ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano) y de proporcionalidad (ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas). Con arreglo a todo ello, 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 postura de esta Sala supone seguir las pautas establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que puede condenarse, según la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003) entre otras muchas que "el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero abril y 18 de mayo de 1990, 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992, entre otras)".

Ahora bien si en atención a tales pautas, la conducta imputada ha sido probada y ha sido subsumida correctamente en la infracción tipificada no es factible que el órgano judicial modere la sanción impuesta. Es potestad de los Tribunales enjuiciar si la conducta está bien calificada (si es falta leve, grave o muy grave), pero una vez que la calificación de la conducta es correcta es facultad del empresario elegir la sanción dentro de las convencionalmente posibles.

Comenzando por la causa contemplada en el artículo 54. 2. b) del ET (indisciplina o desobediencia en el trabajo) y las tipificaciones concordantes a nivel convencional, hemos de recordar que el respeto y cumplimiento por parte del trabajador de las órdenes empresariales dadas tiene su sustento legal en las obligaciones que establecen los artículos 5 c) y 20 del Estatuto de los Trabajadores, siendo también doctrina jurisprudencial consolidada entre otras, 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 encierre una actitud exageradamente indisciplinada, que no se traduzca en un perjuicio para la Empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación, pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo. Y de la misma manera, como señaló esta Sala de lo Social en sentencia de 10 de mayo de 2005 (recurso nº 1588/05) y por lo que se refiere a la desobediencia, ésta ha de tener carácter grave, trascendente e injustificado (STS de 28/3/85, 27/11/86, 31/3 y 26/5/87, 5 y 19/12/88; 24/2/90, entre otras muchas), manifestándose la desobediencia como una resistencia persistente y reiterada al cumplimiento de las órdenes del empresario o sus representantes, que caigan dentro del ejercicio normal y regular de sus facultades de organización y dirección (Arts. 1, 5.c), 20 del ET y STS de 11/10/83, entre



otras), y sin que se trate de un mandato arbitrario o abusivo de derecho (STS 25/2/87 y de 28/11/89), o bien comporte un menoscabo de la dignidad de la persona (STS de 27/2/82), o en el que concurren circunstancias de peligrosidad o ilegalidad que justifiquen la negativa a su cumplimiento.

Así pues, a modo de resumen la desobediencia que justificaría el despido del trabajador requeriría el cumplimiento de una triple exigencia legal, a saber:

a) Injustificación o ausencia de causa (desobediencia injustificada), en la medida en que el ejercicio regular del poder de dirección por parte del empresario constituye la esfera de actuación propia de la obediencia debida [artículos 5. c) y 20.2 del ET].

b) Gravedad exigida con carácter general para los incumplimientos contractuales merecedores de la sanción de despido disciplinario (artículo 54 .1 ET).

c) Culpabilidad: la desobediencia sancionable con el despido del trabajador requiere que la orden esté dada dentro del círculo de atribuciones del empresario y que el incumplimiento de la misma sea grave, culpable, trascendente o notoriamente relevante e injustificado, pues si encierra causa de justificación ha de merecer un trato más suave y benigno que el de la imposición de la sanción más grave de las que al trabajador pueden serle impuestas.

Partiendo de tales premisas el motivo de recurso prospera, ya que a la vista de la carta de despido y del relato de hechos probados, los argumentos de la sentencia de instancia no son ajustados a derecho.

Y así consta acreditado que la actora, dentro de las funciones asignadas se encuentra la realización de gestiones relacionadas con resolución de incidencias gestionadas a través de diversos medios, según las necesidades del servicio, y que para estas funciones se le ha dado formación específica, dentro de proyecto de atenciónal cliente y asistencia técnica a Vodafone (proyecto BPO Vodafone), que para la resolución de incidencias se utiliza una herramienta informativa denominada Gscore, y que desarrolla su actividad como técnico soporte vital, y todos los técnicos tienen como obligación el registro de su actividad en los sistemas, y que en reunión de 24/11/2021 se le advirtió de incidencias graves de sus tiempos de inactividad o incluso con gestiones demoradas con tiempos injustificados en la resolución, situación reiterada y sin justificación, lo que dio lugar a sanción de tres días de suspensión de empleo y sueldo por falta grave, sanción que fue impugnada por la trabajadora judicialmente; Y que pese a las advertencias efectuadas a la actora y los apercibimientos escritos y orales al respecto, así como a través de las auditorías realizadas a la actora, y así consta que, a la trabajadora se le apercibió y se le sanciono por tiempos de gestión no registrados, y en las reuniones mantenidas con la actora y auditorias, lo cierto es que consta acreditado que en fecha de 1/12/2021 se identifican en la jornada de trabajo ordinaria de la actora tramos con tiempo de gestión de entre 40,54 y hasta 73 minutos, y así analizando el CRM de cliente la gestión realizada en tramos entre las 21,15 horas y las 22:38 horas se registra una actividad de 73 minutos de trabajo, en el reporte de cliente Vodafone la gestión realizada es de 8 minutos, con lo que no se justifica la ausencia de actividad en los 55 minutos restantes; en fecha de 2 de diciembre de 2021 se identifican tramos de no actividad injustificados; el día 09/12/2021 a lo largo de la semana continúan los tiempos de inactividad injustificados, y además se detectan gestiones de duración muy por encima de la media y del tiempo requerido para la gestión realizada, en las que entre el registro temporal de Gscore y el de CRM de Vodafone no hay correlación, produciéndose el primero entre las 19,46 y 20:37 y la gestión sobre el CRM a las 19:48, con un registro de notas posterior sobre el que se invierte un tiempo de 50 minutos sin ninguna gestión sobre el cliente, y entre las 20:57 y las 22:20 se realiza una gestión de 83 minutos, y cuya media grupal esta en torno a los 15, sin que se haya identificado causa alguna para ello; Que en fecha de 10/12/2021 también se detecta que en los mismos tramos horarios que en días anteriores entre las 20 y 22 horas se desvía de la media de gestión grupal, igualmente se detecta que en el tratamiento de la incidencia 121862692, la gestión sobre el cliente se realiza en el CRM a las 22,19 y 23:39, y el registro de escalada no se produce hasta las 23:41, tras un intervalo de descanso que se realiza entre las 22:29 y las 23:50, por lo que se detecta que entre las 22:50 y las 23:39 en caso 60 minutos únicamente se realiza el registro de notas de gestión; que en fecha de 13/12/2021 se repiten los intervalos de inactividad que suman en torno a 44 minutos de jornada . Y en fecha de 14/12/2021 se repite el mismo patrón con tiempos de inactividad sin justificación, se intercalan 15 minutos de inactividad entre dos descansos que suman 18 minutos. Y a partir de las 23.02 se inicia la gestión de una incidencia 121948305 con un tiempo dedicado de 45 minutos que no tiene correlación con el registro de gestión sobre el cliente en el CRM de Vodafone, que muestra en las notas del agente que el error por el que se es necesario el escalado se produce a las 23.08, por lo que son injustificados los aproximadamente 40 minutos restantes en los que no se realiza ninguna actividad; y además ha resultado acreditado que en los últimos días existe un uso prolongado del teléfono móvil por motivos no profesionales y que no se corresponden con tiempos de descanso de jornada .



Por lo tanto no se puede compartir el argumento de la sentencia de instancia recurrente de que no consta que se impartieran a la actora por la empresa ninguna orden respecto de los tiempos de inactividad y las gestiones demoradas, por lo que no considera acreditado el incumplimiento a ninguna orden empresarial, por lo que descarta la desobediencia ; Y ello por cuanto que, en efecto, acreditadas las ordenes e instrucciones de la empresa sobre el método de trabajo sobre la obligatoriedad del registro de la actividad en los sistemas, ordenes sobre la obligatoriedad del registro de la actividad desarrollada, advertencias y apercibimientos, escritos y orales a través de auditorias sobre ello, no es posible concluir, que no existan ordenes e instrucciones de la empresa, y por ello existiendo instrucciones u órdenes de la empresa al respecto, a la vista de los hechos acreditados, es obvio que ha existido una clara indisciplina y desobediencia en el trabajo, al no cursar explicaciones justificativas de sus tiempos de inactividad o gestiones demoradas, y al no registrar toda la actividad en las herramientas indicadas, cuando dicho registro es obligatorio e imprescindible . y esta conducta no es esporádica, sino habitual y continuada, pese a las advertencias realizadas .

Por otro lado, la sentencia recurrida señala que no se puede acoger la reincidencia en faltas graves, dado que para que exista la gravedad debe de haberse ocasionado un perjuicio a la empresa, y además que no concurre el requisito de continuidad exigido, ya que los hechos que se imputan en la carta de despido se producen en un periodo temporal muy limitado . Y respecto de ello es de señalar que, por lo que se refiere a la consideración de faltas graves, el convenio colectivo de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, en el art 24. C) establece que se consideran faltas graves, tanto la reincidencia en faltas leves dentro del trimestre siempre que medie la sanción (apercibimiento etc ; , como las cometidas contra la disciplina en el trabajo, sin que en modo alguno se requiera que ocasionen un perjuicio grave; y si bien el convenio exige que cuando solo se impute negligencia si se exige que la misma cause perjuicio grave para ser considerada falta grave, pero en el supuesto de autos, se imputa desobediencia e indisciplina que no requiere que ocasione perjuicio grave, y ha resultada acreditada la desobediencia e indisciplina a las órdenes recibidas sobre la realización del trabajo, obligatoriedad de registro de la actividad en los sistemas, lo que no ha atendido la actora; Y finalmente por lo que se refiere a la continuidad, la sala considera que si existe continuidad, pues se trata de incumplimientos reiterados en 4 meses y ello dentro de una relación laboral iniciada en noviembre de 2020, incumplimientos que se inician en septiembre de 2021 y continúan en diciembre de 2021 y que determinan el despido con fecha de 17 de diciembre de 2021 ; y además no se trata de un incumplimiento solo en cada uno de los días mencionados en la carta de despido, sino dos o tres incumplimientos en la misma jornada, y que se extienden los mismos a las fechas de 01/12/21,02/12/21, 09/12/21,13/12/21, 14/12/21 y 16/12/21. Por lo tanto, la infracción es muy grave, puesto que las instrucciones eran claras y la actora debía registrar toda la actividad en las herramientas y la actora no ha justificado por qué no lo hace así, ni tampoco ha justificado los tiempos de inactividad injustificados, y el no registro de toda la actividad en las herramientas, conllevando gestiones demoradas respecto de la meda grupal de sus compañeros, estamos ante una actitud de la trabajadora persistente y reiterada de no acatar las instrucciones recibidas, lo que entraña una conducta grave sancionable con despido, de conformidad con lo establecido en el art 54 .2 b) del ET, asi como en el art 24.2 del convenio colectivo de empresas de asesoría, estudios de mercado y opinión publica, de aplicación . Por todo ello y al no haberlos apreciado así la sentencia de instancia, ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas en el motivo, lo que conduce a la estimación del recuso y a la revocación de la sentencia de instancia desestimando la demanda y declarando la procedencia del despido, .

En Consecuencia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación .

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa Coremain SLU contra la sentencia de fecha tres de junio de dos mil veintidós, dictada por el juzgado de lo social nº 4 de los de Santiago de Compostela en los autos nº 50/2022 seguidos a instancias de la actora D^a Julieta frente a la empresa recurrente Coremain SLU sobre DESPIDO debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, y desestimando la demanda, debemos declarar y declaramos la procedencia del despido de que fue objeto la demandante, absolviendo a la empresa de las pretensiones contenidas en la demanda .

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ