



Roj: **STSJ CAT 11147/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:11147**

Id Cendoj: **08019340012014107151**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2014**

Nº de Recurso: **3363/2014**

Nº de Resolución: **7131/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8020315

F.S.

Recurso de Suplicación: 3363/2014

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 27 de octubre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7131/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Baldomero frente a la Sentencia del Juzgado Social 6 Barcelona de fecha 30 de septiembre de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 421/2012 y siendo recurrido/ a Ministerio Fiscal y Kimika Crea i Dissenya, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30-4-12 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

Que DESESTIMO la demanda interpuesta por Baldomero contra KIMIKA CREA I DISSENYA, S.L. en reclamación por DESPIDO, siendo llamado al Juicio el Ministerio Fiscal, despido efectuado mediante carta de 16/03/2012 y que se comunicó al trabajador con efectos de esa misma fecha en que el actor recibió la comunicación de despido, y considerando el despido procedente declaro convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquel produjo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.



Absuelvo por tanto a la empresa demandada KIMIKA CREA I DISSENYA,S.L. de las pretensiones que la demanda contenía.

Aclarado por Auto de fecha 21 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Disposo ESMENAR I ACLARIR la resolució SENTÈNCIA dictada en aquestes actuacions, en el sentit que, on diu "En Barcelona, a 30 de setembre de 2012" ha de dir "En Barcelona , a 30 de setembre de 2013 ".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- Baldomero , con DNI NUM000 ha prestado sus servicios por cuenta y orden de KIMIKA CREA I DISSENYA, S.L. con la categoría profesional reconocida en la nomina de OFICIAL 2º y antigüedad en la empresa de 05/10/2004.

2.- El salario del actor era de 2.109,57euros brutos mensuales en promedio incluyendo los conceptos de salario base y complemento y dietas, por las que la empresa ha efectuado cotización a la TGSS, que constan en nomina en el periodo de octubre 2010 a septiembre 2011, 12 meses anteriores al inicio de su situación de incapacidad temporal en octubre de 2011.

3.- En fecha 13/03/2012 la empresa entregó al actor comunicación de apertura de expediente contradictorio disciplinario en que señalaba que en 2011 la empresa procedió a realizar una adaptación a la normativa de protección de datos LOPD 15/1999, así como una homologación de la confidencialidad y seguridad en el tratamiento de datos de terceros por la empresa, sus empleados, servicios externos y colaboradores y precisaba por las razones que exponía de la suscripción de un acuerdo de confidencialidad. Continuaba la comunicación señalada que esos documentos fueron firmados por toda la plantilla y la empresa entendió que sin existir ninguna observación la respecto todos quedaron firmados y archivados, pero que en octubre de 2011 detecto que el Sr. Baldomero no había firmado el documento y por ello se le remitió a su domicilio por mensajería pero no lo firmo ni propuso alternativa, señalando la comunicación que en octubre estaba el trabajador inmerso en un proceso de baja medida junto con la existencia de un procedimiento sancionador por incumplimiento de normas de confidencialidad y trasgresión de buena fe. Que el 01/03/2012 tras el alta medica se le volvió a exhibir el acuerdo de confidencialidad que se negó a firmar y frente a ello e le leyó a presencia de dos trabajadores para que acusaran recibo y en esa misma fecha se le otorgó permiso retribuido hasta 05/03/2012 requiriéndole para que ratificara su decisión sobre la firma del acuerdo contestando el trabajador mediante burofax de fecha 05/03/212 señalando la existencia de de conductas atentatorias contra derechos fundamentales que la empresa rechazaba. También recogía que el 06/03/2012 firmo el acuso de recibo anotando "rebut el 6 de març de 2012. No conforme. Subjecte a revisió" y que la empresa en escrito de esa misma fecha le solicitó detallase los extremos del acuerdo que debían revisarse proponiendo en su caso contenido alternativas y que de nuevo en fecha 09/03/2012 y 12/03/2012 mediante escritos le solicitaba los motivos de revisión a la vez que de advertía sobre su actitud que calificaba de resistencia reiterada. Imputa en la conducta del actor desde 28/07/2011 en que conoce el contrato de confidencialidad una actitud continuada de resistencia y dilatoria a su firma.

La comunicación sigue reiterando esos aspectos y menciona que existe un expediente sancionador por falta grave de trasgresión de la buena fe y quebranto de la confidencialidad que se halla pendiente de sentencia en procedimiento 28/2012 del Juzgado 12 de Barcelona. También indica esa comunicación que la empresa no puede indicarle ordenes de trabajo para su realización pues su realización requiere inevitablemente tratamiento de datos de terceros.

Terminaba la carta señalando que ello suponía incumplimiento grave y culpable donde existe un factor de mala fe que incurre en la causa disciplinaria que contempla el art. 54 apartado 1, apartado 2 letras b) d) y e) del estatuto de los trabajadores : indisciplina o desobediencia en su vertiente de resistencia y falta de colaboración, actuación contraria a la buena fe contractual y consecuente disminución del rendimiento de trabajo al ser imposible la asignación de tareas por la empresa, sumando a ello el factor de reincidencia en falta Muy grave conforme al expediente sancionador de 01/12/2011 con sanción de fecha 13/12/2011 y también señalaba de aplicación los artículos 69.2 del Convenio colectivo de trabajo de oficinas y despachos de Cataluña y 70 y 71 y para no general indefensión y "como quiera que el trabajador ha manifestado a la empresa que podría resultar de aplicación en la actividad que desarrolla nuestra empresa el Convenio Estatal para empresas de Publicidad cód. conv 9904225 aunque esta mención no implica que acatemos dicha postulación, resultarían entonces de aplicación los art. 62.6 .../...62.8 ; art. 62.9 y 62.16 así como los arts 63 a 65 ..." <<literal de la comunicación de 13/03/2012>>.

La misma comunicación prevenía al trabajador pliego de descargo por escrito en el plazo de dos días laborables desde la notificación del pliego de cargos.



El mismo día 13/03/2012 la empresa concedió al trabajador permiso retribuido desde 14/03/2012 a 15/03/2012 debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo el 16/03/2012

4.- Mediante carta fechada a 16/03/2012 la Dirección de la empresa comunicó al actor su despido con efectos de esa misma fecha relacionado con los hechos que en la carta se contienen y que se califican como incumplimientos disciplinarios continuados y reiterados. La misma carta señala que su firma no implica aceptación y que se puede impugnar la sanción en el plazo de 20 días a contar desde la recepción de la misma y la relación-descripción de hechos que la misma contiene e imputa al trabajador como fundamento de la sanción se dan por reproducidos, señalando que en el texto de esa misma se hace constar que no se ha recibido en la empresa escrito de alegaciones al pliego de cargos en el plazo de dos días laborables indicado en el mismo que entendía como íntegramente reproducido señalando además que:

- se daban por reproducidas en su contenido todas las comunicaciones escritas relacionadas en el pliego de cargos desde 01/03/12 hasta la fecha.

-que el mismo día 13/03/12 el trabajador presentó un escrito a la empresa manifestando la existencia de coacciones y que no firmaría ningún acuerdo, que ese mismo día se le comunicó el pliego de cargos que iniciaba el expediente sancionador y en ese momento indicó que firmaba el pacto de confidencialidad bajo la circunstancia de "cansancio psicológico" suscribiéndolo con la expresión "esto ha sido agotador y ya no puedo más" y que ello se entendía como un vicio de la voluntad para la firma de todo acuerdo.

En la carta de despido reproducía el contenido del pliego de cargos en cuanto a la tipificación de la conducta en que ello suponía incumplimiento grave y culpable donde existe un factor de mala fe que incurre en la causa disciplinaria que contempla el art. 54 apartado 1, apartado 2 letras b) d) y e) del estatuto de los trabajadores : indisciplina o desobediencia en su vertiente de resistencia y falta de colaboración, actuación contraria a la buena fe contractual y consecuente disminución del rendimiento de trabajo al ser imposible la asignación de tareas por la empresa, sumando a ello el factor de reincidencia en falta Muy grave conforme al expediente sancionador de 01/12/2011 con sanción de fecha 13/12/2011 y también señalaba de aplicación los artículos 69.2 del Convenio colectivo de trabajo de oficinas y despachos de Cataluña y 70 y 71 y para no general indefensión y "como quiera que el trabajador ha manifestado a la empresa que podría resultar de aplicación en la actividad que desarrolla nuestra empresa el Convenio Estatal para empresas de Publicidad cód. conv 9904225 aunque esta mención no implica que acatemos dicha postulación, resultarían entonces de aplicación los art. 62.6 .../...62.8 ; art. 62.9 y 62.16 así como los arts 63 a 65 ...".

5.- El trabajador mediante escrito de fecha 15/03/2012 acusó recibo del burofax de 13/03/2012 recibido a las 18:15 del mismo día en que la empresa le comunicaba el pliego de cargos y efectuaba alegaciones en su descargo que se dan por reproducidas. Ese escrito se remitió a la empresa por el trabajador el mismo día 15/03/2012 imponiendo burofax a las 21:03 horas que se entregó el 16/03/2012 a las 12:05 horas.

6.- El actor permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes con el diagnóstico trastorn d'ansietat, inespecífic de 21/10/2011 a 29/02/2012 y el 01/03/2012 se reincorporó a la empresa.

El mismo día 01/03/2012 la empresa le entregó escrito en el que le indicaba que a presencia de dos trabajadores de la empresa se le había leído el contenido íntegro del acuerdo de confidencialidad de 28/07/2011 y que se había negado a firmarlo y se le indicaba que no podía realizar ningún trabajo hasta que lo firmara dado que el material que se realizaba en la empresa requería siempre de confidencialidad en la elaboración y en ese mismo escrito se le señalaba que queriendo la empresa que reflexionara y fuera consciente de las consecuencias que pudiera provocar su actitud se le concedía un permiso retribuido de 02/03/2012 a 05/03/2012 debiendo reincorporarse el 06/03/2012 y en ese momento comunicó a la empresa por escrito si su decisión de no firmar el acuerdo de confidencialidad era firme e irrevocable y en el caso de que no emitiera respuesta o comunicación clara entendía la empresa que se ratificaba en su negativa a firmar el acuerdo.

Mediante escrito de fecha 06/03/2012 el actor comunicó a la empresa que no firmaría ningún documento de fecha anterior a la actual y que hasta ese momento había trabajado con normalidad sin firmar ningún documento, que la empresa en relación a las ordenes o instrucciones que difundía entre los trabajadores ejercía regularmente sus facultades de dirección, pero el trabajador podría firmar o no el recibí quedando a la empresa la opción del burofax y que nadie podía obligar a un trabajador a firmar un documento que decía "acuerdo" con el que no está de acuerdo con su contenido en todo o en parte y que ello era una coacción que viciaría el consentimiento, que el acuerdo leído sin asesoramiento le pareció una novación de su contrato al que debía prestar su consentimiento y terminaba insistiendo que no era lo mismo un acuerdo que una orden o instrucción y si la empresa le comunicaba una orden o instrucción en relación a la confidencialidad a seguir y el deber de secreto debería cumplirla, pero que la empresa le obligaba a firmar el documento en su totalidad sin que pudiera hacer modificaciones al mismo y por ello no era un acuerdo sino una coacción. Terminaba el



escrito señalando que la empresa le estaba presionando para conseguir la voluntaria aceptación de la extinción contractual.

la empresa contesto al escrito del actor de fecha 06/03/2012 negando la realidad de contenidos en el mismo vertidos y solicitaba respecto del pacto de confidencialidad que en el plazo de 24 horas de forma detallada señalara que extremos del acuerdo deberían revisarse proponiendo alternativas para que se pudieran valorar por la empresa.

7.- En fecha 06/03/2012 el trabajador en el documento titulado ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD fechado a 28/07/2011 estampó su firma y escribió "rebut a 6 de març de 2012. No conforme. Pendent de revisió.

En fecha 06/03/2012 la empresa comunicó al actor por escrito que a la espera de recibir asesoramiento de su abogado durante su horario laboral podía realizar tareas de formación.

Mediante escrito fechado a 07/03/2012 el trabajador comunicó a la empresa que desde el día 6 de marzo había estado hasta las 12:15 sentado en una silla en la sala de reuniones sin realizar tarea alguna y que a las 12:15 se le había comunicado que podía realizar tareas de formación en su puesto de trabajo indicándose solamente que mirara por internet cuando pregunto sobre las mismas y que a las 17:55 se le había comunicado por escrito por parte de la empresa que propusiera un texto alternativo al acuerdo de confidencialidad y que esos hechos eran intimidatorios y degradantes y ofensivos solicitando a la empresa que cesara su presión por poder ser constitutiva de vulneración de derechos fundamentales, reservándose su derecho a ejercitar las acciones correspondientes si ello persistía. En ese escrito manifestaba que se comprometía a cumplir la normativa de la Ley de Protección de Datos solicitando que se le manifestara por escrito que, como sucedía con el resto de trabajadores, podría mostrar sus trabajos realizados en la empresa Kimika al objeto de acreditar su experiencia profesional, como currículum o book al objeto de una posible búsqueda de empleo".

8.- En fecha 09/03/2012 y 12/03/2012 la empresa ha remitido comunicaciones al actor que siempre finalizan solicitándole una respuesta clara detallada y precisa refiriéndose siempre al mismo tema: la firma del acuerdo de confidencialidad de julio 2011 y la consideración de su actitud como de resistencia reiterada a ello y calificándolo de incumplimiento muy grave las comunicaciones fueron recibidas por el actor firmando siempre no conforme el recibí.

9.- En fecha 13/03/2012 el actor comunica por escrito a la empresa por un lado que considera sus comunicados diarios en que le amenazan con ejercer acciones disciplinarias como una coacción y también que había denunciado los hechos ante la Inspección de trabajo y que sería citado ante la misma posiblemente en el curso de esa semana pidiendo que mientras tanto le dejaran desarrollar su trabajo. Por la empresa se firma el recibí no conforme el mismo día 13/03/2012. Por otro lado también en escrito de ese mismo día otro escrito, también recibido no conforme por la empresa el propio 13/03/2012 en que señala que debido al cansancio psicológico que la insistencia de la empresa en que firmara el acuerdo de confidencialidad le suponía había decidido firmar el acuerdo, sin texto alternativo y fechado a 13/03/2012 y no a 28/07/2011 señalando que había sido agotador y no podía más.

10.- En fecha 07/03/2012 a las 12:26 tuvo entrada en la Inspección de trabajo y Seguridad Socias Denuncia del actor exponiendo que la empresa le coaccionaba al objeto de que firmara un acuerdo de confidencialidad y ante su negativa le amenazaba con un despido disciplinario y también que tras su reincorporación después de un periodo de IT no se le dejaba realizar trabajo alguno y vulneraban su derecho a una ocupación efectiva.

En fecha 14/03/2012 por la Inspección de Trabajo se giró visita a la empresa . En el curso de la visita Luciano , socio de la empresa Kimika Crea i Dissenya,S.L. comunicó al inspector que actuaba que el trabajador no se encontraba en la empresa ya que se le había abierto un expediente disciplinario y se le había concedido permiso retribuido de dos días.

La Inspección de trabajo levantó acta de infracción por falta de ocupación efectiva del trabajador del día 01/03/2012 al 13/02/2013 por haber estado el trabajador durante ese periodo y hasta el despido sin prestar servicios 7 días y el resto de días sin acudir a la empresa por haberle otorgado la empresa permisos retribuidos que no había solicitado. Acta NUM001 . La empresa realizó alegaciones y por el departamento d'empresa i Ocupación se le impuso sanción por resolución de 27/11/2012

La empresa formuló recurso de alzada

En fecha 04/06/2013 la Dirección de Empresa i Ocupació del Departament de Treball resolviendo el recurso de alzada que por la empresa se había interpuesto en relación al acta de infracción NUM001 , estimando el recurso formulado por la empresa anuló y dejó sin efecto la resolución de 27/11/2012.

11.- El actor tenía el acuerdo de confidencialidad desde el mes de julio de 2011 y no lo firmó porque lo quería pensar y el tiempo pasó sin que lo firmara.



En el curso de la actuación de la Inspección de Trabajo manifestó el actor que la negativa a firmarlo era porque ello le impedía mostrar trabajos por él realizados durante el tiempo que ha trabajado o trabaja para Kimika a efectos de acreditar su experiencia profesional, como currículum o book al objeto de una búsqueda de empleo.

12.- La empresa remitió a sus colaboradores y trabajadores el acuerdo de confidencialidad de fecha 28/07/2011 en idénticos términos que el del actor, salvando la identificación del trabajador o colaborador en cuestión. Esos acuerdos de confidencialidad se suscribieron por todos los trabajadores y colaboradores.

Diversas empresas que han subcontratado los servicios de creatividad y diseño de piezas de KIMIKA con anterioridad a 28/07/2011, y también con posterioridad, han suscrito con la misma compromiso de confidencialidad en que KIMIKA bajo diversas formulas en que KIMIKA se obliga al secreto y confidencialidad en relación a los trabajos que se hayan producido bajo su encargo.

13.- Por sentencia firme del Juzgado social num. 12 en procedimiento por sanción a instancia del hoy actor contra la empresa demandada, sanción impuesta el 13/12/2011 de suspensión de empleo y sueldo por 60 días, se desestimó la demanda del trabajador impugnando la sanción. la sentencia fue recurrida por el trabajador en suplicación y se desestimó el recurso, confirmándola por la del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 21/12/2012 recurso suplicación 3600/2012. la sentencia del Juzgado numero 12 establecía en su inalterado relato de hechos probados:

"1º) El demandante acredita en la empresa demandada las siguientes circunstancias profesionales: antigüedad desde el 5-10-04, categoría de oficial de 2ª y salario bruto de 1.937'22 € mensuales, incluida la prorrata de pagas extras. (La antigüedad y categoría son pacíficas entre las partes y el salario resulta de los documentos obrantes a los folios 116 y 131, entre otros).

2º) El pasado 1-12-11 la empresa le comunicó al actor el inicio de un expediente contradictorio sancionador mediante la carta de la misma fecha obrante a los folios 16-19, entre otros, cuyo contenido se da aquí por reproducido. (Es un hecho pacífico entre las partes, resultando el contenido de la carta del referido documento).

3º) El actor contestó a la empresa formulando las alegaciones que se contienen en el escrito de 9-12-11 obrante a los folios 201-202, entre otros, cuyo contenido se da aquí también por reproducido. (Es un hecho pacífico, resultando el contenido del escrito del referido documento). 4º) La empresa comunicó seguidamente al actor el 13-12-11 mediante carta de la misma fecha obrante a los folios 20-21, entre otros, cuyo contenido se da aquí igualmente por reproducido, la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 60 días por falta muy grave, que no ha sido cumplida. (Es también un hecho pacífico entre las partes, resultando el contenido de la carta del referido documento).

5º) El actor realiza en la empresa servicios de diseñador gráfico, ejecutando trabajos de diseño para clientes de la misma. (Resulta de la valoración conjunta de las posiciones de las partes).

6º) La empresa tiene una plantilla de unos 5-6 trabajadores, incluidos los directivos, y entre ella y cada uno de los empleados existen unos pactos de confidencialidad en los términos que se contienen en los documentos obrantes a los folios 153 a 162, firmados por la empresa y por cada uno de ellos. El actor, no obstante, no firmó el suyo, obrante a los folios 151-152, si bien era conocedor del contenido del mismo y sabía que esas normas estaban vigentes en la empresa. (Resulta todo ello de la valoración conjunta de las posiciones de las partes, del interrogatorio del actor, de las manifestaciones del testigo Sr. Eutimio , trabajador de la empresa y diseñador gráfico también como el demandante y de los referidos documentos).

7º) El actor colocó en varios sitios de internet su perfil profesional, haciendo público e informando en el mismo, sin conocimiento ni autorización de la empresa, sobre trabajos de diseño que había hecho para clientes de la empresa. Esta publicación está vedada por las normas de confidencialidad vigentes en la empresa, por afectar a derechos legítimos de los clientes. (Resulta todo ello de la valoración conjunta del interrogatorio del demandante -en el que reconoció expresamente haber publicado dichos trabajos-, de las manifestaciones del citado testigo Don. Eutimio , de los documentos obrantes a los folios 164 y 165 -cuyo contenido coincide con lo manifestado y reconocido por el actor, y de los documentos ya referidos obrantes a los folios 151 a 162).

8º) La empresa viene rigiendo las relaciones laborales con sus empleados además de por la legislación laboral común por el convenio colectivo del sector de Oficinas y Despachos de Catalunya, publicado en el DOGC de 20-2-09, en cuyo art. 69, apartados 2 y 6, se establecen como faltas muy graves las siguientes: "fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas" y "revelar a otras personas datos de la empresa o de sus clientes, sin autorización de la empresa", respectivamente; y en el art. 70 se establece, como sanciones máximas para las falta muy graves "suspensión de empleo y sueldo hasta 60 días o rescisión del contrato de trabajo". (El dato objetivo de la aplicación por la empresa del referido convenio resulta de las posiciones de las partes, coincidentes al respecto, y el referido régimen disciplinario resulta del citado Diario oficial, obrante en autos a los folios 246-260).



9º) El actor se encuentra en situación de IT por enfermedad común desde el 21-10-11. (Resulta de los documentos obrantes a los folios 166 y 286).

10º) El demandante agotó sin éxito el preceptivo trámite de conciliación administrativa (folio 33).

11º) No ostenta en la empresa cargo de representación legal o sindical. (Resulta de la propia demanda)."

14.- El contrato temporal suscrito por el actor el 05/10/2004 y la comunicación de conversión del mismo en contrato indefinido de fecha 06/02/2009 indican en su clausulado que le es de aplicación el convenio colectivo de oficinas y despachos

15.- El actor esta casado y de su matrimonio tiene tres hijos menores. la esposa del actor Flora es perceptora de la prestación por desempleo desde 06/03/2012 tras haber sido objeto de despido por causas económicas comunicado mediante carta de 29/02/2012 en que se excusa la puesta a disposición a la trabajadora de la indemnización de 27.514,54 euros (20.345,26 euros de cargo de la empresa).

16.- En fecha 24/02/2012 el actor interpuso demanda ante la Inspección de trabajo en la que expresaba que no había demanda judicial por el mismo motivo exponiendo que faltaba cotización del salario en cuanto al concepto dietas y desplazamientos, no aplicación del convenio colectivo de trabajo correcto por parte de la empresa y la vulneración de derechos fundamentales que especificaba en no haber recibido las hojas de salario pese a solicitarlas ni la nomina del mes de octubre de 2011 en adelante y que la empresa desde el mes de octubre de 2010 tras reclamar la aplicación del convenio colectivo correcto y cotización de las dietas le realizaba actos de acoso laboral consistentes en : no darle las hojas de salario pese a solicitarlas, descontarle las dietas desde la nomina de noviembre 2011 e imponer sanciones que luego se revocan. Se inicio actuación inspectora y se procedió a requerir a la empresa para que procediera a la correcta aplicación del convenio colectivo de artes gráficas que consideraba de aplicación, para que regularizada la infra cotización, cosa que verificó en 07/08/2012 ingresando las cuotas.

17.- No ostenta el actor en la empresa cargo de representación legal o sindical.

18.- la parte actora intentó la previa conciliación.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Recurre el actor el censurado pronunciamiento judicial que, tras rechazar la reclamada nulidad de su despido (sobre la base de los "antecedentes" que relaciona en el segundo hecho de su demanda y que la sentencia rechaza en los razonados términos que ofrecen sus fundamentos tercero y cuarto) declara la improcedencia del litigioso, tras "analizar los hechos que en la carta se imputan y que se valoran como indisciplina o desobediencia" manifestada por su negativa a firmar el "acuerdo de confidencialidad" al que se refieren los hechos sexto y séptimo de una sentencia cuyo recurso se formaliza bajo un único motivo jurídico de censura y a los limitados efectos de reiterar su petición de improcedencia con elusión (por tanto) de aquella inicial solicitud de nulidad; lo que permite definir la respuesta jurisdiccional a la formalización así articulada tanto desde la dimensión jurídica que ofrece su incombato relato como desde la calificación que en exclusiva se cuestiona.

Denuncia, en este sentido, el recurrente la "interpretación indebida" de los artículos 54.2b y d , 55.4 y 55.7 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 109 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , al considerar -frente a lo razonado de contrario, atendida la interpretación judicial de dichos preceptos, puestos en relación con el principio general de la buena fe contractual- "(...) que no existe en -su- conducta...ningún incumplimiento laboral sancionable con el despido..." pues su "aceptación expresa...de la firma del documento sin reserva alguna tres días antes de ser despedido...ya conlleva la inexistencia absoluta de causa..." y "ninguna actuación de resistencia puede imputarse a quien accede, tras sólo 8 días laborales y después de múltiples comunicaciones atendiendo a las exigencias de su empresa a la firma de un documento de Acuerdo..."; a lo que añade tanto los "medios jurídicos como la capacidad técnica" de la empresa de los que el actor ha carecido.

SEGUNDO .- El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye -advierte la STS de 19 de julio de 2010 - "un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio



general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual".

Se trata -avanza el Alto Tribunal en su razonamiento- de un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe"; en el bien entendido -se precisa- de que "la inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados". Como también carece de relevancia punitiva "la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo".

TERCERO .- Con singular referencia al tipo disciplinario que contempla el invocado artículo 54.2b del Estatuto sostiene la sentencia de esta Sala de 6 de abril de 2011 que "La indisciplina o desobediencia en el trabajo...constituyen... la vertiente negativa del deber básico del trabajador de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas - artículo 5c ET) y de su obligación de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue (sentencia de la Sala de 11 de abril de 2002 , por remisión a la del TSJ de Navarra de 21 de febrero de 2000 y al artículo 20.1 del mismo texto legal); siendo reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que tanto la indisciplina como la desobediencia para que puedan merecer la máxima sanción del despido han de ser de índole grave o producirse de forma reiterada, pues no toda desobediencia lleva aparejada la máxima sanción, sino tan sólo aquella que merece un intenso reproche por parte del ordenamiento jurídico" (por concurrir los requisitos de "gravetat, reiteració, transcendència i injustificació" - sentencia de la Sala de 16 de septiembre de 2011 -).

En similar sentido se expresa el posterior pronunciamiento de este Tribunal Superior de de 15 de febrero de 2013 al poner de manifiesto que el precepto cuya infracción se denuncia es "una consecuencia necesaria del hecho de que el trabajador se halle sujeto a las órdenes generales y particulares que dicte el empresario en el ejercicio regular de su poder directivo, en cuanto al lugar, tiempo y modo de ejecutar el trabajo (artículos 1 y 20 párrafos 1º y 2º del Estatuto de los Trabajadores)"; de tal manera que "la violación de tales órdenes, siempre que sean regulares, legítimas y referidas a la prestación laboral, supone un incumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1989).

En principio, según establece la jurisprudencia, toda orden empresarial dirigida al ámbito laboral y adoptada por personas competentes goza de presunción de legitimidad y ha de ser cumplida por el trabajador en todo caso, subordinando su apreciación subjetiva a la necesaria dependencia de la jerarquía empresarial, denunciando posteriormente, si lo estima oportuno, las eventuales irregularidades de la orden empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1983). Pero esta regla quiebra -matiza la Sala- cuando la orden sea manifiestamente irregular, pues el deber de obediencia del trabajador no puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de las facultades directivas, de manera que el trabajador puede negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho (STS de 28 de febrero de 1989), así como en aquellos supuestos en los que las órdenes vulneren derechos fundamentales y cuando exista riesgo cierto para la integridad física del trabajador. En dicho sentido se ha entendido que algunos supuestos de negativas del trabajador a cumplir las órdenes del empresario no son causa de despido disciplinario, así: la realización de servicios fuera de la jornada laboral y de horas extraordinarias, la realización de funciones que excedan de las obligaciones del contrato de trabajo, la imposición de desplazamientos, el desempeño de trabajos peligrosos, así como de órdenes con fuerte carga de ilicitud".



A modo de conclusión se señalan los siguientes requisitos legalmente exigibles para aplicar la sanción de despido: a) Injustificación o ausencia de causa (desobediencia injustificada), al hallarse el trabajador sometido al poder de dirección del empresario bajo el deber de obediencia (arts. 5.c y 20.2 ET); b) Gravedad en el incumplimiento: voluntad manifiesta de enfrentarse al empresario (SSTS 23.9.1986 y 28.5.1990) ; y c) Culpabilidad: orden dada dentro del círculo de atribuciones del empresario y que el incumplimiento sea grave, culpable, trascendente o notoriamente relevante e injustificado (STS 4.2.1988).

Retomando lo manifestado al respecto en el pronunciamiento que se cita del Alto Tribunal debe advertirse (en referencia al segundo de los citados) la interpretación restrictiva que merece la máxima sanción legalmente prevista "(...) por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento"; razón por la cual -se añade con cita de la de 27 de enero de 2004- en "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" (SS. 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990 , 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992 , entre otras); reproche culpabilístico que -en el caso ahora analizado- debe entenderse en su grado máximo, atendidas las circunstancias concurrentes en un acto de indisciplina y desobediencia que afecta no ya a aspectos accesorios de la prestación del trabajador sancionado sino a la propia de su actividad profesional. Como así resulta de los datos cronológico-objetivos que a continuación pasamos a referir.

CUARTO .- El demandante (Oficial 2ª y con una antigüedad de 5 de octubre de 2010) tenía un "acuerdo de confidencialidad" con la empresa "desde el mes de julio de 2011" pero sin llegar a formalizarlo por escrito "porque lo quería pensar y el tiempo pasó sin que lo firmara" (a pesar de ser "conocedor del contenido del mismo y ... que esas normas estaban vigentes en la empresa"); compromiso que ésta había hecho extensivo a todos sus trabajadores, incluidos sus directivos quienes suscribieron -con la salvedad del hoy recurrente- el documento que a tal efecto aquélla les había remitido (obligándose, a su vez, con quienes subcontractaban sus "servicios de creatividad y diseño de piezas...al secreto de confidencialidad en relación a los trabajos" encargados).

Al reincorporarse a la misma tras haber permanecido en situación de IT desde el 21 de octubre de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012 la sociedad demandada le remite nuevo escrito requiriéndole la firma del citado acuerdo, advirtiéndole que "no podía realizar ningún trabajo hasta que lo firmara dado que el material que se realizaba en la empresa requería siempre la confidencialidad en la elaboración". Tras agotar el permiso retribuido que por tal causa se le concedió, el 6 de marzo "comunicó a la empresa que no firmaría ningún documento de fecha anterior...que hasta ese momento había trabajado con normalidad sin firmar ningún documento...", al tiempo que advertía que lo que se le comunicaba no era una orden o instrucción sino un acuerdo viciado en su consentimiento; no obstante lo cual estampa su firma en el mismo como "rebut a 6 de març de 2012. No conforme". Tanto ese día como el siguiente se le encomiendan tareas de formación no laborales.

Los días 9 y 12 del mismo mes se le requiere nuevamente para su firma al tiempo que se le advierte que se considerará "su actitud como resistencia reiterada" e "incumplimiento muy grave". El 13 de marzo de 2012 -en temporal coincidencia con la data en la que se le comunica la apertura del expediente disciplinario que concluye con su despido del día 16- y después de persistir en su negativa dirige un segundo escrito en el que "señala que debido al cansancio psicológico que la insistencia de la empresa en que firmara el acuerdo de confidencialidad le suponía había decidido firmar(lo)...sin texto alternativo...señalando que había sido agotador y no podía más".

Días antes de su baja por IT el actor había publicado en Internet datos confidenciales de la empresa, habiéndosele impuesto una sanción por falta muy grave de 60 días, que fue judicialmente confirmada y ratificada por la sentencia firme de este Tribunal Superior de 21 de diciembre de 2012 al considerarse infringido el artículo 69 del Convenio aplicable ("revelar a otras personas datos de la empresa o de sus clientes sin autorización expresa").

QUINTO .- Las circunstancias que se dejan relatadas con singular referencia a este último particular y los relativos al compromiso de confidencialidad expresamente asumidos por los restantes trabajadores de la plantilla, ponen de manifiesto la gravedad del incumplimiento imputable a quien (desde su objetivada resistencia a comprometerse por escrito al deber de confidencialidad debido a su empresa; en armonía con el que, a su vez, le era exigido por empresas de un sector especialmente sensible a filtraciones de información) pretendió habilitar -con la suerte adversa ya reseñada- un incumplimiento de la clase indicada, lo que determinó su sanción por falta muy grave (y que esta Sala -en el pronunciamiento de referencia- ya advirtió que podía haber sido constitutivo de despido). Si a ello añadimos que fué su renuente actitud (la cual no se puede razonablemente justificar por el formato del acuerdo adoptado por la empresa para instrumentalizar la orden por ella impartida, pacíficamente recepcionada por sus compañeros) la que propició que no pudiera prestar



aquellos servicios laborales que pudieran poner en peligro su deber de confidencialidad, la conclusión que se obtiene no puede ser otra que la judicialmente alcanzada en favor de la improcedencia de su despido; conclusión a la que no afecta un posterior acatamiento de la misma por parte del trabajador sancionado y ello en función de la reserva mental que manifestaba en el texto de un escrito cursado en temporal coincidencia con la apertura del expediente que concluyó con una decisión disciplinaria por causa de un incumplimiento contractual cuyos efectos, en cualquier caso, ya se habían consumado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Baldomero contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 6 de Barcelona, de fecha 30 de septiembre de 2013, en los autos 421/2012 seguidos a su instancia contra la empresa KIMIKA CREA I DISSENYA S.L. (con intervención del Ministerio Público); debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.