ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Nº AUTOS: 787/2013
Nº SENTENCIA: 667/2013

En Oviedo a once de diciembre de dos mil trece. La Ilma. Sra. Dª. MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social nº dos de los de Oviedo, habiendo visto los presentes autos sobre DERECHOS FUNDAMENTALES. seguidos entre partes: de una como demandante , representado por el letrado y, de la otra, como demandado S.A., INGENIERIA S.L. y S.A., representadas por la letrada Beatriz Alvarez Solar y S.A. y el MINISTERIO FISCAL que no comparecen, en nombre de Su Majestad el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que la parte actora presentó escrito de demanda con fecha 19/07/2013 por entender su derecho a que se dicte sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de su demanda. Alegó en derecho y suplicó sentencia conforme a sus pretensiones.

Segundo.- Abierto el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso alegando lo que estimó oportuno. Suplicó la absolución.

Tercero.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta con el resultado que consta en el acta. En conclusiones las partes insisten en sus pretensiones, declarándose los autos conclusos y vistos para Sentencia.

Cuarto.- Se observaron las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º- El hoy actor interpuso demanda por despido notificado el 15 de noviembre de 2012, al que calificaba de nulo. Correspondió a este juzgado que dictó sentencia el 26 de junio de 2013, confirmada por la dictada por la sala el 31 de octubre.
En ambas se declara probado los siguientes hechos:
-El actor suscribió un contrato de trabajo con SA, en adelante , el 30 de marzo de 2007 con la categoría profesional de Titulado superior, en funciones de ingeniero superior, en la modalidad de indefinido a tiempo completo. Se fijó una retribución bruta anual de 58.000€ y una retribución variable bruta anual de 0,4% del volumen de ventas anual siempre que el beneficio antes de impuestos fuera mayor de 58.000€, disponiendo de vehículo de empresa. El pago

PRINCIPADO DE ASTURIAS

del importe de la retribución variable se haría en la primera quincena de julio de cada año, referida a las cuentas de la sociedad del ejercicio inmediatamente anterior aprobadas en Junta General.
La retribución bruta anual pasó desde el 1 de septiembre de 2008 al 30 de agosto de 2010, a ser de 47.588€, que incluía el salario base, pluses salariales y pagas extraordinarias.

Desde septiembre de 2007 a enero de 2010 percibió un importe mensual variable, en concepto de gastos de locomoción.

-El Consejero Delegado de ,
, le confirió un poder el 7 de julio de 2011 con facultades solidarias, entre las que se encontraban, entre otras, la administración de la sociedad , sus negocios e instalaciones, la representación de la sociedad ante organismos oficiales y administraciones públicas, transigir, desistir de acciones, intervenir en cualquier trámite administrativo, judicial o extrajudicial, retirar y recibir toda clase de correspondencia, pliegos de valores, giros y paquetes, presentar proposiciones, plicas y pliegos en contrataciones o subastas, abrir y cancelar toda clase de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o imposiciones a plazo, domiciliar pagos y recibos, contratar créditos y préstamos por importe de hasta 60.000€, endosar, solicitar y contratar afianzamientos, librar, negociar, cobrar y descontar letras de cambio, aceptar y endosar las mismas y demás efectos comerciales, comprar y adquirir en general, vender, pignorar y gravar bienes de la empresa, celebrar contratos de obras o servicios, cobrar créditos, hacer pagos hasta 60.000€, contratar y rescindir seguros de toda clase, vender inmuebles y comprar o adquirir por cualquier título muebles y vehículos de tracción mecánica hasta 60.000€.

En virtud de ese poder suscribió varios contratos de ejecución de obra en el mes de mayo de 2012.

- El 31 de diciembre de 2011 el actor y firmaron el documento de liquidación y finiquito y en esa fecha figura su baja en la Seguridad Social.

- Desde el 1 de enero de 2012 figura de alta en la Seguridad Social por cuenta de con una retribución bruta de enero a noviembre, ambos inclusive, de 40.830,72€. De enero a octubre del mismo año, percibió cada mes 500€ en concepto de "gastos de locomoción". Incluyendo ambos conceptos, el salario bruto de enero a noviembre fue de 45.831€, lo que da un salario bruto diario de 137,22€.
El resultado del ejercicio 2011 de , antes de impuestos, fue de 15.756,04€ y el mismo resultado de en el mismo año, fue de 23.343,69€.
le entregó un vehículo Volkswagen Passat matrícula , una tarjeta SOLRED nº y un teléfono móvil iPhone con línea 6 .
No ostenta la representación de los trabajadores.
Figura en el grupo de cotización 1, como otros trabajadores de la empresa.

-El Consejero Delegado de ,
, le otorgó un poder el 11 de abril de 2012 en idénticos términos al otorgado en representación de .
Son otros apoderados desde el 9 de enero de 2013 como apoderado solidario, y desde el 29 de agosto de 2012.

-La sociedad SA es la titular del 100% de las acciones de desde el 8 de noviembre de 2012, siendo su objeto social la construcción de obra civil, edificación residencial e industrial, obras especiales, gestión y mantenimiento de infraestructuras y servicios de gestión y conservación. A su vez es titular del 85% de las acciones de SA cuyo objeto social es la ingeniería civil, consultoría empresarial, planificación estratégica, la fabricación y venta de equipos para control continuo de parámetros físico-químicos del agua, I+D+I, FYCIT, gestión de servicios en el entorno urbano y ubanismo. Nombró apoderados a el 28 de agosto de 2012 y a valdés el 9 de enero de 2013, ambos con carácter indefinido.
A su vez es titular del 80% de las acciones de Ingeniería SL cuyo objeto social es la ingeniería de instalaciones energéticas, consultoría empresarial, gestión de servicios energéticos, operaciones de instalaciones y el mantenimiento.
Son socios de
(50,98€) y (49,02€).

-El actor fue nombrado administrador único de el 15 de diciembre de 2011, cargo al que renunció el 22 de noviembre de 2012.

- El actor presentó el 2 de noviembre de 2012 papeleta de conciliación frente a que amplió el 15 del mismo mes, a SA, SA y SL, reclamando109.158,96€, indicando que se desglosaba en el ANEXO I . Se celebró el 15 de noviembre sin avenencia, manifestando el legal representante de y de que nada adeudaban, que la reclamación estaba prescrita y que el conciliante había transgredido la buena fe contractual con indisciplina, abuso de confianza y disminución voluntaria del rendimiento lo que dio lugar a que la empresa entrara en pérdidas e iniciarían las acciones jurisdiccionales contra el mismo.
En el denominado por el conciliante ANEXO I el actor hizo el cálculo de su salario incrementado en el IPC, en la retribución variable, y en un anexo al contrato de trabajo, incluyendo el diferencial de inversión de la vivienda adquirida y descontando 7.109,26€ y 15.489€ en el año 2010 correspondiéndose con lo que identifica como "gasto personal en vivienda 3° D" y "aportación al escriturar", y 1.410€ en el año 2011 con la denominación de "gasto personal en vivienda 3° D". Los "gastos personales en vivienda 3° D" ascienden, según la papeleta, a 8.519,26€.

-El mismo día 15 de noviembre de 2012, la empresa le notificó su despido.

- estuvo fuera de España en los siguientes periodos: del 2 al 14 de septiembre de 2011, del 10 a 22 de febrero, del 16 de abril al 16 de junio, del 2 de julio al 19 de agosto, del 2 de septiembre al 11 de noviembre y del 27 de noviembre al 19 de diciembre de 2012, y del 8 de enero al 24 de marzo y del 3 de abril al 10 de junio de 2013.

-El 15 de noviembre de 2012 el actor denunció ante la policía, en calidad de legal representante y gerente de , la sustracción de un ordenador portátil de su despacho, entre las 19 horas del 14 de ese mes y las 16,30horas del día 15; menciona en su denuncia que sospecha de con el que mantiene un proceso laboral y que si desea su despido, el denunciante le devolverá el ordenador pero recuperando antes toda la información profesional que contiene porque es de su propiedad. Al día siguiente hizo una ampliación de la denuncia en la que manifiestó que la esposa del denunciado le dijo que su marido había cogido el ordenador.

- El 15 de noviembre de 2012 requirió al actor para la devolución de las llaves y documentación del vehículo que utilizaba, la tarjeta SOLRED, el teléfono móvil iPhone y las llaves de la oficina, cosa que hizo en el momento.

-El 4, 5, 29 y 31 de octubre, y 2 de noviembre de 2012 el actor y se intercambiaron correos electrónicos que fueron aportados por la empresa (documento 11)que se dan por reproducidos.

-el salario bruto diario era de 137,22€.

Esta sentencia declaró nulo por vulneración del derecho de indemnidad, el despido acordado por la empresa el 15 de noviembre de 2012, condenando a y absolviendo a los restantes demandados entre los que estaban las hoy demandadas SA, SA y SL. Se declaró que la relación laboral era ordinaria dando cuenta de su actividad a quien era el administrador .

2º- El actor instó la ejecución de la sentencia anterior y por este juzgado se dictó un auto, pendiente de recurso de suplicación, en el que se declaró que se había reincorporado el 8 de julio de 2013.
En esta resolución, que declaró correcta la readmisión, se valoraron los siguientes hechos:
-conforme con los hechos declarados probados en la sentencia, , como Consejero Delegado de , otorgó un poder solidario el 9 de enero de 2013 a y el 29 de agosto de 2012 a , siendo éstos mismos apoderados de desde las mismas fechas.
- acordó en Junta General de accionistas de 25 de marzo de 2013, nombrar como administrador único a , modificando los Estatutos en lo que

correspondiera a esta nueva estructura social.
fue sustituido también en las tareas de supervisión del actor, por en calidad de administrador único.
-el actor figura de alta en la TGSS en la empresa SA desde el 8 de enero de 2013.
- Desde el día 8 de julio, día de su reincorporación, el actor pasó escasas horas en las oficinas de , como declararon los testigos propuestos; le encargó el primer día que realizara un informe sobre la situación de uno de los edificios de los que es titular la empresa, de cara a las reclamaciones presentadas por los vecinos del mismo, uno de ellos el ejecutante. Con esta finalidad, entregó al actor toda la documentación sobre ese asunto y le dio las claves del correo electrónico. No consta que el ejecutante haya siquiera comenzado esa tarea y los correos electrónicos enviados a su dirección, .com, desde el día 9 de julio de 2013 no fueron abiertos.
le envió a esa dirección de correo, varios el día 9 de julio a las 8,56 y 18,14 recordándole que elaborara el informe y que le diera cuenta de sus gestiones ya que no había estado en la oficina desde las 10horas y le recordaba que se dedicara a su trabajo; le envió otros el día 10 a las 12,14 sobre sus ausencias de la oficina, el día 11 a las 10,05 y a las 20,03 sobre sus vacaciones y su intención, comentada a otro trabajador, de visitar a un cliente. El mismo día 11 de julio a las 12,53 y a las 20,21horas se le envían dos mensajes al teléfono móvil que venía utilizando para saber dónde estaba y sobre el motivo de su visita a un cliente, el 12 de julio nuevamente se le enviaron mensajes al mismo teléfono móvil con el mismo motivo, que tampoco fueron contestados.

- Los días 11, 12 y 15 de julio fue seguido. El informe del detective acredita que no fue a las oficinas de el día 11 de julio sino que desde las 11,26horas estuvo en hasta las 17,04horas; el día 15 estuvo en el mismo lugar al menos desde las 14horas en que se ve aparcado su vehículo en la zona reservada de esta empresa, saliendo a las 17,43horas. Por otro lado reconoce que el ejecutante se el gerente de la empresa, concluyendo que el ejecutante no desarrolló ninguna tarea para pero sí dedicó el tiempo de trabajo a otra empresa ajena a la empleadora en la que continúa de alta.

-en relación con el informe encargado no puede alegar que el informe solicitado es ajeno a sus funciones porque nada probó al respecto, limitándose a alegar un conflicto de intereses que en la conversación grabada con y , omitió. En esta conversación le explica la nueva estructura empresarial.

- el despacho que utilizaba el ejecutante en el momento del despido dispone de dos mesas de despacho, una utilizada por él y otra por otro trabajador que ya no presta sus servicios. En el momento de su reincorporación se le indicó al ejecutante que ocupara el mismo despacho y en la otra mesa está . Por tanto no es cierto como alega en su escrito de ejecución, que carezca de un lugar de trabajo. Su despacho dispone de un ordenador de mesa y no se le entregó un teléfono distinto del que ya tenía y que el actor traspasó a su nombre el 23 de noviembre de 2012, cuyo número es el que figura en

las tarjetas de visita. Se le facilitaron las claves de acceso al ordenador y al correo electrónico por la misma persona que antes de su despido se ocupaba de estas tareas.

En el citado auto se valoró que ". Es facultad del administrador delegar o no ciertas facultades, teniendo en cuenta que son un plus sobre sus tareas habituales y le corresponde el control y supervisión del trabajo del ejecutante como antes lo ejercía . Para realizar su trabajo disponía de los medios informáticos necesarios ya que nada aporta un ordenador portátil, teniendo en cuenta que el actor se negó a ocupar su despacho y a utilizar el ordenador del que disponía; de hecho no realizó ni una sola tarea ni la encomendada ni ninguna otra, porque nada acreditó, fuera del documento elaborado por él mismo, teniendo en cuenta el tiempo dedicado a la empresa ."

En relación con la asignación del vehículo, el uso del despacho y las tareas encomendadas, se valoró que "Es cierto que no se le facilitó vehículo, pero lo relevante de la reincorporación es el desempeño de las tareas con los medios necesarios para ello, y el actor alega como defecto formal el que no dispone de vehículo, cuando lo cierto es que su actitud es la negativa a realizar las tareas que se le encomiendan por quien tiene facultades para ello. No consta que , aparte de ocupar el mismo despacho, supervise sus tareas sobre todo porque el ejecutante no realizó ninguna ni siquiera se sentó en su mesa, ni lo acose como alegó su representación en la vista; la conversación tenía por objeto informarle de la nueva estructura, sin que se oyera por parte de o de , ninguna expresión que indicara su falta de voluntad de reincorporarlo, si bien al contrario, si consta el reproche del actor al proceder previo.
El actor quiere ostentar una representación que es ajena a su trabajo. Cuando se puso en contacto con , éste le indica que él ya no ostenta el cargo directivo y le remite a los administradores de las empresas que son la empleadora y la socia mayoritaria. Incide en los elementos accesorios y omite lo esencial que es la posibilidad de realizar su trabajo, que se le dio por la empresa y que él se negó a cumplir, por lo que debe entenderse correctamente ejecutada la sentencia con la reincorporación efectiva por parte de la empresa quien lógicamente le dio de alta en la Seguridad Social hecho no controvertido, y le indicó las tareas a realizar para las que disponía de medios de trabajo suficientes que ni siquiera utilizó."

3º- El actor interpuso demanda instando la extinción de la relación laboral por vulneración de derechos fundamentales, basada en los que hechos que en ella constan, el 19 de julio de 2013, a las 13.47horas.

4º- La empresa le notificó personalmente el despido el 19 de julio, firmando el actor al pie de cada página añadiendo "no conforme". El contenido de la carta de despido es el

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

siguiente: " Sr. D, c/ nº 7, 330 -Oviedo. Asturias . Oviedo, a 18 de julio de 2013. Tras la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, declarando la NULIDAD del despido que le había sido notificado el día 15 de noviembre, se procedió a readmitirle en su puesto de trabajo el día 8 de julio. Sin embardo, desde entonces, ha venido incumpliendo sistemáticamente tanto con su horario laboral como con su cometido, desatendiendo las ordenes y peticiones cursadas por el Administrado Único de la entidad d. y por , Administradora de , entidad tenedora de las acciones de la empresa para la que usted presta servicios. Al mismo tiempo se ha comprobado que durante el horario de trabajo, viene prestando servicios para otra empresa ., en la que figura en alta como Gerente desde el día 8 de enero del presente año 2013. Concretamente, el día 8 de julio fecha en la que ha de reanudar la relación laboral, se persona en las dependencias de la empresa a las 8,30 horas. Se le indica su despacho-el que siempre ocupó- donde tiene instalado su ordenador, su línea de teléfono y habilitado su correo electrónico al que tiene acceso desde su teléfono móvil. Se le explica la situación de la carga de trabajo, así como el cambio en los órganos de administración de la empresa que en la actualidad cuenta con un administrador único en lugar de un Consejo de administración y consejero delegado, dado que este era el Sr. D. que, como usted sabe, se encuentra prácticamente todo el año en . Se le solicita que, para comenzar ayude a preparar las alegaciones pertinentes para la defensa que debe efectuar la empresa ante los propietarios del edificio , con los que existe una controversia asunto éste conocido por el Sr.. por haber sido en su día el Director Técnico de aquella obra y se le pone a su entera disposición toda la documentación .A las 9,20, es decir, ni una hora después de su entrada en la empresa, abandona las oficinas sin mencionar el destino y manifestando no tener que dar cuentas a nadie puesto que "es el Director". No se tiene noticia alguna de él hasta las 16,30 horas, que vuelve a la oficina negándose a dar cuenta alguna de lo que hizo durante toda la mañana en que estuvo ausente y a acusando a . de ladrona y de haberle "sodomizado" durante los últimos 5 años -expresión literal, ausentándose de la empresa a los pocos minutos, cuando usted mismo tuvo por conveniente. El martes 9 de julio . Llega la oficina a las 8,50 h y manifiesta su disconformidad con el despacho-que fue el que siempre ocupó- y con el ordenador por pretender un portátil. Se ausenta de nuevo a las 9,45 horas, desoyendo las indicaciones del Administrador y de Dª , negándose a dar explicaciones de su destino incluso tras la llamada del Administrador, que realiza al número de teléfono que siempre utilizó en la empresa y que sigue utilizando. A las 19,06 h se le envía un sms desde el móvil de Dª , requiriendo un informe sobre su actividad en ese día y la del día anterior. Dicho requerimiento se le efectúa igualmente en dos ocasiones del mismo día, por parte del Administrador de la entidad, mediante email remitido al correo electrónico que tiene habilitado en la empresa y al que tiene acceso desde su teléfono móvil. No responde ni a los coreos ni el sms. Nada se sabe, por tanto, de la actividad realizada ese día, ni de su destino desde las 9;45 horas. El Miércoles 10de julio. Se presenta en las dependencias de la empresa a las

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

8;50 y tras diversas exigencias de toda índole se niega a ocupar su despacho y se sitúa en la sala de juntas y a las 10;00, apenas una hora después de su llegada a la empresa, abandona la oficina. A las 12,14 se le envía email en el que, de nuevo, se le requiere para que atienda las indicaciones de la empresa y de cuenta de sus ausencias injustificadas. Dicho correo no tiene tampoco respuesta. A las 16;30 regresa a la oficina y D. , Administrador de la entidad le indica que no es posible su disfrute de vacaciones en las fechas por usted pretendidas. Cuestión esta que se le reitera vía burofax- y además, en relación a las visitas comerciales insinúa usted la posibilidad de entorpecer algunas ofertas dado que varios clientes son amigos personales. No ofrece explicación alguna de su quehacer labora durante toda la jornada. Jueves 11 de julio. A las 10,05 se le envía un email a la cuenta habilitada desde el primer día, insistiendo en la postura de la empresa respecto de sus vacaciones. Y como a las 12,45 no se había presentado todavía en las oficinas, D. , Administrador de la empresa, le manda un sms a las 12,53 para pedirle explicaciones de su paradero y, en su caso, de sus gestiones. No responde ni da explicación alguna. Se le remite un burofax a su domicilio, dado que no responde a los sms ni a los correos electrónicos. Aparece por las oficinas por primera vez en ese día a las 19,00 h y se va a las 19,10, no sin antes comentar a D. , trabajador de que tiene planeada una visita el viernes a Gijón. El Administrador de la entidad, tras haber sido informado de sus manifestaciones 6y de su futura visita a - cliente ya de la empresa y con el que no consta ninguna incidencia que justifique visita alguna le envía un sms y email cuestionando la necesidad de realizar dicha visita, considerando que es contraproducente, dado que las personas que mantienen el contacto con prácticamente el único cliente, es D. y D. , al ser este último el que hace el mantenimiento en aquella planta. No responde .Viernes 12 de julio . A las 13,49 h. D. le manda un sms, ya que aún no había ido por la oficina. Al no responder, D. le llama a su móvil-6 .- pidiéndole explicaciones a lo que responde que está trabajando y que por favor, solamente le llame a ese teléfono para cosas importantes. A las 17,30 aparece por la oficina y comenta que a las 18,30 tiene una visita comercial, sin decir con quién y con qué objetivo y pide 50 euros para invitaciones. No se le facilitan y con las mismas a las 18,15 se va de las oficinas. Lunes 15 de julio. Aparece a las 8,55 h. se mete en la sala de juntas, dado que se niega a ocupar su despacho, y a las 10,10 abandona las oficinas sin explicación alguna y sin haber entregado ninguno de los informes requeridos. A las 13,16 D. le envía un email solicitándole el informe sobre las gestiones comerciales, ya requerido la semana pasada. Tampoco obtiene respuesta y no vuelve a aparecer por la empresa desde las 10,10 horas en que se ausentó. Martes 16 de julio. Se persona en las oficinas a las 8,50 y se va a las 10 tras permanecer en la sala de juntas utilizando el ordenador que se encuentra en esta dependencia. Se niega a utilizar su despacho y su ordenaador. Y se ignora que gestiones o tareas ha llevado a cabo. No aparece más en todo el día. Miércoles 17 de julio. Nuevamente comparece a las 8,50 y se va a las 9,40. A las 10,17 minutos llama por teléfono al Administrador de la empresa indicándole

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

que quiere hablar con quedando en la cafetería del donde le indica a D.) que no tiene útiles de trabajo, y tras la reiteración para parte del Administrador de que tiene todas las herramientas a su disposición dan por finalizada la conversación y D. comprueba que está grabando la misma. Jueves 18 de julio. Tras asistir a la comparecencia en el Juzgado d elo Social nº 2 de Oviedo durante la mañana, que finalizó a las 13,30 horas no volvió a personarse, hasta el momento de redacción de esta comunicación en las dependencias de la empresa, siendo ésta redactada a las 18,30 horas sin que se haya tenido noticia suya alguna a pesar de haberle sido remitido un sms por el Administrador, al que no dio contestación alguna. Ante la permanente y la absoluta falta de comunicación de sus supuestas gestiones, y dado que esta empresa había comprobado que sigue como trabajador de la entidad , empresa en la que, comenzó a prestar servicios el día 8 de enero del presente año se encarga un seguimiento por el que se comprueba, efectivamente, que con fecha 9 de julio sigue siendo el gerente de la citada entidad, conforme consta en correo electrónico remitido por la empresa antedicha el mismo día 9, a la llamada efectuada previamente. El día 11 de julio se comprueba que se encuentra en las naves que la mercantil " " al menos desde 11.26 horas de la mañana y salió de dicha entidad hacia las 17,04 horas, una vez finalizado el horario de trabajo de aquella empresa. El día 12 de julio se informa desde , que Don no pasaría ese día por las dependencias de la empresa, si bien confirmando ser el responsable la entidad. El día 15 de julio. A las 12,44 horas se trató de concertar una cita con el Sr. en la empresa para la elaboración de un presupuesto de un proyecto de nave de instalación de Incendios, llamando al teléfono fijo de la empresa. Solicitan nuestros datos y el número de teléfono para devolver la llamada. A las 15,12 se pone en contacto con el solicitante una mujer, como responsable de la presupuestación de proyectos de " ", esgrimiendo que el Sr. es el gerente y el encargado de todo el área de la subcontratación, pero, en cualquier caso, no de lo concerniente al encargo. Se comprobó su estancia en las dependencias de al menos hasta las 17,43 horas. Es decir, usted viene trabajando para la empresa y lo hace durante el horario de trabajo de la empresa lo que pone de manifiesto el porque de sus constantes ausencias injustificadas. Pero además, esta parte ha podido comprobar, que uno de los vehículos que viene utilizando habitualmente desde su reincorporación a , concretamente el PEUGEOT , matrícula es un vehículo propiedad de la empresa S.A. domiciliada en Gijón en la Ada de de Tremañes, Polígono Bakunion , que comparte dependencias con , al estar ambas empresas vinculadas y participar de administradores y socios coincidentes. Se ha comprobado igualmente que ni siquiera ha procedido a abrir los correos que le han sido remitidos a su dirección de correo habilitada por la empresa, y a la que, no obstante, tiene acceso desde su teléfono móvil al haberle sido proporcionada la clave para el acceso. Los hechos referidos son constitutivos de faltas muy graves de faltas de asistencia al trabajo, fraude, deslealtad y abuso de confianza, malos tratos de palabra y de respeto y consideración a los jefes y abandono del trabajo, todas ellas previstas en el artículo 27.1c) del

PRINCIPADO DE ASTURIAS

Convenio Colectivo de Oficinas de Ingeniería que le es aplicable, y en el Art. 52.2ª)b)c)d)y e) del Estatuto de los Trabajadores. Por todo ello y conforme prevé el artículo 27.2c) de la citada norma convencional y el 54.1 del E.T.la empresa ha adoptado la decisión de proceder a sancionarle con el DESPIDO que surtirá efectos a partir de la fecha de la presente comunicación. No existen representantes de los trabajadores en la empresa a los que comunicar la sanción que nos ocupa. Atentamente . Administrador Único de S.A.".

Había enviado un burofax el 18 que fue devuelto el 19 de julio.

5º- El actor suscribió un contrato de trabajo con SA, en adelante , el 30 de marzo de 2007 con la categoría profesional de Titulado superior, en funciones de ingeniero superior, en la modalidad de indefinido a tiempo completo. Se fijó una retribución bruta anual de 58.000€ y una retribución variable bruta anual de 0,4% del volumen de ventas anual siempre que el beneficio antes de impuestos fuera mayor de 58.000€, disponiendo de vehículo de empresa. El pago del importe de la retribución variable se haría en la primera quincena de julio de cada año, referida a las cuentas de la sociedad del ejercicio inmediatamente anterior aprobadas en Junta General.
La retribución bruta anual pasó desde el 1 de septiembre de 2008 al 30 de agosto de 2010, a ser de 47.588€, que incluía el salario base, pluses salariales y pagas extraordinarias. Desde septiembre de 2007 a enero de 2010 percibió un importe mensual variable, en concepto de gastos de locomoción. le entregó un vehículo Volkswagen matrícula , una tarjeta SOLRED nº y un teléfono móvil iPhone con línea 6
El actor no ostenta la representación de los trabajadores.

6º- El Consejero Delegado de , le confirió un poder el 7 de julio de 2011 con facultades solidarias, entre las que se encontraban, entre otras, la administración de la sociedad , sus negocios e instalaciones, la representación de la sociedad ante organismos oficiales y administraciones públicas, transigir, desistir de acciones, intervenir en cualquier trámite administrativo, judicial o extrajudicial, retirar y recibir toda clase de correspondencia, pliegos de valores, giros y paquetes, presentar proposiciones, plicas y pliegos en contrataciones o subastas, abrir y cancelar toda clase de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o imposiciones a plazo, domiciliar pagos y recibos, contratar créditos y préstamos por importe de hasta 60.000€, endosar, solicitar y contratar afianzamientos, librar, negociar, cobrar y descontar letras de cambio, aceptar y endosar las mismas y demás efectos comerciales, comprar y adquirir en general, vender, pignorar y gravar bienes de la empresa, celebrar contratos de obras o servicios, cobrar créditos, hacer pagos hasta 60.000€, contratar y rescindir seguros de toda clase, vender inmuebles y comprar o adquirir por cualquier título muebles y vehículos de tracción mecánica hasta 60.000€.

En virtud de ese poder suscribió varios contratos de ejecución de obra en el mes de mayo de 2012.

7º- El 31 de diciembre de 2011 el actor y firmaron el documento de liquidación y finiquito y en esa fecha figura su baja en la Seguridad Social.
Desde el 1 de enero de 2012 figura de alta en la Seguridad Social por cuenta de con una retribución bruta de enero a noviembre, ambos inclusive, de 40.830,72€. De enero a octubre del mismo año, percibió cada mes 500€ en concepto de "gastos de locomoción". Incluyendo ambos conceptos, el salario bruto de enero a noviembre fue de 45.831€, lo que da un salario bruto diario de 137,22€.

8º- El Consejero Delegado de , , le otorgó un poder el 11 de abril de 2012 en idénticos términos al otorgado en representación de

Son otros apoderados desde el 9 de enero de 2013 como apoderado solidario, y desde el 29 de agosto de 2012.
acordó en Junta General de accionistas de 25 de marzo de 2013, nombrar como administrador único a , modificando los Estatutos en lo que correspondiera a esta nueva estructura social. fue sustituido también en las tareas de supervisión del actor, por en calidad de administrador único.

9º- La sociedad SA es la titular del 100% de las acciones de desde el 8 de noviembre de 2012, siendo su objeto social la construcción de obra civil, edificación residencial e industrial, obras especiales, gestión y mantenimiento de infraestructuras y servicios de gestión y conservación. A su vez es titular del 85% de las acciones de SA cuyo objeto social es la ingeniería civil, consultoría empresarial, planificación estratégica, la fabricación y venta de equipos para control continuo de parámetros físico-químicos del agua, I+D+I, FYCIT, gestión de servicios en el entorno urbano y urbanismo. Nombró apoderados a el 28 de agosto de 2012 y a el 9 de enero de 2013, ambos con carácter indefinido.
A su vez es titular del 80% de las acciones de SL cuyo objeto social es la ingeniería de instalaciones energéticas, consultoría empresarial, gestión de servicios energéticos, operaciones de instalaciones y el mantenimiento.
Son socios de (50,98€) y (49,02€).

10º- El actor fue nombrado administrador único de el 15 de diciembre de 2011, cargo al que renunció el 22 de noviembre de 2012.

11º- Este juzgado dictó sentencia el 26 de junio de 2013 declarando nulo el despido acordado por la empresa el 15 de noviembre de 2012. Se reincorporó el 8 de julio de 2013.

12º- El 8 de julio de 2013, día de su reincorporación, le encargó que realizara un informe sobre la situación de uno de los edificios de los que es titular la empresa, de cara a las reclamaciones presentadas por los vecinos del mismo, uno de ellos el ejecutante. Con esta finalidad, entregó al actor toda la documentación sobre ese asunto y le dio las claves del correo electrónico. No consta que el ejecutante haya siquiera comenzado esa tarea y los correos electrónicos enviados a su dirección, .com, desde el día 9 de julio de 2013 no fueron abiertos.
La cuenta de correo indicada y otra .com, estaban operativas y en ellas había varios correos sin leer el 17 de julio de 2013.

le envió a la primera dirección de correo, varios el día 9 de julio a las 8,56h y 18,14h recordándole que elaborara el informe y que le diera cuenta de sus gestiones ya que no había estado en la oficina desde las 10horas y le recordaba que se dedicara a su trabajo; le envió otros el día 10 a las 12,14h sobre sus ausencias de la oficina, el día 11 a las 10,05h y a las 20,03h sobre sus vacaciones y su intención, comentada a otro trabajador, de visitar a un cliente. El mismo día 11 de julio a las 12,53h y a las 20,21horas se le envían dos mensajes al teléfono móvil que venía utilizando para saber dónde estaba y sobre el motivo de su visita a un cliente, el 12 de julio nuevamente se le enviaron mensajes al mismo teléfono móvil con el mismo motivo, que tampoco fueron contestados. El 15 de julio le envió otro a las 13,16h comentándole que había abandonado la oficina sin entregarle el informe que le había encargado la semana anterior, rogándole que se lo hiciera llegar lo antes posible; el 16 d ejulio envió otro a las 19,20h indicándole que desde las 9,45h no sabían nada de él y no había recibido el informe; el 17 de julio a las 16,43horas le reiteró que no tenía el informe rogándole que se lo entregara.

13º- Los días 11, 12 y 15 de julio fue seguido. El informe del detective acredita que no fue a las oficinas de el día 11 de julio sino que desde las 11,26horas estuvo en , viendo como se dirigió en el vehículo que conducía, matrícula , hacia la zona de aparcamiento de ; el día 15 estuvo en el mismo lugar al menos desde las 14horas en que se ve aparcado su vehículo, matrícula , en la zona reservada de esta empresa, saliendo a las 17,43horas. La empresa reconoció telefónicamente cuando se preguntó por el actor, esos días, que es el gerente de la empresa.
La empresa le dio de alta el 8 de enero de 2013, situación en la que continúa al día de hoy, disponiendo de un vehículo del grupo empresarial. En la página web de la empresa figura el actor como Director General.

14º- y el actor mantuvieron una reunión el día 8 de julio en la que la primera la puso al día de la estructura empresarial vigente en ese momento; se le indicó que su despacho sería el que venía utilizando, compartido ahora con como antes lo fue con otro trabajador que ya no prestaba sus servicios en la empresa, y se le encargó el informe.

le encargó un informe de las humedades del edificio , que no le entregó en ningún momento.
no le autorizó para actuar en nombre de .. El actor le dijo a desde el día de su reincorporación, que no tenía que dar cuenta a nadie.
Cuando consiguió hablar con él por teléfono para pedirle información sobre su trabajo y el motivo de no contestar los mensajes previos, el actor le contestó que no lo presionara, sin dar otra explicación.
El actor le pidió a un vehículo y éste le dijo que no, que pasara dietas a fin de mes.
La empresa dispone de un vehículo, cuyas llaves están en la oficina.

15º- Desde el día de su reincorporación, el actor se negó a utilizar el despacho indicado.
El actor pidió el día de su reincorporación, a las cuentas de todas las empresas del grupo; , lo consultó con y ésta le ordenó que sólo le diera las de la empresa .
El actor también pidió dinero a , para gasoil y le dijo que no se lo diera. Otros trabajadores como y , sí le pidieron dinero y se lo dio por indicación de ya que ella carecía de capacidad de decisión.
El 19 de julio de 2013, viernes, vio al actor a las 8,50horas en la zona de las Consejerías y le comentó que estaba haciendo "cosas del trabajo".
lo vio escaso tiempo en la oficina y oyó comentar a que tenía miedo que el actor la pegara.

16º- El día 19 de julio por la mañana, el actor acudió a la Consejería de Hacienda con el fin de ver a la Jefa del Servicio de Contratación y Régimen interior, sin haber sido citado; esperó por ella y cuando la vio un momento le preguntó por una obra en Navia que ya había finalizado en fecha que no consta, la funcionaria le contestó que iba a tardar y el actor se fue. La obra en Navia la había realizado .

17º- El 8 de julio, antes de las 12horas, el actor fue a visitar a , Jefe del servicio de Explotación y Mantenimiento de , sin haber sido citado; le preguntó si había trabajo; la reunión duró una media hora. No había ninguna obra pendiente de ni de ninguna de las codemandadas.

18º- Un día de julio que no consta, el actor se reunió a última hora de la mañana, con , que fue el arquitecto del edificio ; el actor le comentó el problema de humedades sin entrar en consultas técnicas; había concertado la cita y la reunión duró una media hora.
El arquitecto hacía 3 años que no había tratado con y cuando lo hizo su persona de contacto era , , o .

19º- En fecha que no consta, próxima al 12 de julio, el actor se reunió, en nombre de , con , Jefe del departamento de la Junta de Planificación y Gestión

de la Junta de Saneamiento en , sin haberle citado, durante media hora; hablaron de la planificación de obras de depuración. No había ninguna obra pendiente de ni de , relacionando al actor, con esta segunda empresa.

20°- El actor se reunió con de la empresa dedicada a la arquitectura e ingeniería, el 10 de julio durante dos horas, el 12 del mismo mes durante una hora a partir de las 18horas y el 15 del mismo mes por la mañana durante una hora; el actor le solicitó una oferta para realizar un informe sobre las humedades del edificio .

21°- El actor solicitó a , de profesión ingeniero, el 12 de julio, un presupuesto por encargo de , sobre las humedades del edificio ; la reunión duró una hora y media: el actor le dio los datos sobre las viviendas y el citado le entregó el presupuesto.

22°- En fecha que no consta pero en el mes de julio antes del día 15, el actor se entrevistó antes de las 10, con , Jefe de sección de Obras I de la Administración , durante quince minutos; hablaron sobre una obra en Navia que había sido terminada en febrero de 2012.

23°- En fecha que no consta, el actor visitó a , Jefa del servicio de Tramitación y Seguimiento presupuestario de la Administración del Principado, sin haber concertado la cita; le preguntó por una obra en Navia, indicándole la funcionaria que no era de su competencia sino de la Consejería de Hacienda; la reunión duró unos minutos.

24°- El 11 de julio el actor se reunión a las 17horas durante una hora, con , aparejador del edificio , y le pidió un informe sobre las humedades del edificio . La última reunión a solas con el actor había sido en mayo de 2010; mantuvo otras posteriores junto con . El actor concertó la cita previamente.

25°- El 12 de julio alrededor de las 9,30horas, el actor se reunió con , en la facultad de medicina, durante una hora con el fin de retomar un proyecto de investigación en el que estaba implicada , si bien nunca había tratado este tema con el actor, al que no conocía, sino con .

26°- El actor se reunió el 16 de julio por la mañana durante dos horas, con la arquitecta de la Mancomunidad de en nombre de quien había realizado la obra del náutico en que finalizó en el año 2011 sin incidencias. Le preguntó por posibles obras futuras. Ese día se había reunido el actor con , sin haberlo concertado, para hablar de obras pendientes en una obra de su propiedad realizada por .

27°- El 16 de julio por la mañana, el actor se reunió con para tratar de deficiencias en la vivienda de su propiedad realizada por ; el propietario

de la obra llamó al actor el día anterior; la obra había sido entregada en septiembre de 2011 y las deficiencias aparecieron en mayo de 2013. La reunión fue al mediodía y duró unos 20 minutos.

28°- El actor se reunió el 16 de julio por la tarde con , que había trabajado como aparejador para , con el fin de solicitarle un informe sobre las humedades del edificio , además de preguntarle por más obras; el actor concertó la cita el día anterior y la visita duró una hora; le dijo que no lo quería hacer.

29°- El actor se reunió el 17 de julio alrededor de las 11-12horas durante 10 minutos, con , Jefe del servicio de Obras Hidráulica y del , en nombre de , preguntándole por nuevas obras y proyectos.

30°- contactó con el actor para consultarle sobre una obra a realizar en una parcela de su propiedad; lo vio el 17 de julio por la tarde y el día 19 antes de comer. El citado no realizó la obra.

31°- El actor se reunió en el verano de 2013 por la tarde en nombre de , con , Gerente de Aguas de , para preguntarle por obras futuras; el actor concertó la visita la semana anterior.

32°- El vehículo entró a las 16.44horas del día 11 de julio en el parking en Oviedo, del que salió a las 18,06horas del mismo día.

33°- El actor presentó conciliación previa frente al despido, el 31 de julio, que se celebró el 13 de agosto sin avenencia. Interpuso la demanda el 27 de ese mes y fue acumulada al procedimiento por extinción, por auto de 26 de septiembre.

34°- El actor interpuso procedimiento monitorio en septiembre de 2013, reclamando la mensualidad de noviembre de 2012, la parte proporcional de la paga extra de navidad, 15 días de vacaciones no disfrutadas en el año 2012 y dietas, todo ello por importe de 8.353€.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1°- El actor solicitó la extinción de la relación laboral por vulneración de derechos fundamentales que no indica, aunque del relato de hechos se deduce que la funda en el acoso laboral; a la vez impugna el despido adoptado por la empresa y reclama cantidades pendientes de liquidación del despido anterior.

En cuanto a la última reclamación, debe apreciarse litispendencia porque idénticos conceptos y cantidades fueron reclamados mediante un procedimiento monitorio del que conoce el juzgado de lo social n°1, que ya requirió a las demandadas.

2º- Las demandadas niegan que el actor tenga acción para solicitar la extinción porque entienden que fue notificado el despido antes de la interposición de la demanda de extinción.
Es cierto que la carta de despido tiene fecha de 18 de julio y que el actor firmó en todas las hojas; pero también lo es que la empresa envió un burofax el día 18, que le fue devuelto el día 19. Además dos de las testigos reconocieron que vieron al actor el día 19 de julio a primera hora de la mañana,, antes de interponer la demanda por extinción, en las consejerías del Principado; una de ellas la que fue trabajadora de las empresas demandadas, y otra una funcionaria a la que había ido a ver.
No consta la hora de notificación el día 19, pero ante la falta de prueba de que lo fuera antes de la interposición de la demanda, debe rechazarse la excepción.

3º- Se han acumulado las acciones de extinción de la relación laboral y la de impugnación del despido, interpuestas por el trabajador, conforme con lo dispuesto en el art.32 de la Ley de la Jurisdicción Social que responde a la voluntad legal de que sean contempladas al propio tiempo conductas entrecruzadas que se hubieran producido en una misma situación de conflicto, lo que no excluye, como precisa el artículo 106 del mismo cuerpo legal, que deban quedar indemnes las garantías que, respecto a alegaciones, prueba y conclusiones, se hallan establecidas para el proceso de despido. . La doctrina general sostiene, con excepciones, que debe examinarse antes la acción que se haya ejercitado primero, así si la demanda sobre resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador se ha interpuesto con anterioridad a la decisión del despido del empresario, ha de ser preferente su conocimiento por el órgano jurisdiccional, dado que su estimación implicaría la extinción de la relación laboral y la consecuente falta de acción del trabajador para reclamar contra el despido operado con posterioridad a la primitiva demanda (STS 4 febrero 1986). Si por el contrario, es anterior en el tiempo la acción por despido, el órgano judicial debe conocer primeramente del mismo, ya que la declaración de su procedencia comportaría la extinción de la relación laboral, con la consecuencia de no ser, ya posible una pretensión resolutoria del trabajador sobre una relación laboral extinguida por voluntad del empleador (SSTS 21 mayo 1986, 14 septiembre 1988 y 27 julio 1989).

En el presente caso se interpuso antes la acción de extinción y es la primera a examinar.

4º- Los hechos probados de esta sentencia tienen que ser necesariamente, una copia de los declarados previamente en la sentencia dictada en el procedimiento previo contra el despido de noviembre de 2012 y el auto dictado en el trámite de ejecución al alegar el actor defectos en la readmisión. Ello es así porque los hechos alegados en la demanda son fiel reproducción de los contenidos en la demanda previa y en el escrito en el que instó la ejecución, así resulta de la mera

lectura y no precisa otra aclaración, y fue reconocido por la representación del actor en la vista al indicar que pretendía aportar otras pruebas que no propuso en la vista anterior.

Las circunstancias laborales son las ya declaradas probadas, tanto en relación con el salario como con sus funciones, que vuelve a discutir y utilizar como argumento de la demanda.
Su relación laboral es ordinaria, no de alta dirección, extremo que las demandadas no discutieron en este procedimiento. El actor realizaba las tareas para las que había sido contratado, bajo la supervisión de
que era Consejero Delegado de ; debe destacarse que el actor fue baja en la Seguridad Social en la empresa el 31 de diciembre de 2011, a pesar de lo cual, vuelve a demandar a esta empresa sin aportar otra prueba sobre la vigencia de la relación laboral.
Igualmente el actor fue administrador de , otra demandada, cargo en el que cesó en noviembre de 2012, aunque vuelve a demandarla. No tuvo relación laboral con , por lo que salvo , las restantes demandadas carecen de legitimación pasiva.
, en calidad de Consejero delegado de , otorgó un poder solidario el 9 de enero de 2013 a y el 29 de agosto de 2012 a , e acordó en Junta General de accionistas de 25 de marzo de 2013, nombrar como administrador único a , modificando los Estatutos en lo que correspondiera a esta nueva estructura social.
fue sustituido también en las tareas de supervisión del actor, por en calidad de administrador único.
Es decir, las funciones de supervisión que ejercía sobre el actor, en , pasó a desempeñarlas , quedando desvinculado aquél. Esa función de supervisión no es negada por el actor, a pesar de que en alguno de sus alegatos niega que tenga que rendir cuentas a nadie, y consta en los correos electrónicos cursados entre el actor y .

Una vez que se dictó sentencia, la empresa lo readmitió el 8 de julio de 2013.
Mantiene una reunión con su jefe inmediato, , al que no reconoce desde el primer momento porque dice que no tiene que rendir cuentas a nadie, y con , que es socia de quien a su vez tiene el 85% de las acciones de .
En esa reunión y , le indicaron que su lugar de trabajo era el que ya ocupaba antes del despido, si bien compartiría despacho con como antes lo hizo con otro trabajador que ya no prestaba sus servicios en la empresa.
Disponía de los medios de oficina y ofimáticos necesarios; consta por el informe del servicio de informática, que tenía dos correos electrónicos habilitados.
le encargó un informe sobre unas humedades de un edificio construido por la empresa y en el que el actor vive. No se trata de una tarea no acorde a su cualificación y categoría profesional porque fue contratado como titulado superior en funciones de ingeniero.
No se le facilitó un vehículo ni se le asignó dinero, sin que ello suponga una vulneración de ningún derecho fundamental,

porque tales elementos no se acreditó que fueran necesarios para realizar el informe.
Reiteradamente, antes las notorias y habituales ausencias del trabajo del actor, tal y como se declara probado, le reclamó, vía correo electrónico, la entrega del trabajo, durante el tiempo que va desde el 8 al 17 de julio, el actor no contestó ni abrió los correos, como certifica el servicio informático en documento que consta unido al ramo de las demandadas.
La sentencia dictada en el procedimiento de despido, confirmada por la sala, aunque no firme, declaró responsable del despido en cuanto único empleador, a . Los hechos alegados se concretan en los días siguientes a la reincorporación, cuando la relación sólo se mantenía con ; con había cesado en noviembre de 2012 y con en el año 2011. no ejerce funciones de empleadora.
Una de las testigos, , manifestó que oyó a decir que tenía miedo que el actor la pegase; ese comentario de no es una difamación sino la muestra de un estado de ánimo derivado de la tensa situación vivida en la empresa.
Los hechos en los que basa su reclamación por vulneración de derechos, no están acreditados, porque consta una relación laboral hasta el despido, que se reanudó por en las condiciones acordes con la nueva estructura empresarial, sobre la que el actor no tiene capacidad de disposición ya que es un mero trabajador; corresponde a los socios y administradores la organización empresarial. Al actor se le mantienen sus funciones como ingeniero y se le dota de los medios de trabajo necesarios.

5°- Al actor se le imputan la comisión de la falta de fraude, deslealtad, abuso de confianza, malos tratos de palabra, falta de respeto y consideración a sus superiores y el abandono del trabajo, tipificadas en el artículo 27.1.c) del convenio de Oficinas y Despachos y en el artículo 52.2.a, b, c, d y e) del Estatuto de los trabajadores.

En cuanto a los hechos, en la carta se le imputa que en la reunión del día 8 de julio de 2013, el actor dijo a que le había estado sodomizando durante los últimos cinco años. En este procedimiento no se propuso como prueba la grabación de la conversación, como sí se hizo en el procedimiento anterior, por lo que no puede declararse probada esa manifestación en éste.

6°- La deslealtad puede encuadrarse en la transgresión de la buena fe contractual, tipificada en el art.54.2d) del ET, que, según la jurisprudencia constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes -artículos 5.a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores- mientras que el abuso de confianza es una modalidad cualificada de la primera, y consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa -sentencia de 18 de mayo de 1987 . La buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto que por su

naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos, traduciéndose el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador en una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y pudiendo definirse la buena fe en sentido objetivo como un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7-1 y 1258 CC) y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (SSTS 21 enero 1986 , 22 mayo 1986 y 26 enero 1987); la esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida.

El art.54.2.a) del Estatuto de los trabajadores establece como causa de despido disciplinario las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; el apartado primero del mismo artículo exige que el incumplimiento que fundamenta el despido debe ser grave y culpable, requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15-01-1990, niega la existencia de infracción laboral sancionable con el despido en los casos en que las presuntas faltas de asistencia o puntualidad objeto de imputación al trabajador se producen en el marco de una relación laboral caracterizada por un régimen de flexibilidad en cuanto al cumplimiento y sujeción a un horario preestablecido, por cuanto aquellas presuntas inasistencias o impuntualidades aparecen legitimadas por las específicas y particulares condiciones en que se había venido desenvolviendo la prestación de servicios.

Haciéndose eco de la anterior doctrina del Tribunal Supremo se ha calificado como improcedente el despido por la causa prevista en el art. 54.2.a. del ET en supuestos en que las faltas de asistencia o puntualidad reprochadas al trabajador como constitutivas de infracción laboral muy grave se enmarcaban en el contexto de una previa situación de tolerancia de tales comportamientos o de la sujeción a criterios de flexibilidad horaria en numerosas Sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, entre las que cabe mencionar las de Las Palmas de 23-06-2001, Castilla León sede en Valladolid de 15-05-2000, 6-05-2002 y 8-10-2002, Valencia de 20-01-2000 y Castilla León sede en Burgos de 13-05-2002.

El mismo Tribunal Supremo (sentencia de 18 de abril de 1991) decía: «conforme reiteradamente se ha resuelto por esta Sala no todo incumplimiento tipificado, genera sin más el despido, sino que se hace preciso el examen de las circunstancias concurrentes en la comisión del ilícito, diferencia cuantitativa, que es medible, en este caso, y no resulta

excesiva en relación con el rendimiento que venía obteniendo, aún cuando la disminución es clara; así como atiende a los antecedentes en que se observa una falta de advertencia o indicación que pudiere hacer sugerir al trabajador el riesgo de seguir con una conducta dudosamente aceptable en cuanto a la labor realizada y, a la vez, no deja de atender a las circunstancias personales que sino disculpan plenamente la conducta, si atenúan su gravedad, pues si no puede admitirse que la antigüedad en el puesto sea la génesis de la impunidad, no puede olvidarse que al producirse el cambio de puesto y labor, parece lógico pensar que se produce una cierta resistencia, humanamente disculpable, hasta que el transcurso de un mayor lapso, haga habituar al cambio efectuado».

El art.54.2 b del Estatuto de los Trabajadores, establece como causa de despido disciplinario la indisciplina o desobediencia que la jurisprudencia exige que sea grave, trascendente e injustificada, porque el "trabajador no puede erigirse en definidor de sus propias obligaciones, sino que, ante la orden de la empresa, debe cumplirla, salvo que la misma comporte riesgos inminentes para él, pudiendo, tras ejecutar lo mandado, formular las reclamaciones oportunas "(STS de 8-4-1983).Insiste la jurisprudencia en que el deber de cumplir órdenes se entiende cuando las mismas son dictadas en el ejercicio de las funciones directivas, como es este caso, y la desobediencia no puede minimizarse ante la duda, pues el empleado debe obedecer al empleador, salvo que actúe con manifiesto y objetivo abuso de derecho(STS DE 13-4-1983 Y 26-4-1985). La misma idea recoge la sentencia del TSJ de Asturias de 22 de diciembre de 2000 cuando dice que "la conducta que el actor adoptó en el supuesto aquí enjuiciado negándose a realizar los trabajos que se le encomendaron constituye una reiterada desobediencia carente de causa alguna que la justifique pues ni consta la disparidad de las tareas asignadas con las propias de su puesto de trabajo ni su discrepancia con las órdenes dadas, por entender que implicaban una modificación de condiciones, le autorizaba a dejar de cumplirlas y a erigirse en unilateral definidor de sus propias obligaciones, al margen de los mecanismos que la Ley pone a su alcance para la eventual defensa de sus derechos".

Los elementos que configuran ese incumplimiento son: a) que haya una orden empresarial; b) que el trabajador la haya recibido como tal; c) que la orden dada sea legítima, pues el deber sólo surge cuando las facultades se ejercitan de manera regular (por tanto, no cabe si la orden es ilegítima, aunque no ha de confundirse esta situación con la del trabajador que erróneamente cree que es ilegal); d) que la orden no se haya cumplido; e) que esa falta de cumplimiento sea culpa del trabajador; e) que sea de gravedad suficiente como para justificar la medida sancionadora . La gravedad va referida al incumplimiento, siendo varios los factores que han de tomarse en consideración para esa valoración, que cabe agrupar en tres núcleos, de los que los dos primeros son los más relevantes: a) de una parte, los que guardan relación con la orden dada, para lo que habrá de tenerse en cuenta tanto la mayor o menor claridad de la misma, como de manera muy especial la materia a la que afecta y consecuencias que puede traer en la vida de la

empresa; b) de otra, los que atañen directamente a la respuesta del trabajador, para lo que deben considerarse aspectos como la mayor o menor rotundidad de su negativa, el modo en que la expresa (airadamente, en público, etc.), las razones que le mueven a ello y, de forma muy particular, el carácter reactivo o reflexivo de su decisión, así como la contumacia con que la mantenga; c) por último, no puede dejar de valorarse la vida laboral previa del trabajador en la empresa

7°- Examinando conjuntamente ambas infracciones, resulta acreditado que el actor figura de alta en la empresa desde el 8 de enero de 2013, con funciones de Director General, con las que es reconocido por el personal de la empresa y figura en la información de la página web de la empresa. A sus instalaciones acudió, disponiendo de vehículo del que es titular ese grupo empresarial, como reconoció el responsable de recursos humanos de la misma; estuvo en las mismas dos de los tres días en que el detective realizó su seguimiento, en concreto los días 11 y 15 de julio, durante la jornada que tenía que prestar servicio para , sin que la permanencia en esta otra empresa tenga ninguna relación con el trabajo en . El responsable de recursos humanos de manifestó que le mantuvo en alta aunque no le pagaba salario, lo que resulta increíble y contradice el reconocimiento de sus funciones. Esta manifestación merece que se libre testimonio al juzgado de instrucción por si el hecho fuera constitutivo de infracción penal y la Inspección de trabajo.
Además de prestar sus servicios para una empresa ajena, sin tener reconocida la compatibilidad y en horario de trabajo, el actor no realizó la tarea encomendada por quien tenía facultades para ello, que era ; no sólo no hizo el trabajo sino que no atendió los continuos requerimientos de su superior, lo que constituye una clara desobediencia.
Alguno de los testigos manifestaron que el actor se puso en contacto con ellos para que realizaran un informe sobre las humedades del edificio ; en concreto de la empresa y , de profesión ingeniero quien sí le entregó el presupuesto para hacer el informe; no quedó claro el objeto del informe presupuestado pero llama la atención que un ingeniero encargue el estudio a otro ingeniero cuando se tratan cuestiones propias de sus conocimientos técnicos; en todo caso, no le indicó que solicitara ese informe para que el actor hiciera otro. Solicitó a otra tercera persona el informe, que lo rehusó.
Estas fueron sus únicas actuaciones para cumplir el encargo realizado y el informe ni siquiera se comenzó.

Siguiendo las declaraciones de los testigos propuestos por el actor, resulta que en un periodo de quince días hábiles, el actor dijo actuar en nombre de alguna de las empresas demandadas en sus contactos, durante 20horas de un total de 80 que era su jornada de trabajo.
En las visitas a los distintos testigos dijo actuar en representación de o de , cuando la relación laboral se había reiniciado sólo con la primera; los motivos

de contacto eran, fuera de la petición del presupuesto ya examinado, pedir información sobre futuras obras, tarea comercial que no se le encomendó; en otros casos, como con Jefa del Servicio de Contratación y Régimen interior o con el Jefe de sección de Obras I de la Administración del Principado o con la Jefa del servicio de Tramitación y Seguimiento presupuestario de la Administración del Principado, fue preguntar por una obra en Navia, realizada por que había finalizado años antes.
El actor estuvo aparentando que trabajaba para y , con una visitas no ordenadas, sin otra finalidad que la comercial, en el mejor de los casos, cuando no innecesarias, durante un escaso tiempo de su jornada habitual, sin realizar la tarea encomendada, ni dar cuenta a su superior de su actividad, compaginándolo con su trabajo real en otra empresa.
Todo ello constituye una infracción clara de la buena fe contractual, una desobediencia grave y un abandono injustificado e igualmente grave de sus tareas, que conforme dispone el artículo 54 del Estatuto de los trabajadores y el convenio colectivo del sector, es sancionado con el despido.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimo la excepción de falta de legitimación pasiva y litispendencia y desestimo las demandas interpuestas por contra S. A., S.L., S.A. y S.A., absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda.

Una vez firme la presente líbrese testimonio de la presente junto con la grabación en la que se recoge el testimonio de , enviándolo al juzgado Decano para su reparto entre los de Instrucción y a la Inspección de trabajo.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiendo que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en el Banco Banesto a nombre de este Juzgado con el num. 3359000034078713 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de Depósitos y Consignaciones abierta en dicha entidad bancaria a nombre de este juzgado, con el nº 3359000065078713, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia fue leida y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia publica el mismo dia de su fecha, con asistencia del Secretario. Doy fe.

PRINCIPADO DE ASTURIAS