



Roj: **STSJ ICAN 13/2026 - ECLI:ES:Tsjican:2026:13**

Id Cendoj: **38038340012026100013**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2026**

Nº de Recurso: **276/2025**

Nº de Resolución: **12/2026**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAMON JESUS TOUBES TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santa Cruz de Tenerife, núm. 1, 09-12-2024 (proc. 564/2024),
STSJ ICAN 13/2026**

Sección: RO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000276/2025

NIG: 3803844420230003281

Materia: Despido

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000564/2024-00

Órgano origen: Plaza Nº 1 del Tribunal de Instancia (Sección Social) de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: UTE CIERRE ANILLO INSULAR TENERIFE; Abogado: Manuel Ruben Vallejo Estevez

Recurrente: Luis María ; Abogado: Nerea Forcelledo Abolafia

Interesado: FOGASA; Abogado: Abogacía del Estado de FOGASA Santa Cruz de TNF

atl_fakecomment

En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de enero de 2026.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Iltmos. Sres. Magistrados D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. RAMÓN TOUBES TORRES, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000276/2025, interpuesto por D./Dña. Luis María y UTE CIERRE ANILLO INSULAR TENERIFE, frente a Sentencia 000474/2024 del Plaza Nº 1 del Tribunal de Instancia (Sección Social) de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000564/2024-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. RAMÓN TOUBES TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados tras Auto de aclaración es la siguiente:

"PRIMERO.- El trabajador Luis María con DNI NUM000 trabaja para la empresa UTE Cierre Anillo Insular Tenerife desde 1 de febrero de 2021 a jornada completa de 40 horas semanales con la categoría de Oficial de 2º (Grupo Profesional 3 del Ccol, nivel IX) percibiendo un salario diario de 142,19 euros (Hecho no discutido). Se firmó contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado el día 28 de enero de 2021 estableciéndose como causa "trabajo de ejecución del túnel de la obra".

En las cláusulas adicionales se dice: PRIMERA El objeto del presente contrato es la ejecución de diversas operaciones: tareas de oficial 2º necesarias para la ejecución del túnel de la obra. La jornada semanal es de trabajo será la establecida en el convenio colectivo del sector de la construcción y provincial de distribuyéndose según el horario que rija en el centro de trabajo... TERCERA La realización de horas extraordinarias, dentro de los límites legales, será voluntaria optándose por abonar las mismas en la cuantía fijada en el Convenio Colectivo de aplicación...(Contrato, folios 78 y siguientes + folios 116 y siguientes).

SEGUNDO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, delegado sindical o miembro del comité de empresa (hecho no controvertido).

TERCERO.- El actor ha realizado 1660 horas extras en el periodo comprendido entre 1 de abril de 2022 a 7 de agosto de 2023 (Presunción del artículo 94.2 por falta de presentación de cuadrantes digitales durante las diligencias preliminares). El actor firmaba un registro de jornada en las que las horas estaban prefijadas y escritas por otra persona, limitándose a colocar su firma sin posibilidad de rectificación de la hora de entrada y salida (Testifical propuesta por la parte actora). El registro de jornada tiene horas exactas de entrada y salida, sin variación de un día para otro, fijándose la hora de entrada a las 07:00 horas hasta las 13:00 horas y desde las 14:15 hasta las 19:00 horas en turno de mañana y desde las 19:00 horas hasta las 22:00 horas y desde las 23:15 horas hasta las 07:00 horas (Folio 71 y siguientes + folio 299 y siguientes). Las horas de cena o almuerzo que aparecen en el registro de jornada no son reales pues esto dependía de la evolución de la obra, pudiendo llegar a no cenar o almorzar o hacerlas a distintas horas de las reflejadas en el registro por escrito (testifical del demandado y del demandante). Existe un registro de jornada digital vía telefónica en el que el actor fichaba (Testifical de la parte demandada).

CUARTO.- El actor cobraba en nómina el concepto horas extras normales y horas extras festivos (Folio 82 y siguientes, nóminas + folios 120 y siguientes)

QUINTO. - El día 2 de octubre de 2024 se comunica al actor el siguiente escrito: "Por medio de la presente ponemos en su conocimiento que el próximo día 18 de octubre de 2024, se extinguirá su relación laboral con la empresa con motivos de la notoria reducción de los trabajos de la obra para los que usted fue contratado y ella confía de su ajustar adecuadamente los recursos humanos existentes a las necesidades reales y volumen de trabajo actual de la obra, de conformidad con lo previsto en el artículo 24.6 el convenio colectivo del sector de la construcción. Por ello, su relación laboral con esta empresa quedará resuelta con efectos de la mencionada fecha de 18 de octubre de 2024 momento en el que se podrá su disposición la liquidación de haber estado avales devengados hasta la fecha lo que ponemos en su conocimiento en el tanque de Santa Cruz de Tenerife a 2 de octubre de 2024" (Folio 215), que fue entregado por burofax el día 3 de octubre de 2024 (Folio 216). Conjuntamente con el actor se extinguieron otras relaciones laborales el día 10 de octubre de 2024 para el trabajador Roberto (folio 225), mismo día para Moises (Folio 226), para el mismo día para Blanca (Folio 227), Lorenzo para el día 17 de octubre de 2024 (Folio 230), Fausto para el 1 de septiembre de 2024 (folio 231), para Romualdo para el día 30 de junio de 2024, para Cristobal para el día 15 de noviembre de 2024 (Folio 233), etc (Folio 235 y siguientes). A medida que los túneles de perforación del "anillo insular" han ido terminando, se ha hecho necesario menor número de trabajadores (testifical de la parte demandada).

SEXTO.- Se presentó papeleta ante el SEMAC por el despido el día 29 de octubre de 2024 ante el Servicio de Relacionales Laborales del Principado de Asturias (Papeleta, Nota: está digitalizada en el expediente del Social 8 con número de procedimiento 1032/2024 como documento número 1 aportado con el escrito de demanda). Se presentó papeleta ante el SEMAC por la extinción el día 26 de abril de 2024 habiéndose producido

intento de conciliación el día 14 de mayo de 2024 con el resultado de intentado sin efecto (Papeleta ante el SEMAC).

SÉPTIMO.- El actor está afecto a una incapacidad temporal desde el día 7 de agosto de 2023 (hecho no discutido).

NOVENO.- La actora presentó papeleta de conciliación el 24/04/2024, (folio 8)".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que desestimando la demanda de despido Luis María frente a la empresa UTE Cierre Anillo Insular Tenerife. Se declara ajustado a **derecho** el cese ocurrido el día 18 de octubre de 2024. Que estimando parcialmente la demanda de extinción y reclamación de cantidad, se condena a la demandada a abonar al actora la cantidad de 16663,57 euros más los intereses del 10% por mora procesal. Se absuelve a la demandada del resto de pedimentos dirigidos en su contra".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante acumulaba acciones de despido, extinción y cantidad y la sentencia de instancia estimó parcialmente su pretensión declarando únicamente la condena al abono de horas extras, alzándose trabajador y empresa frente a la misma mediante recursos de suplicación articulados a través de motivos de censura jurídica el primero y motivos de nulidad y censura fáctica y jurídica el de la empresa. Los recursos han sido impugnados de contrario. Por razones lógicas comenzaremos con el de la empresa.

A) RECURSO DE LA EMPRESA

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la LRJS solicita la modificación del relato fáctico de manera que:

- se adicione un nuevo hecho que diría: "La jornada laboral del actor es a turnos incluyendo turno de noche, con la siguiente distribución:
- Turno de día: 7 días seguidos de 12 horas(de 7:00 a 19:00)con descansos de 1 hora y 15 minutos en el día.
- Descanso de saliente de turno de día (descanso entre turnos):4 días.
- Turno de noche: 7 días seguidos de 12 horas(de 19:00 a 7.00) con descansos en el día de 1 hora y 15 minutos.
- Descanso saliente turno de noche(descanso entre turnos): 3 días seguidos" y
- se suprima el hecho tercero.

Con carácter previo a la vista de la fundamentación del recurso se han de realizar algunas precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985).

º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero (EDJ 1989/1853) y 24/1990 de 15 de febrero (EDJ 1990/1571)), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados .

- B) De carácter formal:

º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (EDL 2011/222121)). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (EDL 2011/222121)), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

La Sala, tras analizar detenidamente la documental invocada, entiende que no pueden prosperar ninguno de los motivos articulados por la entidad demandada porque:

- respecto al hecho que se pretende introducir sería contradictorio con el hecho tercero, en el que se determina que el actor firmaba un registro de jornada en las que las horas estaban prefijadas y escritas por otra persona, limitándose a colocar su firma sin posibilidad de rectificación, describiendo dicho registro de jornada y estableciendo que las horas de cena o almuerzo que aparecen en el registro de jornada no son reales y que existe un registro de jornada digital vía telefónica en el que el actor fichaba, cuestiones que fueron fijadas en base a prueba testifical, de imposible revisión en sede de suplicación, careciendo de relevancia el sistema de turnos establecido en el contrato, ya que el que tiene interés es el verdaderamente realizado, no el teórico y además en el propio hecho tercero se descarta el valor del registro llevado por la empresa pues según las testificales no se correspondía con la realidad y

- en cuanto a la supresión del primer párrafo del hecho tercero resulta improcedente ya que dejaría huérfano el relato probatorio, pues en tal hecho se recogen las horas extras realizadas obtenidas por la presunción del artículo 94.2, cuestión jurídica que abordaremos posteriormente.

Se desestiman, por tanto, los dos motivos de revisión fáctica articulados por la entidad demandada, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Sin citar el apartado del artículo 193 de la LRJS alega el recurrente la infracción del artículo 69 del Convenio colectivo general del sector de la construcción, que reza "Turnos de trabajo. 1. Las empresas podrán establecer turnos de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, de conformidad con los artículos 36 y 41 del E.T. 2. Las empresas que, por las características de su actividad, necesiten establecer jornada ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día, organizarán los turnos de tal modo que, salvo adscripción voluntaria, cada trabajador no podrá permanecer en el turno de noche más de dos semanas consecutivas. 3. En las empresas en que se realice actividad laboral por equipos de trabajo en régimen de turnos, se podrá computar por periodos de hasta cuatro semanas el medio día de descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del E.T. y en los términos que establezca la vigente normativa al respecto. 4. En las empresas que tengan establecidos sistemas de turnos, el trabajador viene obligado a permanecer en su puesto de trabajo hasta la llegada del relevo. El tiempo trabajado durante la espera, sin perjuicio de su abono a prorrata del valor de la hora extraordinaria de trabajo, no se computará como jornada extraordinaria".

Considera la recurrente que al establecerse que el tiempo de trabajo diario que sobrepase las 8 horas es hora extraordinaria se infringe dicho artículo, pues el mismo permite superar la jornada de 8 horas al día siempre y

cuando se respeten los tiempos de descansos entre turno y turno, entre jornadas y en los trabajos nocturnos, no pudiendo en todo caso superar la jornada anual las 1.736 horas. Se afirma además que el actor tiene una mayor retribución por el trabajo a turno tal y como constaría en las nóminas. Pues bien, el motivo está abocado al fracaso ya que en la cuantificación que realiza la parte actora en su demanda y que es tenida por buena en la sentencia se establece el cómputo semanal de las horas y examinado el mismo, ya sea de manera mensual o anual, lo cierto es que se sobrepasan las horas máximas convencionalmente establecidas, no existiendo un cálculo alternativo por la empresa recurrente más allá de reiterar los cuadrantes que aporta y que la sentencia no da por válidos ante la ausencia de los registros electrónicos que le fueron requeridos. De este modo, no se produce la **vulneración** alegada y no queda sino desestimar el motivo.

CUARTO.- Finalmente, sin citar tampoco el apartado del artículo 193 de la LRJS alega el recurrente la infracción de normas o garantías procesales, en concreto del artículo 94.2 de la LRJS, según el cual "Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada".

Entendiendo que con ello se está alegando la infracción de la letra a), debemos de partir de que la finalidad de tal cauce procesal es depurar las consecuencias de las irregularidades procesales cometidas en la instancia, que tengan relevancia constitucional por afectar al **derecho** a la tutela judicial efectiva, mediante la declaración de nulidad de la resolución recurrida o de los actos procesales previos a la misma y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento previo a cometerse la infracción procedimental denunciada. Su admisión tiene carácter excepcional y queda reservada solo para los casos en que no sea posible reparar las consecuencias perjudiciales para la parte por otra vía. Para que pueda prosperar un motivo de quebrantamiento de forma articulado por la vía del art.193 a) LRJS la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional exigen la concurrencia de los siguientes requisitos:

-) El recurrente debe identificar el precepto procesal que se entienda infringido, no siendo suficiente una genérica referencia al art. 24 de la Constitución Española (EDL 1978/3879).
-) La infracción debe haber provocado un perjuicio real sobre los **derechos** de defensa del interesado, irrogándole indefensión. El concepto de indefensión relevante a efectos constitucionales no coincide con cualquier indefensión de índole meramente procesal. Para que la indefensión tenga el alcance constitucional que le asigna el art. 24.2 de la Constitución Española (EDL 1978/3879) se requiere que el órgano judicial haya impedido u obstaculizado en el proceso el **derecho** de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones.
-) El defecto procesal no puede alegarse por la parte que lo provocó.
-) Es preciso que la parte perjudicada haya formulado protesta en tiempo y forma.

En el presente caso denuncia la parte recurrente que aportó la documentación solicitada por el trabajador, el cuadrante horario, documento firmado por él mismo, por lo que sería válida. Dicha pretensión choca con el contenido del hecho tercero en el que, con base en las testificales no se da valor a los registros de la empresa y se achaca a la misma no haber aportado los digitales que si se corresponderían con la realidad. De este modo no puede acogerse la pretensión de que no se ha motivado o argumentado por qué acude al sistema de presunciones de una manera racional o lógica pero lo cierto es que si lo hace, argumentando la sentencia la falta de aportación del control digital cuya existencia quedó testificalmente acreditada, por lo que no existe motivo de nulidad alguno.

Además de ello, entiende la recurrente que el cálculo hecho en la propia demanda es incoherente, ilógico e imposible pues tiene en cuenta que todo lo que supere las 8 horas diarias de lunes a viernes tendrá condición de hora extra sin tener en cuenta que se trata de trabajo a turnos que supera las 8 horas diarias poniendo toda una serie de ejemplos:

- la semana del 4 al 6 de abril de 2023 fijadas en la demanda, no trabajó;
- la semana del 12 al 18 de septiembre de 2022 de la demanda estuvo de vacaciones;
- el día 31 de octubre de 2022 se dice que trabajó 48 horas;
- la semana del 5 al 11 de diciembre de 2022 estuvo de vacaciones los días 5 a 10.

Pues bien, tal pretensión choca con el muro infranqueable de que no se solicita la modificación fáctica de la sentencia para que esta Sala pueda comprobar la realidad de que las vacaciones o las supuestas ausencias alegadas son tal y como se describen. Lo único cierto es que lo que resulta ilógico es que el día 31 de Octubre

de 2022 se diga que se trabajó 48 horas, por lo que ante el desconocimiento de cuantas horas de más se trabajaron ese día deben rebajarse del cómputo total 16 horas extras, que a 17,74 Euros la hora supone un total de 282,24 Euros. Así pues, se estima parcialmente el motivo.

B) RECURSO DEL TRABAJADOR

QUINTO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la LRJS alega la recurrente en un solo motivo por un lado la infracción del artículo 50.1 b) del Estatuto de los trabajadores en cuanto a su acción resolutoria y de otro, en relación a la acción de despido, las de los artículos 15. 1 b) y 56 del ET y 24.6 del VI convenio general de la construcción. Examinaremos ambas cuestiones separadamente.

A.1) ACCIÓN DE EXTINCIÓN

SEXTO.- Comenzando con la acción de extinción, entiende el recurrente que concurre justa causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de acuerdo al artículo 50 del ET, tanto la de la letra b) por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, en concreto de las horas extras, como de la c) por incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

Respecto a la supuesta infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales ha dicho esta Sala en sentencia de 27-9-24 que "El artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores permite la resolución del contrato de trabajo a instancias de la persona trabajadora en base a "cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario , salvo los supuestos de fuerza mayor". Y entre estas obligaciones del empresario cuyo incumplimiento, en caso de ser grave, puede dar lugar a la acción resolutoria del artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores están, naturalmente, las obligaciones del empleador en materia de prevención de riesgos laborales , pues una adecuada política de prevención de riesgos laborales es uno de los **derechos** que se reconocen a los trabajadores en su relación de trabajo (artículo 4.2.d del Estatuto de los Trabajadores), que se reitera en el artículo 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que se traduce en las obligaciones para el empresario de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo", realizar "la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores", desarrollar "una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo" y, en general "cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales " (apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Acción de prevención que debe seguir los principios previstos en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . (.) Para que un incumplimiento patronal de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales justifique la resolución del contrato de trabajo al amparo del artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, dicho incumplimiento ha de ser grave y atendiendo, además, para valorar esa gravedad, esencialmente a parámetros objetivos. Para ello, sin embargo, no es necesario en absoluto que el incumplimiento se haya traducido en lesiones físicas o psíquicas efectivas (lo cual puede tener lugar incluso en casos de cumplimiento escrupuloso de las obligaciones preventivas), y ni siquiera que ponga en peligro cierto la vida o la integridad física de los trabajadores, circunstancia esta última que sí puede ser necesaria para apreciar **vulneración** de los **derechos fundamentales** garantizados en el artículo 15 de la Constitución derivada de una deficiente actividad preventiva. La gravedad del incumplimiento puede apreciarse por la concurrencia, aparte de las ya citadas, de otras varias circunstancias, como la mayor claridad y concreción, y consiguiente exigibilidad, de la norma de prevención omitida; la inexistencia de toda actividad preventiva en general; o la persistencia en el tiempo de los incumplimientos empresariales en esta materia, como puede ser la desidia o dejadez en la adopción de medidas preventivas ante un riesgo laboral conocido o denunciado".

SÉPTIMO.- En primer lugar, es cierto que la sentencia comete un error cuando dice que "no se reclama la extinción por **vulneración** de otros **derechos**, como por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales" pero en todo caso ello no es un motivo de indefensión al poder combatir dicha cuestión en el presente recurso. Y lo cierto es que ni en la demanda ni el recurso se concreta qué concretas normas considera infringidos, tratándose más bien de una discusión sobre si verdaderamente se realizaban o no horas extraordinarias, una de la cuestiones litigiosas planteadas. De este modo, no podemos sino coincidir con la sentencia de instancia en que, aún en el caso hipotético de que se demostrara la realización de las mismas, como tuvo por acreditado, ello no supondría un incumplimiento grave de norma de prevención alguna.



OCTAVO.- En cuanto a los impagos que justificarían la resolución del contrato la sentencia de instancia razona que parte de las horas extras realizadas constan abonadas y que no consta reclamación de cantidad anterior o queja alguna por el trabajador con anterioridad a la presentación de la demanda sobre esta cuestión. El recurrente afirma que en Abril del 2023 el actor presentó una demanda de actos preparatorios, lo que ha quedado acreditado y que no se podría tener en cuenta que parte de las horas extras realizadas constan abonadas, cuantificándolas en 784 horas de las 1.660 horas realizadas, con lo que quedarían por pagar 912. Pues bien, toda esa argumentación choca con el hecho incontrovertido de que es precisamente el **derecho** al abono de las horas extras la cuestión litigiosa, y en modo alguno es un hecho pacífico e indubitado, pues la empresa planteaba como defensa, en principio razonable y no ajena a la lógica, que se trabajaba con arreglo a un régimen de turnos que tiene unas normas específicas para el cómputo de las horas trabajadas. Continúa su alegato afirmando que para determinar la gravedad debe valorarse exclusivamente de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, y cita para ello la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de noviembre de 2019 que estimó la pretensión de extinción del contrato de trabajo ex art. 50.1.c) formulada por la actora frente a la empresa constando que la empresa no había abonado horas extras a la trabajadora y le era impuesta una jornada laboral mucho más amplia que la estipulada en el contrato de trabajo. Pues bien, examinada tal sentencia obvia el recurrente que en los hechos probados de la misma constaba la existencia de un acta de infracción por conducta del art. 7.5 LISOS -que se corresponde con falta grave-, derivada de incumplimiento de los arts. 34 y 35 ET en materia de jornada laboral y horas extraordinarias y que nos e abonaba ninguna cantidad por horas extras, situación diametralmente opuesta ala que nos ocupa, en la que no consta acta de infracción alguna y se ha acreditado que se abonaban, bien que en cuantía inferior a la solicitada, las horas extraordinarias. Por ello no queda sino desestimar el motivo.

A.2) ACCIÓN DE DESPIDO.

NOVENO.- En el mismo motivo el trabajador recurrente solicita la declaración de improcedencia del despido por infracción de los artículos 15. 1 b) y 56 del ET y 24.6 del VI convenio general de la construcción.

Argumenta en suma que ya de inicio el contrato adolece de una total falta de concreción al establecer su objeto "ejecución de diversas operaciones: tareas de oficial 2º necesarias para la ejecución del túnel de la obra", lo que se repetiría en la comunicación de extinción y examinados los hechos probados no puede sino darse .la razón al recurrente. Nos encontramos ante un contrato fijo de obra regulado en el artículo 24 del convenio estatal de la construcción, cuyo número 6 establece que "El cese de los trabajadores deberá producirse cuando la realización paulatina de las correspondientes unidades de obra haga innecesario el número de los contratados para su ejecución, debiendo reducirse este de acuerdo con la disminución real del volumen de obra realizada. Este cese deberá comunicarse por escrito al trabajador con una antelación de 15 días naturales".

Ya de antiguo se ha venido determinando jurisprudencialmente los requisitos que deben concurrir para considerar válidamente extinguido un contrato de obra o servicio, y así la sentencia del TSJ del País Vasco de 3-6-14 manifiesta lo siguiente: "En nuestro ordenamiento jurídico, los contratos de trabajo concertados para la realización de una obra o servicio determinado se extinguen cuando termina tal obra o servicio, con tal de que se denuncie previamente dicha situación por alguno de los contratantes (artículos 49, numero 1. letra c del Estatuto de los Trabajadores y 8 número 1, letra a del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Principio general que no cabe interpretar en forma estrictamente literal, sino de conformidad con una lectura ajustada a la finalidad que persigue tal regla. De ello resulta que, cuando la obra o servicio va finalizando de forma escalonada , por gremios y sucesivamente según van terminando unos y otros, ha de entenderse que el supuesto extintivo se produce en similar forma, por lo que los contratos de trabajo de quienes fueron contratados con ese objeto se pueden ir extinguiendo al mismo compás con que las partes de la obra o servicio van acabando, pues ya no se necesitan los servicios de tal trabajador, al haber terminado ya la parte de obra en la que se aplicaba. Criterio asumido desde hace años por la jurisprudencia, y así lo revelaba una antigua jurisprudencia, de la que son muestra, entre otras, las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 21 de junio de 1988, 3 y 29 de febrero de 1988 y 966), 4 de diciembre de 1987, 13 de noviembre de 1987 EDJ 1987/8287, 1 de junio de 1987 y 12 de febrero de 1986. Criterio ratificado por dicha Sala en su actual labor unificadora, como lo pone de manifiesto la sentencia de 19 de julio de 2005 (recurso 2677/2004) convalidando el cese paulatino de los trabajadores contratados para la limpieza de playas derivada de los residuos dejados por el Prestige. Claro es que este caso especial no es tampoco un salvoconducto para legitimar cualquier decisión extintiva con ese amparo, y así lo deja expuesta esta última sentencia (con invocación de algún precedente de la propia Sala), precisando que en todo caso con tal cobertura no se amparan ceses en fraude de ley, como por ejemplo si se cesa a unos y se contrata a otros, o se cesa a los trabajadores de una categoría que sigue siendo necesaria en la obra o el servicio".

En este mismo sentido, la sentencia del Tsj de Galicia de 6-2-20 recuerda que "el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de febrero de 1998 advierte que "...no puede pretenderse que obras de importancia, que ocupan a numerosos trabajadores en diversas funciones, que en la misma han de realizarse escalonada y sucesivamente, hayan de permanecer en activo, aún concluida la razón de su adscripción, en espera del día en que la obra se dé por terminada total y absolutamente, lo que pugnaría con la racionalidad exigible a las normas jurídicas que han de ser interpretadas atendiendo, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, como establece el artículo 3.1 del Código Civil..."; de ahí que la jurisprudencia permita que la empresa vaya cesando paulatinamente y gradualmente a su personal en la medida en que la obra va declinando y se aproxima a su terminación".

En el presente caso, la sentencia de instancia considera acreditado que la parte actora realizaba las tareas de ejecución de diversas operaciones de ejecución del túnel de la obra como oficial de 2º y que las mismas se fueron reduciendo paulatinamente, produciéndose conjuntamente la extinción desde el 10 de Octubre al 15 de Noviembre de 2024 de más de siete relaciones laborales, habiendo quedado acreditada por la prueba testifical la reducción de las necesidades de empleo. Tal valoración probatoria puesta de manifiesto en el relato fáctico no es combatida y es de sobra conocido que para que la terminación del contrato del actor puede considerarse una extinción conforme a contrato y convenio es necesario que la obra o unidades de obras en la que prestaba servicios el actor, se terminaran para su categoría en la fecha del cese. Así se pone de relieve en el hecho probado quinto de la sentencia recurrida y por tanto, no consta en los hechos probados que hubiese trabajo pendiente que pudiese ser asumido por el demandante, no solicitando el trabajador recurrente modificación alguna. Y ello pese a que realiza toda una serie de consideraciones sobre la existencia de tareas de muy diversa índole que abarcarían no solo la perforación del túnel, pero reiteramos que nada de ello trata de introducirse en el relato fáctico. Se desestima el motivo y con ello el recurso.

DÉCIMO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 de la LRJS no ha lugar a la imposición de costas al tratarse de una estimación parcial.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis María y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por UTE CIERRE ANILLO INSULAR TENERIFE contra la Sentencia de 09/12/24 dictada por el Plaza Nº 1 del Tribunal de Instancia (Sección Social) de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000564/2024-00, sobre Despido, con revocación en parte de la misma, únicamente respecto de la cuantía adeudada que se reduce a 16381,33 Euros.

Se acuerda la devolución total del depósito y, si las hubiere, la devolución parcial de las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de la condena efectuada por la sentencia de instancia y la presente resolución, o la cancelación, también parcial, de los aseguramientos prestados, una vez firme la sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Plaza Nº 1 del Tribunal de Instancia (Sección Social) de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.



Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

0

1

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ