



Roj: **STSJ AND 4531/2009 - ECLI: ES:TSJAND:2009:4531**

Id Cendoj: **41091340012009101575**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2009**

Nº de Recurso: **645/2008**

Nº de Resolución: **1702/2009**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENITO RECUERO SALDAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rº. 645/08-BG St. 1702/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

**SEVILLA**

Ilmos. Sres:

D. JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN. Presidente.

Dª. MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO

D. BENITO RECUERO SALDAÑA

En **Sevilla**, a cinco de mayo de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de **Sevilla** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 1702/2009**

En los Recursos de Suplicación interpuestos por Gervasio y **UNIVERSIDAD DE SEVILLA** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número TRES de los de **SEVILLA**; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. BENITO RECUERO SALDAÑA, Magistrado Emérito.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Según consta en autos, se presentó demanda por Gervasio contra **UNIVERSIDAD DE SEVILLA** sobre cantidad, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 5 de septiembre de 2007, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

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

#### **HECHOS PROBADOS**

1º) El actor, don Gervasio, presta sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de la empresa demandada **UNIVERSIDAD DE SEVILLA** desde 1/10/1989 y con la categoría profesional de director de servicio habilitado, desarrollando sus funciones como subdirector de la unidad técnica de orientación e inserción profesional.



2º) Teniendo sospechas de irregularidades en las horas de entrada al trabajo del actor, el director de recursos humanos de la **universidad** demandada dispuso el 4/1/2006 que por el jefe de la unidad de seguridad se articulasen los medios necesarios para determinar las horas de entradas y salidas del actor durante los meses de enero y febrero de 2006, valiéndose si fuera necesario de la información de las cámaras de videos instaladas en los accesos a las dependencias de dicha unidad.

3º) La **Universidad de Sevilla** tiene concedida autorización administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos para, entre otros, el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y del personal de empresas externas a los campus y centros de aquélla. En virtud de la misma, tiene instaladas varias cámaras de videograbación, fijas y móviles, en los accesos al recinto de la sede sita en la antigua Fábrica de Tabacos, con la debida señalización y advertencia públicas; y, concretamente, dos cámaras de videograbación en los dos únicos accesos directos a la oficina donde labora el actor.

4º) En las hojas de control de asistencia de la unidad administrativa donde labora el actor, correspondientes al período de enero y febrero de 2006, éste consignó y firmó como hora de entrada las 8:00 y salida a las 15:00 horas.

5º) Durante el período a que dicho control se efectuó se pudo constatar que el actor entró en las dependencias de su unidad a las horas que a continuación se indican para cada día a las horas que a:

DíasLunes 13 Hora entrada 9:50

DíasLunes 6 Hora entrada 9:19

Días Lunes 20 Hora entrada

DíasLunes 27 Hora entrada 9:06

Martes 7

8:53

Martes 14

9:36

Martes 21

Martes 28

Miércoles 8 Jueves 9

9:519:13

Miércoles 15 Jueves 16

9:14

Miércoles 22 Jueves 23

10:11

Viernes 10

8:53

Viernes 17

Viernes 24

8:33

6º) El actor entregó en mano el día 14/2/2006, a la secretaria del director de recursos humanos, una solicitud de licencia por asuntos particulares para los días 16, 17, 20, 21 y 22 de febrero de 2006. Recabado por el director de recursos humanos informe del superior jerárquico del actor, Sr. Santos , éste le contestó mediante correo electrónico remitido el 16/2/2006 sobre las 10:31 horas, que no procedía su concesión. El actor se ausentó de su puesto los referidos días, sin que fuera posible comunicarle la desestimación del permiso.

7º) Por resolución rectoral de fecha 6/3/2006 se acordó incoar expediente disciplinario al actor, lo que fue notificado a éste el 31/3/2006 y al comité de empresa el 5/4/2006. En el curso de dicho expediente se practicaron las informaciones, diligencias y pruebas que en el mismo se contienen y se dan aquí por reproducidas.



8º) Por resolución rectoral de fecha 31/5/2006, que le fue notificada al actor el día 13/6/2006, se impuso a éste tres sanciones de suspensión de empleo y sueldo de tres meses cada una, por la comisión de las tres faltas muy graves que en dicha resolución se detallan y califican.

9º) No conforme con ello, el actor, que no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores ni es delegado sindical, presentó reclamación previa el día 28/6/2006, que le fue expresamente desestimada mediante resolución de fecha 27/7/2006, siéndole notificada por burofax el día 8/8/2006, tras lo que interpuso la demanda origen de estas actuaciones el día 8/9/2006.

TERCERO. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes, que fueron impugnados de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor presta servicios para la **Universidad de Sevilla** desde el 1/10/1989, con la categoría profesional de director de servicio habilitado, desarrollando sus funciones como Subdirector de la unidad técnica de orientación e inserción profesional. Por resolución rectoral de 31/5/2006 se le impuso tres sanciones de suspensión de empleo y sueldo de tres meses cada una, por la comisión de tres faltas muy graves: 1ª.- faltas repetidas e injustificadas de puntualidad en la entrada al trabajo, durante diez o más días en un mes, cometida durante los días de los meses de enero y febrero de 2006 que se detallan en el pliego de cargos ( arts 54.2.a) E.T . y apartado 1.c.8 del anexo III del convenio colectivo). 2ª.- transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, consistente en hacer constar en las hojas de control de asistencia una hora de entrada al trabajo que no se corresponde con el real ( art. 54.2.d) E.T . y apartado I.C.4 del anexo III).Y 3ª.- faltas de asistencia injustificadas al trabajo durante más de tres días en un mes, cometidas los días 16, 17, 20, 21 y 22 de febrero de 2006 ( art.54.2.a) E.T . y apartado 1.c.7 del anexo III del convenio colectivo).

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y dejó sin efecto la falta 3ª, confirmando las faltas 1ª y 2ª. Contra la misma, ambas partes se han alzado en suplicación, con impugnación de contrario.

SEGUNDO.- El recurso formalizado por la **Universidad de Sevilla** combate la sentencia de instancia en cuanto ha dejado sin efecto la falta imputada en el apartado 3ª del anterior fundamento y contiene un único motivo que ampara en la letra c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , denunciando infracción del art.38 y apartado 1.C.7 del Anexo III del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de las **Universidades** Públicas de Andalucía , en relación con los arts. 13 , 29 , y 33.2º.k) del mismo ; arts. 58.1 y 2 , 5.a ) y c ) y 20.1 y 2 del E.T ., más arts. 1281 , 1282 , 1285 y 1289 del Código Civil .

Censura que ha de merecer desfavorable respuesta, pues incombatido el relato fáctico de la sentencia faltan las premisas de hecho necesarias para que los elementos jurídicos puedan operar, pues como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hechos que en la resolución atacada se constaten.

El problema suscitado se limita a la interpretación del art. 33.2.k) del Anexo III del Convenio Colectivo mentado. Dicho artículo 33, regula los permisos, licencias, reducciones de jornadas y suspensiones del contrato, disponiendo en el apartado 2 que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos que se especifican y en su apartado k) establece " Por asuntos particulares, hasta diez días al año, distribuidos a conveniencia del trabajador, sin necesidad de justificación, respetando las necesidades del servicio, siempre que hubiese cumplido un año completo de trabajo. En caso contrario, se reducirá proporcionalmente". De donde se desprende que el trabajador tiene derecho a disfrutarlo a su conveniencia, una vez solicitado, siempre que no le sea denegado "por necesidades del servicio".

Y como el inatacado relato histórico de la sentencia acredita que se solicitó en tiempo y forma, que no se le denegó con anterioridad a su disfrute y, por tanto, no se le pudo notificar su denegación, aparte de que en dicha denegación no se habla de necesidades del servicio, sino que " no procede la concesión de asuntos propios durante esas fechas", es obvio que fue certera la sentencia combatida en la solución que adoptó que, por ende, no ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas, lo que determina el rechazo del recurso.

TERCERO.- Antes de entrar en el examen del recurso del actor, hemos de decir que con posterioridad a la presentación de su recurso ha presentado ante esta Sala diversos escritos, acompañados de fotocopias del BOJA conteniendo resolución de 5/3/08, de la **Universidad de Sevilla**, por la que se crean ficheros automatizados de datos de carácter personal, y del inicio y resolución del expediente instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a virtud de denuncia del actor como consecuencia de la imposición de estas sanciones, en el que se declara que la **Universidad de Sevilla** ha infringido lo dispuesto en el art.5 de la LOPD , falta leve tipificada en el art. 44.2.d) de dicha Ley Orgánica, que en nada puede incidir en la solución de su recurso, por lo que se han unido al rollo de esta Sala, pero sin que la misma tenga en cuenta dichos



documentos, a tenor de lo sentado por el Tribunal Supremo en sentencia de 5/12/07, dictada en Sala General, que examina el alcance y los efectos de la aportación de documentos por la vía del mentado art. 231 de la LPL. Y no se tiene en cuenta dichos documentos, porque la citada resolución sólo imputa a la **Universidad** la falta de información prevista en dicho art. 5, y por ello no se puede deducir que de tales documentos sea nula de pleno derecho la prueba videográfica que, junto con la prueba testifical, ha sido determinante para la imposición de las sanciones que se combaten en estos autos.

CUARTO.- El recurso del actor solicita que se deje sin efecto las sanciones de suspensión de empleo y sueldo por seis meses impuestas al mismo por las faltas imputadas contenidas en los apartados 1ª y 2ª del fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Para ello formaliza un primer motivo dedicado a la revisión de los hechos probados, solicitando la adición de un párrafo más en el que se haga constar " que no existe referencia alguna, y al hecho quinto de la demanda nos remitimos, sobre la situación laboral previa a la apertura de expediente disciplinario a mi mandante, y es preceptivo dicho pronunciamiento. La sentencia debe pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones formuladas y se omite cualquier referencia a la previa situación laboral del recurrente, profusamente acreditada. Exigencia de motivación que deviene no solo por imperativo del art.120.3 de la C.E., sino como derecho fundamental derivado del art. 24 de la Constitución ". Con lo que parece que lo que la plantea en este motivo no es de carácter revisorio, sino de carácter formal que debería haberlo planteado por el apartado a) del art. 191 de la LPL, con cita de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que declaran que "una sentencia que no de respuesta a las cuestiones planteadas en el proceso, o de cuyo contenido no puedan extraerse cuales son las razones próximas o remotas que justifican aquellas, es una decisión judicial que no solo viola la ley, sino que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva" ( SSTC 56/1987, 14/1991, 122/1994, 115/1006, 50/1997, 139/2000, entre otras), así como de numerosos documentos obrantes en los autos y de prueba testifical y pericial tendentes a acreditar la situación previa de inactividad y acoso laboral a que ha sido sometido y que han sido ignorados por el Juzgador de instancia.

Motivo que no puede prosperar tanto por su defectuosa formulación como porque a través del recurso de suplicación no puede solicitar el recurrente que el Tribunal Superior efectúe una valoración global del conjunto de la prueba practicada incluida la testifical, ineficaz a efectos revisores, sino que la revisión de los hechos probados sólo puede efectuarse mediante documentos o pericia idóneos que tengan suficiente poder de convicción o decisivo valor probatorio y acrediten fehacientemente el error de hecho cometido por el Juzgador de instancia en la valoración de la prueba, y sin que sea necesario para ello acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos, al corresponde el juicio valorativo sobre el conjunto de la prueba practicada en exclusiva al Juzgador a quo, en unos de las facultades de libre apreciación de la prueba que le reconoce el art. 97.2 de la LPL. Aplicando esto al caso que nos ocupa, el recurrente ampara lo pretendido remitiéndose al hecho quinto de la demanda, que no es documento con eficacia revisora al contener simplemente alegaciones de parte; efectúa en el motivo valoración de la prueba testifical y el interrogatorio de parte, obviamente personal e interesada, entremezclando narraciones fácticas con argumentaciones jurídicas; cita documentos e informes de los servicios médicos de la **Universidad** de fecha posteriores a la apertura del expediente disciplinario; alude como supuesta causa de indefensión, a la providencia de admisión a trámite de la demanda, donde se admiten unas pruebas y otras no, pero es lo cierto que se abstuvo de recurrirla, con lo que en definitiva- como dijimos al principio- mezcla en el motivo cuestiones de hechos con infracción de normas y garantías del procedimiento, lo que es inadmissible, por lo que se impone su rechazo.

En otro motivo revisor solicita la revisión del ordinal tercero de los probados y la sustitución por el texto alternativo que propone en base a una pretendida inexistencia de lo que considera probado la sentencia combatida. Tampoco se puede acceder a dicha revisión, porque invoca en su apoyo una denuncia del recurrente ante la Agencia Española de Protección de Datos- AEDP- y la solicitud que en tal sentido se realizó en el acto del juicio, que fue admitida pero que no se realizó, así como en el alegato de que no existe ningún documento aportado por la **Universidad de Sevilla** que demuestre la autorización administrativa de la AEPD de un fichero de datos; documentos ineficaces a efectos revisores, por tratarse de documento de parte interesada y respecto a la pretendida inexistencia de prueba, la sentencia acredita lo contrario en el fundamento jurídico primero de la misma, donde se citan pruebas que justifican uno a uno dichos hechos.

En otro motivo revisor solicita la supresión del ordinal cuarto de los probados y la sustitución por el texto alternativo que propone en el que se haga constar, en esencia, que no era el actor el que consignaba las horas de entrada en las hojas de control de horario, invocando en su apoyo determinada prueba documental que se ve contradicha por el expediente administrativo, siendo doctrina reiterada jurisprudencial que, ante la disparidad o contradicción de la prueba documental, debe aceptar normalmente este Tribunal el que ha servido de base a la resolución que se recurre, si ofrece igual o superior garantía que el que sirve de fundamento al recurso, lo



que ocurre en el caso de autos, pues no podemos olvidar que es al Juzgador de instancia al que le incumbe la valoración de los medios de convicción aportados al proceso, tal como le autoriza el art. 97.2 de la LPL .

QUINTO.- En el primer motivo dedicado al examen del derecho aplicado denuncia infracción del art. 54.2.d) del Estatuto de los trabajadores , en relación con el apartado 1. C.4 del Anexo III del IV Convenio Colectivo del personal laboral de las **Universidades** Públicas de Andalucía, argumentando una notable incongruencia de la sentencia dado que la infracción contemplada en dicho art.54.2.d ) hace referencia exclusiva al despido y no puede constituir soporte legal de ninguna sanción disciplinaria distinta a la de despido. Argumento que la Sala no comparte, pues no podemos olvidar que el despido disciplinario no deja de ser una sanción, ciertamente la más grave, pero no deja de ser una sanción , así como tampoco que la potestad disciplinaria del empresario tiene su máxima expresión en el despido regulado en los arts. 54 a 57 del E.T ., limitándose el siguiente art.58 a la regulación de las faltas y sanciones distintas a las del despido como expresión del principio de proporcionalidad aplicable, de donde se deduce, que la titularidad del poder disciplinario corresponde a la dirección de la empresa- en este caso al Rector de la **Universidad**- que es quien valora la conducta de los trabajadores, califica la misma como incumplimiento, la gradúa e impone la sanción correspondiente, de acuerdo con las previsiones normativas legales o convencionales, por lo que es evidente que los tipos genéricos previstos en el art. 54 del E.T . son aplicables a las faltas disciplinarias de los trabajadores, siendo el convenio colectivo el que regula las faltas y sanciones de los trabajadores sometidos a su ámbito de aplicación. En definitiva, sancionado el actor por haber consignado en las hojas de control del horario unas horas de entrada distintas a las que realmente entró, ello constituye una falta muy grave prevista en el 1. C.4 del anexo III del convenio colectivo y descrita como tal " el fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas..." y como fue sancionada de acuerdo con la normativa convencional aplicable, decae la censura jurídica que se hace en este motivo.

SEXTO.- En otro motivo jurídico denuncia infracción del art. 54.2.a) del E.T . y lo dispuesto en el apartado 1.C.8 del anexo III del Convenio Colectivo aplicable, alegato que igualmente ha de rechazarse por los mismos argumentos esgrimidos en el fundamento anterior, por lo que sancionado por falta de puntualidad al trabajo, falta disciplinaria muy grave a tenor del apartado 1.C.8 mentado, sancionada de acuerdo con la normativa convencional aplicable - apartado 2.C.1 del mismo anexo- ha de decaer esta censura.

A continuación insiste en el motivo en la ilegalidad de la prueba videográfica por falta de autorización administrativa de dicha prueba para el control laboral de asistencia, a lo que ha dado adecuada respuesta la sentencia de instancia en el fundamento de derecho tercero de la misma, cuyo acertado razonamiento utilizando la doctrina constitucional asumimos y reiteramos, no siendo de aplicación para desvirtuar tales razonamientos el argumento del recurrente de insistir en su nulidad utilizando para ello jurisprudencia penal o sentencias del Tribunal Constitucional referida " a la utilización de aparatos de escucha, dispositivo ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas", que no son aplicables al caso de autos, toda vez que la cámara aquí utilizada se encontraba en el vestíbulo que daba acceso al puesto de trabajo del actor, sin grabar por tanto ningún aspecto íntimo que afectase a su esfera personal y con la que se pudo registrar la verdadera hora de entrada, las cuales eran sustancialmente distintas a las que consignó personalmente en la hojas de control horario, todo ello constatado en el expediente administrativo y que confirmaron los testigos que depusieron en el acto del juicio oral. Por todo ello, se impone igualmente desestimar este recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia combatida.

## FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos ambos recursos de suplicación interpuestos por Gervasio y **UNIVERSIDAD DE SEVILLA** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número TRES de los de **SEVILLA** de fecha 5 de septiembre de 2007 , recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Gervasio contra **UNIVERSIDAD DE SEVILLA**, sobre contrato de trabajo y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Se condena a la **Universidad** recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de cuatrocientos euros que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 235.2 LPL .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, 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, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.



Asimismo se advierte a la empresa demandada que, si recurre, al personarse en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, deberá presentar en su Secretaría resguardo acreditativo del depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos en la cuenta corriente número 2.410, abierta a favor de dicha Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), Oficina 1006, sita en c/ Barquillo núm 49 de Madrid

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ