



Roj: **STSJ CAT 249/2021 - ECLI:ES:TSJCAT:2021:249**

Id Cendoj: **08019340012021100245**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2021**

Nº de Recurso: **3751/2020**

Nº de Resolución: **345/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 17, 30-03-2020 (proc. 308/2019)., STSJ CAT 249/2021**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0003959

F.S.

Recurso de Suplicación: 3751/2020

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 22 de enero de 2021

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **345/2021**

En el recurso de suplicación interpuesto por BBVA NEXT TECHNOLOGIES SLU. frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 30 de marzo de 2020 dictada en el procedimiento Demandas nº 308/2019 y siendo recurrido/a FONDO DE GARANTIA SALARIAL y Alonso , ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Sara Maria Pose Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 marzo de 2020 que contenía el siguiente Fallo:

que, estimando totalmente la demanda interpuesta por Alonso contra "BBVA Next Technologies SL" y Fondo de Garantía Salarial,



- 1) debo declarar y declaro que el acto extintivo llevado a cabo por la empresa demandada frente a la parte demandante el 15.2.19 es constitutivo de despido improcedente con efectos desde el indicado día;
- 2) debo condenar y condeno a la empresa demandada a que readmita a la parte demandante en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes del despido o la indemnice en la cantidad de 5.876,59 euros; dicha opción deberá ser ejercitada en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito presentado en este Juzgado o comparecencia; en caso de que la demandada no ejercite ningún tipo de opción de forma expresa, se entenderá que procede la readmisión;
- 3) en caso de que la empresa demandada opte por la readmisión, debo condenar y condeno a ésta a que, además, abone a la parte demandante los salarios de tramitación devengados desde el despido hasta el día en que se notifique esta sentencia, a razón de 164,38 euros brutos diarios;
- 4) debo absolver y absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de las peticiones de la demanda, sin perjuicio de sus responsabilidades legales.

Desglóse de los presentes autos la copia de escritura de poder para pleitos que obra a los folios 38 a 47 y llévese a los autos 231/18.

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

1º- El demandante, Alonso, estuvo trabajando por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada, "BBVA Next Technologies SL", en la actividad de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, con el grupo profesional GIII-PRSEN, antigüedad desde 1.2.18, contrato indefinido, jornada completa y salario anual bruto de 60.000 euros por todos los conceptos, sin ostentar cargos de representación unitaria ni sindical.

2º- La relación laboral entre el demandante y la demandada se formalizó el 1.2.18 mediante la firma de un contrato de trabajo "a tiempo indefinido y jornada completa" que se da por reproducido en su integridad (folios 53 a 55).

El mismo día, las partes firmaron un "acuerdo especial de teletrabajo" que se da por reproducido en su integridad (folios 94 a 103). Las manifestaciones I, II y III de dicho acuerdo son el siguiente tenor literal:

I.- Que la empresa ofrece a don Alonso la posibilidad de adscribirse voluntariamente a la fórmula de trabajo en régimen de Teletrabajo, al ostentar un puesto de trabajo cuyas características y perfil lo permite, con el objeto de lograr mayor flexibilidad y autonomía en el trabajo, favoreciendo con ello la conciliación de la vida laboral y familiar.

II.- Que, el teletrabajo que se ofrece en la empresa de de 2 días de prestación de servicios en el domicilio del Empleado. Sin embargo, dadas las especiales circunstancias personales del Empleado, la Empresa de forma excepcional ofrece un régimen de Teletrabajo más amplio, siempre y cuando se mantengan dichas circunstancias personales y el Empleado desarrolle sus funciones en el marco del Proyecto "GlobalDevOps".

III.- Que, en este sentido, el Empleado manifiesta estar interesado en desarrollar su actividad laboral en régimen de Teletrabajo, siendo de interés para ambas partes acordar esta modalidad de prestación de servicios, así como las condiciones en que se desarrollará la misma, siempre y cuando el Empleado desarrolle sus funciones dentro del Proyecto "GlobalDevOps" y se mantenga su situación personal.

Las cláusulas primera y cuarta del acuerdo son del siguiente tenor literal:

Primero.- El Empleado pasa, de manera voluntaria, a prestar servicios en régimen de Teletrabajo a partir del día 1 de febrero 2018 y hasta el día 31 de enero del 2019.

Durante el referido periodo de tiempo (01/02/2018-31/01/2019), el Empleado realizará sus funciones y cometidos laborales de manera no presencial, trabajando durante la totalidad de su jornada laboral desde su domicilio, sito en la ciudad de Barcelona (España), C/ DIRECCION000 NUM000, NUM001 Barcelona, estableciéndose con carácter general, y como marco horario de referencia, el horario oficial de BLUE INDICO.

Cuarto.- Las partes reconocen expresamente que el régimen de Teletrabajo aquí pactado es de carácter voluntario para ambas partes y, en todo caso, ligado al desarrollo de las funciones en el Proyecto "GlobalDevOps" y sus especiales circunstancias personales, y, por lo tanto, reversible. Por consiguiente, en cualquier momento cualquiera de las partes podrá, de manera unilateral, dar por finalizado el presente Acuerdo mediante notificación escrita a la otra parte con un preaviso de un mes con respecto a la fecha en que la finalización del Acuerdo se haría efectiva (31/01/2019). El ejercicio del derecho de reversión deberá realizarse mediante documento escrito.



La empresa podrá, mediante acuerdo con el Empleado, ajustar -anticipando o posponiendo- la fecha efectiva de la incorporación del Empleado al sistema ordinario de trabajo en el que éste venía desarrollando sus servicios con anterioridad a la firma del presente Acuerdo. En todo caso, si el Empleado dejara de prestar servicios en el marco del Proyecto "GlobalDevOps" y/o sus circunstancias personales cambiaran, deberá comunicarlo a la empresa lo más pronto posible y en un plazo máximo de 5 días laborables, debiendo reincorporarse al referido esquema ordinario en el plazo de 30 días naturales.

Como consecuencia del ejercicio del derecho de reversión, el Empleado pasará a prestar servicios de manera presencial siéndole de aplicación las condiciones laborales de acuerdo con el Convenio Colectivo de aplicación en la Empresa.

En todo caso, y sin que sea necesario preaviso alguno por ninguna de las partes, el presente acuerdo finalizará, como tarde, el día 31 de enero de 2019, momento en el cual el Empleado pasará a prestar sus servicios de manera presencial, siéndole de aplicación las condiciones laborales de acuerdo con el Convenio Colectivo de aplicación en la Empresa.

3º- El 25.1.19, la empresa envió un correo electrónico al demandante con el siguiente texto:

Hola Alonso , disculpa el mail de viernes pero prefiero avisarte con la mayor antelación posible.

Hemos pensado que sería necesario que te vinieras un par de días (tal vez el próximo jueves y viernes podría ser un buen momento) para poder darte contexto técnico de Objetivos principales que tenemos en el Q1 así como contrastar y refinar posibles trabajos que te podrías asignar.

Si te parece, el lunes te llamamos Hilario , Fabio y yo y te explicamos cual es nuestra idea de foco y objetivos que detallaríamos esos días; no obstante prefería decirte cuanto antes para que puedas gestionar los temas logísticos de tu visita.

Un saludo y buen finde

Se da por reproducido dicho correo en su integridad (folio 104).

4º- El 28.1.19, el demandante envió un correo electrónico a la empresa con el siguiente texto:

Hola señores, es complicado para mi deciros esto pero la verdad es que me es imposible ir a Madrid dos días. También lo sería uno.

Como sabéis, recientemente fui padre de dos bebés y esto me consume mucho tiempo y recursos de todo el tipo. Actualmente y seguramente las próximas semanas, no puedo dejar a Andrea sola con los niños más de un par de horas. Los tres necesitan mi presencia casi constante.

Conciliar esto con el teletrabajo está siendo complicado, con trabajo presencial, aunque puntualmente, sería imposible.

Soy consciente de que es mi obligación contractual pero simplemente no lo puedo hacer. Lo siento.

Si os resulta posible hacerlo por videoconferencia será genial.

Un saludo.

Se da por reproducido dicho correo en su integridad (folio 104).

5º- El 5.2.19, Plácido , responsable del área legal de la empresa demandada, envió un correo electrónico al demandante en el que, en primer lugar, le manifestó que el acuerdo de teletrabajo había finalizado el 31.1.19 y que, a partir del 1.2.19, pasaba a ser de aplicación el régimen ordinario de teletrabajo, consistente en prestar servicios de manera presencial tres días a la semana y prestar los otros dos en régimen de teletrabajo. A continuación, le transcribió la cláusula cuarta del acuerdo. Y, finalmente, terminó diciendo:

Partiendo de todo lo expuesto, te comunico que la dirección física de tu centro de prestación de servicios es la que se detalla a continuación, debiendo prestar tus servicios de forma presencial en dicha dirección, a partir del pasado día 1 de febrero, pudiendo hacer uso del régimen de teletrabajo de dos días por semana, en la medida en que el proyecto al que estas actualmente adscrito lo permita.

A continuación, citó, como centro de prestación de servicios, el que la empresa posee en Madrid, avenida Monforte de Lemos 28.

El demandante contestó a dicho correo con otro, enviado el 6.2.18, en el que reiteró su imposibilidad de acudir a Madrid, debido a sus circunstancias personales, dudando de que pudiera hacerlo antes de finales de marzo. Acabó manifestando:

Espero que sea posible conciliar el teletrabajo de alguna forma.

El señor Plácido contestó mediante correo enviado el mismo día y en el que reiteró al demandante que el acuerdo de teletrabajo se había extinguido, manifestando a continuación:

(...) te ruego que el próximo lunes día 11 de febrero de 2019, comiences a prestar tus servicios de forma presencial en el centro del cliente BBVA sito en Madrid, avenida Monforte de Lemos, 28, en el horario ordinario para el conjunto de trabajadores de BBVA Next Technologies.

De no ser así, entenderemos que se trata de una situación de abandono de puesto de trabajo con las consecuencias jurídico-laborales que de ello se derivan.

Se da por reproducidos en su integridad todos los correos citados en este ordinal (folios 105 y 106).

6º- El 11.2.19, la empresa demandada envió una carta al demandante en la que empezó manifestando:

Mediante la presente ponemos en su conocimiento que desde el pasado día 1 de febrero de 2019 Usted se ha ausentado de forma injustificada de su puesto de trabajo, requiriéndole para que, en un plazo no superior a veinticuatro horas desde la fecha de la presente comunicación, proceda a su efectiva reincorporación a su puesto de trabajo.

A continuación, transcribió el correo de 5.2.19 y terminó manifestando:

Caso de no producirse la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, la Dirección de esta Compañía entenderá que dicha conducta ha de ser considerada como un abandono de su puesto de trabajo, subsumible en el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, dándose por extinguida la relación laboral que le une a esta Compañía.

Asimismo, la Empresa se reserva cuantas acciones legales o convencionales pudieran corresponderle.

Dicha carta fue enviada por medio de burofax, notificado al demandante el 12.2.19.

Se da por reproducido el burofax en su integridad (folios 107 a 112).

7º- Mediante carta de 15.2.19, la empresa demandada comunicó al demandante la extinción del contrato de trabajo por entender que su no reincorporación hasta el día de la fecha comportaba *"su inequívoca voluntad de dar finalizado el vínculo laboral que le une a esta Compañía"*

Dicha carta fue enviada por medio de burofax, del que el demandante tuvo conocimiento el mismo día 15.2.19, si bien su entrega formal tuvo lugar el 18 de dicho mes..

Se da por reproducido el burofax en su integridad (folios 113 a 116).

8º- El 19.2.19, el demandante envió un correo al señor Plácido con el siguiente texto:

Hola Plácido

(...)

Como te he comentado por teléfono, ya estoy buscando trabajo pero mientras no lo encuentre voy a inscribirme en el INEM y cobrar el paro.

Me informan desde la oficina del INEM que necesito del certificado de empresa y el finiquito.

Por favor, envíame la documentación cuanto antes.

(...)

Se da por reproducido dicho correo en su integridad (folio 118).

9º- El 22.2.19, el señor Plácido, mediante correo electrónico, remitió al demandante el certificado de empresa y la última nómina de éste. Además, le requirió para que señalara día y hora a fin de recoger las herramientas informáticas.

En el certificado de empresa, se había hecho constar que la causa de extinción del contrato era *"baja voluntaria del trabajador"*.

Se dan por reproducidos en su integridad el correo y el certificado de empresa (folios 124 y 120, respectivamente).

10º- El 27.2.19, el demandante envió un correo al señor Plácido en el que, tras una serie de consideraciones sobre la entrega de las herramientas informáticas, dijo:



Todo ello sin menoscabo de no comprender la extinción del contrato, y menos por la causa de baja voluntaria que ustedes aducen, pues mi voluntad siempre ha sido prestar servicios para esta empresa, voluntad que reitero nuevamente.

Carezco de alguna documentación de la que me hacen referencia, al parecer firmada por mí, de la que no tengo copia, por lo que conociendo su ofrecimiento de aportar toda la documentación al despacho de abogados que me representa, les agradecería enviaran la totalidad de la misma al abogado Leopoldo Gay Montalvo (...).

Confiado en poder resolver la situación sin que haya ningún malentendido, aprovecho para reiterarle la voluntad expresada y saludarle muy atentamente.

El señor Plácido contestó a dicho correo mediante otro, enviado el 28.2.19, en el que, aparte de consideraciones referidas a la entrega del material, dijo al demandante que no tenían ninguna documentación que no obrase ya en su poder.

El demandante contestó a dicho correo, mediante otro, enviado el mismo 28.2.19 y cuyo primer párrafo es del tenor literal siguiente:

De acuerdo con su email, y tal como les indiqué, estarán a su disposición las herramientas de trabajo a que nos hemos referido, insistiendo en mi voluntad de no extinguir el contrato.

Se dan por reproducidos en su integridad todos los correos citados en este ordinal (folios 123 y 124).

11º- El 1.3.19, el demandante entregó a la empresa demandada las herramientas informáticas que ésta le había cedido para su trabajo.

12º- El 14.3.19, el demandante presentó papeleta de conciliación en la SCI contra la demandada por despido. El acto de conciliación se celebró el 4.4.19 con el resultado de "sin efecto".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte mercantil demandada, 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 en suplicación la representación de BBVA NEXT TECHNOLOGIES S.L.U., y con amparo procesal en el apartado b.) del artículo 193 de la LRJS, interesa la revisión del contenido del hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, a la vista de la documental obrante a los folios 117 y 105 de las actuaciones, a fin de que se adicione un nuevo párrafo, con el contenido que es de ver en el escrito de formalización del recurso.

La pretensión revisoria tiene por objeto dejar constancia del contenido del mensaje remitido por el trabajador, en fecha 15 de febrero, a las 9:47, del siguiente tenor:

"Hola Plácido , ya he recibido el burofax indícame los próximos pasos a seguir"

El contenido de dicho mensaje es analizado por el juzgador de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia, señalando que resulta del todo irrelevante para la decisión de la litis, en la medida en que únicamente acusa recibo del burofax y solicita indicaciones sobre los pasos a seguir.

Reiteradamente ha venido declarando esta Sala que la facultad de revisión fáctica, debido al carácter excepcional de la misma, únicamente puede ser aplicada cuando se acredita un error de hecho evidente en la valoración de la prueba por parte del juez "a quo", siendo imprescindible que se trate de un error relevante y trascendente, a los efectos de una eventual modificación del sentido del Fallo, y a la vista del contenido del referido mensaje, la determinación de su relevancia o no para la decisión de la litis debe efectuarse en la fundamentación jurídica, como correctamente lo hace el juez de instancia, reflejando incluso el contenido del mensaje, lo que permite a la Sala tomar en consideración el mismo, dado que, pese a su ubicación en fundamentación jurídica tiene una evidente trascendencia fáctica, de ahí que sea innecesario reiterarlo en la exposición fáctica, especialmente cuando no se trata de un hecho controvertido, lo que comporta la desestimación del motivo.

Segundo. - En sede de censura jurídica, por el adecuado cauce procesal del artículo 193 c.) de la LRJS, denuncia la empresa recurrente la infracción por la sentencia de instancia del artículo 49.1.d.) del ET, en relación con los artículos 55. 1º y 4º, y 56 del mismo, y artículos 103 y 105 de la LRJS, así como artículos 217, apartados 1º, 2º y 3º, 326.1º y 329 de la LEC.



A tenor del relato fáctico de la sentencia de instancia, coincidiendo con la suscripción entre las partes del contrato de trabajo indefinido y a jornada completa, se firma un acuerdo especial de teletrabajo, por virtud del cual, en atención a las circunstancias personales del trabajador y siempre que se mantenga vinculado al proyecto GlobalDvOps, en lugar de someterse al régimen de teletrabajo habitual en la empresa (prestación de servicios presencial tres días y desde el domicilio dos días), se le aplica el régimen de teletrabajo íntegro todos los días de la semana, con vigencia hasta el 31 de enero de 2019.

A raíz de una comunicación empresarial de 25 de enero de 2019, en la que se requiere al demandante que acuda presencialmente dos días al centro de trabajo, ubicado en Madrid, éste ya pone de manifiesto su imposibilidad, debido a sus circunstancias personales y familiares, consistente en ser padre de dos bebés y la necesidad de ejercer la corresponsabilidad en la atención y cuidado de los mismos junto con su pareja, añadiendo que conciliar dicha situación con el teletrabajo le está resultando complicado, pero que con trabajo presencial, aunque fuera con carácter puntual, le resulta imposible.

Una vez que, en fecha 5 de febrero de 2019, la empresa le requiere expresamente para que se reincorpore a la prestación de servicios presenciales tres días a la semana en Madrid, el demandante reitera (mediante correo de 6 /2/2018) que por las referidas circunstancias familiares le es imposible acudir a Madrid, indicando que es dudoso que pudiera hacerlo antes de marzo y reiterando que espera que sea posible conciliar el teletrabajo de alguna forma.

La empresa, mediante correos de 6 y 11 de febrero, reitera el requerimiento de que se incorpore a la prestación presencial de servicios, indicando en ambas ocasiones que si así no lo hace se entenderá que existe abandono del puesto de trabajo subsumible en el artículo 49.1.d.) del ET, reincorporación que no se produjo, sin que el trabajador contestase a dichos correos.

El 15 de febrero de 2019 la empresa le notifica la extinción de la relación laboral, indicando como causa la interpretación de su falta de reincorporación como voluntad inequívoca de dar por finalizado el vínculo laboral.

El demandante responde en esa misma fecha, indicando que ha recibido el burofax y que se le indiquen los pasos a seguir, y por posterior correo de 19 de febrero comunica que está buscando trabajo, y que mientras no lo encuentra se inscribirá en el INEM para poder cobrar el paro, solicitando que se le remita certificado de empresa y finiquito; dicha documentación es remitida por la empresa el 22 de febrero de 2019, constando como causa de la extinción en el certificado de empresa "baja voluntaria del trabajador"; a la vista de ello, mediante correo de 27 de febrero de 2019, el demandante indica expresamente que no comprende la extinción contractual "y menos por la causa de baja voluntaria que aducen ustedes, pues mi voluntad siempre ha sido prestar servicios para esta empresa, voluntad que reitero nuevamente"; asimismo, mediante correo electrónico de 28 de febrero de 2019, el trabajador insiste en su voluntad de no extinguir el contrato de trabajo, procediendo en fecha 14 de marzo de 2019 a presentar papeleta de conciliación ante el CMAC por despido.

Sostiene la empresa recurrente que de tales hechos probados se desprende de forma indubitada la voluntad del trabajador de cesar en la prestación de servicios, por lo que defiende que la extinción se produce por decisión del trabajador incardinable en el artículo 49.1.d.) del ET, y que califica como dimisión tácita.

El mencionado precepto contempla como una de las causas de extinción del contrato, la dimisión del trabajador, siendo constante la doctrina jurisprudencial al señalar que esa voluntad unilateral del trabajador de extinguir el contrato puede manifestarse de forma expresa o tácita, y aunque ciertamente esta segunda modalidad puede concretarse en un comportamiento del que cabe deducir esa voluntad extintiva, se han establecido una serie de cautelas, en el sentido de que es necesario que la conducta del trabajador manifieste de forma indiscutida su opción por la extinción contractual, de forma que refleje una voluntad clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito, y en los casos de dimisión tácita se exige la concurrencia de hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance; en particular, cuando el comportamiento alegado por la empresa es un abandono del trabajo, la doctrina de la Sala IV del TS ha distinguido el aspecto extintivo del sancionador por incumplimiento, indicando que para que exista la causa extintiva es preciso que *"se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en tal sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo para romper la relación laboral"*; en esta línea, y a los efectos de delimitar el llamado abandono frente al despido disciplinario por ausencias al trabajo, se subraya que éstas no pueden considerarse, objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo; en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador "hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral". Tales consideraciones evidencian que el denominado abandono, materializado en una



inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro de trabajo, no es algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión, sino que, se necesita que dichas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato, tal como indica la STS de 21 de noviembre de 2000 (RCUD n.º 3462/1999).

En el caso que analizamos, y atendiendo al relato fáctico de la sentencia de instancia, queda fehacientemente acreditado que uno de los motivos por los que se suscribe el acuerdo especial de teletrabajo con el demandante, en el momento mismo de su contratación, es la atención a las especiales circunstancias personales del mismo, y aunque se señala como fecha de finalización de vigencia el 31 de enero de 2019, tal como se deriva del contenido del ordinal fáctico segundo de la sentencia de instancia, también se contempla la posibilidad de ajustar la fecha efectiva de reincorporación al sistema general de teletrabajo, anticipándola o posponiéndola, mediante acuerdo entre empresa y trabajador.

Pues bien, del contenido de los correos cruzados entre las partes y reproducidos en la exposición de hechos probados de la sentencia de instancia, se deduce claramente que, desde el primer momento el trabajador manifiesta que debido a sus circunstancias personales y familiares, le es imposible reincorporarse a la prestación de servicios presenciales, indicando que espera y confía en que sea posible conciliar el teletrabajo de alguna forma (correos de 28 de enero y 6 de febrero de 2019), por lo que de dichas manifestaciones no cabe deducir que la voluntad del demandante sea la de extinguir su vínculo contractual, sino que permite deducir la voluntad de mantenimiento del acuerdo especial de teletrabajo más allá de la fecha de vigencia final prevista, y en tal sentido, incluso en el correo de 6 de febrero de 2019 especifica que duda que pueda reincorporarse al régimen general de teletrabajo "antes de finales de marzo", por lo que, a juicio de la Sala, en ningún momento se puede derivar de tales comunicaciones voluntad extintiva alguna del trabajador.

Por lo que respecta a la falta de reincorporación efectiva del trabajador al centro de trabajo de Madrid, incumpliendo los requerimientos que en tal sentido le efectúa la empresa a través de los correos de 6 y 11 de febrero de 2019, nos hallamos ante inasistencias que deben valorarse en el contexto de la previa alegación por el trabajador de la imposibilidad de acudir al centro de trabajo, lo que, en su caso, podría permitir a la empresa aplicar la sanción laboral que estime oportuna, pero no equivale en modo alguno a una voluntad de extinción contractual por parte del demandante, coincidiendo plenamente esta Sala con la valoración efectuada por el juzgador de instancia.

Por lo que respecta a los actos posteriores del trabajador, una vez recibida la comunicación extintiva empresarial, la indicación por el mismo de que ha recibido el burofax y se le indiquen los pasos a seguir, no permite deducir más que lo que dice, acuse de recibo de la comunicación y qué hacer a partir de ese momento; tampoco puede anudarse al correo de 19 de febrero de 2019 voluntad extintiva alguna, de hecho el contenido de dicho correo evidencia que el trabajador está convencido de que la decisión extintiva ha sido adoptada por la empresa, por cuanto estima que tiene derecho a percibir prestación por desempleo, cuando tal posibilidad no existe en los casos de pérdida del empleo por decisión voluntaria del trabajador, de modo que solicitar el certificado de empresa y el finiquito con tal finalidad, bien puede leerse como convencimiento de que se ha procedido a su despido; tal conclusión se refuerza con el contenido de sus posteriores correos en los que, una vez que ha constatado que la empresa señala como causa de la extinción su baja voluntaria, indica expresamente que en ningún momento ha tenido dicha voluntad, sino mantenerse en la relación laboral, lo que ya había manifestado en sus correos previos a la extinción, exponiendo la imposibilidad de presencialidad en el centro de trabajo de Madrid por sus circunstancias familiares e indicando que hasta finales de marzo no creía que pudiera reincorporarse.

Por tanto, con posterioridad a la comunicación extintiva empresarial el trabajador comunica de forma expresa y clara que no está conforme con la misma y que, en ningún caso, ha sido voluntad del mismo poner fin al vínculo contractual, por lo que debe rechazarse la existencia de dimisión tácita, con desestimación del motivo de suplicación, por no existir ninguna de las infracciones denunciadas.

Tercero. - Finalmente, denuncia la empresa la infracción por la sentencia de instancia de las previsiones de los artículos 75.3 y 97.3 de la LRJS, artículo 6.4 del CC, 93 de la LRJS y 376 de la LEC, postulando que se imponga al demandante una multa por temeridad.

Aunque el pronunciamiento desestimatorio del recurso, y la confirmación de la sentencia de instancia, estimando la demanda actora y declarando el cese del trabajador constitutivo de despido improcedente, ya comporta que los argumentos esgrimidos por la recurrente, denunciando la actuación fraudulenta del demandante, al que acusa de haber presentado la demanda únicamente para acceder a las prestaciones por desempleo, se evidencien como carentes de todo fundamento, por razones de congruencia debemos examinar su pretensión, y al respecto hemos de recordar que la posibilidad contemplada por el artículo 97.3 de la LRJS, de imponer una sanción pecuniaria al litigante que obró de mala fe o con temeridad, tal como señala,



entre otras, la STS de 27 de junio de 2005, tal sanción únicamente procede cuando se ejerciten pretensiones absolutamente infundadas, con conocimiento de su injusticia, todo ello evidenciado manifiestamente por el comportamiento del litigante, siendo imprescindible la concurrencia de mala fe o notoria temeridad, actuación que ha de deducirse inequívocamente del comportamiento de la parte, que debe ser acreditativa de un abuso en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva; así, la mala fe se considera existente cuando la parte es consciente de la absoluta inconsistencia jurídica de su postura, ya estribe ésta en un pretender, ya en oponerse a la justa pretensión del adverso, y se da la temeridad en quien desconoce la completa falta de fundamento atendible de su conducta por ausencia inexcusable de la diligencia más elemental.

La previsión del artículo 97.3 está íntimamente relacionada con la del artículo 75.4 de la LRJS, en cuanto que es un deber de las partes ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe, de modo que en caso de vulnerarse éstas, así como en el caso de formulación de pretensiones temerarias, cabe la posibilidad de imponer, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del caso, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o terceros, la referida sanción pecuniaria.

En el presente caso, difícilmente puede tacharse de temeraria o contraria a la buena fe la conducta del demandante, que ha visto íntegramente estimadas sus pretensiones, tanto en instancia, como en suplicación, al haber acreditado fehacientemente los hechos que sirven de fundamento a su pretensión, sin que la empresa haya conseguido desvirtuarlos; en este punto, además, debemos subrayar que la alegación por la recurrente de la infracción, por parte del juzgador de instancia, de las reglas establecidas por el artículo 376 de la LEC, en cuanto a la valoración del testimonio del Sr. Plácido, responsable del área legal de la empresa, es del todo extemporánea y carece de toda virtualidad a los fines pretendidos; en todo caso, hemos de recordar que aunque en el proceso laboral no cabe la tacha de testigos, la propia LRJS muestra sus reticencias a la admisión de la declaración como tales de las personas "con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que haya participado" (art. 92.3 LRJS), como es el caso del referido Sr. Plácido, responsable del área legal y autor de los diferentes correos electrónicos cruzados con el demandante y de la decisión extintiva, lo que, en caso de hallarnos en un procedimiento civil, permitiría su tacha conforme al artículo 377.2º de la LEC, circunstancias todas ellas que son tomadas en consideración por el juzgador de instancia, que razona adecuadamente, y conforme a las reglas de la sana crítica, como impone el artículo 376 de la LEC, los motivos que le llevan a descartar toda trascendencia probatoria a su testimonio, por lo que ninguna infracción es de apreciar al respecto.

En suma, no habiéndose acreditado ninguna de las circunstancias alegadas por la empresa, debe rechazarse de plano la pretensión de la misma.

Cuarto. - En aplicación de lo previsto por el artículo 235 de la LRJS, se imponen las costas procesales a la empresa recurrente, incluyendo la suma de 500 € como honorarios de la defensa letrada del demandante, impugnante del recurso, y con pérdida del depósito efectuado para recurrir.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación formulado por BBVA NEXT TECHNOLOGIES S.L.U. y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado Social nº 17 de Barcelona, de 30 de marzo de 2020, en el procedimiento nº 308/2019, con imposición de las costas procesales a la recurrente, incluyendo el abono de la suma de 500 € como honorarios de la defensa letrada del trabajador impugnante del recurso, y acordándose la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.