



Roj: **STS 4139/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4139**

Id Cendoj: **28079140012014100559**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2014**

Nº de Recurso: **3248/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3203/2013,**
STS 4139/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DON Carlos Ramón , coadyuvado por ASOCIACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA (ASIE), contra sentencia de fecha 23 de septiembre de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº 89/2013 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A., contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Santa Cruz de Tenerife , en autos nº 309/2011, seguidos por DON Carlos Ramón , coadyuvado por ASOCIACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA (ASIE), frente a RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A. y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L., sobre reclamación por despido.

Se han personado el letrado D. Francisco Sierra González, en nombre y representación de Red Eléctrica de España, S.A., y la letrada D^a Paloma Zamora Cejudo, en nombre y representación de Asociación Sindical Independiente de la Energía (ASIE).

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de abril de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que debo ESTIMAR la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Carlos Ramón , coadyuvado por ASOCIACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA, contra RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A. y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L. y, en su consecuencia, declaro la NULIDAD del despido sufrido por la parte actora en fecha 1 de marzo de 2011, condenando como condeno a RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A. a la readmisión de D. Carlos Ramón en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían la relación laboral con anterioridad al despido, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde el despido, 1 de marzo de 2011, y hasta su efectiva reincorporación a la empresa, a razón de 185,15 euros al día. De estos últimos podrán descontarse los períodos en los que el trabajador haya prestado servicios para otra empleadora o haya incurrido en procesos de incapacidad temporal. Igualmente, el trabajador, en el supuesto de que la hubiera integrado en su patrimonio, deberá reintegrar la indemnización puesta a su disposición en los términos del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores " .

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



" 1.- D. Carlos Ramón , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha prestado servicios para la empresa Endesa Distribución Eléctrica S.L. desde el 7 de febrero de 1991, con la categoría profesional de Técnico Responsable de Operación AT-MT-BT (Grupo Profesional I, Nivel Salarial 8) Prestaba servicios en el centro de trabajo sito en La Candelaria, Santa Cruz de Tenerife (hecho conforme).

2.- D. Carlos Ramón no ostenta ni ha ostentado durante el último año la condición de legal o sindical representante de los trabajadores. Está afiliado al Sindicato Independiente de la Energía (hecho conforme).

3.- La Ley 54/1997 de 27 de septiembre del Sector Eléctrico, modificada por la Ley 17/2007 de 4 de julio, obliga a las empresas titulares de instalaciones de transporte de alta tensión a transmitir dichas instalaciones a la sociedad Red Eléctrica de España S.A., en tanto que gestora de la red de transporte y transportista único, en un plazo máximo de tres años a contar desde el 6 de julio de 2007 (hecho conforme).

4.- En fecha 12 de septiembre de 2007, la dirección de la empresa Endesa S.A. y las secciones sindicales de CC.OO., UGT y ASIE suscribieron un Acuerdo Marco de Garantías regulador de las condiciones en que debían verificarse las operaciones de reordenación societaria y reorganización empresarial en la empresa Endesa y en sus filiales eléctricas. En particular, se regulaban las condiciones aplicables a las transferencias de personal y el régimen de derechos y garantías de los trabajadores afectados por las mismas, en particular, los relativos a la estabilidad en el empleo y al mantenimiento de las condiciones laborales, económicas y de seguridad social que tuvieran reconocidas por la empresa cedente en el momento de la transmisión. Dada la extensión del referido acuerdo, se da aquí por íntegramente reproducido (folios 348 a 352) No obstante, se resaltarán los siguientes preceptos. En su artículo 2 las partes le atribuyen expresamente la condición de acuerdo para materias concretas, siendo de aplicación directa y desarrollando la eficacia que legalmente le corresponde, en función de la legitimación ostentada por las partes firmantes. Las partes firmantes se reconocen plena legitimación para negociar el acuerdo, dado que los sindicatos firmantes ostentan la representación mayoritaria en los ámbitos funcional y geográfico a los que extiende su aplicación. El artículo 3 cifra su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, si bien, a petición razonada de cualquiera de las partes con tres meses de antelación a la fecha de vencimiento, se entenderá automáticamente ampliada su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012. El Capítulo III del acuerdo, intitulado Régimen de Derechos y Garantías, establece en su artículo 13, como criterio general, que el personal transferido a resultas de los procesos de reorganización societaria y empresarial de las empresas incluidas en el ámbito funcional del acuerdo conservará la integridad de los derechos que viniera disfrutando con anterioridad a la transmisión, sea cual fuere su fuente de atribución legal, convencional o individual. El artículo 14 enuncia las garantías concretas afectantes al empleo y la ocupación efectiva. En su punto primero se previene que las empresas en las que se lleven a cabo procesos de reordenación societaria o reorganización empresarial de los previstos en el presente acuerdo garantizarán el empleo y la ocupación efectiva de los trabajadores afectados por los mismos en los siguientes términos: a) En los supuestos en que, por razones técnicas, económicas, organizativas, productivas o de cualquier otra naturaleza, los trabajadores transferidos se quedasen sin ocupación efectiva en la empresa de destino, el personal afectado tendrá garantizada la estabilidad en el empleo y la ocupación efectiva, mediante la materialización de los siguientes derechos: 1º.- Incorporación a otro puesto de trabajo equivalente al que viniera desempeñando y propio de su especialidad, área de actividad y grupo profesional o categoría equivalente. 2º.- De no ser posible reincorporarlo a un puesto de trabajo en las condiciones establecidas en el número anterior, se le asignará transitoriamente, mientras no se produzca su reacoplamiento profesional, otro disponible de la misma área de actividad, sin merma de su retribución, apreciada en cómputo anual.

5.- Con fecha 30 de junio de 2010, se materializó la compraventa de instalaciones y activos de transporte de energía eléctrica de alta tensión entre Endesa y Red Eléctrica de España S.A., que se formalizó en fecha 1 de julio de 2010. Igualmente, se acordó el traspaso de los trabajadores directamente adscritos a aquellas instalaciones (folios 353 a 365).

6.- El día 30 de junio de 2010, la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías pactó los Acuerdos de Desinversión de Activos de Endesa y Enel a favor de Red Eléctrica de España. En un documento se fijaron los derechos y garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de activos de Endesa Distribución Eléctrica S.L. a Red Eléctrica de España S.A., así como las obligaciones de Endesa en relación a los mismos. En un segundo documento se regularon las obligaciones incumbentes a Red Eléctrica Española en relación a los trabajadores transferidos (folios 353 a 376).

7.- El artículo 7 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías para Endesa S.A. y sus filiales eléctricas domiciliadas en España relativo a las obligaciones que debe asumir la empresa concesionaria con relación al personal transferido como la consecuencia de la transmisión de activos de transporte de Endesa Distribución Eléctrica S.L. a Red Eléctrica de España S.A., titulado "estabilidad en el empleo", establece una serie de derechos y garantías ordenadas a que los trabajadores afectados por la



transmisión conserven sus puestos de trabajo ante eventualidades extintivas de naturaleza objetiva. Dada su extensión, se da por íntegramente reproducido, ya que obra en los folios 357 a 359.

8.- El artículo 1 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías para Endesa S.A. y sus filiales eléctricas domiciliadas en España por el que se establecen los derechos y garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de activos de Endesa Distribución Eléctrica S.L. a Red Eléctrica de España S.A. y las obligaciones de aquella con relación a los mismos contiene también una cláusula de estabilidad en el empleo para los trabajadores transferidos. Dada la extensión de ese precepto y del acuerdo en general, se dan por íntegramente reproducidos, constando en los folios del 366 al 376).

9.- Los Acuerdos de Desinversión de Activos de Endesa fueron puestos en conocimiento de Red Eléctrica de España S.A., quien los asumió y ratificó en su integridad en fecha 12 de noviembre de 2010 (folio 386).

10.- Los trabajadores que fueron objeto de transmisión entre Endesa Distribución Eléctrica S.L. y Red Eléctrica de España S.A. fueron 60, de los cuales 35 estaban adscritos a la Comunidad Autónoma Balear y 25 a la Comunidad de las Islas Canarias. El actor pertenecía a este último colectivo (folios 305 y 306).

11.- En fecha 3 de diciembre de 2010, Endesa remitió una notificación al actor por la que se le informaba de la transmisión de activos de transporte de energía eléctrica acordada en fecha 30 de junio de 2010 entre esa sociedad y Enel, Spa y Red Eléctrica de España S.A., de su condición de trabajador transferido a Red Eléctrica de España S.A. con efectos de 14 de diciembre de 2010, de la existencia de los Acuerdos de Desinversión de Activos y de su ratificación por parte de Red Eléctrica Española. Igualmente, le comunica su baja en Endesa Distribución Eléctrica S.L. con efectos de 13 de diciembre de 2010 y su alta, al día siguiente, en Red Eléctrica de España S.A (folio 342).

12.- En fecha 7 de diciembre de 2010, Red Eléctrica de España notificó al actor, de conformidad con el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , su incorporación en esa mercantil con efectos de 14 de diciembre de 2010. Se le informaba igualmente de la celebración de unas jornadas de acogida y presentación y de un itinerario de formación. En relación al centro de trabajo, se le indicaba que inicialmente y provisionalmente estaría adscrito al de la población de la Candelaria, cuya dirección exacta le sería facilitada en breve, para luego comunicarle el centro de trabajo donde pasaría a prestar servicios definitivos. Igualmente, se le notificaba que su unidad organizativa dentro de Red Eléctrica Española S.A. sería el departamento de transporte Canarias, dependiendo jerárquicamente de D^a Brigida (folio 345).

13.- A partir del día 14 de diciembre de 2010, el trabajador se incorporó a la plantilla de Red Eléctrica de España. Asistió a todas las jornadas formativas que le fueron exigidas por la nueva empleadora y que se realizaron entre los meses de diciembre de 2010 y enero de 2011. Esa formación versó sobre primeros auxilios, riesgos eléctricos en BT, básico contra incendios, plan evacuación, riesgo eléctrico y gestión descargos, gestión de la prevención, políticas de seguridad físicas y de inst., definición y criterios mantenimiento y introducción instalaciones de transportes (folios 315 y 316). Finalizada la formación, se le adscribió al centro de trabajo sito en la población de Majuelos. Las funciones que le fueron encomendadas, consistentes en el diseño logístico de los almacenes de las Islas Canarias y en la gestión de interruptores no guardaban relación con las que había venido desarrollando en Endesa y le ocupaban una fracción mínima de su jornada de trabajo. Cuando prestaba servicios en Endesa, el trabajador era el coordinador de un centro de control de baja, media y alta tensión (testifical del Sr. Heraclio y de la Sra. D^a Brigida).

14.- En fecha 1 de marzo de 2011, Red Eléctrica de España S.A. le notificó carta de despido disciplinario con efectos de ese mismo día y del siguiente tenor literal: "Por medio de la presente carta, le comunicamos que la dirección de la compañía ha adoptado la decisión de proceder a su despido disciplinario con efectos de fecha del día de hoy. Esta decisión ha sido tomada considerando las razones y motivos que se le han transmitido previamente. En concreto y de forma resumida, esta decisión se basa en una transgresión de la buena fe contractual dada su negativa a seguir y ajustarse a la normativa interna y procedimientos de esta compañía que le han sido transmitidos y facilitados desde su incorporación a la misma. En este sentido, la dirección de esta compañía le comunica que lo anterior constituye un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores como faltas muy graves y sancionables con el despido. Asimismo, le confirmamos que se procederá a realizar la correspondiente liquidación de haberes. Por otra parte, le comunicamos que deberá devolver inmediatamente a la compañía cuantos bienes, objetos o documentación de la misma que obren en su poder." (folio 166).

15.- Ese mismo día, la empresa reconoce la improcedencia del despido y le ofrece una indemnización por la extinción de su contrato de trabajo. La comunicación en ese sentido es del siguiente tenor literal: "Como continuación de nuestra anterior carta, de fecha 1 de marzo de 2011, por la que se le comunica la extinción de su contrato de trabajo, le informamos que esta dirección, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores , por medio de la presente carta reconoce la improcedencia del



despido, sin perjuicio de mantener la veracidad de las imputaciones realizadas y con el fin de evitar gastos de procedimiento, le ofrece, en concepto de indemnización por la extinción de su contrato de trabajo la cantidad total de 173.459,27 euros que, de no ser aceptada por usted, procederemos a depositar ante el Juzgado de lo Social." (folio 167).

16.- En fecha 3 de marzo de 2011, la empresa notifica al trabajador que el día 2 de marzo de 2011 ha ingresado en el Decanato de los Juzgados de lo Social el importe de 173.459,27 euros correspondiente a la indemnización que legalmente le corresponde y que tal importe se encuentra a su disposición en el Juzgado de lo Social nº 6 de Santa Cruz de Tenerife (folio 168 y 169).

17.- Las imputaciones contenidas en la carta de despido no son ciertas.

18.- A la fecha de su despido, el trabajador acredita un salario mensual de 5.631,82 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, equivalente a un salario diario de 185,15 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias (folios 324 a 342).

19.- En fecha 24 de febrero de 2011, la representación de Red Eléctrica de España S.A. formuló denuncia ante la Guadía Civil de Santa Margalida, Mallorca, por daños causados ese mismo día en la subestación de distribución de energía de Llubí, Mallorca e incendios debajo de los tendidos eléctricos de Alcudia el 22 de febrero de 2010, en la que se causaron daños valorados aproximadamente en 150.000 euros (folios 226 y 227).

20.- Algunos trabajadores transferidos de Endesa a Red Eléctrica de España S.A., entre los que no se encuentra el actor, han interpuesto demandas en impugnación de su inclusión en la lista del personal afectado por tal transferencia. Esas demandas han sido turnadas a diferentes juzgados de las Islas Baleares y de las Islas Canarias, no constando su actual estado procesal (folios 173 a 225).

21.- De los 60 trabajadores subrogados, unos 20, entre los que se encuentra el hoy accionante, fueron objeto de despido disciplinario en similares fechas y con idénticas imputaciones. A todos ellos se les ha reconocido la improcedencia a través del mecanismo previsto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (folios 392 a 401 y folios 305 y 306).

22.- Red Eléctrica de España S.A. contaba en el año 2008 con 1.443 trabajadores, en el año 2009 con 1.523 trabajadores, en el año 2010 con 1.618 trabajadores y en el año 2011 con 1.633 trabajadores. En las Islas Canarias, Red Eléctrica de España S.A. contaba en el año 2008 con 47 trabajadores, en el año 2009 con 47 trabajadores, en el año 2010 con 82 trabajadores y en el año 2011 con 86 trabajadores (folio 308).

23.- Se intentó la conciliación por solicitud de 24 de marzo de 2011, concluyendo el acto celebrado el día 5 de abril de 2011 con el resultado de sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Red Eléctrica de España, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, la cual dictó sentencia en fecha 23 de septiembre de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. RED ELECTRICA DE ESPAÑA S.A., contra Sentencia 000187/2012 de 18 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000309/2011-00, sobre Resolución contrato, con revocación de la misma y la demanda estimada en parte, procediendo la declaración de despido improcedente con los efectos y la indemnización reconocidos por la empresa."

CUARTO.- Por el Letrado D. Alvaro Hernando Larramendi Samaniego, en nombre y representación de D. Carlos Ramón, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, sede en Palma de Mallorca, de fecha 27 de noviembre de 2012, recurso nº 271/12.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de febrero de 2014 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la calificación jurídica que merece la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo que le unía con el actor. Para éste, como consecuencia de lo que entiende como incumplimiento empresarial del pacto de estabilidad en el empleo que permitió un fenómeno subrogatorio, la decisión extintiva, reconocida de modo expreso por la empresa como un despido improcedente, debe calificarse como un despido nulo por fraude de



ley o abuso de derecho. Por el contrario, para la empleadora, ausente cualquier incumplimiento de aquél pacto de estabilidad, debe mantenerse la calificación de improcedencia.

2. El demandante, según describen los hechos probados de la sentencia de instancia, transcritos en su integridad en los antecedentes de esta resolución, venía prestando servicios por cuenta y orden de "ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, SL" (en adelante ENDESA) desde el 7 de febrero de 1991, con categoría profesional de técnico especialista responsable de operación AT-MT-BT (Grupo Profesional I, Nivel Salarial 8), en el centro de trabajo sito en La Candelaria (Santa Cruz de Tenerife), siendo "coordinador de un centro de control de baja, media y alta tensión" (h.p. 13º).

Como resultado de la transmisión por ENDESA a "RED ELÉCTRICA ESPAÑOLA, SA" (REE en adelante) de las activos e instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión a la que obligaba la ley (Ley 54/1997, modificada por Ley 17/2007), REE incorporó a su plantilla, mediante subrogación, un total de 60 trabajadores (35 adscritos a la Comunidad Autónoma Balear y los 25 restantes a la Comunidad Autónoma Canaria), entre los cuales se encontraba el actor, que se integró en REE el 14 de diciembre de 2010.

Antes de producirse el traspaso de activos y la subrogación de personal, el 12 de noviembre de 2010 (folio 386: h.p. 9º), REE asumió y ratificó en su integridad los denominados "Acuerdos de desinversión de Activos de Endesa y Enel a favor de Red Eléctrica de España", pactados el 30 de junio de 2010 por la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías suscrito entre la dirección de ENDESA y las secciones sindicales de CCOO, UGT y ASIE el 12 de septiembre de 2007 (h.p. 4º). El Acuerdo Marco, que obra unido a los folios 348 a 352 (h.p. 4º), consta publicado en el BOE del 6-11-2007, mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo del 19-10-20107.

El art. 1º de los precitados Acuerdos de la referida Comisión de Seguimiento e Interpretación contiene una Cláusula de estabilidad en el empleo para los trabajadores transferidos que, pese a haberse dado íntegramente por reproducida ["dada la extensión de ese precepto y del acuerdo en general"] en el factum de la sentencia de instancia (h.p. 8º) por constar unido a los folios 366 al 376 de los autos, la Sala de Tenerife, ante la petición formulada en tal sentido en el recurso de suplicación de REE, aceptó la adición de un nuevo ordinal que incluyera, según dice de modo literal aquél Tribunal, "el aspecto más relevante a los efectos del presente litigio, que se refiere a que, en caso de no ser insuficientes las previsiones generales para el mantenimiento del empleo de los subrogados, *"las empresas...no procederán a adoptar medidas de extinción [de] carácter unilateral...de las establecidas en los arts. 51 y 52.c ET"*, es decir, que se comprometían a no efectuar despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tanto individuales, como plurales o colectivas".

La Sala de suplicación también aceptó la inclusión de otro nuevo hecho probado con el siguiente contenido: "Además, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA n[º] ha amortizado los puestos de trabajo del personal despedido, incluido el del demandante (como es consecuencia legal de los despidos por causas objetivas), sino que ha contratado personal para cubrir dichos puestos".

El día 1 de marzo de 2011, REE notificó al actor la carta de despido, en la que se le imputaba "una trasgresión de la buena fe contractual [se decía] dada su negativa a seguir y ajustarse a la normativa interna y procedimientos de esta compañía que le han sido transmitidos y facilitados desde su incorporación a la misma. En este sentido, la dirección de esta compañía [concluye la misiva] le comunica que lo anterior constituye un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores como faltas muy graves y sancionables con el despido". Ese mismo día, en comunicación escrita, la empresa le reconoció la improcedencia del despido y, "haciendo uso de la facultad prevista en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (...), sin perjuicio de mantener la veracidad de las imputaciones realizadas y con el fin de evitar gastos de procedimiento" (h.p. 5º), le ofreció la cantidad total de 173.459,27 euros, que ingresó en el Decanato de los Juzgados de lo Social el 2 de marzo de 2011, notificando el ingreso al interesado el día siguiente.

El trabajador impugnó judicialmente el despido, solicitando su nulidad por entender que vulneraba el derecho fundamental a la negociación colectiva que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, al considerar que la decisión empresarial pretendía eludir la efectividad de los acuerdos colectivos de garantías, que impiden los despidos por causas objetivas, dado que, a su entender, eran circunstancias de tal naturaleza objetiva, y no las alegadas en la carta de despido, las que verdaderamente habían motivado la extinción de su contrato.

3. La sentencia de instancia, dictada el 18 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife (autos 309/11), declaró la nulidad del despido, pero la sentencia ahora recurrida en casación unificadora (STSJ de Canarias/Tenerife de 23 de septiembre de 2013 [R. 89/13], al acoger favorablemente el recurso de suplicación interpuesto por REE, declara su improcedencia, con los efectos y la indemnización reconocida por la empresa. Esta resolución, tras admitir la revisión del relato fáctico en los términos que arriba han quedado expuestos, estima el recurso, en síntesis, por las siguientes razones: 1) descarta cualquier



motivo de discriminación en la conducta empresarial porque el actor no se encuentra entre los colectivos a los que se refiere el art. 14 CE y porque no existe un término de comparación con el que evaluar el posible trato diferenciado; 2) aunque el móvil disciplinario invocado por la empresa no se ajusta a la realidad, visto el reconocimiento expreso de improcedencia, y la decisión extintiva carece de causa que la justifique, ello no implica que la actuación empresarial haya sido contraria al derecho a la libertad sindical porque de la interpretación literal del Acuerdo colectivo en cuestión no se desprende que se proscriban los despidos disciplinarios, sino sólo los objetivos; 3) incluso aunque se admitiera a efectos dialécticos que se hubiera incumplido el pacto, tal incumplimiento no habría sido "abierto, completo o frontal", dado que sólo se despidió a un tercio de los trabajadores transferidos, y ello después de haberse intentado su integración en REE, y la cuestión debatida (el despido) es sólo una parte del Acuerdo; 4) el trabajador carece de legitimación para impetrar la tutela judicial de un derecho constitucional cuya titularidad no ostenta, al pretender únicamente a los sindicatos; y 5) la demandada no ha actuado fraudulentamente.

4. El demandante recurre en casación unificadora, articulando un único motivo que denuncia "la infracción de lo previsto en el art. 28.2 de la Constitución Española " [ciertamente se trata de un mero error material pues no alude en absoluto al derecho de huelga sino -con toda claridad- el de libertad sindical del 28.1, razón por la cual carece de significación el obstáculo que al respecto señala la empresa en su escrito de impugnación], "en consonancia", según dice, con el art. 37 de la propia CE , así como la infracción de su art. 14, invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Baleares el 27 de noviembre de 2012 (R. 271/12).

La sentencia referencial, en sentido claramente opuesto a la aquí recurrida, que, por conocer la tesis del TSJ balear, incluso dedica gran parte de su argumentación a combatirla, desestima el recurso de suplicación de REE y confirma la resolución de instancia, que, según nos informa la propia Sala de suplicación, "declaró la nulidad del despido por apreciar que el mismo se produjo con violación del derecho a la libertad sindical y a no ser discriminado por razón del origen empresarial". Se trataba también de un trabajador procedente de Endesa que, como los 60 a los que antes aludimos, fue subrogado por REE en diciembre de 2010, con las garantías de ocupación y permanencia previstas en los mismo Acuerdos arriba referenciados. Fue igualmente despedido por motivos disciplinarios, aludiéndose en la carta de su despido a su negativa a asumir la normativa interna de la compañía y, así mismo, con expreso y simultáneo reconocimiento de la improcedencia.

La resolución de contraste, en esencia, considera, por un lado, que existe "un claro indicio de discriminación por razón del origen empresarial" puesto que, según asegura, "si el demandante no hubiera sido un de los subrogados no habría sido despedido, apareciendo el hecho de ser un trabajador subrogado como la causa fundamental del despido, al no haberse alegado ni acreditado ninguna otra y eso constituye [concluye] una clara discriminación por razón del origen empresarial".

Esa discriminación, al decir del Tribunal autonómico, "justifica por sí sólo la declaración de nulidad (...), pero además la sala aprecia también vulneración del derecho a la Libertad Sindical en su vertiente de negociación colectiva" y, por ello, con cita y transcripción parcial de la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, RCU 145/2002 (que, por cierto, a diferencia de lo que acontece en estos autos, se trataba allí de un proceso colectivo, no individual), señala que -literalmente- "aunque los acuerdos alcanzados no fueron incumplidos partiendo de su estricto tenor literal, sí lo han sido considerando la finalidad que se perseguía con ellos, cual era la de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores subrogados y lo que es más grave, aprovechando la circunstancia de que en los acuerdos no se incluyeron los despidos disciplinarios se ha procedido a esta clase de despidos, aunque sin causa alguna que los justifique, para posibilitar precisamente lo que se quería evitar con tales acuerdos, vulnerando de manera frontal el espíritu y finalidad de los mismos".

La conclusión final es, pues, que la actuación empresarial constituye fraude de ley e incurre en abuso de derecho y, en consecuencia, la sentencia referencial declara la nulidad del despido.

5. Concorre el requisito de contradicción del art. 219.1 LRJS , tal como admite sin objeción alguna el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal y no cuestiona en absoluto el escrito de impugnación empresarial, porque, ante situaciones prácticamente iguales (no en balde se trata de trabajadores sometidos al mismo proceso de subrogación empresarial, despedidos por idéntica causa y con semejante reconocimiento de improcedencia), una sentencia -la recurrida- descarta la nulidad del despido y declara su improcedencia, mientras que la otra -la de contraste- se decanta por la nulidad. No impide esta conclusión el hecho cierto de que, en la recurrida, una de las razones que determinan de forma explícita la estimación del recurso empresarial sea la falta de legitimación del actor para invocar la vulneración del derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, al entender tal resolución que aquélla la ostentan sólo los sindicatos, porque, aunque en la referencial esa cuestión no parece abordarse expresamente, la legitimación individual del trabajador se admite de manera tácita, siendo así que en los dos casos consta que la Asociación Sindical Independiente de la Energía (ASIE) compareció como coadyuvante y, también en los dos, dicho sindicato manifestó su adhesión a los recursos



de casación en el momento de la impugnación, máxime si, como luego se verá, lo determinante a la hora de inclinarse por una u otra solución no radica en la capacidad del trabajador individual para impugnar directa o indirectamente cualquier tipo de pacto o acuerdo colectivo sino, sobre todo, en la opción del legislador en favor de una u otra calificación jurídica del despido. Procede, pues, un pronunciamiento que establezca la doctrina unificada al respecto.

SEGUNDO.- 1. Entrando en el examen de la cuestión planteada en el recurso, en el que, como se dijo, se invoca fundamentalmente la vulneración de los arts. 14 , 28.1 y 37 de la Constitución , para reivindicar así la misma solución dada por la sentencia de contraste, procede su desestimación porque la buena doctrina, en lo esencial, se encuentra en la sentencia impugnada, a todos cuyos argumentos y citas de precedentes jurisprudenciales se hace desde aquí expresa remisión a las partes para evitar inútiles repeticiones, bastando con resumir que:

a) La discriminación proscrita por el art. 14 CE se predica exclusivamente en razón a las situaciones allí identificadas de forma expresa (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social) y las causas de discriminación a las que se ciñe el art. 55. 5 del ET , y su plasmación procesal en el art. 108.2 de la LRJS , son las tasadas en el referido precepto constitucional, sin que, a falta de una comparación razonable respecto a otros colectivos que pudieran hallarse en situación semejante, encuentre encaje en ellas, como es el caso, la simple pertenencia al de los trabajadores subrogados a consecuencia de los cambios normativos operados en materia de transporte y distribución de energía eléctrica (Ley 17/2007).

b) Dejando incluso al margen el problema de la legitimación individual para impugnar indirectamente un pacto o acuerdo de naturaleza colectiva, tenga éste o no carácter estatutario, porque "en el presente caso no se ve nexo alguno de conexión entre la causa del despido y la actividad sindical, ni directa, ni indirecta, ni remota, pues ninguna incidencia ha tenido la negociación colectiva, de la que el trabajador aquí demandante es un mero destinatario, como todos los demás trabajadores y empresas comprendidos en el ámbito funcional, territorial y temporal de todo acto de negociación colectiva", lo verdaderamente relevante para alcanzar la solución desestimatoria de la demanda que aquí propugnamos, no es sino que, como también razona con acierto la sentencia recurrida, no se produjo incumplimiento alguno del Acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes sindicales porque en él únicamente se proscribe la utilización de los despidos objetivos de "los arts. 51 y 52.c ET ", es decir, los motivados por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ni siquiera abarcaba otras posibles causas de los despidos objetivos del art. 52: absentismo, falta de adaptación a modificaciones técnicas o ineptitud), y no puede admitirse una interpretación extensiva del objeto pactado (art. 1283 CC), y menos aún la interpretación especulativa que se achaca a la sentencia referencial ("que la finalidad del acuerdo era salvaguardar el empleo a toda costa", al decir de la sentencia impugnada), porque lo que parece que se pretendía con el pacto era evitar los despidos de bajo coste de los arts. 51 y 52 ET (20 días de salario/año con el tope anual), pero sin afectar a la opción patronal más costosa (la indemnización del art. 56 ET que, a la postre, es la reconocida al demandante: 173.459 €, casi 3 veces más de la que hubiera obtenido por un despido objetivo).

c) Pero es que, aún admitiendo, por hipótesis, que hubiera habido incumplimiento empresarial, éste nunca sería "abierto, completo y frontal" (términos empleados por la jurisprudencia: SSTS 26-6-1998 y 11-6-2003), hasta el punto de que "menospreciara" y vaciara de todo contenido al pacto, puesto que, por un lado, los despidos disciplinarios no atañeron mas que a un tercio de los afectados, por otro, se referirían sólo a esas medidas extintivas, no al resto del amplísimo contenido del propio Acuerdo, y, en fin, inicialmente se cumplió de forma total porque los despidos se produjeron después de impartirse cursos de acomodación y de comprobar su resultado en los afectados (3 meses en el caso del actor).

TERCERO .- 1. Pero es que, además, el principal problema que el recurrente plantea, esto es, el de la calificación del despido nulo por fraude de ley o abuso de derecho, como reconoce y admite el dictamen del Ministerio Fiscal, ha de entenderse resuelto por la doctrina unificada de esta Sala cuando, en palabras del propio Ministerio Público, "no encuentra causa de nulidad en el llamado despido fraudulento".

2. Y así es, en efecto. En todas estas resoluciones se ha llegado invariablemente a la conclusión de que en aquellos supuestos, como los allí enjuiciados, en que la empresa no ha alegado y probado la causa justificada de extinción objetiva enunciada en el art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores -ET - ("faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes", que alcancen o superen determinados niveles), el despido por motivo de enfermedad o baja médica merece, en principio, la calificación de despido improcedente y no la de despido nulo.

A su vez, esta jurisprudencia sobre calificación del despido por enfermedad enlaza expresamente (STS 29-2-2001) con una línea jurisprudencial anterior, según la cual la práctica empresarial de indicar una causa



de despido que no se corresponde con el motivo real de la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo -el llamado "despido fraudulento"- no justifica por sí misma la calificación de nulidad.

3. De acuerdo con esta doctrina, a partir del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990, no modificado en este punto en el texto refundido de 1995 ni en la vigente LRJS, el art. 108.2 ésta última disposición "enuncia de manera cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo", y dentro de esta relación exhaustiva no se encuentra la extinción por voluntad del empresario cuyo verdadero motivo no coincida con la causa formal expresada en la comunicación del cese.

Esta línea jurisprudencial sobre la carencia de "apoyo o refrendo legal" de la nulidad del despido fraudulento se inicia en STS 2-11-1993 (rec. 3669/1992), a la que corresponden los párrafos entrecorridos, y continúa en STS 19-1-1994 (rec. 3400/1992), STS 23-5-1996 (rec. 2369/1995) y 30-12-1997 (rec. 1649/1997). "Cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001 (citada)- la calificación aplicable es la de improcedencia" del despido, y no la de nulidad del mismo.

4. Así pues, la cuestión debatida, como se ha anticipado, se ha resuelto ya por la Sala, entre otras, en las sentencias de 22 de enero de 2008 (R. 3995/2006), 27 de enero de 2009 (R. 602/2008) y 22 de noviembre de 2007 (R. 3907/2006). Esta última sentencia, igual que la más reciente, además de mantener la doctrina jurisprudencial anterior sobre la calificación de improcedencia del despido motivado por "bajas médicas" del trabajador, ofrecen también respuestas a la mayoría de los argumentos específicos que aparecen en el presente debate procesal. A sus razonamientos y decisión final hemos de atenernos ahora por evidentes razones de seguridad jurídica.

CUARTO .- 1. Decíamos en la precitada sentencia de 27 de enero de 2009 que " *de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 128/1987 y 166/1988 , así como otras muchas posteriores) y con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo STS 17-5-2000 , entre otras muchas), el art. 14 CE contiene dos normas diferenciadas. La primera, enunciada en el inciso inicial, prescribe la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (o de otras disposiciones jurídicas) por parte de los poderes públicos. La segunda norma del art. 14 CE , que se extiende al ámbito de las relaciones entre particulares, establece la prohibición de discriminaciones, ordenando la eliminación de las conductas discriminatorias en función del carácter particularmente rechazable de los motivos de diferenciación que las inspiran. Estos motivos son los específicamente enunciados en el art. 14 CE ("nacimiento", "raza", "sexo", "religión", "opinión") y los que deban ser incluidos en la cláusula genérica final ("cualquier otra condición o circunstancia personal o social")* ".

2. Como afirma también nuestra sentencia de 29 de enero de 2001 y reitera la de 27 de enero de 2009 , " *la cláusula final del art. 14 CE no comprende cualquier tipo de condición o circunstancia de los individuos o de los grupos sociales, "pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta". Los factores de diferenciación comprendidos en ella son aquellas condiciones o circunstancias que "históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas "* . En los términos de STC 166/1988 , se trata de "determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas" que han situado a "sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE "

3. Esta concepción de la discriminación, en la que coinciden como se ha visto la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia ordinaria, no debe ser sustituida por la expresada en la sentencia referencial, donde se pretende fundar la referencia a los móviles específicos de la conducta discriminatoria, prácticamente en exclusiva, en la pertenencia al colectivo de trabajadores objeto de subrogación. Así, pues, manteniendo la premisa de que el derecho fundamental a no ser discriminado ha de guardar relación con criterios históricos de opresión o segregación, debemos manifestar aquí que esa simple pertenencia, igual que sucedía en los mencionados precedentes, no puede ser considerada en principio como un motivo o "factor discriminatorio" en el ámbito del contrato de trabajo (STS 29-1-2001 , citada). Se trata, por una parte, de una circunstancia ajena a cualquier indicio discriminatorio y que incluso podría llegar a producir el efecto contrario [a este respecto, conviene reproducir la reflexión que contiene la sentencia recurrida: "...conllevaría un efecto colateral del todo punto absurdo (STS, I, 3-6-91), puesto que esta renuncia lo sería sólo con respecto a estos trabajadores subrogados (únicos afectados por el Acuerdo), y, así, les colocaría en una situación de inexplicable privilegio frente a los trabajadores de la empresa (varios cientos) no subrogados. Además, en esta postura, la renuncia sería indefinida, ("ad futurum"), lo que refuerza el absurdo de esta conclusión"]. De ahí que, si el empresario decide despedir al trabajador afectado por la subrogación, podría ciertamente incurrir en conducta ilícita, si no demuestra la concurrencia de la causa de despido alegada (la prevista en el art. 54.2 d ET en el caso), pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación.



QUINTO .- Aplicando en este caso los criterios transcritos, es preciso descartar también aquí la concurrencia de discriminación o de lesión de otro derecho fundamental del trabajador despedido, y siendo cerrada la lista de calificaciones de nulidad del despido en virtud de nuestra jurisprudencia ya citada sobre el despido fraudulento, la conclusión del razonamiento es que, al igual que en las sentencias precedentes citadas, el recurso del trabajador debe ser desestimado, lo que comporta, de conformidad con la solución final propuesta en el detallado informe del Ministerio Fiscal, la confirmación de la sentencia recurrida que desestimó la demanda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de DON Carlos Ramón , contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en recurso núm. 89/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife , en autos núm. 309/11, seguidos a instancia de DON Carlos Ramón coadyuvado por ASOCIACION SINDICAL INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA (ASIE) frente a RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A., y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.