



Roj: **STSJ AND 5939/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:5939**

Id Cendoj: **41091340012016101729**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2016**

Nº de Recurso: **2159/2015**

Nº de Resolución: **1747/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 257/2013,**
STSJ AND 5939/2016,
STS 3364/2018

Recurso nº 2159/15 IN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL SEVILLA

ILMA.SRA.DOÑA.MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ,

Presidenta de la Sala.

ILMA.SRA. DOÑA. MARÍA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ.

ILMO.SR.DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA.

En Sevilla, a veintidós de junio de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

1. SENTENCIA N° 1747 /16

En el recurso de suplicación interpuesto por el Ldo. D. Juan R. Alfagema Rojo en representación de la parte actora , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Sevilla ; ha sido Ponente la ILMA. SRA. DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos número 306/12, se presentó demanda por Don Cayetano Ismael , sobre despido, contra la empresa Tsystems Eltec, S.L. , se celebró el juicio y se dictó sentencia el 13/05/13 por el Juzgado de referencia, en que no se estimó la demanda.

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

"PRIMERO.- D. Cayetano Ismael , N.I.F. vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de T-Systems A-237, desde el 1.08.1994, con la categoría profesional de jefe 1ª administrativo, con un salario diario de 146,09 euros. El Sr. Cayetano Ismael era persona de confianza del Sr. Bruno Valeriano .

SEGUNDO.- En autos consta:



contrato de trabajo por lanzamiento de nueva actividad con Metrolico, de 1.8.1994 (folios 104 y 105), que fue prorrogado por seis meses (folio 106).

Contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido, con Metrolico, de 1.2.1996 (folios 107 y 108).

TERCERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO.- En fecha de 16.12.2003 Metrolico dirigió instrucciones sobre la subcontratación, en los términos que consta en folio 546, que se da por reproducido.

QUINTO.- En fecha de 16.4.2008 Metrolico S.A. y Godslam Services S.A. firmaron un contrato de subarriendo de obras y servicios en que el primero es el cliente y la segunda la subcontratista. Así Metrolico incluye entre sus actividades las de mantenimiento informático y la realización y mantenimiento de instalaciones de TPV'S, PC's, impresoras, redes, etc, y la segunda dispone de medios propios y conoce las técnicas para desempeñar los trabajos de mantenimiento e instalaciones a las que hace referencia anteriormente, todo ello en los términos y condiciones que aparecen en folios 539 a544, que se dan por reproducidos.

SEXTO.- Por escritura de 26.5.2009 se elevó a público el acuerdo por el que Lico Corporación S.A. (accionista único de T-SYSTEMS FIELD SERVICES S.A.), transmitió todas sus acciones a la entidad T-SYSTEMS ITC BIERIA S.A., que pasaría a ser la accionista única de T-SYSTEMS FIELD SERVICES S.A. (folios 574 a 581)

SÉPTIMO.- Por correo electrónico de 18.12.2009 se remitió correo electrónico, entre otras al actor, en que se pone de manifiesto cómo queda el proceso de compras en T-SYSTEMS ELTEC a partir del 1.1.2010. "la operativa de este proceso va a requerir que los usuarios conozcan SAP y BAAN, por lo que dejo a vuestro criterio la identificación de colaboradores que precisen formación en alguno de los sistemas, si bien, en aquellos centros donde convivan usuarios de SAP con usuarios de BAAN, podrán intercambiarse sus conocimientos. Con respecto a la subcontratación de intervenciones y reparaciones, será necesario disponer la próxima semana de la relación de proveedores, servicios y tarifas de cada zona para realizar la carga de datos en el catálogo que indica el nuevo proceso." a dicho correo se adjuntaba el nuevo proceso de compras 2010. T-SYSTEMS ELTEC S.L.U. (folios 496 a 505).

OCTAVO.- Por escritura de 17.5.2010 se elevó a público el acuerdo por el que T-SYSTEMS ELTEC S.L.U. y T-SYSTEMS FIELD SERVICES S.A se fusionaron por absorción (folios 583 a 600, que se dan por reproducidos).

NOVENO.- Por correo electrónico de 10.2.2011 se puso de manifiesto la contratación como responsable de laboratorio a quien es responsable de la empresa con la que subcontrata la reparación de maquinaria, quien además antes del despido de trabajadores por la pérdida del cliente de CAJASOL, con una indemnización de 20 días, se le indemnizó con 45 días con reconocimiento de improcedencia del despido. De dicho correo se le dio traslado al actor (folio 469).

DÉCIMO.- El Comité de Empresa de T-SYSTEMS ELTEC S.L.U. acordó convocatoria de huelga para el día 3.2.2011 (folio 475).

UNDÉCIMO.- El Sr. Bruno Valeriano explicó, entre otros, al actor el contenido del Código de conducta de la empresa, (folio 509), Código que figura en folios 510 a 514, que se dan por reproducidos.

DUODÉCIMO.- En folios 519 a 527, que se dan por reproducidos, figura el procedimiento para la subcontratación de personal mediante E.T.T. en Metrolico. En el mismo se destaca que es el Director de Delegación o Departamento el que detecta la necesidad de proceder a subcontratar personal de E.T.T., siendo necesario cumplimentar en BAAN una "solicitud autorización subcontratación E.TT". Metrolico pasó a denominarse T-SYSTEMS FIELD SERVICES S.A.

DECIMOSEGUNDO.- Por correo electrónico de 6.7.2011 se puso de manifiesto las mismas circunstancias que en el de 10.2.2011 (folio 477, que se da por reproducido), por lo que D. Visitacion Zaida remitió correo electrónico, entre otros al Sr. Bruno Valeriano, fechado el mismo día 6.7.2011, pidiendo la investigación de los hechos (folio 477). Como documentalmente no tuvo resultado alguno, en septiembre de dos mil once D. Norberto Horacio decidió iniciar una visita de campo en la Delegación a fin de dilucidar los hechos.

DECIMOTERCERO.- Se dan por reproducidos los folios 479 a 489, consistentes en el organigrama de la empresa T-SYSTEMS 2010.

DECIMOCUARTO.- La empresa comunicó al actor por escrito de 12.12.2011 (folios 142 y 143):

"La dirección de T-SYSTEMS ELTEC S.L. ha tenido conocimiento de determinados hechos acaecidos en la Delegación de Sevilla de la cual Usted es responsable como Director de la zona Sur que, de ser ciertos, podrían tener trascendencia legal y administrativa.



En este sentido, se ha hincado la pertinente investigación a fin de esclarecer los hechos, determinar su trascendencia jurídica y determinar posibles responsabilidades. Si de esta investigación se concluyera cualquier tipo de responsabilidad por su parte, le sería debida y cumplidamente comunicada en tiempo y forma.

Entretanto, con carácter cautelar y para que no se vea afectado este proceso indagatorio, le notificamos la decisión de la Empresa de eximirle temporalmente de la obligación de prestar servicios desde el momento de la recepción de la presente y durante 30 días naturales, debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo el próximo día 11 de enero de 2012.

Durante el citado período de suspensión, se le mantendrán y respetarán íntegramente sus retribuciones. De igual forma, la Empresa lo mantendrá en situación de alta y cumplirá sus obligaciones en materia de Seguridad Social.

Asimismo, mediante la presente le comunicamos que su portátil profesional propiedad de T-SYSTEMS, marca DELL Latitude E6510, número de matrícula NUM000, número de serie NUM001, de 160 GB de capacidad, quedará bajo la custodia del Notario de Sevilla, D. Pedro Antonio Romero Candau, requiriéndole para que proceda a su entrega en este acto y prohibiéndole expresamente que, a partir de este momento, proceda a la manipulación, utilización, alteración, modificación o supresión cualquiera de los archivos y contenidos para que pudieran estar en este terminal informático. El incumplimiento de esta orden podrá deparar la responsabilidad laboral correspondiente conforme a la normativa interna y a la legislación laboral vigente.

De igual modo, en el momento de recepción de la presente deberá entregar a D. Norberto Horacio, llaves y tarjetas de acceso a las instalaciones de la empresa, así como la Blackberry modelo 8310 y número NUM002, que tiene a su disposición para la realización de sus funciones. A los efectos de que pueda comunicarse, la empresa le facilitará otro teléfono móvil.

Igualmente le reiteramos y le recordamos sus compromisos y obligaciones en esta materia conforme al Código de Conducta y a la normativa interna de uso de medios informáticos y de comunicación así como al protocolo de supervisión vigente en la Empresa.

Rogamos se sirva firmar la presente que consta de dos (2) horas a los únicos efectos de acreditar la recepción". El actor firmó expresando su no conformidad, y haciendo constancia de la entrega del teléfono. El actor autorizó el registro informático de su equipo rechazando la presencia de la representación legal de los trabajadores (folio 236), en los mismos términos lo autorizó D^a Sabina Felicidad (folio 238). El disco duro fue extraído y depositado en manos del Sr. Notario D. Pedro Antonio Romero Candau, quien procedió a entregar un pen drive a un técnico D. Remigio Eliseo, dejando copia en la Notaría, que levantó la correspondiente acta de 12.12.2011, en los términos que constan en folios 241 a 255, que se dan por reproducidos.

DECIMOQUINTO.- Por escrito de la misma fecha se comunicó al Comité de empresa que se procedería a la investigación de los hechos, así como la medida adoptada de suspensión de empleo del actor, y que se procedería al registro informático de su ordenador. El documento fue firmado por la empresa, D. Raimundo Romulo (Comité de empresa), y otros testigos (folio 146).

DECIMOSEXTO.- La empresa comunicó al actor por escrito de 10.1.2012 (folio 148):

"El pasado día 12 de diciembre de 2011 se le comunicó que la Dirección de T-SYSTEMS ELTEC S.L., procedía a suspenderlo de empleo y no de sueldo de manera cautelar durante 30 días mientras tanto se llevaba a cabo la investigación de determinados hechos acaecidos en la Delegación de Sevilla.

En atención a la citada comunicación Ud. Debía incorporarse a su puesto de trabajo el próximo día 11 de enero de 2012. No obstante lo anterior y dado que la investigación que justificaba su suspensión de empleo y no de sueldo no ha culminado todavía, con la finalidad de que no se vea afectado el proceso indagatorio, por medio de la presente se prorroga la suspensión de empleo y no de sueldo hasta el próximo día 18 de enero de 2012, debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo el día 19 de enero.

Durante el citado período de suspensión se le mantendrán y respetarán íntegramente sus retribuciones. De igual forma, la Empresa lo mantendrá en situación de alta y cumplirá con sus obligaciones en materia de Seguridad Social.

Igualmente le reiteramos y le recordamos sus compromisos y obligaciones conforme al código de conducta y a la normativa interna de uso de medios informáticos y de comunicación así como al protocolo de supervisión vigente en la Empresa.

Rogamos se sirva firmar la presente que consta de una (1) hoja a los únicos efectos de acreditar su recepción". Dicho escrito fue recibido por el actor el día 11.1.2012 (folio 149). Dicha medida fue igualmente comunicada al Comité de empresa por escrito de 19.1.2012 (folio 151).



DECIMOSÉPTIMO.- El actor formuló alegaciones por escrito no fechado (folio 654).

DECIMOCTAVO.- En fecha de 16.1.2012 D. Bruno Valeriano firmó un escrito en que puso de manifiesto que había sido informado de que se estaba llevando a cabo una investigación interna en la Delegación de Sevilla, durante la que se requirió su intervención a fin de ser entrevistado para esclarecer los hechos, así como que tenía conocimiento del contenido de su Código de conducta (folio 165). Escritos iguales fueron firmados por D. Modesto Heraclio (folio 166), D. Gervasio Obdulio (folio 167), D. Rodrigo Martín (folio 168), D. Obdulio Marcelino (folio 169), D. Pedro Norberto (folio 170), D. Pascual Lucio (folio 171), D. Vicente Eusebio (folio 172), D. Rosendo Nicanor (folio 173), D. Arsenio Victoriano (folio 174), D. Jacinto Desiderio (folio 175), D^a Sabina Felicidad (folio 176), D. Paulino Placido (folio 177), D. Donato Geronimo (folio 178), todos trabajadores de la demandada.

DÉCIMONOVENO.- La empresa le comunicó al actor por escrito de 25.1.2012 la extinción de su contrato por motivos disciplinarios, en los términos que constan en folios 154 a 161, que por su extensión se dan por reproducidos, que fue firmada por el trabajador ese mismo día, manifestando su no conformidad. Por escrito de igual fecha se procedió a comunicar al Comité de empresa el despido disciplinario del actor, D^a Sabina Felicidad y D. Jacinto Desiderio (folio 163).

VIGÉSIMO.- El trabajador firmó, expresando su no conformidad, un documento de 25.1.2012, en que manifestaba haber recibido la cantidad de 2.563,81 euros en concepto de liquidación por saldo y finiquito a raíz de la relación que le unía con T-SYSTEMS ELTEC S.L.

VIGÉSIMOPRIMERO.- En fecha de 25.1.2012 el actor procedió a entregar el teléfono móvil Nokia 6300, funda portátil, tarjeta identificativa, cargador Blackberry, módem USB novatel ovation (folio 144).

VIGÉSIMOSEGUNDO.- Bigmatic era un proveedor homologado por TSYSTEMS porque ya lo venía siendo por METROLICO.

VIGÉSIMOTERCERO.- La contratación de personal interno en TSYSTEMS se hace mediante un workflow. En 2010 hubo un hiring freeze que implicaba que a nivel interno necesitaban autorización de Alemania para contratar un recurso. Las vías para disponer de un recurso son: la contratación directa, la subcontratación de recursos a través de ETT, tras realizar la petición es Compras la que realiza la contratación. También se pueden subcontratar servicios. La solicitud de compras la hace Producción. Compras hace a los proveedores peticiones de ofertas y tomando en consideración éstas se hace la petición de compras y se contrata finalmente el recurso o servicio. En ningún caso nadie de Producción decide con qué proveedor se subcontrata, pues producción sólo pone de manifiesto la necesidad, pero finalmente es Compras la que realiza la contratación por cualquiera de las vías indicadas y con los proveedores homologados.

VIGÉSIMOCUARTO.- El cliente de T-Systems Eltec S.L. Consejería de Presidencia. estaba insistiendo para incorporar un nuevo recurso. D. Obdulio Marcelino conocía previamente a D. Rosendo Nicanor, quien en mayo de 2010 le dice que puede haber una vacante en TSYSTEMS. D. Obdulio Marcelino le entrega el currículum a D. Rosendo Nicanor (coordinador de TSYSTEMS en el cliente), quien lo pasa a Mateo Francisco y al cliente. Una vez que hizo la entrevista en TSYSTEMS se le indica que no puede ser contratado directamente por la misma, sino que será firmado por una subcontrata.

VIGÉSIMOQUINTO.- D. Obdulio Marcelino acudió a D^a Sabina Felicidad y preguntó por D. Donato Geronimo y Mateo Francisco. A D^a Sabina Felicidad le dieron una carpeta con la foto y el currículum de Obdulio Marcelino y le pide a éste toda la documentación para la contratación. D. Donato Geronimo era el contacto con el cliente, ya que éste venía de T-SYSTEMS. Cómo no conocían bien los procedimientos (AUNQUE ERAN SIMILARES A LOS DE METROLICO), D. Donato Geronimo dice que hay que hacer un workflow (3 de mayo) y lo hace en el ordenador de D. Cayetano Ismael con el login de éste, que estaba presente junto con D^a Sabina Felicidad. Así D. Cayetano Ismael hizo un workflow el 1.5.2010 para la contratación del Sr. Obdulio Marcelino (folio 507). Constan las respectivas autorizaciones, entre ellas la del Sr. Bruno Valeriano el día 11.6.2010 (folio 807).

D. Obdulio Marcelino le dice que si se esperaba al procedimiento establecido por la compañía no se iba a poder atender al cliente y el propio D. Donato Geronimo fue el que indicó a D^a Sabina Felicidad que se podía subcontratar y que en otras ocasiones se había hecho como intervenciones o trabajos realizados.

A la hora de hacer el pedido, D^a Sabina Felicidad manifiesta su temor a hacerlo y D. Cayetano Ismael le intenta tranquilizar y le dice que tiene autorización de D. Bruno Valeriano, pese a que no vio ningún documento que así lo hiciera constar.

VIGÉSIMOSEXTO.- Bruno Valeriano estaba en Sevilla cuando se autorizó la contratación de una persona, que después se decidió que fuera D^a Veronica Herminia, través de una contrata. Preguntaron a D^a Sabina Felicidad por el teléfono de Veronica Herminia, para que también se incorporara a través de Bigmatic. D^a



Sabina Felicidad le transmite de nuevo su temor y D. Cayetano Ismael le dice que no se preocupe que el Sr. Bruno Valeriano lo había autorizado. D^a Sabina Felicidad le comenta a D. Emiliano Leandro, que estaba en el Laboratorio, que se iba a subcontratar a una persona a través de Bigmatic por sólo un mes. Emiliano Leandro le pone reparos porque tenía que adelantar el salario de D. Obdulio Marcelino y le facilita el correo electrónico de su gestoría para que le remita los datos de la contratación de D. Obdulio Marcelino. El día 10 de mayo D^a Sabina Felicidad remitió un correo a la gestoría de Bigmatic para que cursara el alta y se procediera a la contratación.

D. Obdulio Marcelino firmó el contrato de trabajo a nombre de Bigmatic con Mateo Francisco, en las instalaciones de TSYSTEMS.

El salario de D. Obdulio Marcelino era pagado por Bigmatic, mientras que D. Emiliano Leandro le enviaba un correo a D^a Sabina Felicidad reclamándole un pedido por una cuantía variable cada mes. El salario de cada mes de D. Obdulio Marcelino podía incluir horas extras y gastos de comidas. En concreto se le entregaba un cheque y la nómina en un bar de Montequinto (Sevilla), por parte del hermano de D. Emiliano Leandro. D^a Sabina Felicidad le comentó a D. Cayetano Ismael que había recibido el pedido de Emiliano Leandro y su responsable le dice que se le abone a través de intervenciones, TPV, varios. El contrato con Bigmatic estuvo vigente hasta el 9.12.2010, cuando su coordinador le comentó que los problemas sindicales habían cesado y que podía ser contratado por TSYSTEMS. Fue a recoger el finiquito a las instalaciones de Bigmatic, siendo la única vez que acude a las mismas. Las herramientas de trabajo de D. Obdulio Marcelino le fueron proporcionadas por TSYSTEMS.

VIGÉSIMOSEPTIMO.- El Sr. Bruno Valeriano recibió un workflow de contratación y retiene la solicitud pues la compañía estaba en pleno proceso de salidas, por lo que se consigna que se utilizara personal propio. Él da la autorización a mediados de junio y se continúa el proceso de contratación.

VIGÉSIMOCTAVO.- En fecha de 10.1.2008 D. Abel Abelardo y D. Emiliano Leandro acordaron la constitución de una sociedad civil privada, denominada Reparaciones Electrónicas Bigmatic S.C., cuyo objeto social sería la reparación de máquinas industriales y electrónicas. El Sr. Emiliano Leandro tan sólo sería socio laboral (folios 386 y 387).

VIGÉSIMONOVENO.- En fecha de 24.09.2008 en Junta Universal celebrada de Reparaciones Electrónicas Bigmatic S.C., los socios D. Abel Abelardo y D. Emiliano Leandro, acordaron que el primero transmitía sus acciones a D^a Ramona Hortensia, con efectos del 30.9.2008, y el Sr. Emiliano Leandro sería socio capitalista y también socio trabajador desde el día 1.10.2008. También se acordó cambiar el domicilio fiscal a Avenida de Europa nº 101 T 2º C-P5 (Dos Hermanas, Sevilla) (folios 383 y 384).

TRIGÉSIMO.- En fecha de 21.4.2009 D. Emiliano Leandro y D^a Ramona Hortensia, reunidos en Junta Universal, acordaron pasar el domicilio fiscal a calle Asdrúbal, nº 11 Polígono Industrial Fuentequintillo (Dos Hermanas-Montequinto, Sevilla) (folios 388 vuelto y 389).

TRIGÉSIMOPRIMERO.- La empresa Reparaciones Electrónicas Bigmatic S.C. tiene concertada póliza de seguro con Mapfre-empresas con vigencia desde el 16.7.2009 a 25.7.2010 (folios 390 vuelto a 398).

TRIGÉSIMOSEGUNDO.- Reparaciones Electrónicas Bigmatic S.L. comenzó sus operaciones el 10.11.2011. su domicilio social radica en calle Asdrúbal, nº 11 Polígono Industrial Fuentequintillo (Dos Hermanas-Montequinto, Sevilla). Su objeto social es el asesoramiento, instalación, reparación y mantenimiento de instalaciones informáticas, equipos y programas informáticos, comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial de equipos y productos informáticos nuevos. Su administrador único es D. Emiliano Leandro (folios 737 a 741).

TRIGÉSIMOTERCERO.- En el período de liquidación correspondiente a 7.7.2011 a Bigmatic le constan en el TC2 5 trabajadores (folio 399).

TRIGÉSIMOCUARTO.- El actor solicitó días de vacaciones para el 6, 7 y 10 de mayo de 2010, a lo que el Sr. Bruno Valeriano contestó que no había problemas (folio 801).

TRIGÉSIMOQUINTO.- En fecha de 5.1.2010 D. Emiliano Leandro fue designado como coordinador del Laboratorio de Sevilla, reportando al actor, según él mismo comunicó por correo electrónico de dicha fecha, y entre sus funciones estaba la de marcar las prioridades de reparación, según los criterios marcados y/o objetivos (folio 318). D. Emiliano Leandro había sido contratado por Metrolico, constando en autos comunicación de conversión de contrato temporal en contrato indefinido de 17.7.2002 (folios 30 y 331). El Sr. Emiliano Leandro, durante ese periodo, decidió enviar maquinaria a Bigmatic, cuando la mayoría eran simples operaciones de "maquillaje", que se podían realizar en T-SYSTEMS ELTEC, lo que generó mayores costes para ésta.



TRIGÉSIMOSEXTO.- D. Emiliano Leandro , mientras era empleado de TSYSTEMS, y dentro de su horario laboral realizaba tareas propias de la gerencia de BIGMATIC (folios 182 y 183; 191 y 192, 194 y 195, 197 y 198). Dicha circunstancia era conocida por el actor.

TRIGÉSIMOSEPTIMO.- El actor remitió correo electrónico a D. Rodolfo Gabriel especificando que la persona de sinergia con que contaba en Sevilla, prevista para el día 15.12. era D. Emiliano Leandro , "al cual deberíamos acordar los 45 días por año" (folio 334).

TRIGÉSIMOCTAVO.- En fecha de 15.12.2010 se procedió a comunicar la extinción del contrato del Sr. Emiliano Leandro por despido disciplinario, con expreso reconocimiento de improcedencia, abonándole una indemnización de 45 días por año de servicio, ascendente a 20.684,19 euros (folio 338), cantidad efectivamente entregada (folios 339 a 341).

TRIGÉSIMONOVENO.- Por escrito de 31.1.2011 se comunicó la extinción de los contratos de trabajo de D. Celestina Marina , D^a Bernarda Dolores , D. Fabio Vicente , D. Federico Francisco , D. Gabriel Urbano , D. Amador Jacobo , D. Lucio Erasmo , D. Erasmo Victorio , D. Braulio Urbano , D^a Reyes Alejandra , D. Joaquin Fabio , D. Juan Urbano , D. Braulio Amadeo , D. Isaac Imanol , D. Artemio Simon , D. Benjamin Norberto , D^a Violeta Lina , D. Segundo Leopoldo , por razones organizativas y de producción, como consecuencia de la finalización y no renovación del contrato con el cliente CAJASOL y con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, (folios 343 a 378, que se dan por reproducidos).

CUADRAGÉSIMO.- D. Amador Jacobo , D. Juan Urbano , D. Artemio Simon , D. Braulio Amadeo , D^a Bernarda Dolores , D^a Violeta Lina , D. Isaac Imanol , D. Segundo Leopoldo , D^a Reyes Alejandra , D. Benjamin Norberto , D. Braulio Urbano y D. Lucio Erasmo impugnaron judicialmente el despido, que fue turnado al Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla, autos 286/2.011, que llegaron a un acuerdo, que fue homologado por Decreto de 14.7.2011 (folio 412).

CUADRAGÉSIMOPRIMERO.- La decisión de qué reparaciones debían ser realizadas por un proveedor las tomaba D. Cayetano Ismael . Durante 2010 y 2011 hubo limpieza o vaciado de almacén, en que el material fue a Bigmatic, sin reflejo documental de ello, todo por órdenes de D. Cayetano Ismael , quien además ordenó, junto con Gervasio Obdulio y D. Pascual Lucio la retirada de documentación de una de las salas de Delegación. En concreto, desde enero de 2010 a marzo de 2011 se obligó a D. Donato Geronimo a asignar una serie de avisos a Bigmatic, sobre todo averías sencillas, para aliviar la carga de los trabajadores de Sevilla. Además, cuando en el laboratorio interno se aprendía a reparar una pieza determinada, el know how se facilitaba al laboratorio externo y entonces este tipo de piezas se reparaba fuera.

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO.- D^a Sabina Felicidad causó baja por IT, derivada de enfermedad común, el día 22.2.2008 hasta el día 23.2.2009, fecha en que causó alta por control INSS-duración 12 meses (folio 189).

CUADRAGÉSIMOTERCERO.- La Resolución de 13.4.2011 de la Dirección General de Trabajo autorizó a T-SYSTEMS ELTEC S.L.U. la suspensión temporal como máximo el 31.12.2012 durante un plazo de 6 meses para cada trabajador de 680 contratos, y para la extinción de 114 contratos de trabajadores que prestan servicios en 53 y 28 centros de trabajo respectivamente ubicados en todas las Comunidades Autónomas (folios 682 a 687).

CUADRAGÉSIMOCUARTO.- A los trabajadores se les proporcionó normativa sobre uso de medios informáticos y de comunicación (folio 316).

CUADRAGÉSIMOQUINTO.- Por escrito de 25.1.2012 T-SYSTEMS ELTEC S.L.U. procedió a despedir a D. Jacinto Desiderio por despido disciplinario, en los términos que constan en olios 548 a 550, que se dan por reproducidos, del mismo modo que a D^a Sabina Felicidad (folios 552 a 554). Esta última impugnó judicialmente el despido, que fue turnado al Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla, autos 303/2.012, que dictó sentencia en fecha de 24.9.2012, por el que se estimaba la demanda (folios 675 a, que se dan por reproducidos), sentencia que ha sido recurrida en suplicación por la empresa (folios 556 a 564).

CUADRAGÉSIMOSEXTO.- D. Jacinto Desiderio impugnó judicialmente el despido, que fue turnado al Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, autos 300/2.012, que dictó sentencia en fecha de 27.11.2012, en cuya virtud se desestimaba la demanda, declarando la procedencia del despido (folios 566 a 572, que se dan por reproducidos). Dicha sentencia ha sido recurrida en suplicación por el trabajador (folios 742 a 779).

CUADRAGÉSIMOSEPTIMO.- Se dan por reproducidos los folios 127 a 140, consistentes en correos remitidos por el actor donde se dan órdenes a empleados.

CUADRAGÉSIMOCTAVO.- La relación laboral se regía por el Convenio colectivo de Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (folios 602 a, que se dan por reproducidos).

614).



CUADRAGÉSIMONOVENO.- La parte actora interpuso papeleta de conciliación el día 20.2.2012, que fue celebrado sin avenencia el día 13.3.2012 (folio), por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento."

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante que fue impugnado de contrario.

2.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la pretensión del actor que accionaba por despido, declarando la procedencia del mismo, despido que había sido notificado el día 25 de enero de 2012, se alza en Suplicación el meritado trabajador por el tramite procesal de los apartados b) y c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- Por adecuado trámite procesal y cita expresa en el apartado b) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se solicita rectificación del contenido fáctico de la sentencia, cuestionado la recurrente los hechos probados de la sentencia ampliamente, hasta el punto que trata de modificar hasta 17 de los hechos que la sentencia contiene. Antes comenzar este motivo de recurso, ha de dejarse constancia de que el recurso de Suplicación, es un recurso extraordinario de contenido cuasi casacional tal como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, baste al efecto citar la mas nueva numero 105/2008, de 15 de septiembre de 2008 , y la anterior 218/2006, de 3 de julio de 2006, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2011 , que no constituyendo una segunda instancia ajena siempre a esta especializada jurisdicción, no permite valorar "ex novo" toda la prueba y obliga a resolver, partiendo de la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia, cuyas conclusiones, han de plasmarse en los hechos probados de la sentencia en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 97.2 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la revisión de hechos probados, revisión para la que la ley deja un estrecho margen, a tenor de lo dispuesto en el artículo 193 b) de la ley citada y artículo 196 del mismo texto legal, son precisos los siguientes requisitos: 1.º Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2.º Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura. 3.º Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; se hacen estas precisiones generales al objeto de no repetir las al estudiar el motivo de recurso, en cada uno de sus apartados

Comienza el actor, proponiendo, en primer lugar la modificación del hecho probado primero para que se haga constar al final del mismo lo siguiente: El Sr Cayetano Ismael era un subordinado jerárquicamente de Don Bruno Valeriano .

No ha lugar a lo solicitado por cuanto de la documentación que se invoca, correos electrónicos que se identifican por folio en el que se encuentran en las actuaciones, no se extrae la relación de subordinación que la recurrente pretende hacer constar sin necesidad de acudir a conjeturas o suposiciones, en las que no puede basarse la revisión fáctica de la sentencia, sin perjuicio de a los folios 479 a 489, figura el organigrama de la empresa T-SYSTEMS 2010, al que se remite el hecho probado decimotercero.

En segundo lugar, se solicita la revisión del hecho probado séptimo, para que al final se adicione el siguiente párrafo: "Este nuevo proceso de compras que pretendió implantar T-SYSTEMS ELTEC, no se había conseguido implantar todavía a mediados del años 2010, en ese momento todavía seguía actuando y funcionando a todos los efectos legales la anterior empresa T-SYSTEMS FIELD SERVICES, (la escritura de fusión es de fecha 17/5/2010, se inscribió en el Registro Mercantil el 14/6/2010), no se habían pasado los trabajadores de T-SYSTEMS FIELD SERVICES a T-SYSTEMS ELTEC. Obdulio Marcelino fue subcontratado a primeros de mayo de 2010, en ese momento seguía en vigor y se seguía aplicando lo ordenado por la Dirección de T-SYSTEMS FIELD SERVICES el 3/9/2009."

No ha lugar tampoco a esta pretensión de revisión, pues, además de que la redacción propuesta presenta un carácter valorativo impropio de figurar en la relación fáctica de la sentencia, también para llegar a ella, a través de los correos electrónicos que se invocan en apoyo de la pretensión de revisión, habría que acudir a conjeturas y suposiciones, en las que no puede basarse, como ya se ha dicho, la revisión fáctica de la sentencia.

A continuación se solicita revisión del hecho probado noveno para que el mismo se haga constar, mediante la correspondiente adición de la siguiente manera: "NOVENO.- La primera denuncia contra la Delegación de Andalucía (siendo el Delegado Cayetano Ismael) se recibió en el BUZÓN DE CORREO DE TSE EN BARCELONA, por correo electrónico de 10/2/2011 se puso de manifiesto la contratación como responsable de laboratorio a



quien es responsable de la empresa con la que subcontrata la reparación de maquinaria, quien además antes del despido de trabajadores por la pérdida del cliente de CAJASOL, con una indemnización de 20 días, se le indemnizó con 45 días de reconocimiento de improcedencia del despido. De dicho correo se le dio traslado al actor (folio 469 de la demandada y Documento H-1 del actor). Este correo se recibió en el BUZÓN DE TSE, y fue remitido por LAIA SOLE ALBORS (DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS de la empresa TSYSTEMS sita en BARCELONA) a Salvador Nazario , Rodolfo Gabriel , Bernardino Justino , Elvira Noelia , adjuntando la CARTA DENUNCIA RECIBIDA CONTRA LA DELEGACIÓN DE ANDALUCÍA, que fue reenviado por Rodolfo Gabriel a Cayetano Ismael , y que este lo reenvió a Bruno Valeriano , y la Dirección de la empresa después de investigar los hechos se las subcontrataciones de Obdulio Marcelino , Veronica Herminia Y Emiliano Leandro decidió no seguir investigando esa denuncia".

A esta adición ha de accederse pero solo en parte, porque si bien es cierto que lo primero se extrae directamente sin necesidad de efectuar conjeturas o suposiciones de los correos electrónicos que se invocan en apoyo de la pretensión de revisión que obran a los folios 1116 y 1117 de las actuaciones y con la incorporación de lo pretendido queda más completa la precisión que se establece en el hecho probado que se controvierte y por ello procede la incorporación al relato fáctico, no ha de accederse sin embargo a la constancia de que la dirección de la empresa investigara los hechos y decidiera después no seguir investigando, pues a ello ninguna referencia se hace en el documento que se invoca en apoyo de la pretensión de revisión.

En el siguiente apartado del recurso se solicita rectificación del hecho probado undécimo, para que adicione que las explicaciones sobre el código de conducta efectuaron el día 6 de junio de 2011 y además al final, que ello ocurrió, seis meses después de haber finalizado las subcontrataciones de Obdulio Marcelino y Melisa Esmeralda y haber sido improcedentemente despedido Emiliano Leandro que son las faltas muy graves que se imputan al actor para ser despedido.

Parece que existe un error en el apellido de la persona que se menciona en segundo lugar, porque la falta imputada según la carta de despido se refiere a Veronica Herminia , (no Melisa Esmeralda), pero en todo caso tampoco esta pretensión revisoria ha de tener favorable acogida pues, la fecha de las explicaciones sobre el código de conducta, figuran en el documento al que se refiere el propio hecho probado y la fecha de las contrataciones de los otros dos trabajadores, figuran ya en la relación fáctica de la sentencia de instancia.

Insta a continuación el recurrente la rectificación del hecho probado duodécimo, para que al final se adicione lo siguiente: Este procedimiento de contratación, no es de aplicación al actor porque no consta ni la fecha ni el periodo de vigencia, ni siquiera si estuvo en vigor en algún momento.

Suerte adversa ha de correr también esta pretensión de revisión, dado su carácter valorativo, impropio de figurar en los hechos probados de la sentencia porque pudiera constituir elemento predeterminante del fallo.

Seguidamente se insta la revisión del hecho probado décimo-segundo, para al mismo se otorgue la siguiente redacción, : "DECIMOSEGUNDO.- La segunda denuncia contra la Delegación de Andalucía (siendo el el Degado Cayetano Ismael) se recibió en el BUZÓN DE CORREO DE TSE EN BARCELONA, por correo electrónico de 6/7/2011 se puso de manifiesto las mismas circunstancias que en el de 10/2/2011 (folio 477, que se da por reproducido, y documentos H-1 y H-2 del actor, obrantes a los folios 1116-1118, y HECHO PROBADO NOVENO), relativas a Emiliano Leandro y a las subcontrataciones de Donato Geronimo Y Veronica Herminia , por la que D. Visitacion Zaida remitió correo electrónico, entre otros al Sr. Bruno Valeriano , fechado el mismo día 6/7/2011, pidiendo la investigación de los hechos (folio 477). Como documentalmente no tuvo resultado alguno, en septiembre de dos mil once. D. Norberto Horacio decidió iniciar una visita de campo en la Delegación a fin de dilucidar los hechos. La primera denuncia contra la Delegación de Andalucía (siendo el el Degado Cayetano Ismael) se recibió en el BUZÓN DE CORREO DE TSE EN BARCELONA, por correo electrónico de 10/2/2011 era igual que la denuncia de 6/7/2011, y se recibió en el BUZÓN DE TSE, y fue remitida por LAIA SOLE ALBORS (DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS de la empresa TSYSTEMS sita en BARCELONA) a Salvador Nazario , Rodolfo Gabriel , Bernardino Justino , Elvira Noelia , adjuntando la CARTA DENUNCIA RECIBIDA CONTRA LA DELEGACIÓN DE ANDALUCÍA, QUE FUE REENVIADO POR Rodolfo Gabriel a Cayetano Ismael , y que este lo reenvió a Bruno Valeriano , y la Dirección de la empresa después de investigar esos hechos decidió no seguir investigando esa primera denuncia que es igual que la segunda".

No ha lugar a lo solicitado porque habiéndose modificado en hecho probado noveno, con las referencias que el hecho probado controvertido contiene a los folios donde en las actuaciones se encuentran los documentos, queda suficientemente completo el hecho probado controvertido, sin que sea necesario reiteraciones que resulten superfluas.

A continuación se solicita la rectificación del hecho probado decimotercero, para que se adicione que al folio 488 vuelto, figura el organigrama de la empresa T-SYSTEMS ELTEC, a lo que tampoco ha de accederse porque



el hecho probado controvertido ya se remite a los folios (479 a 489 de los autos), donde figura el organigrama de la empresa, por lo que no es necesaria la reiteración.

Después pretende la recurrente la rectificación del hecho probado vigésimo segundo, hecho probado este para el que propone la siguiente redacción alternativa: "VIGESIMOSEGUNDO.- Bigmatic, empresa de Emiliano Leandro , era un proveedor homologado por TSYSTEMS ELTEC y antes había sido homologado por METRÓLICO (después denominada TSYSTEMS FIELD SERVICES), siendo Emiliano Leandro simultáneamente trabajador de METRÓLICO (después denominada TSYSTEMS FIELD SERVICES) y de TSYSTEMS ELTEC, lo que era conocido y consentido por la Dirección de la Compañía desde el año 2008 hasta 2011. El despido reconocido como improcedente de Emiliano Leandro como trabajador de TSYSTEMS el 15/12/2010 fue conocido, consentido y autorizado por Rodolfo Gabriel , el Director de Recursos Humanos, por Bruno Valeriano , el Director de Producción y por Salvador Nazario , el DIRECTOR DE RELACIONES LABORALES de la empresa, que fue quien firmó la carta de despido. BIGMATIC facturó a TSYSTEMS en el año 2010, 418.855,38 euros del 1.303.817,07 euros que facturaron todas las empresas proveedoras de servicios a TSYSTEMS; y en el año 2011 BIGMATIC factura a TSYSTEMS 143.810,09 euros de los 481.100.23 euros, que facturaron todas las empresas proveedoras de servicios a TSYSTEMS, es decir que después de ser despedido Emiliano Leandro , continuó prestando servicios de proveedor a la empresa".

No ha lugar a lo solicitado porque de la ingente documentación que se invoca en apoyo de la pretensión de revisión, no se extrae error palmario y evidente a la hora de valorar las pruebas por la juzgadora de instancia, a quien corresponde la tarea de valoración probatoria y sin evidencia de error, no procede la sustitución de su objetivo criterio de valoración por el más subjetivo de parte que además, trata de llevar a los hechos probados su peculiar valoración de toda la documental invocada a la cual no puede llegarse sin necesidad de efectuar conjeturas y suposiciones en las que, como ya se ha dicho, no puede basarse la revisión fáctica de una sentencia.

Por las mismas razones no se accede a la rectificación del hecho probado vigésimo-tercero, para el que se propone la siguiente redacción alternativa: "VIGÉSIMOTERCERO.- El nuevo sistema de compras de 2010 en TSYSTEMS ELTEC no se puso totalmente en funcionamiento hasta después de la que la fusión se inscribiera en el Registro Mercantil en junio de 2010, hasta ese momento regían las normas anteriores sobre la subcontratación para todo tipo de proyectos. La contratación de personal interno en TSYSTEMS ELTEC se hace mediante un workflow. En 2010 hubo un hiring freeze que implicaba que a nivel interno necesitaban autorización de Alemania para contratar un recurso. Las vías para disponer de un recurso son: la contratación directa, la subcontratación de recursos a través de ETT, tras realizar la petición es Compara la que realiza la contratación, y la subcontratación para todo tipo de proyectos o servicios. También se pueden contratar o subcontratar servicios. Cayetano Ismael estaba facultado y autorizado para llevar a cabo la subcontratación de Obdulio Marcelino (que fue realizada por Donato Geronimo y no por Cayetano Ismael que estaba de vacaciones). Y Veronica Herminia , siendo conocidas y consentidas estas subcontrataciones por Bruno Valeriano (jefe de Cayetano Ismael) y por la Dirección de la Empresa. Esta forma de subcontratación era utilizada habitualmente por la empresa en otras Delegaciones de España".

A continuación se propone por el recurrente que al hecho probado vigésimo-sexto, se le adicione un párrafo al final de la siguiente literalidad: "Los servicios prestados por Obdulio Marcelino para BIGMATIC y para la Consejería de la Junta de Andalucía, cliente de TSYSTEMS, eran facturados por TSYSTEMS a la Consejería a los precios pactados con la misma, que eran muy superiores a los que TSYSTEMS le pagaba a BIGMATIC por esos mismos servicios, obteniendo TSYSTEMS un alto beneficio de ello".

No ha lugar a lo que se solicita, porque nuevamente pretende el recurrente llevar a los hechos probados de la sentencia, no datos objetivos, sino conclusiones valorativas que extrae, según su particular criterio, de los documentos que se invoca y que no procede incluir en la relación fáctica de la sentencia, como ya se ha expuesto con anterioridad, toda vez que los hechos probados de la sentencia no es lugar adecuado para exponer valoraciones sino los hechos de los que aquella pueda extraerse.

Se cuestiona a continuación el hecho probado vigésimo-sexto, proponiendo para el mismo la siguiente adición: "VIGÉSIMOSEPTIMO.- El Sr. Bruno Valeriano recibió un workflow de contratación y retiene la solicitud pues la compañía estaba en pleno proceso de salidas, por lo que se consigna que se utilizará personal propio. Él da la autorización a mediados de junio y se continúa el proceso de contratación.

El Sr. Bruno Valeriano (DIRECTOR GENERAL ADJUNTO Y DIRECTOR DE EXPLOTACIÓN DE T-SYSTEMS ELTEC, superior jerárquico de Cayetano Ismael) tuvo perfecto conocimiento y consintió el mantenimiento de la subcontratación de Obdulio Marcelino por BIGMATIC para prestar servicios al cliente de TSYSTEMS, la Consejería de la Junta de Andalucía, al menos, desde el 6 de junio de 2010 hasta que se contratara directamente por TSYSTEMS el 9/12/2010, tras causar baja en BIGMATIC".



No ha lugar a lo solicitado, porque, de un lado, ya se rechazó la consignación de que el Señor Bruno Valeriano era superior Jerárquico del actor y de otro, vuelve el recurrente a proponer valoraciones jurídicas que, como ya se ha expresado reiteradamente con anterioridad, no son incluíbles en la relación fáctica de la sentencia. Y por el mismo motivo ha de rechazarse también la petición de que se adicione a los hechos probados vigésimo-octavo, vigésimo-noveno, trigésimo, trigésimo-primero, trigésimo-segundo y trigésimo-tercero la siguiente frase: De todo ello y de que Emiliano Leandro era trabajador de la empresa, tuvo puntual, perfecto y completo conocimiento, la Dirección de la empresa METROPLICO, después denominada SYSTEMS FIELD SERVICES y tras la fusión T-SYSTEMS ELTEC.

A continuación solicita la recurrente rectificación del hecho probado trigésimo-quinto, para que se modifique su contenido y sea sustituido por el siguiente: "TRIGÉSIMOQUINTO.- En fecha de 5/1/2010 D. Emiliano Leandro fue designado como coordinador del Laboratorio d Sevilla, DURANTE UN CORTO ESPACIO DE TIEMPO, reportando al actor, según el mismo comunicó por correo electrónico de dicha fecha, y entre sus funciones estaba la de marcar las prioridades de reparación, según los criterios marcados y/o objetivos (folio 318). D. Emiliano Leandro había sido contratado por Metrolico, constando en autos comunicación de conversión de contrato temporal en contrato indefinido de 17/7/2002 (folios 30 y 331). El Sr. Emiliano Leandro, durante ese período decidió enviar maquinaria a Bigmatic, y también le enviaron las mismas máquinas desde otras DELEGACIONES de TSYSTEMS con pleno conocimiento y consentimiento de la Dirección de Compras, durante su horario de trabajo en TSYSTEMS, sin que en ningún momento se le hubiera requerido o sancionado por realizar esa actividad. Las reparaciones de PRIMER NIVEL de los TPV de CAJASOL eran reparadas en un 80% por los propios trabajadores de T-SYSTEMS del LABORATORIO DE SEVILLA, y que el 20 por % restante, que correspondía a las averías electrónicas más complicadas, eran las que se encargaba su reparación a otras empresas externas subcontratadas, no solo BIGMATIC".

No ha lugar a lo solicitado, porque una vez mas incurre la recurrente en solicitar la inclusión en los hechos probados de la sentencia de valoraciones jurídicas que como ya se ha dicho, no encuentran su sitio en la sentencia, porque pueden resultar predeterminantes del fallo.

A continuación solicita la recurrente rectificación del hecho probado trigésimo-sexto, para que se modifique su contenido y con la adición correspondiente sea sustituido por el siguiente: "TRIGÉSIMOSEXTO.- D. Emiliano Leandro, mientras era empleado de TSYSTEMS, y dentro de su horario laboral realizaba tareas propias de la gerencia de BIGMATIC (folios 182 y 183; 191 y 192, 194 y 195, 197 y 198). Dicha circunstancia era conocida por el actor y también era conocida y consentida por la DIRECCIÓN de la empresa METROLICO (después denominada TSYSTEMS FIELD SERVICES) y, tras la fusión, de la empresa TSYSTEMS ELTEC, sin que en ningún momento se le hubiera requerido o sancionado por realizar esa actividad".

Por las mismas razones expuestas con anterioridad, tampoco a esta rectificación ha de accederse.

Después se solicita la rectificación del hecho probado trigésimo-octavo para que se adicione lo siguiente: "TRIGÉSIMOCTAVO.- En fecha de 15/12/2010 se procedió a comunicar la extinción del contrato del Sr. Emiliano Leandro por despido disciplinario con expreso reconocimiento de improcedencia abonándole una indemnización de 45 días por año de servicio ascendente a 20.684,19 euros (folio 339), cantidad efectivamente entregada (folio 339a 341) El despido reconocido como improcedente de Emiliano Leandro como trabajador de TSYSTEMS fue conocido, consentido y autorizado por Rodolfo Gabriel, EL Director de Recursos Humanos, por Bruno Valeriano, el Director de Producción, y por Salvador Nazario, el DIRECTOR DE RELACIONES LABORALES de la empresa, que fue quien firmó la carta de despido". (copiar

No ha lugar a lo solicitado, salvo en lo que se refiere a que la carta de despido fue firmada por el director de relaciones laborales, lo que se extrae directamente del documento que obra al folio 338, pero no a lo demás porque se incurre nuevamente en la pretensión de incluir en los hechos probados valoraciones jurídicas.

En penúltimo lugar se solicita rectificación del hecho probado cuadragésimo, para que se redacte con la adición correspondiente de la siguiente manera: "D. Amador Jacobo, D. Juan Urbano, D. Artemio Simon, D. Braulio Amadeo, Bernarda Dolores, Violeta Lina, D. Isaac Imanol, D. Segundo Leopoldo, D^a Reyes Alejandra, D. Benjamin Norberto, D. Braulio Urbano y D. Lucio Erasmo impugnaron judicialmente el despido, que fue turnado al Juzgado de lo Social número 7 de Sevilla, autos 286/2011, que llegaron a un acuerdo, que fue homologado por Decreto de 14/7/2011 (folio 471, 472 y 473), las indemnizaciones adicionales pactadas, más las indemnizaciones pagadas a razón de 20 días por año de servicio, más los 15 días de preaviso no concedidos, resultan unas cantidades superiores a 45 días de salario por año de servicio para cada trabajador. De los reseñados 12 trabajadores, 9 de ellos son los mismos que los detallados en el HECHO TRIGÉSIMONOVENO".

Suerte adversa ha de correr también esta pretensión de revisión, pues de los documentos que se invocan en apoyo de la pretensión de revisión, obrantes a los folios 343 y siguientes y 471 y siguientes, no se extrae lo



que la actora pretende que, en cualquier caso requeriría de datos fácticos con los que no se cuenta a efectos de realizar los cálculos correspondientes.

Finalmente, se solicita la rectificación del hecho probado cuadragésimo primero de la siguiente literalidad: "CUADRAGÉSIMOPRIMERO.-1- Todos los responsables de área y de agencia y Cayetano Ismael pueden adjudicar un trabajo a un proveedor externo; cada jefe de agencia podía subcontratar aquellos avisos a los que no podía llegar o por el tipo de aviso; en Ulises se asignaba el aviso al proveedor por parte de los distintos responsables de las agencias.2.- no ha habido salida de documentos o software del laboratorio a Bigmatic.3.-el material de almacén que no está de alta es lo que tiene consideración de chatarra; casi todos los trabajadores de TSYSTEMS saben que en el almacén que da al exterior hay chatarra; ni se compra material ni piezas a Bigmatic sin el paso previo por la Central de la Empresa; se ha sacado material propiedad de Talaris y se ha remitido a la Central y otro envío se ha realizado directamente a Talaris; durante los últimos meses se ha hecho limpieza del almacén a propuesta de Pascual Lucio , informando al responsable de la Agencia de Sevilla, se reetiquetó el almacén y se decidió sacar la chatarra con un camión; se ha pasado parte de la documentación del cuarto de documentos que está cerrado a obra ubicación dentro del almacén; no se ha regalado material a ningún proveedor.4.- En 2010 y 2011 no se hacía ninguna entrega de material a Bigmatic sin documentar. Se hacía un inventario de lo remitido a la subcontrata; se ha retirado mucho material de desguace que no se incorpora al almacén; no ha habido ninguna irregularidad en el almacén de salida de material.5.- toda la documentación que se sacó del cuarto consistente en partes técnicos, se reubicó de nuevo en el almacén.6.- el material averiado va a Madrid (logística); quien define lo que se repara en el Laboratorio interno o que se remita a las subcontratas es el Jefe del Laboratorio, desde el veran de 2011 Pascual Lucio , antes de 2010, era Donato Geronimo ; no ha habido traspaso de know how a la sudcontrata; en el Laboratorio interno no se reparan todas las piezas y no se podrían llevar a cabo todas las reparaciones.7.- el sistema BANN generaba un albarán que se unía a cada pieza que se enviaba a Bigmatic; han salido varios camiones con cajeros (material de desguace) que se va a la chatarrería y este material no se documenta; Rodrigo Martin , Pascual Lucio e Avelino Teodosio , realizan esa actividad al margen de la actividad diaria; no ha salido documentación; se movieron documentos por Gervasio Obdulio Y Pascual Lucio .8.- en 2010 había un sistema que controlaba la carga de la agencia en función del número de avisos, cuando se superaba un umbral de avisos determinado automáticamente se podía solicitar la sudcontratación por cada uno de los responsables de agencias; se hizo un listado de piezas atendiendo a costes, volumen de reparación y fiabilidad, era material de uso diario que se requería tener un stock importante, y del total de reparaciones que se hacían, el Laboratorio Interno no podía hacer frente a las necesidades y por ello las reparaciones que no se podían hacer en el Laboratorio interno se remitían a la empresa externa; esa lista la realizaron Rodrigo Martin , Mateo Francisco Y Cayetano Ismael . Cayetano Ismael , como consecuencia de la pérdida del cliente CAJASOL y ante el sobrante de personal en la Delegación Sur propuso a la Dirección de la compañía montar un TALLER- LABORATORIO de reparaciones en la Delegación de Sevilla y recolocar en esas tareas al personal sobrante de CAJASOL, suprimiendo las sudcontrataciones, la Dirección de la compañía decidió seguir optando por la sudcontratación de otras empresas. Los PEDIDOS DE REPARACIÓN DE EMPRESAS SUBCONTRATISTAS de la DELEGACION NOROESTE, era exactamente igual que en la DELEGACIÓN SUR".

Tampoco a esta pretensión de revisión ha de accederse, pues también en este caso, habría que partir de conjeturas y suposiciones para llegar a las conclusiones que se exponen.

TERCERO.- Por tramite adecuado del apartado c) del artículo 193 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se solicita el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el artículo 60 de Estatuto de los Trabajadores , referencia que ha de entenderse hecha al texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que estuvo vigente hasta el 13 de Noviembre de 2015, por ser la norma en vigor a la fecha en que ocurrieron los hechos enjuiciados, todo ello para defender las faltas que se sancionan en función de los hechos imputados al trabajador, se encontraban prescritos al momento de la notificación de la sanción de despido que es objeto de impugnación

El instituto de la prescripción que impide el ejercicio de los derechos, por extinción de aquellos cuando ha transcurrido el plazo legal que la ley determina para su ejercicio, es aplicable también a la facultad disciplinaria del empleador, fijando el artículo 60.2 los plazos descriptivos de las faltas cometidas por los trabajadores, norma que reza así: Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.

En interpretación de esta norma, el Tribunal Supremo ha elaborado un amplio cuerpo jurisprudencial, resultando de transcendencia a estos efectos la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15-7-2003 que al respecto razona lo siguiente:2. La cuestión litigiosa a resolver se concreta en determinar, en consecuencia el «dies a quo» de la prescripción de los seis meses que se recoge en el art. 60.2 ET (RCL 1995, 997) para



las faltas muy graves en un supuesto, como el aquí planteado, en el que el demandante tenía la condición de Jefe de producto con facultades para ocultar las posibles faltas laborales producidas dentro de su ámbito de dirección; y más en concreto si aquellos seis meses deben computarse a partir del día en que el interesado fue trasladado y por lo tanto ya no le era posible seguir ocultándolas o a partir del día en que la empresa hizo una auditoría con posterioridad a la efectividad de aquel traslado. No se trata, por otra parte, de un supuesto de interrupción de la prescripción sino de señalar la fecha de nacimiento de la misma.

3. Para resolver esta cuestión es necesario partir de la propia redacción del art. 60.2 del Estatuto en el que lo que se dispone es que las faltas muy graves prescriben «a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tiene conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido». Como puede apreciarse, existe una doble previsión y un doble régimen jurídico en relación con la prescripción pues mientras la de los veinte días, conocida como «prescripción corta» comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta, la de los seis meses o «prescripción larga» comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Esta es la regla general que deriva del hecho de que, como esta Sala ha dicho de forma reiterada -por todas SSTS de 21-7-1986 (RJ 1986 , 4528) , 24-7-1989 (RJ 1989 , 5909) - el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución (RCL 1978 , 2836) , que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido.

La regla de partida para el cómputo del plazo largo de prescripción es, pues, la establecida legalmente de que ésta comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma.

Siendo éste el principio y la norma, existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaleciendo de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa. En el caso de las faltas continuadas, conceptuando como tales aquellas que «responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción», dada la unidad de propósito que las mueve, esta Sala ha dicho de forma reiterada que el plazo de prescripción de los seis meses no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última «pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción», bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario - SSTS 27-11-1984 (RJ 1984 , 5905) , 6-10-1988 (RJ 1988 , 7541) , 15-9-1988 (RJ 1988 , 6899) , 21-11-1989 (RJ 1989 , 8218) , 25-6-1990 (RJ 1990 , 5514) , 7-11-1990 (RJ 1990 , 8558) , 19-12-1990 (RJ 1990 , 9812) -. En el caso de las faltas ocultadas por el trabajador que se prevalece de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado, bajo el mismo criterio anterior, que el plazo de los seis meses no puede comenzar a computar sino desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda comenzar, razón por la cual «el término de seis meses ha de contarse desde que se dan las circunstancias precisas para que la transgresión sea conocida» - STS 25-6-1990 (RJ 1990 , 5514) -, más en concreto «desde que cesó la ocultación» - TS 27-1-1990 (RJ 1990 , 224) , Auto TS 15-7-1997 (RJ 1997 , 5702) (Rec.-73/1997) -, aunque también se ha dicho que en estos casos computará la prescripción a partir de los seis meses desde que la empresa tuvo conocimiento de la falta cometida y ocultada - STS 25-4-1991 (RJ 1991 , 5230) (Rec.- 500/90) , 3-11-1993 (RJ 1993 , 8536) (Rec.- 2276/91) , 29-9-1995 (RJ 1995 , 6925) (Rec.- 808/95) , Auto TS 12-6-2002 (RJ 2002 , 7803) (Rec.- 2274/01) -, siempre partiendo de la base de una ocultación mantenida eludiendo los posibles controles del empresario.

Lo que ha hecho la jurisprudencia en estos casos excepcionales referidos a las faltas continuadas y a las faltas ocultadas no es modificar la regla legal de cómputo, como no puede hacer en atención al principio constitucional de legalidad - art. 117.1 CE (RCL 1978 , 2836) - sino aplicar las previsiones legales a tal tipo de faltas para entender que en estos casos el día en que fueron cometidas es aquel en el que se cometió la última o en que cesó la deslealtad en que se traducía la ocultación; o, lo que es igual, la Jurisprudencia no ha modificado la regla legal aunque sí que la ha acomodado a las circunstancias de cada caso para aceptar que mientras la falta se esté cometiendo -por continuada o por ocultada- la apreciación por el empresario de su comisión constituye el momento inicial del plazo de los seis meses por cuanto desde entonces, aunque el empleado siga cometiéndola o intentando ocultarla, ya es patente para él y debe sancionarla. Pero partiendo siempre de la base de que el trabajador sigue ocultándola o cometiéndola, pues en el caso de que estas circunstancias no se den el plazo de los seis meses habrá de esperar desde la última falta cometida (en caso de falta continuada) o desde que cesó la ocultación (caso de faltas ocultadas), en aplicación del principio legal.



La sentencia precitada profundiza en la cuestión, matizando lo que con anterioridad había sentado la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 25-7-2002 que decía: La doctrina ya ha sido unificada por esta Sala, en las sentencias de 24 de noviembre de 1989 (RJ 1989 , 8506) , 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993 , 8536) , 15 de abril de 1994 (RJ 1994 , 3243) , 29 de septiembre de 1995 (RJ 1995 , 6925) , 26 de diciembre de 1995 (RJ 1995 , 9845) y 14 de febrero de 1997 (RJ 1997 , 1348) ; en ellas y en otras más se ha declarado, resolviendo de manera genérica supuestos de despido por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, que el criterio válido a adoptar es el de que el inicio de la prescripción establecida en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no debe computarse desde la fecha de comisión de cada una de las faltas cometidas, y ni siquiera desde que la empresa tenga un conocimiento superficial, genérico o indiciario de los hechos y de las faltas cometidas sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, la fecha inicial se debe fijar en el día en que la empresa tenga conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos, conocimiento que corresponde a los órganos dotados de potestad inspectora y sancionadora

Y finalmente la sentencia también del Tribunal Supremo de fecha 25-7-2002 siguiendo la línea marcada con anterioridad, se expresaba de la siguiente manera: 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).

La doctrina que emana de las sentencias meritadas, elaborada en relación a conductas que se realizan con cierta ocultación y prolongadas en el tiempo, a través de actos concatenados pero con unidad de propósito, constituyendo la conducta una o varias infracciones, no significa, sin embargo, que la empresa pueda iniciar la investigación de presuntas faltas de los trabajadores, respecto de las que pudiera tener indicios de su comisión, cuando lo tenga por conveniente, ni prolongar las pesquisas indefinidamente, porque vinculado el instituto de la prescripción al principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución , no es permisible la elección por el empresario del momento temporal para imponer la sanción , ni puede tampoco dejarse a su arbitrio y por tiempo indefinido, la facultad de ejercer sus poderes disciplinarios.

En el caso que nos ocupa, las imputaciones que la empresa realiza al trabajador según la carta de despido que obra a los folios 154 a 161, con remisión expresa del hecho probado decimonoveno, se concretan en: Contratación ilegal de D. Obdulio Marcelino hecho que la carta de despido refiere a mayo de 2010; la contratación ilegal de Doña Verónica Herminia , lo que la empresa en la propia carta refiere a contrato efectuado por periodo de 7 de octubre de 2010 a 15 de enero de 2011, y tolerancia de incumplimientos laborales respecto del trabajador Don Emiliano Leandro , incumplimientos que describe la carta pero que han de ser todos anteriores a 15/12/2010, fecha esta en la que el meritado señor, fue despedido por la empresa con reconocimiento de improcedencia e indemnización de 45 días por año, según se recoge en el hecho probado trigésimo octavo.



Pues bien, partiendo de ello y aunque pueda considerarse la conducta del trabajador actor como una conducta continuada, según los hechos descritos en la carta, porque los hechos imputados no se agotan con una sola actuación, no se extrae de los hechos probados de la sentencia que la actuación del trabajador recurrente se efectuara con ocultación, y ostentando dicho trabajador la categoría profesional de Jefe Administrativo, sin constancia de que la empresa le hubiera conferido poderes especiales para obligarla, aunque no se conoce el volumen de negocio de la empresa ni el número de trabajadores que en la empresa laboraban, resulta muy llamativo que la citada empleadora, no tuviera conocimiento de la contratación irregular de los dos primeras personas mencionadas en la carta de despido y mas llamativo todavía que la empresa no conociera que tales personas laboraran para ella, (en el hecho probado vigésimo sexto se dice que la empresa proporcionaba las herramientas de trabajo a Don Obdulio Marcelino), sin pertenecer a su plantilla y sin haber sido contratados a través de una ETT. Y todavía es mas llamativo, que la empresa no conociera que se cursaban pedidos ficticios a la empresa BIGMATIC, empresa que contrato formalmente a los dos trabajadores, pedidos que nunca llegaban a materializarse, emitiendo dicha empresa facturas por el importe de los pedidos que abonaba la empleadora demandada, importe con el que se abonaba la nómina de los trabajadores que formalmente contrataba la empresa BIGMATIC. Ello implica cuando menos, teniendo en cuenta la gravedad de estos hechos que pudieran tener incluso relevancia penal y trascendencia en el orden tributario, una desidia y dejación de funciones de control de los recursos de la empresa que no puede beneficiarle en el aspecto sancionador respecto del trabajador aquí actor.

Por ello, habiéndose producido las contrataciones irregulares de los dos trabajadores, según se reconoce en la carta de despido, la del primero de 11 de mayo de 2010, hasta 8 de diciembre del mismo año, (el día 9 de diciembre de 2010 Don Obdulio Marcelino fue contratado directamente por la demandada) y la de la segunda de 7 de diciembre de 2010 a 15 de enero de 2011, no puede establecerse en el supuesto mas beneficioso, plazo prescriptivo distinto que el de la prescripción larga del artículo 60.2 de Estatuto de los Trabajadores , esto es el de los seis meses de haberse cometido las posibles infracciones imputadas, entendiéndose por día inicial de computo el último día que los dos trabajadores prestaron servicios para la empresa de manera harto irregular, pues la desidia de la empresa que permitía que laboraran para ella trabajadores que ni eran de su plantilla laboral, ni pertenecían a una empresa subcontrata, ni a una empresa de ETT que los hubiera puesto a su disposición, abonándoles el salario de manera tan irregular como lo era su contratación, no puede servir para ampliar el plazo prescriptivo hasta fecha indeterminada, porque en la carta de despido, ni siquiera la empresa le dice al trabajador actor la fecha en que ha tenido conocimiento exacto de los hechos. Por ello, las faltas que haya podido cometer el trabajador recurrente, en relación con la contratación y abono irregular de salarios de D. Obdulio Marcelino y de Doña Veronica Herminia , a la fecha del despido del actor se encontraban prescritas, por haber transcurrido mas de seis meses, en los dos casos, desde su comisión, seis meses en los que la empresa bien pudo haber advertido tanto la situación irregular en que laboraban los dos trabajadores, como la emisión de pedidos ficticios y el pago de facturas por servicios no prestados, máxime si tenemos en cuenta que no se extrae de los hechos probados de la sentencia que el recurrente actuara eludiendo posibles controles de la empleadora ya que como se ha dicho, no consta que le hubieran sido otorgados poderes especiales en virtud de los cuales, pudiera obligar a la empresa.

Por lo que se refiere a las imputaciones referidas a la tolerancia en incumplimientos laborales de Don Emiliano Leandro , con fecha 10/2/2011, tal como se recoge en el hecho probado noveno, la empresa recibió comunicación vía correo electrónico alertando de las irregularidades que en la misma se estaban cometiendo y ninguna decisión se tomó por la empleadora y no es hasta cinco meses mas tarde, cuando tras recibir una segunda denuncia por la misma vía, correo electrónico, poniendo en su conocimiento las mismas circunstancias que ya se le habían comunicado con anterioridad, tal como se recoge en el hecho probado décimo-segundo, que la empresa inicia investigación, para acabar imponiendo la sanción de despido al trabajador recurrente.

Es verdad que en tales correos electrónicos, no se hacía referencia a persona concreta, pero la literalidad de tales misivas que obran a los folios 469 y 477 de las actuaciones a los que se remiten los hechos probados noveno y décimo-segundo, permiten identificar a la persona Don Emiliano Leandro , único trabajador, (que conste), al que la empresa había despedido reconociendo la improcedencia en la misma carta de despido y abonando 45 días de salario por año de servicios. Tal despido se había producido en fecha 15 de diciembre de 2010 y se alegaba disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal y resulta muy extraño, también en este caso resulta extraño, que la empresa no conociera la vinculación de este trabajador con la empresa BIGMATIC y todas las demás circunstancias que se alegan en la carta, que debieron de ponderarse a la hora de despedir al trabajador; pero en todo caso, la empleadora pudo haber iniciado la investigación que inició tras la comunicación recibida por correo electrónico de 6/07/2011, mucho antes puesto que, como se ha dicho, en enero del mismo año, se pusieron en su conocimiento los mismos hechos y nada hizo la empresa por llegar a conocer la certeza de los mismos, lo cual demuestra o una aceptación de los



mismos sin otorgarles ninguna relevancia a efectos de una posible sanción, o al menos una pasividad o dejación que no le puede beneficiar, hasta el punto de ampliar el plazo prescriptivo en perjuicio del trabajador despedido, plazo que ha de computarse desde 10/2/2011, fecha del primer correo electrónico, a partir del cual ha de contarse el plazo de seis meses, porque a partir de aquel momento pudo comprobar los hechos que han servido de base para imponer al trabajador la sanción de despido impugnada, sin que pueda servir de justificación la dejación en la actuación investigadora de la empresa, el hecho de que se hubiera convocado una huelga en la misma, pues la convocatoria de huelga era para el día 3/02/2011, esto es cinco días antes de haberse recibido el correo electrónico y además, ni siquiera consta que la huelga se llevara a efecto.

De esta manera las cosas, también las faltas imputadas en el apartado 3 de la carta de despido, esto es tolerancia de incumplimientos laborales de don Emiliano Leandro, también se encuentran afectados por la prescripción, porque desde el tan mencionado correo de 10/2/2011 hasta el despido del trabajador notificado el día 21/1/2012 transcurrieron muchos más de seis meses.

Corolario de lo expuesto es la estimación del recurso y la declaración de improcedencia del despido por prescripción de las faltas imputadas y la consiguiente revocación de la sentencia de instancia por contener las infracciones que se le imputan, sin que sea necesario estudiar el resto de los motivos de recurso, pues se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, como dice el Tribunal Constitucional, en la sentencia 217/2000, de 18 de septiembre, "la tutela judicial efectiva recibe satisfacción cuando concurre una causa impeditiva que justifique la ausencia de pronunciamiento sobre el objeto litigioso, siendo la prescripción de la acción ejercitada una de ellas".

Los efectos de la declaración de improcedencia del despido, son los que determinaba el artículo 56 de Estatuto de los Trabajadores en su primitiva redacción, toda vez que notificado el mismo el día 25/1/2012, naturalmente no se encontraba afectada tal norma por la reforma operada por la DT 5ª del Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de manera que, se condena a la empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta que se produzca la readmisión, o el abono de la indemnización correspondiente a 45 días por año

de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, cantidad que asciende a 114.944 euros, con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de esta sentencia.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el demandante Don Cayetano Ismael, contra la sentencia dictada en los autos nº 306/12 por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Sevilla, en virtud de demanda formulada por Don Cayetano Ismael, contra Tsystems Eltec, S.L., debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia a la par que estimado la demanda promovida por Cayetano Ismael debemos declarar y declaramos la improcedencia del despido de que a sido objeto el trabajador, condenando a la empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta que se produzca la readmisión, o el abono de la indemnización de 114.944.- euros, con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de esta sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal advirtiéndose que, contra ella, 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, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".



c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad objeto de la condena, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" del Banco Español de Crédito oficina urbana Jardines de Murillo sita en esta Capital Avda. de Málaga núm. 4, núm. de cuenta 4.052 0000 65 0150 12 tal consignación podrá sustituirla por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.

Asimismo se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-35-0150-12, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso".

Se advierte a la parte condenada que, tanto si recurre ella como si lo hace la actora y se hubiera optado por la readmisión, deberá readmitir a la parte demandante en su puesto de trabajo, con abono de la misma retribución que viniera percibiendo con anterioridad al despido, salvo que prefiera realizar tal abono sin contraprestación alguna.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase 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.

PUBLICACIÓN: En Sevilla, a 22/06/16.