

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 874/2021 de 21 Dic. 2021, Rec. 781/2021

Ponente: Fernández García, María Jesús.

Nº de Sentencia: 874/2021

Nº de Recurso: 781/2021

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 10023, Sección Jurisprudencia, 7 de Marzo de 2022, **Wolters Kluwer**

ECLI: *ES:TSJCANT:2021:933*

Despedido por utilizar la tarjeta restaurante durante las vacaciones

DESPIDO DISCIPLINARIO. Utilización de la tarjeta de comidas durante las vacaciones y también cuando estaba de baja. Se trata de gastos que se computan en la nómina como salariales, pero que estuvieran reflejados no indica que se supiera el uso indebido que se estaba dando. La empresa no desconocía hasta que se inició una investigación interna. Por más que en otras ocasiones se hubiera desactivado la tarjeta en esos periodos y ahora no, ello no significa que hubiese tolerancia empresarial. Manifiesto abuso de confianza que no precisa advertencia previa. Actuaciones de muy difícil seguimiento por el tamaño de la empresa.

El TSJ Cantabria desestima el recurso de suplicación interpuesto y confirmando sentencia del Juzgado núm. 6 de Santander declara la procedencia del despido.

TEXTO

SENTENCIA nº 000874/2021

En Santander, a 21 de diciembre del 2021.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Fernández García (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Vidal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. Seis de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.^a María Jesús Fernández García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Vidal siendo demandada SECURITAS DIRECT ESPAÑA SAU sobre Despido y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 5 de agosto del 2021, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, D. Vidal, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, SECURITAS DIRECT S.A.U, desde el 23 de febrero de 2015, ostentando la categoría profesional de Mantenedor de sistemas de seguridad, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, y con exclusión de los pluses de transporte, vestuario, y comida de 64,38 €.

2º.- A las relaciones laborales de las empresas demandadas les resulta de aplicación el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE 26 de noviembre de 2020).

3º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducida la carta de despido de fecha 15 de febrero de 2021.

4º.- El actor disfrutó de vacaciones del 1 al 4 de diciembre de 2020 y del 28 de diciembre de 2020 al 14 de enero de 2021, y permaneció en situación de incapacidad temporal del 12 de febrero al 18 de mayo de 2020.

Asimismo, el 22 de diciembre de 2020 disfrutó de un día de descanso por horas de exceso.

Consta en las actuaciones y se da por reproducido el listado de movimientos de la tarjeta Sodexo del actor (documento nº 5 de los aportados por la parte actora), el parte de baja médica, el listado de vacaciones y días de descanso del actor y el informe de uso de la tarjeta SODEXO (documentos nº 7 a 9 de los aportados por la empresa demandada).

5º.- El actor abonó con la tarjeta Sodexo su comida de los días 1, 2, 4, 22, 28, 29 y 30 de diciembre de 2020, y 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13 y 14 de enero de 2021. En dichos días se encontraba disfrutando de vacaciones o de días libres por exceso de jornada.

6º.- Constan en las actuaciones y se da por reproducidos el documento de Política de Gastos en Securitas Direct España y los planes de remuneración suscritos por el actor (documentos nº 6 de los aportados por la parte actor y documento nº 5 de los aportados por la empresa demandada).

7º.- La empresa, para el ejercicio de su actividad, proporcionó al actor un vehículo con material, una Tablet, un móvil, una tarjeta Solred para peajes y combustible y una tarjeta Sodexo para comida. La empresa carga, mensualmente, la cantidad de 154 € en la tarjeta Sodexo, que se van consumiendo por los trabajadores según transcurre el mes, fijándose en la nómina del mes siguiente el importe consumido en el mes anterior, bajo el concepto de "Retribución Especie Comida".

En los periodos en los que los trabajadores no prestan servicios, por vacaciones, descansos o incapacidad temporal, la empresa demandada suele desactivar la tarjeta Sodexo.

8º.- El actor no tiene antecedentes disciplinarios en la empresa demandada.

9º.- El actor no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, cargo de representación legal o sindical.

10º.- Con fecha de 8 de marzo de 2021 se celebró acto de conciliación ante el ORECLA, que concluyó como Intentado sin efecto, por incomparecencia de la empresa demandada, que fue citada mediante acuse de recibo, que no constaba como firmado en el momento de celebración del acto de conciliación.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda presentada por D. Vidal frente a la empresa SECURITAS DIRECT ESPAÑA S.A.U, y en consecuencia, debo declarar y declaro la procedencia del despido del actor, de fecha 15 de febrero de 2021, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos efectuados en su contra".

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - En la instancia se desestima la demanda, declarándose la procedencia del despido del actor, en atención, a la acreditación por la entidad demandada de las causas que imputa en la carta de despido, con efectos desde el día 15 de febrero de 2021. Básicamente, consistente en desobediencia grave y culpable, por utilización de tarjeta entregada por la empresa al trabajador, para gastos generados en su trabajo, durante periodo de vacaciones o

permisos, los días señalados en dicha carta. En atención a prueba documental y testifical, valorada conjuntamente. Negando tolerancia de la empresa en esta utilización; considerando que, del hecho de que no desactivase la tarjeta en periodo de descanso, existiendo otros, en los que sí lo hace, deduce que ello constituyó un error, que no justifica la utilización de la misma. Pues, considera probado que el empleado conocía que, solo, podía utilizarla para gastos de trabajo. Valorando, igualmente, documentales al efecto, tales como planes de remuneración suscritos hasta 2017, de política de gastos de la empresa y resto de documentales aportadas por la empresa, junto a testifical.

En cuanto a la falta de notificación del despido a la representación de los trabajadores, dada la remisión del convenio aplicable a la legislación laboral, y que el actor no es representante de los trabajadores ni afiliado a ningún sindicato, de conformidad al art. 55 ET, no determina la improcedencia de su despido.

Con relación a la prescripción de los hechos sancionados invocada por el actor, del art. 76 del Convenio Colectivo, de igual redacción que el art. 60 ET, concluye que, tratándose de hechos continuados, prolongados en el tiempo, respecto de los cuales el conocimiento por parte de la empresa requería estudio e informe previo, cuando se percató de los hechos imputados. Aplica el plazo prescriptivo largo de 6 meses, declarando prescritos los correspondientes a febrero de 2020; no, así, los restantes, desde que son conocidos en su verdadero alcance por la empresa.

Ponderando, expresamente, para la gravedad de los hechos imputados y probados, que el actor tuvo que comprobar si la tarjeta se encontraba o no desactivada, para proceder a su utilización cuando se encontraba activada en periodo de vacaciones o permisos, sin comunicación alguna a la empresa demandada. Constituyendo trasgresión de la buena fe contractual del art. 54.2 del ET, grave y culpable, merecedora de la sanción impuesta, proporcional a los citados hechos. Sin que considere que el régimen de sanciones de la política de gastos, vincule a la empresa demandada en este litigio, puesto que, en el punto 5º del mencionado documento, relativo a conceptos no admitidos como gastos, se pone de manifiesto que los incumplimientos a que hace referencia son de menor entidad que el realizado por el actor.

Frente a esta decisión formula recurso de suplicación la representación letrada del actor, con amparo procesal en la letra c) del [artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), denunciando infracción en la recurrida de lo establecido en el [artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#), con relación al artículo 75.3 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad y su art. 74.4. Siendo lo imputado al empleado, hacer uso de tarjeta de comidas "Sodexo", durante 20 días en los que el recurrente no prestaba servicios; bien por encontrarse en situación de incapacidad temporal o de vacaciones. Periodo de tiempo en que se toma en consideración por la empresa, desde el 15

de febrero de 2020 a 14 de enero de 2021. Considerando prescritos los 4 días imputados de febrero de 2020; y, respecto del día 19 de diciembre, declara que la empresa no prueba que estuviese de vacaciones.

Por lo que, no apoyando la calificación del despido en lo sucedido estos días; pero, sí, en las restantes jornadas de vacaciones o permisos con su utilización de tarjeta para gastos de comida por trabajo, desde el 1 de diciembre de 2020 a 14 de enero de 2021, en las fechas indicadas; y que, los gastos generados mensualmente a través de la tarjeta de comidas se incluían en la nómina del mes siguiente, como "retribución especie comida", careciendo de antecedentes disciplinarios. Considera desproporcionada la sanción impuesta, por no analizar los antecedentes probados y la conducta de ambas partes, en lo que se refiere a esta utilización fuera de tiempo o jornada de trabajo.

Puesto que considera probado la tolerancia empresarial, conocido detalladamente y con periodicidad mensual, las ocasiones en que el trabajador hacía uso de la tarjeta de comidas cuando estaba de vacaciones o, al menos, debía conocerlo. No estimando creíble, ni conforme a reglas de valoración de la "sana crítica", que la empresa demandada accediera mensualmente a los gastos de la tarjeta, para confeccionar la nómina del mes posterior; y, no tuviera conocimiento de la utilización de la tarjeta por el empleado en vacaciones o bajas. Siendo todos estos datos (IT, vacaciones, uso de tarjeta), necesario y objetivo para confeccionar la nómina correspondiente. Destacando que en la carta de despido se le imputan hechos de febrero de 2020; y, no es sancionado hasta febrero de 2021, siguiente. Demora que -estima- no solo justifica la prescripción de los primeros hechos sancionados, sino que pone de manifiesto -en su argumentación- la tolerancia que funda su recurso.

A lo que se añade ausencia de culpabilidad de ánimo defraudatorio e inexistencia de ocultación por parte del trabajador. Correspondiendo a la empresa, exclusivamente, la activación o desactivación de la tarjeta de gastos, quedando su uso registrado y acreditado a través de **Sodexo**, que traslada los datos a la empresa demandada. Que los utiliza para confeccionar nóminas del mes siguiente de retribución en especie. Realizando una conducta el empleado que sabía era conocida por la empresa puntualmente, sin ánimo malicioso alguno.

Reiterando la desproporción de la sanción impuesta, pues, del art. 75.3 del Convenio, siendo sancionables las faltas muy graves con suspensión de 16 días a dos meses, inhabilitación para el ascenso durante 3 años o despido, la empresa acude a la más grave. Con una antigüedad en la empresa de 6 años y sin antecedentes disciplinario, y más allá de lo que otorga la propia norma interna, que sanciona estos hechos con amonestación escrita o verbal. Invocando la doctrina jurisprudencial que refiere, sobre la cuestión.

Ahora bien, la parte recurrente no solicita, en forma, la revisión del relato de la recurrida. Y, aunque se entendiese que, así lo hace, por citar alguna de las documentales que, también, fundan la decisión de la instancia, junto a declaración de testigos. Tales documentales (política de gastos de SDE en su apartado 4.1 de los f. 67 y 75, sistema **Sodexo** de la tarjeta cuya utilización se imputa al demandante en periodo de vacaciones, nóminas de retribución en especie sobre los gastos de la indicada tarjeta...). Lo que no cabe es analizar de nuevo en sede de recurso el conjunto de lo actuado y por la vía de revisión de normas propuesta, que no lo ampara (SSTS/4ª de 15-11-2018, rec. 129/2017 (LA LEY 178058/2018); y, [13-5-2019, rec. 246/2018 \(LA LEY 86442/2019\)](#), FD 2º, cuyos argumentos son trasladables al extraordinario recurso de suplicación, aquí formulado).

No siendo ninguna de estas documentales fehaciente a lo que, en definitiva, propone el recurrente (que la empresa conocía o podía conocer fácilmente y toleraba el uso por el actor de la tarjeta entregada por la empresa para gastos de comida, por trabajo, en periodo de vacaciones o en días de permiso).

Lo que de acuerdo al precepto contenido en el [art. 193, letras b\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), precisaría, con relación a su art. 196.3 y 97.2, que citase documento fehaciente y claro que de forma directa y sin precisar conjetura alguna lo evidenciase. No trascendiendo al recurso las declaraciones de testigos en que se apoya la recurrida (SSTS/4ª de 24-1-2020, rec. 3962/2016 (LA LEY 2244/2020); y, 16-10-2018, rec. 1766/2016 (LA LEY 168558/2018)), ni sustentando la documental que cita que, también, avala la conclusión de la instancia, en cuanto a que, se prueba por la empresa, la desconexión de la tarjeta en periodos no trabajados, el hecho de que existiese algún error por la empresa en no desconectarla en todos los periodos, existiendo prueba que valora (por testigos y documental), que el empleado conocía que la tarjeta solo podía utilizarse para gastos de trabajo, no le exime de la gravedad que ello implica, ni justifica, fehacientemente, la tolerancia empresarial.

Tampoco, la conclusión de que los primeros hechos de febrero de 2020, se declaren prescritos, evidencia, siendo el periodo imputado desde este mes al 14-1-2021, que se trate de hechos consentidos o tolerados; cuando, igualmente, se concluye en la recurrida del referido conjunto probatorio que los hechos imputados y probados, precisaron investigación por aquellos con competencia sancionadora en la empresa, que no tiene que coincidir con quien confecciona nóminas.

Pues, concluido por la recurrida que se trata de hechos que necesitan de una investigación, ocultos, no evidentes cuando lo único que se refleja son gastos en unos meses, cuando según el HP 4º, el demandante disfruta días de vacaciones en diciembre de 2020 y enero de 2021, no todo el mes (también respecto del periodo de IT anterior). Lo que impide, además,

una más clara apreciación de que tales gastos se corresponden a los días imputados. Abonándose en las nóminas la retribución en especie por gasto en comida de forma conjunta, sin detallar en dicha nómina los días de vacaciones o tales gastos.

El carácter extraordinario y casi casacional del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales, no cumplidos por el recurrente, en su pretensión, implícita, de revisión del relato que no procede.

Y, en tal sentido, inalterado el relato de la recurrida, en que tanto se declaran ocultos (para los órganos sancionadores de la empresa), que precisaron investigación y contrastar fechas de gastos y vacaciones o permisos. Así como, la reiteración en varios días y utilización, cuando conocía que, solo, lo era para gastos de trabajo, debiendo comprobar, previamente que la tarjeta estaba activa, pues, en otras ocasiones fue desactivada.

Constando en las actuaciones otras documentales tales como planes de retribución anuales, intranet de la compañía, desconexión de la tarjeta, siendo un error (en el inalterado relato de la recurrida) la no desconexión los periodos en que lo utiliza el actor estando de vacaciones. Y, respecto de la normativa interna, a que alude, se refiere a la justificación de viajes de acuerdo a recibos o facturas originales, indispensable para el trabajo. No relativos a la tarjeta **Sodexo**, sobre gastos de comida, que es lo imputado y declarado probado en los hechos acaecidos que son causa de despido del actor. Que pasan a ser considerados el mes siguiente como salario en especie, que no justifica requieran factura original para su pago. Regulada, expresamente, la utilización de esta tarjeta en el documento obrante al folio 140 de las actuaciones, por la empresa demandada (que funda la recurrida), en la que, literalmente, se advierte de que su uso no es posible salvo en periodo y con ocasión del trabajo.

Siendo su mera alegación que se trata de hechos que evidentemente y de forma mensual eran plenamente conocidos por la empresa, respecto de aquellos órganos con competencia sancionadora.

Suficientemente graves por su reiteración y ser contrarios a orden expresa y conocida por el empleado de no utilización de la tarjeta de gastos en periodo de no trabajo.

En sentencia de fecha [13-10-2021 \(rec. 4141/2018 \(LA LEY 184583/2021\)\)](#), se expresa, en interpretación del mandato contenido en el art. 60.2 del ET (las cuales constituyen un sólido cuerpo de doctrina que obviamente se ha de seguir y aplicar en la solución de la problemática que se plantea en el presente recurso) que

a).- En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 ET no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos.

b).- Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras.

c).- En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el computo de la prescripción.

d).- El conocimiento empresarial tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar. El mero hecho de efectuar en la contabilidad de la empresa los oportunos asientos contables, aunque tal contabilidad se lleve informáticamente y aunque se realicen los pertinentes arqueos diarios, no supone de ningún modo que en la realidad de las cosas la empresa haya tomado noticia y conocimiento de la falta o faltas cometidas.

Es obvio que el conocimiento empresarial a que se refiere la jurisprudencia reseñada tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto. No siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar; y, menos aún, cabe admitir a este respecto la aplicación de ficciones o suposiciones en el extraordinario recurso formulado.

En la realidad declarada probada en la recurrida, la empresa, a través de los empleados jerárquicamente con capacidad sancionadora de tales hechos, no ha tomado noticia y conocimiento de la falta o faltas cometidas, hasta una investigación interna. Consistentes en unos actos continuados secuenciados de ocultamiento por el empleado, en el sentido de que solo en su argumentación es evidente para los órganos sancionadores de la empresa, la utilización al margen de las indicaciones dadas expresamente para que no fuese usada por el trabajador en periodo de vacaciones o permiso.

Todo ello, relativo a un incumplimiento del empleado de normativa que le obligaba a una actuación de buena fe, contraria a este ocultamiento y maquinación que se declara probado. Que, además, repercute en su salario en el mes siguiente a aquel en que realiza el gasto, contrario, frontalmente, a las normativas de gastos en el trabajo y su retribución, de la empresa demandada.

No siendo preciso, en todo caso, para que las faltas previstas, como muy graves en precepto convencional aplicable, artículo 74 del convenio que las define en su núm. 4º, como, transgresión de la buena fe contractual, la falsedad, deslealtad, el fraude, el abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a compañeros de trabajo como a la empresa o a terceros relacionados con el servicio durante el desempeño de sus tareas o fuera de las mismas. Siendo sancionables, entre otras, con despido, en su art. 75.3.c).

Utilizando una herramienta de trabajo, como es la tarjeta Sodexo, entregada para gastos de comida con ocasión de su trabajo, sin conocimiento ni consentimiento de la empresa de su utilización en periodos de vacaciones o permisos. Actuación irregular, declarada probada y subsiste en el recurso.

Sin tolerancia alguna, declarada probada sobre esta concreta actuación que abusa de una práctica en la empresa, que además tiene traslado a la nómina del mes siguiente como "salario en especie", con su correspondiente tributación y cotizaciones.

La sala entiende, como en la instancia, que los hechos imputados al actor, cuya existencia no se desvirtúa en recurso, constituyen la transgresión de la buena fe contractual prevista en el artículo 54.2 d) del ET, que como incumplimiento grave y culpable del trabajador resulta determinante del despido acordado por la empresa. Porque, además, se declara probado que los realiza conscientemente, conocedor de la indicación de la empresa de prohibición de su utilización en tales periodos, *al margen de que en otras ocasiones se haya desactivado la tarjeta en estos periodos; pero, tal error u omisión, en modo alguno autorizan a entender ni consentida ni conocida tal práctica desde que se remiten los datos de la tarjeta Sodexo al departamento de nóminas, que computa tales gastos en la nómina correspondiente, pero sin detallar, ni constancia en ningún documento de que desde esta confección de nóminas, quien tiene potestad sancionadora conozca cabalmente lo sucedido.*

La prueba valorada conjunta y correctamente por la magistrada de instancia, dio lugar a la fijación de unos hechos sobre los que hay que pronunciarse en orden a la aplicación del Derecho, en suplicación. Y, cuando estimó que eran subsumibles en el citado art. 54.2.d) del ET, el recurrente que no ataca estos los hechos e introduce otros (tolerancia, conocimiento...) que ni se declaran probados ni se deducen de documento fehaciente alguno (en el hipotético caso de entenderse que implícitamente solicita su inclusión, sobre tolerancia empresarial). Por lo que, tales datos de los que parte la recurrida, la conducta del trabajador, tal como se relata en el lugar oportuno de la sentencia recurrida -y en ésta, al quedar sin modificación-, por la naturaleza de su actividad los deberes de buena fe que a todo trabajador impone el art. 5 del ET, y su conocimiento de la dinámica sobre los gastos imputados, utilización de tarjeta, contrarias a lo dispuesto por la empresa, justifican la decisión de la instancia.

Prolongados, 15 días en el periodo de dos meses, entre diciembre de 2020 y enero de 2021 (HP 4º), prácticas constantes y no toleradas ni consentidas en la empresa. Declarando probado, por el contrario, que responde a engaño o utilización fraudulenta de esta herramienta de trabajo. Desobedeciendo órdenes expresas sobre su utilización, con abuso de confianza en él depositada, transgredió la buena fe a que, contractualmente, estaba obligado, con la suficiente gravedad para que la aplicación del art. 54.2.d) del ET.

A lo que no es necesario que consten sanciones previas al empleado. Sino que lo relevante es que, el actor que conocía perfectamente la operativa de la entidad, realizó la utilización indebida y en su beneficio propio de una tarjeta, solo entregada para gastos en el trabajo. Por lo que es obvio que nos encontramos ante un claro supuesto de abuso de confianza.

Actuación que, incluso, no es necesario en la doctrina jurisprudencial aplicable, sea de carácter doloso, pues también se engloban en este precepto las acciones simplemente culposas o negligentes, cuando esa negligencia sea grave e inexcusable. *Y, no cabe duda que la negligencia o falta de diligencia del actor en la actuación aludida es de indiscutible trascendencia y gravedad dada la reiteración en los gastos y su importe, con las consecuencias perjudiciales a la empresa que abona unos gastos a los que no tenía derecho y, además, computan en su nómina como salario.*

En definitiva, en el ámbito laboral, al enjuiciar un despido se decide sobre un incumplimiento contractual en el que hay que estar a las reglas generales de la carga de la prueba. Y, en el presente caso la invocación de la falta de prueba de la actora carece de fundamento, ya que se ha realizado a instancia de la empresa una amplia prueba documental y testifical.

Debiendo reiterarse que, como se pondera en la instancia, no estima la justificación que de los mismos ofrece la demandante (irrelevancia de lo probado, tolerancia, falta de perjuicio a la entidad...).

La transgresión de la buena fe contractual constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes (arts. 5.a) y 20.2 del ET) y si el abuso de confianza, como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa, no puede concluirse que ambos hayan sido incorrectamente apreciados por la Sentencia recurrida.

El daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual, pero no es el único elemento a tener en cuenta para establecer el alcance disciplinario del incumplimiento del

trabajador, pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva.

Por lo tanto, si en la instancia se concluye que se realizó los incumplimientos descritos, las normas reglamentarias internas de la entidad, en cuanto gradúan como faltas leves otros comportamientos alejados del aquí analizado. En nada es aplicable a un supuesto, como el actual, en que el empleado utiliza tarjeta de gasto para comidas con ocasión del trabajo, en periodo en que está de vacaciones o en permiso, en beneficio propio.

Constituyendo hechos sancionables con despido, en el art. 75.1 del Convenio aplicable, la conducta dolosa, e incluso la imprudente o negligente en el acto de servicio que implica riesgo. Hechos que, además, en la recurrida se concluyen, conscientes (tuvo que comprobar primero, estando de vacaciones, que la tarjeta estaba activada, para luego proceder al cargo del gasto cuando no estaba trabajando), mantenidos en el tiempo (los días que se imputan en la carta de despido y se prueban por la empresa en el HP 4º y 7), anteriores a la investigación interna. No conocidos ni consentidos por la empresa que, al contrario, le había comunicado su finalidad, solo, para gastos con ocasión del trabajo. Y, relativos a cuantías no mínimas (según nóminas de tales gastos).

Actuaciones de muy difícil seguimiento y control continuo o inmediato por la empresa de las dimensiones de la demandada, de ocultarse las irregularidades en la forma en que se imputa en la carta y prueba por la demandada. Incompatibles con la seguridad de tráfico, con repercusión evidente (como se pondera en la recurrida) y de posible riesgo, *no precisa advertencia previa (es el actor quien debería haber probado la tolerancia, en su caso)*. Circunstancia, consustancial al hecho sancionado, expresamente contemplada en la norma sectorial aplicable que, ello, supone. Así como, su especial vigilancia y cuidado. Declarándose probado que existen incumplimientos reiterados, suficiente a la calificación del despido como procedente.

Por tanto, *la norma estatutaria que invoca, se agrava por hacerlo lejos de la vigilancia de empresa (los gastos en comida no se producen en el centro de trabajo de la demandada, en presencia de sus superiores jerárquicos), al no poder ser subsanados los riesgos de su conducta con otros empleados inmediatamente.*

Hechos declarados probados que acreditan que el actor en las operaciones que se detalla ha incurrido en las infracciones, de forma continuada y grave, con riesgo de la integridad patrimonial de la demandada. Valorados en la instancia de conformidad con la norma sectorial aplicable, que justifican su decisión; también, con relación a las estatutarias, que justifican el despido, por negligencia de manifiesta gravedad en el cumplimiento de las funciones y abuso de confianza.

Y, puesto que, una vez calificados los hechos sancionados como falta muy grave de acuerdo a la normativa legal y convencional aplicable, para los que se dispone, entre sus posibles sanciones, la del despido; solo a la empresa en que reside la facultad sancionadora, cabe la elección de la sanción posible (STS, Sala 4ª, de 11-10-1993, rec. 3805/1992 (LA LEY 13716/1993)).

Por todo ello, aun aplicando la doctrina jurisprudencial alusiva a que deben ponderarse todas las circunstancias concretas, que concurran en una sanción por despido, de tal forma que, solo, las especialmente graves, autorizan la extinción de la relación contractual, sin derecho a indemnización para el trabajador (SSTS/4ª de 19-7-2010, rec. 2643/2009 (LA LEY 157662/2010); y, 11-10-2007, rec. 4441/2006 (LA LEY 170509/2007), -aún, no admitiendo contradicción en la recurrida-; y de fecha, 21-3-1990, RJ 1990\2205; 23-10-1989, RJ 1989\7315; y, 14-10-1988, RJ 1988\7815). Determina la desestimación del motivo del recurso y la confirmación de la decisión de la instancia, que concluye la procedencia del despido comunicado.

En atención a lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que no incurre en la infracción de normas denunciada.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Vidal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de Santander de fecha 5 de agosto de 2021 (procedimiento 194/2021), en virtud de demanda formulada por el recurrente contra la empresa SECURITAS DIRECT ESPAÑA, S.A.U., en reclamación por despido y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0781 21.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0781 21.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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 Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y telemáticamente al LDO. GUSTAVO FUENTES FERNÁNDEZ, LDO. RUBÉN RIVERO CANO y MINISTERIO FISCAL copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los [artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#). Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la [Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales \(LA LEY 19303/2018\)](#) y la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#), los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.