



Roj: **STSJ CAT 4335/2007 - ECLI:ES:Tsjcat:2007:4335**

Id Cendoj: **08019340012007103076**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2007**

Nº de Recurso: **3393/2007**

Nº de Resolución: **4986/2007**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL MAR GAN BUSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2006 - 0002456

cl

ILMA. SRA. M<sup>a</sup> DEL CARMEN QUESADA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ

En Barcelona a 4 de julio de 2007

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA núm. 4986/2007**

En el recurso de suplicación interpuesto por Sergio frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Girona de fecha 23 de enero de 2007 dictada en el procedimiento Demandas nº 691/2006 y siendo recurrido Gabinet Informàtic i Consultors, SL. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MAR GAN BUSTO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2007 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda que da origen a estas actuaciones, debo declarar y declaro procedente el despido de D. Sergio ocurrido el 4.8.2006, absolviendo a la empresa Gabinet Informàtic i Consultors, SL de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- DON Sergio prestó servicios por cuenta de la empresa demandada, con una antigüedad de 4.8.2005, categoría profesional de Operario Informático, y percibiendo un salario bruto diario con prorrata de pagas extraordinarias de 69,44 euros. La actividad económica de la empresa se encuadra dentro del ámbito



de aplicació del Convenio Colectivo de trabajo del comercio en general de la provincia de Girona. (Hecho no discutido).

SEGUNDO.- Desde el 4/08/05, la relación laboral con la empresa se articuló mediante un contrato por tiempo indefinido, a tiempo completo, en el que se pactaba un período de prueba de 3 meses. (Hecho no discutido).

TERCERO.- El trabajador fue despedido con efectos de 4.8.2006, mediante carta del siguiente tenor literal:

"Sr. Aquest document es per comunicar-li que amb efectes d'avui rrateix dia 4 d'agost de 2006 l'acomidarem. Aquesta resolució contractual ve motivada bàsicament per les causes establertes en l' art 54.2 b), d) i e) de l'Estatut dels Treballadors (RDL 1/1995, de 24 de mar ç) en relació a l'art 44 del conveni d'aplicació a l'empresa -Resol 3281/2004- i a l'art 16.03 i 14 de la Resol. de 21/03/96- per que li hem perdut la confiança i per no amollar-se per incapacitat de fer la feina i de treballar en equip- en l'organigrama tècnic i humà de l'empresa.

D'una banda se l'acomida per que al seu dia, al contractar-lo, Vosté va manifestar que tenia unes aptituds y un bagatge professionals alhora de fer la feina, però que en realitat no tenia. Se'l va contractar com a operador informàtic- analista sènior i programador senior. Per tant la seva tasca l'havia de poder realitzar de forma plenament autònoma. En realitat això nova ser així. Al seu currículum manifestava que tenia el títol d'enginyeria tècnica informàtica per la UdG, i això no es cert. Aquest mes de juliol em descobert- això ens ho ha manifestat la mateixa Universitat de Girona que Vostè no té aquella diplomatura. Va deixar ens diuen, la diplomatura al primer curs!!! No tenia ni té les capacitats de programador senior. Aquest fet doncs, o sigui , falsificació del seu currículum, suposa evidentment una greu falta i una gran transgressió de la bona fe contractual.. Es quelcom intolerable i que no podem passar per alt.

Igualment se l'acomida per la seva absoluta ineptitud i negligència en l'execució del treball -motivats pel que dèiem mes amunt segurament. Això ve avalat per què molts projectes o bé no els pogut - sabut- acabar... i per què en d'altres, el resultat ha estat plenament insatisfactori. Molts dels nostres clients han quedat insatisfets amb la seva feina fins al punt de que una gran empresa de les comarques de Girona va exigir que Vostè no treballés en el seu producte. Això va obligar a GIC a substituir-lo a corre-cuita per un company seu per no perdre el client.

Més concretament, i en relació a l'empresa CONSTRUCCIONS MECÀNIQUES XIFRA, S.A..

Quan Vostè estava a càrrec del projecte informàtic "ASAP", el seu informàtic. Sr. Mauricio , va exigir que se l'apartés del projecte. Era condició sine qua non per què continués com a client de GIC. Va al.legar -essent cert- que Vostè va cometre molts errors en el codi -i alguns repetits!!!

També va quedar acreditat que Vostè era incompetent per portar la interlocució amb el responsable del projecte a COMEXI, Sr. Juan Carlos .

Igualment el 13 de juny del 2006, se li encarrega una feina pels nostres clients

COMPONENTS ELECTRIC GIRONA i COMPONENTS ELÈCTRICS OLOT, representades pel Sr. Francisco . Aquesta feina consistia en fer un traspàs i una actualització del dades entre les bases de dades d'ambdues empreses. Vostè fa afrontar la feina sense cap anàlisi previ. No va fer cap prova prèvia de simulació del procés. Ambdues coses són tasques imprescindibles i bàsiques que qualsevol analista sènior i programador senior sap que ha de fer. El dia 14/06/06 va executar

-sense prendre cap cautela- el procés a casa del client -amb la seva instal.lació. cosa que va suposar que al cap de 2 hores i aturés tota l'activitat de l'empresa!!! Va bloquejar la seva base de dades i va obligar a restaurar en aquell mateix moment les còpies de seguretat. Va posar en perill la informació que el client tenia emmagatzemada i va forçar-lo a aturar la seva activitat. El Sr. Francisco , com és normal, va perdre-li tota la confiança, cosa que repercuteix al final en la nostra empresa.

A l'endemà, el 15/06/06, Vosté i el Sr. Luis Andrés - responsable del GIC -varen tenir una reunió. Se li va dir que expliqués el per què del seu procediment i se li va preguntar si va fer alguna prova prèvia a GIC.. Vosté va mentir i va dir que sí les havia fet i que si varen ser satisfactòries. I això no era cert. Es va dubtar del que Vosté deia, i per això se li va exigir que no ho tornés a repetir. Tot i que al principi s'hi negava, al final sí ho va fer. I al fer-ho Vosté va quedar en evidència: es va bloquejar el nostre servidor de prova!!! Aquest fet demostrà que el que deia que havia fet no era pas cert.

Vosté té problemes d'expressió -tan oral con escrita- que fan que a la pràctica els seus anàlisis o pressupostos siguin incomprensibles, la qual cosa obliga a un company seu a estar a darrera, tot corregint el que fa, per què sigui entenedor. Sinó, el nostre client no s'aclara.

Igualment es nega repetidament a ser dirigit pel cap de programació de GIC... tot dient que vosté ja pot fer-ho tot sol. En realitat no pot fer res sol, i per poder fer mínimament la seva feina contínuament ha de preguntar



a companys seus per què l'orientin. Algun cop els he sol·licitat inclòs que el corregeixin!!! Els pregunta coses elementals.. i els fa perdre el seu ritme de treball.

Mai ha admès cap crítica ni cap objecció al seu treball. A la més mínima indicació de que es podia haver equivocat, Vostè es gira en banda. Això denota una manca de coneixements, una falta de criteri professional, un manca de raonaments ... etc.

El seu mètode de treball és "provar i a veure què passa", en lloc d'analitzar el cas i fer el diagram de flux de treball -com fa tota persona preparada tècnicament. Cal fer una programació estructurada i documentada.. cosa que Vostè no fa. Al seu currículum deia que era capaç de dirigir i coordinar un equip de treball, la qual cosa demostrat també falsa.

Necessitem de gent de confiança, competent, professional i implicada amb el treball i amb l'empresa, i això en Vostè no ho trobem i per això l'acomiaem amb efectes d'avui- art. 18.3 de la Resol. de 21/03/96". (Documental, folios 6 y 7).

TERCERO.- La empresa demandada facilitó a ORGANIGRAMA, S.L. una oferta de trabajo que ésta colgó en la página web [www.infofeina.com](http://www.infofeina.com), solicitando programador informático con buenos conocimientos de Power Builder, Informix y Bases de datos relacionales, para responsabilizarse del análisis y programación de proyectos informáticos de carácter diverso, y eventualmente de la posterior instalación al cliente. Como requisitos del candidato, la empresa demandada indicaba: "Busquem una persona amb bons coneixements dels llenguatges Power Builder i Informix, i que tingui d'experiència en el treball amb bases de dades relacionals. Pensem en una persona que, orientativament, tingui estudis en Informàtica de grau mitjà i tindrem especialment en compte que pugui aportar coneixements dels diversos sistemes operatius Windows i, addicionalment, Unix, i acreditar un mínim d'experiència en una feina de característiques similars. Cal que resideixi a la zona de Girona i que disposi de carnet i vehicle propi. Valorarem un bon nivell de català parlat i escrit i d'anglès tècnic". (Documental, folios 34 y 35).

CUARTO.- El actor, con libertad para gestionar sus propios datos personales, incluyó en la página web de INFOFEINA su currículum vitae, haciendo constar en el apartado "Nivell d' estudis acabats" la leyenda "Ingeniería Técnica", y en el apartado "Titulació", la leyenda "Informática de Sistemas". (Documental, folios 43 a 49). En un currículum más extenso, que se desconoce si consta en poder de la empresa, el trabajador amplía los datos, haciendo constar que ha cursado el primer año de Ingeniería Técnica en Informática de Sistemas. (Folios 50 a 53). El actor no ha estudiado la carrera indicada, sólo consta matriculado el primer año, y no consta como presentado a ninguna de las asignaturas, no habiendo completado ni siquiera el primer curso. (Documental, folio 37, confesión actor).

QUINTO.- El actor estuvo a cargo del proyecto informático "ASAP", que se realizó para el cliente de la demandada, CONSTRUCCIONES MECANICAS XIFRA, S.A., sustituyendo a Clemente , anterior trabajador de la demandada. En dichas tareas, el testigo Sr: Miguel , trabajador de la demandada con funciones similares, y con estudios terminados de ingeniería Informática, sustituyó al actor porque se habían producido, en ejecución de los trabajos, numerosos errores de código. El gerente de CONSTRUCCIONES MECANICAS XIFRA, S.A. se quejó a la empresa sobre el trabajo del actor. (Confesión actor, testifical Sr. Miguel ).

SEXTO.- En junio de 2006 se encargó al actor hacer el traspaso y actualización de datos entre las empresas COMPONENTS ELECTRICS GIRONA y COMPONENTS ELECTRICS OLOT. El día 14.6.2006, hallándose realizando tales tareas el actor, las bases de datos del cliente quedaron bloqueadas, lo que obligó a recurrir a las copias de seguridad, quedando parada la actividad de la empresa durante ese proceso. La causa del bloqueo en las bases de datos fue una aplicación errónea del proceso de traspaso, de tal modo que, de haberse realizado una simulación previa, acto obligado en todos los procesos, aplicaciones e instalaciones y modificaciones informáticas, el fallo se hubiese detectado sin necesidad de comprometer la información guardada por la empresa cliente (Testifical Sres. Miguel y Pedro Francisco ).

SEPTIMO.- No consta que el actor ostente o haya ostentado la condición de representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Se intentó la conciliación administración previa con el resultado "sin avenencia".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia en la que se desestima la pretensión se alza en suplicación la parte actora, articulando el recurso por la doble vía de los apartados b y c del art 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , cuyo recurso ha sido impugnado por la empresa demandada.

Centrando los términos del recurso en la revocación de la sentencia de instancia y se estime la demanda en la reclamación de despido nulo y con carácter subsidiario de despido improcedente.

Solicita al amparo del art 191 b de la LPL , en primer lugar se proceda a la modificación del hecho probado TERCERO-BIS (se observa que, en el relato fáctico, hay dos ordinales "tercero"), en el sentido de añadir que, la oferta de trabajo que la empresa demandada facilitó a ORGANIGRAMA S.L., se publicó (se colgó) en la web www.infofeina.com en fecha 2 de octubre de 2003, de conformidad con los documentos nº 34 y 35.

Se desestima la revisión del citado hecho al no existir error por el Magistrado de instancia en la valoración de la prueba.

En segundo lugar solicita la adición de un nuevo hecho probado, de conformidad con los dtos 60 y 90, proponiendo la siguiente redacción:

"Noveno.- En la fecha del despido, el actor se encontraba en la situación de incapacidad temporal desde el 11-7-06 "

Se estima la adición del hecho probado 9º en los términos propuestos al deducirse de la documental citada, sin perjuicio de que sea intrascendente para el fallo de la sentencia que se dicte.

En tercer lugar solicita la adición del hecho probado el 10º, de conformidad con los dtos, 57,58,80,92,93 a 101, y 14, proponiendo la siguiente redacción:

"Décimo. - El actor estuvo trabajando, con la categoría profesional de analista orgánico y devengando un salario mensual de 2.654, 46 euros, para la empresa MB SISTEMES INFORMATICS S.L.en los siguientes periodos:del 16-3-98 al 27-6-00, y del 22-4-02 al 2-8-05, y en ambos periodos se produjo su cese voluntario. En el segundo periodo, su dimisión se produjo porque el actor quería trabajar mas cerca de su casa ".

Se desestima la adición del hecho probado en los términos expuestos al no tener relación alguna con la acción que ejercita la parte actora en la demanda, la circunstancia de que haya trabajado, en otra empresa, con una categoría profesional diferente a la que la empresa le ha reconocido ya que como en el citado hecho en el que propone la revisión manifiesta que es analista orgánico, y en la empresa demandada lo es de operario informático, como se deduce del hecho probado 1º de la sentencia de instancia.

En cuarto lugar solicita la supresión del hecho probado 5º, ante la ausencia de prueba y en relación con la testifical, se desestima la supresión del hecho probado, ya que unicamente cabe la revisión de conformidad con la documental o pericial y no en relación causal con la testifical como pretende el recurrente, de conformidad con el art 194.3 de la LPL , al establecer:

También habrán de señalarse de manera suficiente para que puedan ser identificados los documentos o pericias en que se basa la revisión de los hechos probados que se aduzca.

En relación con el art 191 b de la LPL , al establecer que tendrá por objeto la revisión de los hechos declarados probado a la vista de la pruebas documentales y periciales practicadas.

En quinto lugar solicita la modificación del hecho probado 6º, en la supresión del mismo del siguiente párrafo, ante la ausencia de prueba y testifical practicada :

"La causa del bloqueo en las bases de datos fue una aplicación errónea del proceso de traspaso, de tal modo que, de haberse realizado una simulación previa, acto obligado en todos los procesos, aplicaciones e instalaciones y modificaciones informáticas, el fallo se hubiera detectado sin necesidad de comprometer la información guardada por la empresa cliente ".

Y con carácter subsidiario de no estimar la supresión del citado párrafo, se suprima del relato fáctico toda referencia a que el actor no realizó efectivamente la referida simulación previa

Se desestima la supresión del párrafo como pretensión principal y la subsidiaria en los términos expuestos , por el mismo motivo que el anterior hecho probado, es decir no cabe la supresión o revisión en los términos expuestos al amparo de la prueba testifical, practicada en la vista oral sino de documental o pericial, por lo expuesto en los arts citados anteriormente.

En sexto lugar solicita la supresión del 2º fundamento de derecho , el penúltimo párrafo la juzgadora "a quo" considera probada "la ineptitud y negligencia en el desempeño de sus funciones " del actor.



Se desestima la revisión en los términos expuestos ya que como se establece en los arts citados, anteriormente únicamente cabe la revisión de hechos probados, no de fundamentos jurídicos, ya que los mismos deben de articularse mediante la vía de censura jurídica de conformidad con lo dispuesto en el art 191 c de la LPL .

En aplicación de la constante y reiterada jurisprudencia, que ya ha sido recogida en la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 6719/2005 Cataluña (Sala de lo Social , Sección 1ª), de 5 septiembre <<< Que con carácter general debe señalarse que la modificación de los hechos probados sólo puede ser llevada a cabo como consecuencia de un error evidente y necesariamente debe derivar de una prueba documental o pericial que sean hábiles para ello, conforme señala el motivo que autoriza su formulación, sin que sea dado recurrir a deducciones más o menos lógicas o razonables >>>.

Ello es así por la naturaleza extraordinaria que tiene el recurso de suplicación, quasi casacional lo llegó a definir la sentencia del TC de 18-10-1993 (RTC 1993\292), dado que en el orden social no está incorporada la figura de la apelación, como ya señalaba la exposición de motivos de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral 7/1989 (RCL 1989\816) en su punto tercero y eso tiene relevancia en relación al extremo de la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, razón que impide llevar a cabo un análisis y valoración de la totalidad de los elementos de prueba, así lo manifestó entre otras la sentencia del TS de 18-11-1999 (RJ 1999\9189), ya que ello supondría tanto como sustituir el criterio objetivo del Juzgador «a quo», el cual aprecia los elementos de convicción según señala el art. 97.2 de la LPL , que es un concepto más amplio que el de los medios de prueba, ya que comprende los medios de prueba que enumera el art. 299 de la LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), como el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso, sus omisiones, delante del análisis, lógicamente parcial e interesado, lo que no puede aceptarse pues supondría tanto como desplazar la función judicial ordenada por el art. 2.1 de la LOPJ (RCL 1985 \ 1578 , 2635 ) y art. 117.3 de la CE (RCL 1978\2836) de manera exclusiva a los Jueces y Tribunales>>>.

SEGUNDO.- El motivo de censura jurídica lo fundamenta en la interpretación errónea del art 80.1c y 85.1 de la LPL , en relación con el art 60.2 del ET , infracción del art 55.1 del ET , en relación con el art 24 de la Constitución , infracción del art 54.1 , b y d y e, del art 54.2 del ET , e infracción del principio jurídico conocido como Teoría Gradualista.

Partiendo del inalterado relato fáctico de la sentencia que se da por reproducido en este fundamento a todos los efectos, a excepción del la adición del hecho probado 9º, en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia.

La sentencia de instancia infringe el art 80.1.c y 85 de la LPL , ya que de conformidad con la jurisprudencia del TS que se recoge en la sentencia que ha continuación se expone, la excepción procesal de prescripción no puede considerarse como una modificación sustancial de la demanda, ni tampoco ello se queda sin efecto por la manifestación de la empresa en la vista oral de que le producía indefensión, ya que la aclaración en el sentido de que la prescripción operaba en relación a la supuesta falsificación del currículum por haber transcurrido 60 días que previene el art 60.2 del ET , ya que de una lectura de la carta del despido, manifiesta que la empresa ha tenido conocimiento de que no tiene el título de ingeniería técnica en el mes de julio de 2006, y se le despide el 4 de agosto de 2006, luego es una cuestión que estrictamente jurídica y no fáctica .

Siendo necesario precisar que es uno de los motivos en base a los cuales la empresa despide al actor.

Habiendo analizado esta cuestión la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 26 noviembre 1996.- Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1652/1996 ., que establece lo siguiente <<<< La cuestión aparece resuelta por esta Sala, (cuando era la 6.ª del Tribunal Supremo) de modo directo y concluyente, en su Sentencia de 9 febrero 1984 (RJ 1984\850), en relación con el art. 76 de la Ley de Procedimiento Laboral , Texto de 13 junio 1980 (RCL 1980\1719 y ApNDL 8311), cuya literalidad es igual a la del 85 aquí aplicado. La Sala concluyó entonces que el Juez de instancia debería haber entrado a decidir sobre la prescripción de las faltas laborales alegada en el acto del juicio, porque tal alegación «si bien no fue formulada en la demanda ha de estimarse que lo fue en momento procesal oportuno para hacerlo, ya que el art. 76 de la Ley de Procedimiento Laboral permite que el demandante amplíe su demanda, si bien no puede hacer variación sustancial, y aquella alegación no entraña esa sustancialidad de la pretensión de la demanda». Y se hacía esta valoración para llegar a la incongruencia de la sentencia recurrida, pese a su pronunciamiento absolutorio, porque había omitido la decisión precisamente sobre la prescripción de la falta sancionada. A mayor abundamiento, cabe añadir que la parcialmente transcrita Sentencia de 9 febrero 1984 es invocada (aunque con un error material de fecha) junto con las de 25 marzo 1986 (RJ 1986\1512), 23 diciembre 1968 (RJ 1968\5926) y 23 febrero 1973 (RJ 1973\831) en el recurso resuelto mediante la Sentencia de esta Sala de 25 enero 1991 (RJ 1991\182), donde se reitera el criterio consistente en «que aun no invocada tal prescripción en el escrito de demanda, es momento procesal oportuno para hacerlo el de su ampliación en el acto del juicio porque esa alegación no entraña variación sustancial de aquélla», razonamiento que no es medular



en esas otras sentencias, pero que la Sala asume sin dificultad. Debe añadirse, en apoyo de la doctrina así establecida que el actual art. 80 del Texto procesal de 7 abril 1995, coincidente con el art. 71 del Texto de 1980 vigente cuando se estableció la reiterada doctrina, no exige al demandante en el procedimiento laboral que exponga en su escrito rector razones jurídicas, alegaciones en derecho, ni siquiera mención expresa de cuantos preceptos entienda que apoyan su pretensión. En este sentido la alegación de la prescripción de las faltas sería cuestión nueva, o modificación sustancial de la demanda, si, además y para fundarla, se adicionaban hechos determinantes de la prescripción y que no se contuvieran en el escrito inicial. Aquí no ha habido ampliación alguna de hechos, y el demandado, ante la narración de lo acaecido contenida en la demanda, bien pudo prevenir la alegación de la prescripción de las faltas y a prestar su defensa con hechos obstativos, o mediante otros que modificaran el significado de aquietamiento deducido, en términos legales, del transcurso del plazo señalado por la Ley para las decisiones sancionadoras.

En el presente caso la parte actora no introdujo ninguna cuestión fáctica de las que refería en la demanda, y no es ajustado a derecho la prescripción ya que el cómputo de conformidad con la jurisprudencia del TS, debe de realizarse cuando conoce los hechos, y en el caso del actor como ya se ha expuesto y se deduce de la carta de despido, hecho probado 3º de la sentencia de instancia, consta de forma expresa que conoce la circunstancia del currículo en el mes de julio.

Siendo de aplicación la jurisprudencia del TS que recoge la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 11 octubre 2005.-Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3512/2004 , que establece lo siguiente <<<Esta Sala ha dictado numerosas sentencias interpretativas del mandato que hoy contiene el art. 60-2 del ET (RCL 1995\997), las cuales constituyen un sólido cuerpo de doctrina que obviamente se ha de seguir y aplicar en la solución de la problemática que se plantea en el presente recurso. Son sentencias que recogen y expresan esta doctrina las de 25 de julio del 2002 (RJ 2002\9526) (Rec. 3931/2001 ), 27 de noviembre del 2001 (Rec 260/2001 ), 31 de enero del 2001 (RJ 2001\2136) (Rec. 148/2000 ), 18 de diciembre del 2000 (RJ 2001\821) (Rec. 2324/99 ), 14 de febrero de 1997 (RJ 1997\1348) (Rec. 1422/06 ), 22 de mayo de 1996 (RJ 1996\4607) (Rec. 2379/1995 ), 26 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9845) (Rec. 1854/95 ), 29 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6925) (Rec. 808/95 , 15 de abril de 1994 (RJ 1994\3243) (Rec. 878/93 ), 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8536) (Rec. 2276/91 ), 24 de septiembre de 1992 (RJ 1992\6809) (Rec. 2415/91 ) y 26 de mayo de 1992 (RJ 1992\3608) (Rec. 1615/91 ), entre otras. Esta doctrina ha establecido los siguientes criterios: 1). En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, «la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos» ( sentencias de 25 de julio del 2002 , 27 de noviembre y 31 de enero del 2001 , 18 de diciembre del 2000 , 22 de mayo de 1996 , 26 de diciembre de 1995 , 15 de abril de 1994 , 3 de noviembre de 1993 , y 24 de septiembre y 26 de mayo de 1992 ); 2). Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras ( sentencias de 25 de julio del 2002 , 31 de enero del 2001 , 26 de diciembre de 1995 y 24 de noviembre de 1989 ); 3). En los supuestos en los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación «no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el computo de la prescripción» ( sentencias de 25 de julio del 2002 y 29 de septiembre de 1995 ).2). Es obvio que el conocimiento empresarial a que se refiere la jurisprudencia reseñada tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar, y menos aún cabe admitir a este respecto la aplicación de ficciones o suposiciones. Como se vio, esta doctrina jurisprudencial ha declarado que no basta, a los efectos del inicio del plazo prescriptivo, con que la empresa tenga «un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas», pues a tales efectos se requiere «un conocimiento cabal, pleno y exacto» de los hechos acaecidos>>>..

No se produce la infracción del art 55.1 del ET , en relación con el art 24 de la Constitución , ya que la carta de despido en cuanto a la descripción de los hechos es suficiente para no producir indefensión ni vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del actor, según se deduce de una lectura detallada del hecho probado 3º de la sentencia de instancia donde se transcribe la misma .

Tampoco se produce el motivo de la nulidad del despido a la que hace referencia en la demanda en el hecho 5º, cual es el haber sido despedido en situación de IT, que si bien se ha estimado la revisión de los hechos



probados, y la adición del 9º, en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia, es decir ha sido despedido en situación de IT, es una cuestión que por sí misma no justifica la calificación de la extinción de la relación laboral como un despido nulo, de conformidad con la jurisprudencia del TS, que se recoge en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 23 mayo 2005.-Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2639/2004 que establece lo siguiente <<<< El problema básico aquí planteado si un despido motivado por baja por enfermedad del trabajador debe ser declarado improcedente o nulo ha sido ya resuelto por esta Sala en sus sentencias de 29 de enero de 2001 (RJ 2001\2069) recurso 1566/2000), 23 de septiembre de 2002 (recurso 449/2002) y 12 de julio de 2004 (RJ 2004\7075) (recurso 4646/2002). Decíamos allí «el artículo 14 de la Constitución Española (RCL 1978\2836) comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado» y «esta distinción tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en éstas, como señala la sentencia 34/1984 (RTC 1984\34), la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación».

«Es cierto que el artículo 14 de la Constitución Española se refiere a cualquier otra condición o circunstancia personal o social y que el tratamiento que la empresa ha impuesto al actor se ha fundado en una circunstancia que afecta a su esfera personal: la enfermedad. Pero la referencia del inciso final del artículo 14 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es, como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000 (RJ 2000\5513), el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. La enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación. Esta situación del trabajador no es, desde luego, una causa lícita de extinción del contrato de trabajo, pues el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997), que contempla la morbilidad del trabajador como una posible causa de despido, la somete a una serie de condiciones que no se han cumplido en este caso. Pero ello determina la improcedencia del despido; no su nulidad, y el propio precepto citado indica que las ausencias por enfermedad, aun justificadas, pueden constituir, en determinadas condiciones, causa lícita de despido en atención al interés de la empresa. Tampoco resulta aquí aplicable la garantía del artículo 4.2.c).2º del Estatuto de los Trabajadores, porque ni consta que el actor haya sido declarado minusválido, ni el despido se ha producido en atención a una minusvalía sin repercusión en la aptitud para el trabajo, sino en atención a los períodos de baja en el trabajo y la consiguiente pérdida para la empresa de interés productivo en el trabajador». producidas con motivo de ellas tengan carácter discriminatorio. Debe, por tanto, concluirse que no existió vulneración de derechos fundamentales de la demandante cuando fue despedida por motivos inexistentes, apareciendo que la causa fue la baja por incapacidad temporal que precedió al despido lo que conduce la inaplicación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y a la consiguiente declaración de improcedencia del despido prevista en el propio precepto.

Por lo expuesto desestimando la pretensión de despido nulo, y en relación con la pretensión subsidiaria de declaración de improcedencia del despido.

En el presente caso según se deduce de los hechos probados de la sentencia de instancia que no hay relación causal entre el despido y la situación de incapacidad temporal.

Quedan acreditados los hechos del despido, como lo recoge la Magistrada de instancia, en la que de forma expresa manifiesta que el actor reconoce los hechos que justifican el despido, ya que en los campos de información a rellenar por el actor, hacia referencia a estudios acabados, y el actor no había acabado el primer año de ingeniería técnica de informática de sistemas, habiendo, justificado la actuación en el interrogatorio del mismo, de que no había espacio para indicar un año.



Los testigos en la vista oral, manifestaron que no tenía ningún problema con ellos el actor, y aquellos fueron los que corroboran los hechos del despido como se recoge en la sentencia de instancia, en relación con la empresa CONSTRUCCIONES MECANIKES XIFRA S.A, en cuanto a la queja de la misma en relación con el trabajo del actor, ya que la aplicación era muy complicada para poder ejecutar, y le había exigido que no continuase en el mismo el actor. En cuanto a la empresa COMPONENTS ELECTRICS, queda acreditado que el actor no realizó la simulación previa para evitar posibles fallos, ya que habría evitado el bloqueo real que dio lugar a la necesidad de acudir a las copias de seguridad, habiendo quedado desvirtuado por la testifical practicada que no fue un problema del servidor.

Por lo expuesto no se produce la infracción de los arts citados ya además que se produce una falsificación en el currículum y no cabe imputar el error implícito en todas las actividades humanas como posible al que hace referencia en el recurso en cuanto a la complejidad del mundo de la informática y en consecuencia constituye una vulneración de la buena fe contractual y de la confianza que deben de regir las relaciones laborales como lo recoge la sentencia de instancia, y por ello no cabe la aplicación de la teoría gradualista, que justificase un sanción que no fuese el despido.

En consecuencia es ajustada a derecho la extinción de la relación laboral con efectos 4 de agosto de 2006.

Por lo expuesto, al no haberse infringido los arts citados, por ello procede la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación que formula Sergio , contra la sentencia del Juzgado Social 3 de GIRONA, autos 691.2006, dictada en fecha 23 de enero de 2007 seguidos a instancia de aquel contra GABINET INFORMÀTIC I CONSULTORS,S.L, sobre despido, debemos de confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.