



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de junio de 2022)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Las comunidades de propietarios responden solidariamente de las deudas salariales de las empresas contratadas por aquellas para atender el servicio de conserjería, ya que se considera propia actividad

Comunidad de propietarios que contrata con una empresa la prestación del servicio de conserjería. Responsabilidad solidaria respecto de las deudas que esta pudiera contraer con sus trabajadores.

Las comunidades de propietarios participan de la condición de agente económico mediante el desarrollo de una actividad prestada con los correspondientes medios materiales y humanos, de forma directa o por medio de terceros, a través de la cual intervienen en la producción de servicios. Esto es lo que permite entender que la actividad que externalizan se identifica como propia actividad a los efectos del artículo 42 del ET. La prestación de servicios que puede llevar a cabo una comunidad de propietarios puede realizarse mediante la contratación directa de un trabajador por cuenta ajena que los atienda, bajo su ámbito de dirección y organización, pero también mediante el concierto con una empresa. Como viene manteniendo la sala, la interpretación del artículo 42 del ET, en relación con la propia actividad, aunque es restrictiva, se identifica con la contratación de servicios integrados en un ciclo productivo, enmarcándose en este caso la comunidad en ese concepto que implica ofrecer aquellos que la comunidad haya podido establecer para quienes conviven en las fincas que la integran, no solo los propietarios, sino otros ocupantes que, por virtud de arrendamientos, puedan tener allí establecido su domicilio. Es cierto que los servicios comunes existentes en la finca urbana a la que pertenece la comunidad de propietarios lo son, en principio, pero no de forma excluyente, para el solo uso y disfrute compartido de quienes, por su condición de copropietarios, la componen, pero ello no significa que esos servicios no encajen en lo que puede calificarse como ciclo productivo a los efectos del artículo 42 del ET, en tanto que la actividad se pone a disposición de quienes tienen el uso y disfrute de las viviendas o locales, de forma que aquella actividad se incorpora a lo que sería el resultado final respecto de una de las competencias que la comunidad debe atender, que es la de acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común, lo que se puede llevar a cabo, bien directamente asumiendo ella el servicio, o encargándose a otra empresa, cubriéndose con ello la finalidad del artículo 42 del ET cuando establece la responsabilidad de la empresa comitente respecto de los salarios de los empleados de la contrata.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de mayo de 2022, rec. núm. 3307/2020)

Sector de *contact center*. El plus de transporte previsto en convenio tiene naturaleza extrasalarial, por lo que no debe abonarse a los teletrabajadores

Sector de *contact center*. Derecho de los teletrabajadores a percibir el plus de transporte.

Estableciendo el artículo 48 del convenio aplicable que el plus de nocturnidad se abona al personal que en su jornada habitual trabaja entre las 22:00 horas y las 6:00 horas, y el artículo 51 que el plus de transporte tiene carácter extrasalarial y se fija para aquellos trabajadores que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 6:00 horas (inclusive), procede determinar si el mencionado plus tiene naturaleza salarial y retribuye, como se





solicita, la mayor penosidad del trabajo nocturno. Para ello, habrá que establecer cuál es la naturaleza real del plus controvertido, y ello dependerá, al margen de la denominación que las partes le han dado en el convenio, de si remunera o no de forma efectiva el gasto de transporte. Esta sala ya ha reiterado que cuando no existe desplazamiento o traslado en términos legales o convencionales por celebrarse el contrato para la prestación de servicios en el lugar que constituye su objeto, «es claro que lo abonado por ese concepto tiene carácter salarial y no compensatorio de gastos por desplazamientos a los que no obliga el contrato. Es precisamente la inexistencia del deber de desplazarse de un centro de trabajo a otro por imposición empresarial el dato que sirve para calificar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones pagadas». En el caso analizado, no se ha acreditado indicio alguno que permita inferir que el plus de transporte regulado en el convenio de ámbito estatal tenga naturaleza salarial y retribuya la mayor penosidad del trabajo nocturno. Aunque la parte recurrente sustenta su pretensión en la regulación del plus, el cual se abona cuando se prestan servicios en la franja horaria entre las 24:00 y las 6:00 horas, ello no significa que tenga naturaleza salarial. La razón de la fijación de esa franja horaria es porque pretende compensar los gastos en los que incurren los trabajadores cuando inician o finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con mucha menos regularidad que en el horario diurno. Por ello, cuando el artículo 51 del convenio colectivo regula el plus de transporte no está instaurando un segundo plus de nocturnidad que retribuya la penosidad del trabajo realizado en horas nocturnas (el plus de nocturnidad ya está previsto en el art. 48), sino que establece un plus extrasalarial cuya razón de ser se encuentra en las diferentes frecuencias del transporte público. A diferencia del plus de nocturnidad, que se abona al personal que trabaja en horas nocturnas, el plus de transporte no se paga por la prestación laboral en horas nocturnas, sino en función de la hora de comienzo o finalización de la jornada. Así, un trabajador que comience su jornada a las 5:45 horas y preste servicios durante ocho horas cobrará el plus de transporte porque tuvo que acudir al centro de trabajo en una hora en que el transporte público tenía peores frecuencias, a pesar de que la mayor parte de su prestación de servicios se realiza en horario diurno. En consecuencia, se trata de un plus extrasalarial, lo que excluye que se abone a los teletrabajadores que no prestan servicio en el centro de trabajo de la empresa y que no tienen que desplazarse a ella.

(STS, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2022, rec. núm. 247/2021)

Prohibición convencional del prorrateo mensual de las pagas extraordinarias incumplida por la empresa. La aceptación por el trabajador exime a aquella de tener que abonarlas de nuevo en verano y navidad. El Supremo modifica su doctrina

Abono por la empresa mensualmente de las pagas extraordinarias de forma prorrateada, pese a la prohibición establecida en convenio colectivo, que fija la obligación de pago, con devengo semestral, en las fechas 15 de junio (la de verano) y 15 de diciembre (la de navidad). Efectos que han de producirse cuando el propio convenio no anuda ninguna consecuencia jurídica a este incumplimiento.

En el caso analizado, no consta oposición ninguna del actor al pago mensual prorrateado que la empresa ha venido efectuando del concepto discutido, siendo en la fecha de formulación de la demanda –tras la extinción de su relación– cuando invoca el contenido de lo establecido en convenio, suplicando un nuevo abono de las pagas conforme al mismo. La conclusión inherente a esa reiterada aceptación (a lo largo de todos los meses concernidos) de retribuciones, en calidad de pagas extraordinarias, ha de ser la de la inmutabilidad en su calificación. El actor recibió las cantidades correspondientes a las gratificaciones extraordinarias mes a mes. Sentado lo anterior se estima que la vía preceptuada para canalizar las eventuales infracciones que atañen a la negociación colectiva y la tutela de la fuerza vinculante de los convenios será la administrativa, con intervención de la Inspección de Trabajo, y no la consistente en imponer una duplicidad en el pago de las gratificaciones extraordinarias. Por tanto, percibidas pacíficamente por la parte actora a lo largo de su relación laboral las pagas extraordinarias prorrateadas, ningún crédito genera a su favor por este concepto. La aceptación y consentimiento al percibo mensual extinguió la correlativa obligación del empleador (arts. 1.156 y





1.126 CC) y un nuevo reconocimiento generaría un enriquecimiento injusto para el trabajador. Sobre este último instituto, esta sala ya ha señalado que ante una duplicidad en el pago respecto de una única relación (concepto retributivo en el actual supuesto), cabría acudir al instrumento de la compensación o extinción de las deudas en la cantidad concurrente, o a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. Además, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha reiterado al efecto que, en cuanto fuente de obligaciones, tiene su fundamento en la carencia de razón jurídica para el incremento patrimonial, de forma que cualquier título jurídico –legal o convencional– constituirá motivo válido para la ventaja obtenida, en cuanto que lejos de producirse una atribución sin justa causa se hubiera operado en adecuada correspondencia a las relaciones vinculantes establecidas por las partes y guardando conformidad con el derecho objetivo. El exigible título aquí ha dejado de ostentarse, habida cuenta de la extinción de la obligación empresarial mediante aquel pago mes a mes de las gratificaciones extraordinarias, libremente aceptado por el trabajador. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2022, rec. núm. 1646/2020)

El Tribunal Supremo recuerda que las ofensas verbales y físicas a otros compañeros realizadas fuera del lugar y tiempo de trabajo también son causa de despido

Despido disciplinario. Ofensas verbales y físicas realizadas fuera del lugar y tiempo de trabajo durante la comida de navidad de la empresa.

Ninguna duda cabe que el trabajador ha de cumplir escrupulosamente con el deber de buena fe en el lugar y horario de trabajo. Es igualmente indudable que esa obligación se mantiene, pero se relaja y flexibiliza enormemente, cuando no se encuentra en el lugar y horario de trabajo, sino que está en la esfera privada de su vida personal que tiene derecho a disfrutar de manera totalmente ajena a los intereses de su empresa. Pero esto no quiere decir que durante ese periodo disponga de bula absoluta para realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa, y que de haber sido efectuadas en horario de trabajo serían objeto de sanción. Baste reparar en la posibilidad de que dispone el empresario para sancionar determinadas actuaciones del trabajador fuera de su horario y lugar de trabajo, cuando se encuentra en situación de incapacidad temporal, o incurre en comportamientos de competencia desleal, o incluso de otras expresamente tipificadas en el artículo 54.2 del ET, como son las ofensas verbales o físicas a los familiares que convivan con el empresario o con cualquiera de las personas que trabajan en la empresa que, en buena lógica, se producirán habitualmente fuera del lugar y horario de trabajo. Cabría preguntarse cuál es la razón de que puedan ser sancionadas este tipo de actuaciones. Y la respuesta no es otra que la de considerar que todas ellas están de alguna forma vinculadas a la relación laboral, en cuanto redundan, directa o indirectamente, en perjuicio de la empresa, siquiera sea por la vía de enturbiar el buen ambiente de trabajo que pudieren generar entre los propios trabajadores actitudes como las atinentes a esos casos de ofensas verbales y físicas a los familiares de trabajadores y empresarios. Queda con ello patente que el trabajador que se encuentra fuera del lugar y horario de trabajo puede cometer actos que serían sancionables si transgrede la buena fe contractual para causar un perjuicio a la empresa, si con ello incurre en comportamientos que tengan algún tipo de relevancia y vinculación con la actividad laboral. En el caso analizado se entiende que las graves ofensas proferidas por el demandante a sus compañeros, de palabra –incluyeron expresiones de odio– y físicas (intento de agresión con una botella, evitada por uno de ellos, abofeteo y zarandeos), condicionaron irremediablemente las relaciones laborales entre ellos y también un deterioro para la imagen de la entidad empresarial, provocando su descrédito frente a terceros, como lo evidencia la intervención posterior del dueño del restaurante poniendo en conocimiento de la anterior la situación desencadenada por el trabajador despedido. Los insultos vertidos, que alcanzaron un sesgo discriminatorio por razón de la raza, y las ofensas de obra, han trascendido las relaciones privadas, atentando a la dignidad de los propios compañeros de trabajo y repercutiendo en la empresa misma, de manera que la circunstancia del lugar en que acaecieron, o que su origen fuera un desencuentro sobre la máquina tragaperras, no puede enervar en este caso la sanción disciplinaria de despido y su calificación de procedente.

(STS, Sala de lo Social, de 31 de mayo de 2022, rec. núm. 1819/2020)

Correos y Telégrafos, SA. Sucesión de contratos eventuales y de interinidad que atienden necesidades estructurales de la empresa. El cese en el último contrato se considera despido nulo, al encontrarse embarazada la trabajadora

Correos y Telégrafos, SA. Sucesión de contratos eventuales y de interinidad entre 2002 y 2018 para cubrir necesidades permanentes de la empresa. Trabajadora que se encuentra embarazada al tiempo de la finalización del último contrato por expiración del tiempo convenido. Calificación del cese.

La doctrina de esta sala que acoge la posibilidad de utilizar la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos limita su alcance a las situaciones en las que se produce un manifiesto desequilibrio entre el personal disponible y la actividad que debe desarrollar el organismo, por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido, ya que deben respetarse los mecanismos legales que rigen en materia de empleo público. En estos casos, concurre la situación de que el organismo público, que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse durante un cierto tiempo, pudiendo aparecer, por tanto, el supuesto propio de la acumulación de tareas. Ahora bien, cuando –como ocurre en el presente caso– esa situación se reitera sistemáticamente en el tiempo convirtiéndose en una situación estructural en la que la empleadora, para organizar correctamente sus recursos, puede y debe tener en cuenta el nivel prolongado y sostenido de absentismo en su plantilla, y otros factores de estacionalidad repetida en las mismas fechas durante todos los años, ni existe situación de coyunturalidad, ni es posible explicar la temporalidad de los contratos, ni mucho menos justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo periodo de tiempo, ya que tal situación no solo es contraria a la propia normativa vigente en materia de contratación temporal (art. 15 ET), sino que, a la vez, desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea sobre la cuestión y la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico que, con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida. En consecuencia, debe declararse nulo el despido de la trabajadora, habida cuenta de su estado de embarazo, con condena a la empresa a la readmisión en la condición de indefinida no fija y al abono de los salarios de tramitación. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2022, rec. núm. 4088/2020)

Reducción por la empresa a la mitad de un determinado complemento salarial. Reclamación por el trabajador 9 años después. No prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas

Reducción por la empresa a la mitad de un determinado complemento salarial (en 2009). Trabajadora que 9 años después reclama con la retroactividad de un año el abono del complemento en su integridad.

No puede entenderse que haya tenido lugar en el caso analizado una modificación sustancial de las condiciones de trabajo aceptada tácitamente por la trabajadora, ya que la empresa no alegó ninguna de las posibles causas habilitantes contempladas en el artículo 41 del ET, ni siguió el procedimiento establecido en ese precepto. Además, no consta que la empresa notificara a la trabajadora su decisión, conforme obliga a hacer el citado artículo 41, con las consecuencias





que en la actualidad establece el artículo 138.1 de la LRJS («El plazo –del artículo 59.4 ET– [...] no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación»). Finalmente, la modificación de la cuantía salarial no estaba expresamente contemplada en el artículo 41 del ET en ese momento temporal (año 2009), ni tampoco se entendía que fuera posible realizarla bajo el texto entonces vigente del precepto legal. En definitiva, la reducción unilateralmente decidida por la entidad empleadora del complemento retributivo no supuso en puridad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino un claro incumplimiento empresarial de su obligación en materia salarial, con la consiguiente vulneración del derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada (art. 4.2 f) ET). Esa incumplida obligación salarial es una obligación de tracto sucesivo, por lo que no prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas. No hay que olvidar que en las obligaciones de tracto sucesivo la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2022, rec. núm. 297/2020)

Contratación temporal fraudulenta en las Administraciones públicas: se adquiere la condición de personal fijo cuando el trabajador temporal había superado un proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas, pero no obtuvo plaza

Contratación laboral con las Administraciones públicas. Principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Fraude en la contratación temporal. Pretensión de fijeza. AENA. Trabajadora que participó en convocatoria externa de plazas fijas superando el proceso selectivo, pero no obteniendo plaza. Bases de convocatoria que establecían la constitución de bolsas de candidatos de reserva, de conformidad con lo previsto en el convenio colectivo.

Las consecuencias de la calificación de la relación laboral en fraude de ley deben ser analizadas desde la superación o no por la trabajadora de los procesos de selección, bajo el principio de igualdad, mérito y capacidad, que permitiría entender que la relación laboral no sería indefinida no fija, sino fija. La trabajadora, en la prestación de servicios que ha mantenido con la demandada, ya ha pasado por un proceso de selección, acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que fue superado, aunque sin obtener plaza. Siendo ello así, y respondiendo ese proceso al acceso a plaza de la categoría profesional y nivel profesional que venía ostentando, puede decirse que la demandante ha adquirido la condición de fija en la demandada, ya que la figura del indefinido no fijo, como se ha dicho por esta sala, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios, lo que en el caso de la demandante no sucede, ya que esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas, de manera que ha sido debidamente valorada, superando el proceso selectivo, sin que el hecho de no haber obtenido plaza obste para tener por cumplidas aquellas exigencias constitucionales. Insiste la sala en que la parte actora ha superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza, con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, que tuvo lugar en 2006, cuyo proceso superó satisfactoriamente, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2021, rec. núm. 3245/2019)

El rechazo a someterse a una intervención quirúrgica no puede ser causa que impida el acceso a una gran invalidez cuando el trabajador presenta reducciones funcionales graves de incierta recuperación

Incapacidad permanente absoluta. Trabajador con falta de agudeza visual en los dos ojos. Obligación de someterse al riesgo de una intervención quirúrgica para valorar si las lesiones son o no definitivas en orden al reconocimiento de una situación de gran invalidez.

En el caso analizado, la disminución objetiva y grave de la capacidad del trabajador es incuestionable, puesto que después de haber seguido los tratamientos prescritos (incluyendo diversas intervenciones) presenta corrección de 0,03 en el ojo derecho –que se califica de provisional por la posibilidad de otra intervención, que el interesado pasa a rechazar–, y en el ojo izquierdo cuenta dedos. Para la resolución del caso es preciso traer a colación la doctrina constitucional elaborada en torno al artículo 15 de la CE que, de forma repetida, expresa la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Estos derechos, destinados a proteger la incolumidad corporal, han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. De ahí que para poder apreciar la vulneración del artículo 15 de la CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que pueda llegar a producirse. Además, hay que tener en cuenta que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal, aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma. Este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida. Por esa razón, cabe afirmar que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no solo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional. Tales consideraciones abocan inexorablemente a excluir la obligatoriedad del sometimiento a una intervención quirúrgica –el derecho a la integridad física y moral resultaría afectado por mor de la imposición de una asistencia médica en contra de la voluntad del trabajador–, aunque fuere objeto de recomendación médica. El rechazo de dicha intervención ha sido anudado por la recurrida a la calificación de provisional de las lesiones que el trabajador padece en su ojo derecho, de manera que, si el trabajador quiere obtener el grado de gran invalidez, tendría que pasar por la cirugía recomendada. Es decir, formalmente no deriva la imposición de la intervención, pero su rechazo no solo condiciona, sino que llega a enervar la declaración de gran invalidez que se postula. Sin embargo, la dicción del artículo 193.1 de la LGSS –no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta– faculta una decisión contraria: la posibilidad de recuperación del afectado no se revela con certitud, máxime si se toman en consideración las diferentes intervenciones que ha sufrido con anterioridad, con el deficiente resultado obtenido y, en consecuencia, su decisión de no someterse a una nueva cirugía no puede obstaculizar la calificación de la situación de incapacidad permanente contributiva, en el grado de gran invalidez, pues el trabajador presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, determinadas objetivamente y de recuperación incierta, que anulan su capacidad laboral, y que provocan la necesidad de asistencia de otra persona.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2022, rec. núm. 2427/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Despido de trabajadora con jornada reducida por guarda legal que no cumple el nuevo horario impuesto unilateralmente por la empresa. Es nulo, pues no se incurre en desobediencia cuando la empleadora actúa con arbitrariedad y abuso de derecho

Despido disciplinario de trabajadora con reducción de jornada por guarda legal. Modificación por la empresa del horario acordado inicialmente que es incumplido por la actora sin impugnar la decisión.

Teniendo en cuenta que la doctrina constitucional ha venido insistiendo en que la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene proyección, especialmente, en el ejercicio de los derechos de conciliación, debe ponderarse el impacto de la decisión empresarial cuando esta se toma aplicando los preceptos estatutarios y el convenio de empresa de manera descontextualizada y mecánica sin valorar los perjuicios que pueden producirse en la práctica en el ámbito familiar y laboral. En el caso analizado, no existe una mínima razón empresarial que justificara el sorpresivo cambio de horario que tenía reconocido la trabajadora. Cambio que, además, se llevó a cabo sin seguir el procedimiento legal de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET). Por ello, la ilegalidad de la decisión empresarial no queda transmutada por la ausencia de acción judicial frente a la misma, pues la actora mostró su oposición desde la entrega de la carta, que firmó no conforme. Además, el hecho de que la trabajadora incumpliera la orden empresarial no es suficiente para imponer la máxima sanción sin examinar las circunstancias concurrentes, ya que la supuesta infracción cometida debe ser grave y culpable. No hay que olvidar que el deber de obediencia de la persona trabajadora no puede entenderse como una obligación absoluta, sino que está limitado a las órdenes dadas por la empleadora en el ejercicio regular de las facultades directivas, de manera que el trabajador puede negarse a cumplirlas *–ius resistentiae–*, sin incurrir en desobediencia, cuando la empresa actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho. El incumplimiento de la orden empresarial estaba, por tanto, justificado, con base en el impacto que producía en los derechos constitucionales de la trabajadora y en la ilegalidad de la forma en que se llevó a cabo, sin previo aviso y sin justificación alguna, con incumplimiento del procedimiento legal preceptivo. Procede declarar la nulidad del despido con las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 55.6 del ET.

(STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 10 de junio de 2022, rec. núm. 1979/2021)