



Roj: **STSJ AND 5848/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:5848**

Id Cendoj: **41091340012017101724**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **2217/2016**

Nº de Resolución: **1718/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TSJA. Sala de lo Social. Sevilla Recurso nº **2217/2016-F**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMAS. SRAS. E ILMO. SR.:

Doña ANA MARÍA ORELLANA CANO

Doña EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

Don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a 7 de junio de 2017.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por las Ilmas. Sras. y el Ilmo. Sr. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1718/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Don Juan Francisco Moreno Domínguez, en nombre y representación de Don Celso contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Sevilla en sus autos nº 759/2015, ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente presentó demanda de despido contra SCHINDLER, S.A., se celebró el juicio y el 12 de febrero de 2016 se dictó sentencia por el referido Juzgado, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon los siguientes hechos probados:

«PRIMERO.- La actora vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de la empresa demandada desde el día 14/05/2007, ostentando la categoría profesional de oficial de tercera, con funciones de montador, percibiendo un salario diario a efectos de despido de 84,57 euros. La prestación de servicios por el trabajador estaba vinculado a la línea de modernizaciones de instalaciones existentes para la provincia de Sevilla, si bien con anterioridad a dicha vinculación, la tarea profesional del trabajador consistió en el montaje de nuevas instalaciones en la provincia de Huelva, donde el trabajador tiene su domicilio. Por lo que se refiere al nivel internacional el actor estuvo adscrito a servicios transnacionales en la India durante un periodo de cuatro



meses ,desde enero de 2013 a marzo de 2013. Se da por reproducido el documento de asignación local a la Indica que consta en las actuaciones al documento nº 10 del ramo de prueba de la empresa.

En España, ha realizado trabajos para la empresa demandada, además de en Sevilla, en la localidad de Córdoba.

También se le propuso por la empresa desplazamiento para prestar servicios en la localidad de Málaga, desplazamiento que no fue aceptado por el trabajador, sin que recibiera sanción disciplinaria por parte de la empresa.

SEGUNDO.- En la actividad en la que trabajaba el actor se ha sufrido un descenso. Así pues y en lo que se refiere a *nuevas instalaciones* , en el año 2010 en nuevas instalaciones se realizaron operaciones por valor de 50.983 euros, en el año 2011 por un valor de 45.145 euros, en 2012, por un valor de 29.996 euros, en 2013 operaciones por un valor de 25.051 euros, en 2014 operaciones por valor de 18.562 euros, y por último a fecha de cierre de 2015, por un valor de 3.441 euros.

Respecto de las modernizaciones de instalaciones recientes, igualmente la evolución de los últimos ejercicios ha ido en descenso, conforme al siguiente desglose

2010: se realizaron operaciones por valor de 58.049 euros.

2011: se realizaron operaciones por valor de 51.084 euros.

2012: se realizaron operaciones por valor de 39.638 euros.

2013: se realizaron operaciones por valor de 31.091 euros.

2014: se realizaron operaciones por valor de 32.483 euros.

2015: se realizaron operaciones por valor de 6.135 euros.

Se da por reproducido el documento nº 6 del ramo de prueba de la empresa demandada, consistente en certificación del director de controlling de Schindler SA referente a los indicadores cuantitativos reflejados en la carta de despido.

Dicha situación económica, ha llevado a la empresa a adoptar medidas para postergar en lo posible recurrir a la extinción de contrato como mecanismo de reequilibrio entre la fuerza productiva y la carga de trabajo, articulándose por la empresa demandada, mecanismos alternativos de movilidad geográfica , tanto nacional como internacional para par el personal del área de trabajos a pedidos. Se da por reproducido el documento nº 9 del ramo de prueba de la demandada. El numero de desplazamientos de la empresa al extranjero fueron:

Año 2012: 34 trabajadores

Año 2013:93 trabajadores

Año 2014: 54 trabajadores

Año 2015:38 trabajadores

Se da por reproducido el documento nº 8 del ramo de prueba de la empresa, consistente en correo del director de recursos humanos en España y Portugal ofreciendo excedentes de plantilla para trabajar en el extranjero,

TERCERO.- Con fecha de *22 de mayo de 2015* por parte de D. Matías , Director General de Shindler México, se remito correo personal al Director General de esta entidad, D. Carlos Jesús , en el que se informaba que *en el marco de adjudicación del proyecto otorgado por el Grupo BBVA a Schindler en México, para la instalación en la sede central y edificios anexos al grupo bancario, de mas de 40 instalaciones y el mantenimientos de las mismas durante un superior de 17 años, por un valor aproximado a 32 millones de dolares, se encontraba la necesidad para su montaje de 4 ascensores, de la carca SCH5400 en batería, siendo necesario para su montaje, el proveer a 6 trabajadores con los suficientes conocimientos y experiencia en dicho producto.*

Se da por reproducido el contrato para la ejecución de instalación de ascensores entre BBBA y Schindler en la Torre Bancomer de México, que consta al documento nº16 del ramo de prueba de la empresa demandada, así como el listado de aparatos a instalar en la torre Bancomer de México, que consta al documento nº 17 de dicho ramo de prueba.

CUARTO.- La empresa, en base a las anteriores movilidades tanto nacionales como internacional del actor, y la línea de actividad para la que prestaba servicio, con poca carga de trabajo, así como la experiencia profesional del actor en el montaje de aparatos elevadores, objeto del proyecto, se le informo por parte del Director de la sucursal de Andalucía Occidental, Sr. Faustino y por parte del jefe de trabajo de la dirección de operaciones sur, Sr. Maximino en fecha de *29 de mayo de 2015* , de la posibilidad de adscribirle al montaje de dichos elevadores en México, momento en que se le adelantaron las condicionales laborales inherentes a dichos



desplazamiento, y que la reasignación geográfica temporal sería de poco más de un mes y medio, salida 8 de junio de 2015 y el retorno a España la de 31 de julio de 2015.

Ante lo cual el trabajador solicita que se lo pensaría durante el fin de semana, a lo que se accede por la empresa. En dicha reunión nada alega el actor acerca de su interés de pedir una reducción de jornada, para estar cerca de su hija menor de edad.

QUINTO.- Transcurrido el fin de semana, concretamente el día 2 de junio de 2015 el actor comunica telefónicamente al director de la sucursal Sr. Faustino, que aceptaba la propuesta de dicho desplazamiento internacional, por lo que la empresa lo pone en conocimiento de los servicios centrales, a fin de preparar todos los aspectos materiales, relacionados con dicho desplazamiento. Ese mismo día, D. Matías, con la máxima urgencia ante la amenaza de adopción de medidas legales por parte de BBVA por retraso en obra de los ascensores, pide al Sr. Carlos Jesús, que le confirme inmediatamente los instaladores españoles que viajaran a México para la instalación de los ascensores. Se da por reproducido dicho correo de fecha de 2 de junio de 2015 que consta en las actuaciones como diligencia final.

SEXTO.- En fecha de 3 de junio de 2015, los servicios centrales, envía a la sucursal del actor el documento de asignación local, que le es entregado al trabajador el día 4 de junio de 2015, y en el cual se especifican de forma detallada las condiciones inherentes al desplazamiento de México, y que eran sustancialmente idénticas a las que fueron de aplicación cuando fue desplazado a la India. Se da por reproducido el documento de asignación que consta en las actuaciones. Por su parte el responsable del Proyecto de México se puso en contacto con el actor, para explicarle los trabajos de montaje, las condiciones económicas, así como el tiempo previsto del desplazamiento.

SÉPTIMO.- En fecha de 5 de junio de 2015, el actor se pone en contacto con su inmediato superior, D. Felipe, para ponerle en conocimiento que ha cambiado de opinión y que no acepta el desplazamiento. El Sr. Felipe se lo pone en conocimiento de su superior, el Director de Sucursal, Sr. Faustino, quien llama al actor para preguntarle por el motivo del cambio de decisión. El actor le comenta que ha cambiado de opinión por las diferencias entre lo reflejado en el documento de asignación local y lo explicado por el responsable del proyecto. Por lo que el responsable del proyecto, Sr. Ruperto se puso en contacto con el actor, para aclarar las dudas. Concretamente el actor quería dos cosas: en primer lugar que la empresa le garantizase el regreso a España el 31 de julio de 2015 para comenzar sus vacaciones estivales, a lo que accedió la empresa, puesto que se sacó el billete de regreso para dicho día, y en segundo lugar, que se reflejara en el documento de asignación local, el coste de las horas extras que tenía que realizar, a lo que la empresa se comprometió firmemente en llevar a cabo.

Finalmente el actor a media tarde del día 5 de junio de 2015 se puso en contacto con el Sr. Ruperto para ratificarle su decisión de no ir. El viaje y desplazamiento del actor a dicha fecha ya había sido organizado, suponiendo para la empresa un costo de 89 euros, en concepto de billetes de AVE, y de 1237 euros, en concepto de viaje en avión a México con vuelta para el 31 de julio de 2015, (documento nº 11 a) del ramo de prueba de la empresa demandada), comunicación de la empresa, para que recogieran al trabajador en el aeropuerto, seguro de asistencia en viaje, (documento nº 12 del ramo de la empresa demandada) lo cuales no pudieron ser reembolsados. Por su parte el desplazamiento supuso carga de trabajo para la KG España, por los preceptivos trámites de emisión y comunicación, ante la seguridad social, y para la KG de México con emisión de la carta de invitación nominativa. El resto de los compañeros del actor, D. Elías, D. León, D. José Ignacio y Arsenio, que adquirieron el compromiso de formar parte del proyecto, volaron hacia México en fecha de 8 de junio de 2015. Se da por reproducido el documento nº 13 del ramo de prueba de la empresa demandada, consistente en la documentación de los trabajadores que si viajaron a México, así como el documento 14 consistente en la documentación de la expatriación a México del director de la sucursal en la que trabajaba el actor.

OCTAVO.- A primera hora de la mañana, del lunes día 8 de junio de 2015 se le entrega por la empresa al trabajador comunicación por medio de la cual se le concede una licencia retribuida *hasta que se adopte una decisión respecto de su situación laboral*, indicándosele asimismo que quedaba *dispensado de prestar servicios profesionales...sin perjuicio de su remuneración*.

NOVENO.- El mismo día 8 de junio de 2015, a las 19,57 horas en Huelva, el actor, para evitar ser trasladado, remite burofax a la empresa comunicando una reducción de jornada, por razón de guarda legal de menor, Cecilia de 12 años, que fue recibido al día siguiente por la empresa.

DÉCIMO.- La empresa en fecha de 10 de junio de 2015 entrega al actor carta de cese de la relación laboral con fecha de efectos de dicho día, por motivos disciplinarios, y así mismo le entrega documento en el que le contesta sobre su petición de reducción de jornada, alegando que no es posible acceder a la misma, al no estar viva la relación laboral.



Se da por reproducida la carta de despido, que consta en autos al documento nº 1 del ramo de prueba de la demandada, y la comunicación de la empresa contestando a la petición de reducción de jornada que consta al documento nº 5 del mismo ramo de prueba. Ambas comunicaciones fueron entregadas de forma simultánea.

La carta del cese fue notificada al comité de empresa. Documento nº 2 del ramo de prueba de la empresa.

DÉCIMO (bis).- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo representativo o sindical de los trabajadores.

UNDÉCIMO.- La parte actora interpuso papeleta de conciliación sobre despido, celebrándose el acto con el resultado de sin avenencia.»

TERCERO.- El demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, recurso que fue impugnado por la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a sentencia que al estimar procedente el despido disciplinario desestimó su demanda y absolvió a la empresa demandada se alza ahora el trabajador recurrente, con su representación letrada mediante escrito de recurso en el que se articulan tres motivos de revisión fáctica al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, seguidos de otros dos de censura jurídica amparados en la letra c) del mismo artículo y texto legal dirigidos a mantener la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido.

Los tres motivos iniciales se dicen fundados en pruebas documentales -que no se concretan- siendo lo pretendido:

1.1.- La modificación del **hecho probado sexto** para añadir al final del mismo la siguiente frase:

«Si bien, la fecha de vuelta del desplazamiento era sólo una estimación, ya que se indicaba expresamente en el documento que la fecha era estimada»

1.2.- La modificación del **hecho probado séptimo** para, en definitiva, suprimir en el primer párrafo del mismo la expresión "a lo que accedió la empresa, puesto que se sacó el billete de regreso para dicho día" y el adverbio "firmemente", y del segundo párrafo del mismo la expresión "con vuelta para el 31 de julio de 2015"; por lo que quedaría redactado de la siguiente forma:

«En fecha de 5 de junio de 2015, el actor se pone en contacto con su inmediato superior, D. Felipe, para ponerle en conocimiento que ha cambiado de opinión y que no acepta el desplazamiento. El Sr. Felipe se lo pone en conocimiento de su superior, el Director de Sucursal, Sr. Faustino, quien llama al actor para preguntarle por el motivo del cambio de decisión. El actor le comenta que ha cambiado de opinión por las diferencias entre lo reflejado en el documento de asignación local y lo explicado por el responsable del proyecto. Por lo que el responsable del proyecto, Sr. Ruperto se puso en contacto con el actor, para aclarar las dudas. Concretamente el actor quería dos cosas: en primer lugar que la empresa le garantizase el regreso a España el 31 de julio de 2015 para comenzar sus vacaciones estivales, y en segundo lugar, que se reflejara en el documento de asignación local, el coste de las horas extras que tenía que realizar, a lo que la empresa se comprometió en llevar a cabo.

Finalmente el actor a media tarde del día 5 de junio de 2015 se puso en contacto con el Sr. Ruperto para ratificarle su decisión de no ir. El viaje y desplazamiento del actor a dicha fecha ya había sido organizado, suponiendo para la empresa un costo de 89 euros, en concepto de billetes de AVE, y de 1237 euros, en concepto de viaje en avión a México, (documento nº 11 a) del ramo de prueba de la empresa demandada), comunicación de la empresa, para que recogieran al trabajador en el aeropuerto, seguro de asistencia en viaje, (documento nº 12 del ramo de la empresa demandada) lo cuales no pudieron ser reembolsados. Por su parte el desplazamiento supuso carga de trabajo para la KG España, por los preceptivos trámites de emisión y comunicación, ante la seguridad social, y para la KG de México con emisión de la carta de invitación nominativa. El resto de los compañeros del actor, D. Elías, D. Leon, D. Jose Ignacio y Arsenio, que adquirieron el compromiso de formar parte del proyecto, volaron hacia México en fecha de 8 de junio de 2015. Se da por reproducido el documento nº 13 del ramo de prueba de la empresa demandada, consistente en la documentación de los trabajadores que si viajaron a México, así como el documento 14 consistente en la documentación de la expatriación a México del director de la sucursal en la que trabajaba el actor.»

1.3 La modificación del **hecho probado quinto**, para intercalar la frase que se inserta en **negrilla**, siendo en definitiva el texto propuesto el siguiente:

«Transcurrido el fin de semana, concretamente el día 2 de junio de 2015 el actor comunica telefónicamente al director de la sucursal Sr. Faustino, que aceptaba la propuesta de dicho desplazamiento internacional, por lo que



*la empresa lo pone en conocimiento de los servicios centrales, a fin de preparar todos los aspectos materiales, relacionados con dicho desplazamiento. Ese mismo día, D. Matías , con la máxima urgencia ante la amenaza de adopción de medidas legales por parte de BBVA por retraso en obra de los ascensores, pide al Sr. Carlos Jesús , que le confirme inmediatamente los instaladores españoles que viajaran a México para la instalación de los ascensores, **sin que se indicara ningún dato del actor** . Se da por reproducido dicho correo de fecha de 2 de junio de 2015 que consta en las actuaciones como diligencia final.»*

Se rechazan las tres revisiones propuestas. La jurisprudencia y la doctrina de suplicación, interpretando el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , cuyo contenido reproduce actualmente el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , han declarado con reiteración que la misión de valorar todos los elementos de convicción aportados al proceso y fijar los hechos probados corresponde al juzgador de instancia, conforme a la facultad que al efecto le confiere el precepto procesal citado, pudiendo esos hechos sólo excepcionalmente ser revisados, cuando se demuestre error en la apreciación de la prueba, evidenciado a través de la prueba documental o pericial [artículo 191.b) LPL y 193.b) LRJS], y exigiéndose, para poder apreciar el error de hecho en la valoración de la prueba y, en consecuencia, la pretensión revisora de los hechos declarados probados, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que el recurrente concrete el hecho impugnado, señalando con precisión cual es el hecho afirmado, negado u omitido que se entiende equivocado, contrario a los acreditados o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; b) que, en caso de pedir su modificación ofrezca un texto alternativo concreto que sustituya la totalidad o alguno de sus puntos o los complemente; c) que se cite pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se desprenda la equivocación del Juzgador, sin que sea admisible una invocación genérica de los mismos, ni tampoco la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; d) que tales documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables; e) que la revisión pretendida sea relevante o trascendente para la resolución de la litis, debiendo rechazarse la modificación que sea banal, es decir, se refiera a hechos irrelevantes absolutamente ajenos a la cuestión litigiosa, y sin que el hecho de que la revisión propuesta no sea determinante para el sentido del fallo de la sentencia de suplicación deba impedir acceder a la misma cuando pudiera ser trascendente a efectos de un eventual recurso de casación.

En el presente caso, en los tres casos se invoca no solo prueba documental sino testifical, siendo así que ésta es inidónea a efectos revisores.

En ninguno de los casos se cita expresamente el concreto documento o documentos a los que se refiere, aunque del sentido de la revisión y lo que consta en los mismos hechos probados pretendidos modificar puede fácilmente deducirse en algún caso cuáles son las pruebas documentales invocadas como sustento, a lo que se dará luego respuesta, debiéndose rechazar en los que así no aparece claramente deducible por cuanto se obligaría a la Sala a construir de oficio el recurso, lo que le está vedado.

En lo que se refiere a las adiciones pretendidas al hecho probado quinto y sexto y a las supresiones del primer párrafo del hecho probado séptimo, se pretende una nueva valoración de la prueba (tanto documental como testifical), lo que en exclusiva compete a la juzgadora de instancia ex art. 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , y no a esta Sala -por la propia naturaleza extraordinaria -cuasi casacional- del recurso de suplicación.

En cuanto a la supresión que afecta al segundo párrafo del hecho probado séptimo, del examen directo del billete de avión a que sin duda se refiere no se deriva el error denunciado, pues en el mismo consta indubitadamente la vuelta México-Madrid para el día 31 de julio de 2015.

Y por lo que hace a la adición propuesta al hecho probado quinto, sin duda basado en el correo electrónico referido en tal apartado y al que la modificación se refiere, debe indicarse que no es pacífico en la doctrina de suplicación si los correos electrónicos -más bien la impresión en papel del reporte de datos, texto incluido, de los mismos- que se aportan como prueba en el acto del juicio son "prueba documental" hábil a efectos revisorios. Así, la Sentencia del TSJ de Aragón de 17.11.2010 (Rec. 736/2010) sostiene la tesis afirmativa, parte de que son documentos hábiles, aunque en el caso concreto resuelve que de los mismos no se deriva en el error que se denunciaba. Por otro lado, la Sentencia del TSJ Cataluña de 18.07.2016 (Rec. 4731/2016) con cita de la de 11.11.2013 (Rec. 4251/2013) parte de que son prueba de instrumentos del artículo 384, pero reseña que se ha admitido la posibilidad de que se imprima su contenido y se aporten como documentos. Afirma en tal sentido: «que el correo electrónico puede actuar como medio de prueba es una afirmación del todo inobjetable. La cuestión es si se trata de un documento o de un soporte o instrumento, cuestión en nada baladí si tenemos en cuenta que el art. 193b) LRJS veda el acceso a suplicación a efectos de revisión fáctica de medios de prueba distintos a pericial o documental. Desde la óptica del encaje legal del correo electrónico como medio de prueba el mismo debe ser articulado por la vía del art. 90.1 LRJS y art.384 LEC , dentro de



la prueba por soportes o instrumentos. Efectivamente teniendo en cuenta los arts. 90.1 de la LRJS y 299.2 y 3 de la de la LEC, las transmisiones efectuadas por medios electrónicos proporcionan un registro de lo transmitido, cuyo valor probatorio queda regido por las reglas de esa prueba, que no puede ni debe confundirse con la prueba documental. En este sentido, dado que el correo electrónico necesita de un soporte informático (ordenador, agenda, tablet, etc) accederá al proceso normalmente por medio de copia impresa, pero nada impide el reconocimiento judicial del soporte en el acto de la vista, acompañando transcripción (art.384 LEC). Sin embargo, lo cierto es que se ha admitido el correo electrónico impreso como prueba documental y, por ende, con valor para la revisión fáctica en suplicación, lo que constituye un acicate a su impresión, salvando así el obstáculo que para el acceso al recurso de suplicación, presentan los medios de reproducción de sonido o imagen o la prueba de instrumentos de los artículos 382 - 384 LEC. (vid. STSJ Catalunya núm. 7352/2013 de 11 noviembre. JUR 2014\2574, entre otras).»

Esta Sala viene entendiendo, por su parte, que tales reportes impresos de los correos electrónicos carecen de la consideración de prueba documental y por tanto no son hábiles a efectos del art. 193.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Con independencia de ello, aunque se admitiese su habilidad o idoneidad, debe negarse en este caso la eficacia revisora que se pretende, pues de tales reportes no se deriva de manera directa e indubitada el error que se denuncia, lo que requeriría una valoración probatoria del contenido de la comunicación que no compete a la Sala sino a la juzgadora de instancia.

SEGUNDO.- Por lo que hace a la censura jurídica, en los motivos cuarto y quinto del recurso, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se viene a denunciar:

En primer lugar (motivo cuarto) la infracción del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores -no se especifica la letra que identifica la causa de despido, pero del contenido del motivo se deduce sin necesidad de conjeturas que se trata de la d)- y la jurisprudencia que cita - SSTS de 15-10-1985 y 12-2-1987 - argumentando en esencia, tras exposición de la doctrina sobre la transgresión de la buena fe contractual, el abuso de confianza, la gravedad y la culpabilidad exigibles, que si el actor se negó al desplazamiento fue por la propia actuación de la empresa, que no fue clara y decidió no reflejar por escrito los acuerdos prometidos, por lo que entiende que el despido es desproporcionado y en principio merece calificarse de improcedente.

Y en segundo lugar (motivo quinto), se denuncia la infracción del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que cita - SSTS de 25.01.2013 y 31.10.2013 -, argumentando en resumen que habiendo solicitado la reducción de jornada por guarda legal de su hija menor dos días antes del despido, éste solo puede ser procedente o nulo, y no siendo procedente como se derivaría de las consideraciones expuestas en el anterior motivo, solo cabe calificarlo de nulo.

Solicita por ello principalmente se declare la nulidad del despido y subsidiariamente su improcedencia, con las consecuencias legales inherentes.

Ambos motivos merecen, sin embargo, igual suerte desestimatoria, por las razones que a continuación se exponen.

El despido debe calificarse de procedente, por cuanto la actitud del trabajador recurrente revela la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza debidamente apreciados en la sentencia recurrida. No se despide al trabajador por negarse a desplazarse a México, pues no existe en tal sentido ninguna orden adoptada formalmente al amparo del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores que hubiera de acatar sin perjuicio de su impugnación judicial, en aplicación del principio *solve et repte*. Por el contrario, de los inalterados hechos probados se sigue:

Que "La empresa, en base a las anteriores movilidades tanto nacionales como internacional del actor, y la línea de actividad para la que prestaba servicio, con poca carga de trabajo, así como la experiencia profesional del actor en el montaje de aparatos elevadores, objeto del proyecto, se le informó por parte del Director de la sucursal de Andalucía Occidental, Sr. Faustino y por parte del jefe de trabajo de la dirección de operaciones sur, Sr. Maximino en fecha de 29 de mayo de 2015, de la posibilidad de adscribirle al montaje de dichos elevadores en México, momento en que se le adelantaron las condicionales laborales inherentes a dichos desplazamiento, y que la reasignación geográfica temporal sería de poco más de un mes y medio, salida 8 de junio de 2015 y el retorno a España la de 31 de julio de 2015. Ante lo cual el trabajador solicita que se lo pensaría durante el fin de semana, a lo que se accede por la empresa. En dicha reunión nada alega el actor acerca de su interés de pedir una reducción de jornada, para estar cerca de su hija menor de edad." (hecho probado cuarto);

Que "Transcurrido el fin de semana, concretamente el día 2 de junio de 2015 el actor comunica telefónicamente al director de la sucursal Sr. Faustino, que aceptaba la propuesta de dicho desplazamiento internacional, por lo que la empresa lo pone en conocimiento de los servicios centrales, a fin de preparar todos los aspectos materiales, relacionados con dicho desplazamiento. Ese mismo día, D. Matías, con la máxima urgencia ante



la amenaza de adopción de medidas legales por parte de BBVA por retraso en obra de los ascensores, pide al Sr. Carlos Jesús , que le confirme inmediatamente los instaladores españoles que viajaran a México para la instalación de los ascensores" (hecho probado quinto);

Que "En fecha de 3 de junio de 2015, los servicios centrales, envía a la sucursal del actor el documento de asignación local, que le es entregado al trabajador el día 4 de junio de 2015, y en el cual se especifican de forma detallada las condiciones inherentes al desplazamiento de México, y que eran sustancialmente idénticas a las que fueron de aplicación cuando fue desplazado a la India...Por su parte el responsable del Proyecto de México se puso en contacto con el actor, para explicarle los trabajos de montaje, las condiciones económicas, así como el tiempo previsto del desplazamiento" (hecho probado sexto);

Que "En fecha de 5 de junio de 2015, el actor se pone en contacto con su inmediato superior, D. Felipe , para ponerle en conocimiento que ha cambiado de opinión y que no acepta el desplazamiento. El Sr. Felipe se lo pone en conocimiento de su superior, el Director de Sucursal, Sr. Faustino , quien llama al actor para preguntarle por el motivo del cambio de decisión. El actor le comenta que ha cambiado de opinión por las diferencias entre lo reflejado en el documento de asignación local y lo explicado por el responsable del proyecto. Por lo que el responsable del proyecto, Sr. Ruperto se puso en contacto con el actor, para aclarar las dudas. Concretamente el actor quería dos cosas: en primer lugar que la empresa le garantizase el regreso a España el 31 de julio de 2015 para comenzar sus vacaciones estivales, a lo que accedió la empresa, puesto que se sacó el billete de regreso para dicho día, y en segundo lugar, que se reflejara en el documento de asignación local, el coste de las horas extras que tenía que realizar, a lo que la empresa se comprometió firmemente en llevar a cabo. Finalmente el actor a media tarde del día 5 de junio de 2015 se puso en contacto con el Sr. Ruperto para ratificarle su decisión de no ir. El viaje y desplazamiento del actor a dicha fecha ya había sido organizado, suponiendo para la empresa un costo de 89 euros, en concepto de billetes de AVE, y de 1237 euros, en concepto de viaje en avión a México con vuelta para el 31 de julio de 2015, (documento nº 11 a) del ramo de prueba de la empresa demandada), comunicación de la empresa, para que recogieran al trabajador en el aeropuerto, seguro de asistencia en viaje, (documento nº 12 del ramo de la empresa demandada) lo cuales no pudieron ser reembolsados. Por su parte el desplazamiento supuso carga de trabajo para la KG España, por los preceptivos tramites de emisión y comunicación, ante la seguridad social, y para la KG de México con emisión de la carta de invitación nominativa" (hecho probado séptimo).

Es decir, se trató de una propuesta inicialmente aceptada por el trabajador, que motivó la adopción de determinadas decisiones empresariales en el contexto de una premura por atender y terminar la obra de México a la que iba destinado, apremiada como estaba la demandada por el cliente, de forma que la sobrevenida retractación del trabajador, negándose a desplazarse a 48 horas de la salida del avión pese a que ante sus dudas o reparos le fue garantizado por la empresa que volvería a España el 31 de julio de 2015 y que la misma se comprometía firmemente a reflejar en el documento de asignación el coste de las horas extraordinarias que tendría que realizar, como exigía el trabajador, dejó sin margen de maniobra a la empresa, supuso un actuar contrario a la buena fe que debe presidir las relaciones laborales, y minó gravemente la confianza de la empresa, incompatible con el mantenimiento de la relación laboral, aparte de causar un perjuicio cuando menos económico a la empresa, aunque éste no sea determinante ni exigible para la constatación de la transgresión de la buena fe contractual.

En este sentido debe recordarse que, como recogen, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 18 mayo 1987 , 30 octubre 1989 , 14 febrero 1990 y 26 febrero 1991 , la causa de despido contemplada en el apartado d) del artículo 54.2 del ET , presenta los siguientes contornos: a) La transgresión de la buena fe constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato de trabajo - arts. 5 a) y 20.1 del ET -, y el abuso de confianza constituye una modalidad cualificada de aquélla, consistente en el uso desviado de las facultades conferidas, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa; b) La buena fe se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; c) La esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida.

Se ha dicho así que dicha transgresión constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que debe presidir la correcta ejecución del contrato; que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, pues su naturaleza genera derechos y obligaciones recíprocos, que se traduce en una exigencia de comportamiento ético, acorde a una serie de valoraciones objetivas, que limita o condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos, y que se concreta en valores que pueden traducirse por lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; que la esencia de su incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en el quebranto de los anteriores valores, por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa, a pesar de ser un elemento a considerar y ponderar en orden a su gravedad, no se enerva la trasgresión, para cuya consideración también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada



en el mismo; que tampoco es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta entendida como conciencia y voluntad en su realización, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción de la norma.

En definitiva, que la relación laboral, genéricamente, pero también en unos casos más que en otros, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación, o malicia, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza y que la relación laboral, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de determinadas conductas, que deben ser probadas en el juicio.

La conducta del trabajador aparece dotada de malicia y desconfianza hacia la empresa, y no puede exigir en estas circunstancias que la empresa mantenga su confianza en él, estando ésta facultada para romper el vínculo laboral por causa disciplinaria, tal y como correctamente entendió la sentencia de instancia impugnada al calificar el despido como procedente, lo que excluye la calificación principal de nulidad por la circunstancia invocada, determinando a la vez la desestimación del motivo quinto.

Es por todo ello que el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida. Sin costas.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Don Juan Francisco Moreno Domínguez, en nombre y representación de Don Celso contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Sevilla, recaída en autos nº 759/2015 sobre despido promovidos por dicho recurrente contra SCHINDLER, S.A., confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la representación del Ministerio Fiscal ante este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, CABE RECURSO de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Sevilla a 7 de junio de 2017