



Roj: **STSJ M 4184/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:4184**

Id Cendoj: **28079340012021100345**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2021**

Nº de Recurso: **54/2021**

Nº de Resolución: **405/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG:** 28.092.00.4-2020/0000505

**Procedimiento Recurso de Suplicación 54/2021**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 03 de Móstoles Despidos / Ceses en general 165/2020

**Materia:** Despido

**Sentencia número:** 405 /2021

D

**Ilmos/as. Sres/as.**

**D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

**D./Dña. MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

**D./Dña. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil veintiuno, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 54/2021, interpuesto por DON Rodolfo , contra la sentencia dictada en 13 de julio de 2.020 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de MOSTOLES, en los autos núm. 165/20, seguidos a instancia del citado recurrente, contra las empresas LIMPIEZAS ECOLIN CASELLES, S.L., KIALANG PRIORITY, S.L., JUAN ANDRES CARRASCOSO, S.L., INICIATIVAS TECNICAS REUNIDAS, S.L. y DON Sebastián , figurando también como parte el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en materia de despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. Don JUAN MIGUEL TORRES ANDRES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la parte actora contra la demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO: El demandante, D. Rodolfo, que no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores, ha venido trabajando para la empresa demandada, LIMPIEZAS ECOLIN CASELLES S.L., con antigüedad de 16.10.2000, categoría profesional de Jardinero y salario mensual de 1762,89€, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, siendo la relación laboral indefinida a jornada completa (no controvertido salario y categoría profesional antigüedad resulta de la prueba documental 1 a 16 parte actora).*

*SEGUNDO: LA actual empleadora se subrogó el 1.2.2013 en la relación laboral que el actor mantenía con la empresa KIALANG PRIORITY S.L. donde prestaba servicios como Jardinero en la Comunidad de propietarios de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Móstoles si bien acuerdan que al pasar a prestar servicios para Ecolin por necesidades de la empresa se le va a destinar a la mancomunidad de propietarios de la C/ DIRECCION001 NUM001 - NUM002 de Móstoles (documento 2 empresa).*

*TERCERO: Con anterioridad a su relación laboral con Kialang el actor ha prestado servicios como Jardinero en la Comunidad de propietarios de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Móstoles para las siguientes empresas en los siguientes periodos:*

*JUAN ANDRES CARRASCOSO S.L. del 16.10.2000 al 4.2.2002*

*INICIATIVAS TECNICAS REUNIDAS S.L. del 5.2.2002 al 31.3.2003*

*D. Sebastián 1.4.2003 al 30.6.2004*

*( documentos 1 y 3 a 14 parte actora)*

*CUARTO: Mediante carta de 31.10.2019 la mercantil Limpiezas Ecolin comunica al actor su despido disciplinario por la comisión de una falta muy grave del art.54.2 d) y e) ET por trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza así como una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado por los hechos ocurridos los días 26 y 28 de junio, 15, 16 y 18 de julio y 6 y 9 de septiembre. Se tiene por reproducido íntegramente el contenido de la carta de despido tal como se aporta por ambas partes.*

*QUINTO: Con fecha 24 de junio de 2019 la empresa Ecolin contrata los servicios de un detective privado (licencia nº NUM003) a fin de llevar a cabo un servicio de investigación sobre la actividad que desempeña el trabajador durante su jornada laboral dado que los jardines asignados a su cuidado presentan un aspecto descuidado y han recibido quejas de vecinos teniendo la sospecha de que durante su jornada laboral se ocupa de mantener otros jardines gestionados por otra empresa, en concreto la del propio hijo del actor. El servicio se realiza durante los días 26 y 28 de junio, 15, 16 y 18 de julio y 6 y 9 de septiembre de 2019 y en estas fechas se concluye que el trabajador se dedica en su horario laboral al mantenimiento de jardines que no corresponden a la empresa Limpiezas Ecolin para la que presta sus servicios sino con jardines de otras Comunidades de propietarios de la CALLE000 de Móstoles que aparecen en la página web de la mercantil Jardín Kasas, empresa dedicada a la actividad de jardinería domiciliada en la C/ PASEO000 nº NUM004 de Fuenlabrada, lugar que coincide con el domicilio del trabajador. En estas fechas se observa además que el actor el día 26 de junio bebe hasta dos litros de cerveza durante su jornada laboral, y en general deja la manguera suelta corriendo el agua durante horas y se marcha del lugar y no limpia adecuadamente los jardines que tiene asignados (informe detective privado licencia NUM003 aportado como prueba documental y testifical de su autor)*

*SEXTO: El anterior informe fue firmado el día 10.9.2020 y entregado a continuación a la empresa (informe detective privado licencia NUM003 aportado como prueba documental pag.171 y testifical de su autor)*

*SEPTIMO: Es de aplicación a la relación laboral el CONVENIO Colectivo del sector de jardinería (BOE 9.2.2018)*

*OCTAVO: Se ha celebrado sin avenencia el oportuno acto de conciliación el 13.12.2019 (documento acompañado a la demanda)".*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que desestimando la demanda formulada por D. Rodolfo contra LIMPIEZAS ECOLIN CASELLES S.L., JUAN ANDRES CARRASCOSO S.L., INICIATIVAS TECNICAS REUNIDAS S.L., Sebastián y KIALANG PRIORITY S.L. DEBO*



*DECLARAR Y DECLARO procedente el despido del demandante con fecha de efectos 31.10.2019 ABSOLVIENDO a los demandados de la pretensión deducida en su contra".*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia, se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 28/01/2021, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 14/04/2021, señalándose el día 28/04/2021 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, tras rechazar la defensa material de prescripción parcial de las faltas que se le imputan opuesta por el actor, rechazó en su integridad la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra las empresas Limpiezas Ecolin Caselles, S.L., Kialang Priority, S.L., Don Sebastián, Iniciativas Técnicas Reunidas, S.L. y Juan Andrés Carrascoso, S.L., figurando también como parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), de modo que absolvió a todos los codemandados de los pedimentos deducidos en su contra, declarando, en suma, procedente el despido disciplinario del actor ocurrido el 31 de octubre de 2.019 sin derecho a indemnización, ni, en su caso, a salarios de trámite.

**SEGUNDO.-** Recurre en suplicación el demandante instrumentando un único motivo, con adecuado encaje procesal y ordenado al examen del derecho aplicado en la resolución combatida, si bien su planteamiento se demuestra singular, dedicando dos epígrafes a su desarrollo argumental, de los que el primero se ciñe a anunciar genéricamente las infracciones jurídicas que censura, las cuales concreta, sin embargo, en el siguiente, en el que se queja de la vulneración de los apartados 1 y 2 d) del artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, en vigor a la sazón de la decisión extintiva frente a la que el mismo se alza, en relación con los artículos 23.7 y 26.2 del Convenio Colectivo estatal del sector de jardinería publicado en el 'Boletín Oficial del Estado' de 9 de febrero de 2.018. En suma, no ataca la versión judicial de los hechos, que, por ende, permanece inalterada. El recurso ha sido impugnado por Limpiezas Ecolin Caselles, S.L y Kialang Priority, S.L.

**TERCERO.-** Incólume la narración fáctica de la sentencia recurrida, el motivo está abocado al fracaso. Comienza el actor señalando que no impugna la versión judicial de lo sucedido, ya que la valoración de la prueba compete a la Juez *a quo*, si bien entiende que los hechos acreditados en autos carecen de encaje en cualquiera de los supuestos de infracción laboral muy grave previstos en la norma convencional de referencia, siendo, en cambio, encuadrables en la falta de carácter grave que contempla su artículo 23.7, a cuyo tenor: *"Se considerarán faltas graves las siguientes: (...) 7. Realizar, sin el oportuno permiso, trabajos particulares en el centro de trabajo, así como utilizar para usos propios herramientas de la empresa, tanto dentro como fuera de los locales de trabajo, a no ser que se cuente con la oportuna autorización"*. Aduce, por tanto, la conculcación de los principios de legalidad y tipicidad. Desde luego, no es así.

**CUARTO.-** Lo acreditado en autos -y no impugnado por quien hoy recurre- en relación con la conducta que se le achaca en la comunicación sancionadora, el cual vino prestando servicios por cuenta y orden de la empresa Limpiezas Ecolin Caselles, S.L. con una antigüedad por subrogación que se remonta a 16 de octubre de 2.000 y categoría profesional de Jardinero (hecho probado primero), luce en el ordinal fáctico quinto, que dice así: *"Con fecha 24 de junio de 2019 la empresa Ecolin contrata los servicios de un detective privado (licencia nº NUM003) a fin de llevar a cabo un servicio de investigación sobre la actividad que desempeña el trabajador durante su jornada laboral dado que los jardines asignados a su cuidado presentan un aspecto descuidado y han recibido quejas de vecinos teniendo la sospecha de que durante su jornada laboral se ocupa de mantener otros jardines gestionados por otra empresa, en concreto la del propio hijo del actor. El servicio se realiza durante los días 26 y 28 de junio, 15, 16 y 18 de julio y 6 y 9 de septiembre de 2019 y en estas fechas se concluye que el trabajador se dedica en su horario laboral al mantenimiento de jardines que no corresponden a la empresa Limpiezas Ecolin para la que presta sus servicios sino con jardines de otras Comunidades de propietarios de la CALLE000 de Móstoles que aparecen en la página web de la mercantil Jardín Kasas, empresa dedicada a la actividad de jardinería domiciliada en la C/ PASEO000 nº NUM004 de Fuenlabrada, lugar que coincide con el domicilio del trabajador. En estas fechas se observa además que el actor el día 26 de junio bebe hasta dos*



litros de cerveza durante su jornada laboral, y en general deja la manguera suelta corriendo el agua durante horas y se marcha del lugar y no limpia adecuadamente los jardines que tiene asignados (informe detective privado licencia NUM003 aportado como prueba documental y testifical de su autor)".

**QUINTO.-** Con base en los hechos expuestos, la Magistrada de instancia razona en el tercer fundamento de su sentencia para declarar procedente el despido disciplinario del trabajador: "(...) procede valorar ahora si los hechos imputados en la carta de despido son ciertos y, caso de así considerarse acreditado, si revisten la gravedad suficiente para dar lugar a una sanción como la impuesta. La conclusión ha de ser afirmativa ya que la prueba testifical de quien ninguna relación mantiene con la empresa, más allá del informe de investigación encomendado como profesional, ha sido absolutamente clarificadora, completa y precisa. Ratificando los extremos contenidos en su informe donde se detallan día a día y por tramos horarios cada uno de los incumplimientos del trabajador, lo cierto es que la prueba acredita que éste en horario laboral se encargaba del cuidado, mantenimiento y limpieza de jardines de una Comunidad de Propietarios que no están asignados a la empresa demandada Ecolin, empleadora del actor, sino a otra empresa que aparece domiciliada en la propia casa del actor. Y ello lo hacía de manera habitual a lo largo de todo el día, yendo de unos jardines a otros, entrando en el cuarto de herramientas de la Comunidad ajena para coger los útiles necesarios para la limpieza del otro jardín no gestionado por Ecolin mientras dejaba de atender o atendía inadecuadamente las labores para las que había sido contratado por ésta", para acabar así: "(...) La anterior conducta ha sido tipificada por la empresa como trasgresión de la buena fe contractual del art.54.2.d) ET como conducta, sin duda grave y culpable, que justifica la sanción de despido impuesta, al comportar contravención de mínimos éticos que deben presidir la relación laboral, y ser idónea, en su significación objetiva, para destruir la confianza de su empleador, sin que la gravedad de tales acciones pueda atenuarse en razón a factores tan heterogéneo como la antigüedad o la conducta precedente, insuficiente para restaurar valor ético con proyección de futuro como es la confianza, o el escaso o relativo valor de bienes o productos, porque la esencia del incumplimiento que se sanciona no está en el daño producido sino en el quebranto de la buena fe y de la lealtad debida, cuyo desconocimiento no admite graduaciones", criterios que este Tribunal no puede sino asumir, siendo plenamente acertada la tipificación de los hechos que efectúa la iudex a quo, al erigirse los mismos en un patente supuesto de deslealtad, abuso de confianza en las gestiones encomendadas y, al cabo, transgresión de la buena fe contractual.

**SEXTO.-** Nótese que no se trata de la realización de trabajos particulares de índole ocasional o esporádica en el lugar de empleo durante el desarrollo de la jornada laboral, sino que, bien mirado, la conducta del recurrente consistió en abandonar habitualmente el mantenimiento y limpieza de los jardines que ha de cuidar en cumplimiento del contrato de trabajo que le une a la codemandada Limpiezas Ecolin Caselles, S.L. y, de este modo, destinar buena parte de su tiempo de prestación de servicios a atender los jardines de otras comunidades de propietarios que no tienen contratado tal servicio con su empleador, valiéndose para ello, a su vez, de los útiles y herramientas de una empresa principal ajena a la que, a la postre, recibía el servicio, a lo que se añade que todo ello lo hizo en beneficio de una empresa con sede en su propio domicilio y de la que titular un hijo suyo. Obviamente, los hechos expuestos no pueden encuadrarse en la falta laboral grave prevista en el artículo 23.7 de la norma pactada aplicable, siéndolo, empero, en el 24.3 del mismo Convenio Colectivo sectorial de ámbito estatal, a cuyo tenor son faltas muy graves: "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en el trabajo, gestión o actividad encomendados (...)", al igual que en el 24.11, relativo al "abandono del puesto de trabajo sin justificación (...)", de suerte que el motivo, que, en realidad, se limita a hacer supuesto de la cuestión, se desestima y, con él, el recurso.

**SEPTIMO.-** Finalmente, no ha lugar a la imposición de costas dada la condición laboral con que litiga el recurrente, y sin que tampoco se aprecie en su conducta procesal la temeridad que la codemandada Kialang Priority, S.L. hace valer en su escrito de contrarrecurso.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Rodolfo, contra la sentencia dictada en 13 de julio de 2.020 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de MOSTOLES, en los autos núm. 165/20, seguidos a instancia del citado recurrente, contra las empresas LIMPIEZAS ECOLIN CASELLES, S.L., KIALANG PRIORITY, S.L., JUAN ANDRES CARRASCOSO, S.L., INICIATIVAS TECNICAS REUNIDAS, S.L. y DON Sebastián, figurando también como parte el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en materia de despido y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0054-21 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826- 0000-00-0054-21.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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