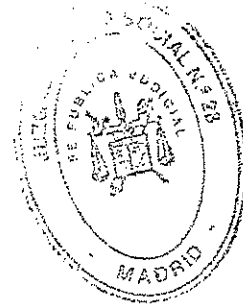




Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid

Procedimiento nº 214/2014

Sentencia nº 274 / 2015



En Madrid a veintinueve de julio de dos mil quince

D. Luis Martín de Nicolás Muñoz, titular del Juzgado, vistas las actuaciones y el juicio del presente seguidos a instancia de Dña. , asistida de la letrada Dña. Verónica Solano Cebrián, contra Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros (ADICAE), representada por el letrado D. Alejandro Navarro Martínez, en nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional regulada en la Constitución, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda origen del presente procedimiento se presentó el día 06/02/2014, y, por aplicación de las normas de reparto, correspondió a este juzgado según consta. En ella, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que contiene, ejercita la pretensión de despido improcedente.



SEGUNDO.- Mediante decreto se citó a las partes para juicio el día 14/07/2015, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos incluyendo la grabación del juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO (condiciones laborales).- D. _____, parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa demandada desde el 16 de julio de 2010, con la categoría de Jefa de Segunda y un salario de 41'19 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco consta afiliación sindical a la empresa.

SEGUNDO (forma).- En relación con la forma resulta probado que la extinción impugnada se produjo con efectos del día 24 de diciembre de 2013, y se notificó a la parte actora mediante carta que se tiene por reproducida. En la carta se le imputan tres incumplimientos: faltas de puntualidad; realización de actividades no autorizadas (continuación de los asuntos jurídicos que se le habían encargado ajenos a la relación laboral; y falta grave de respeto a compañeros (en relación con los asuntos encargados).

TERCERO (causa).- Respecto a la causa alegada los hechos acreditados en relación con los imputados en la carta son los que siguen.

La actora había venido realizando el horario de forma flexible, en el sentido de que si bien llegaba tarde en la entrada de mañana, también extendía la jornada por la tarde y realizaba trabajos fuera del horario. En julio la empresa le realiza advertencia al respecto, contestado por la actora en diligencia que hace referencia a las horas que “regala” a la Asociación y en octubre la sanciona con amonestación. En diciembre llegó al trabajo a la hora que se indica, los cinco días que se refieren en la carta de despido.

La actora, con independencia de las tareas de su prestación laboral, llegó a acuerdo con la Asociación de colaboración para el desarrollo de actuaciones judiciales (documento 8 de la demandada) a desarrollar con independencia de su contrato de trabajo. En el ámbito de la actividad desarrollada para la ejecución de dicho acuerdo se produjeron disensiones entre las partes, en relación con la continuación de algunos asuntos y por la relación con otro colaborador de la Asociación.

CUARTO (requisito previo).- Consta intento de conciliación administrativa previa.

QUINTO (adelanto de la opción).- En el acto de juicio, la parte actora manifiesta que la empresa no puede realizar la readmisión y en consecuencia solicita que, en caso de improcedencia, se tenga por hecha la opción de indemnización y se declare extinguida la relación laboral en la sentencia calculando la indemnización considerados prestados servicios hasta la fecha de la misma. La actora está de acuerdo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO (la pretensión y el debate).- La presente sentencia es el resultado del juicio celebrado como consecuencia de la demanda origen de este procedimiento, en la que la parte

actora impugna la extinción del contrato descrita en los hechos probados ejercitando la pretensión de despido improcedente y como la resolución de la pretensión conlleva el control jurisdiccional de la decisión de despedir del empresario, procede resumir su regulación sustantiva y procesal a efectos de valorar el supuesto concreto.

La pretensión de despido, que es la causa k) de extinción del contrato de trabajo, de las establecidas en el Art. 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), está regulada en normas sustantivas (Art. 54, 55 y 56 ET) y procesales (LJS Art. 103 a 113, modalidad procesal para el despido disciplinario). De dichas normas se deduce que el despido disciplinario es la decisión unilateral del empleador de extinguir el contrato de trabajo basada en incumplimiento de los deberes del trabajador. Y para cuya ejecución por el empleador se establecen dos garantías para el trabajador, de cuyo cumplimiento, o incumplimiento, depende su calificación. Calificación que, a su vez, determina los efectos.

La primera garantía es la preexistencia de una **causa** que lo justifique. Es decir, de unos hechos imputables al trabajador que constituyan causa de despido, porque conformen un incumplimiento grave y culpable que faculte al empresario para extinguir el contrato (art. 1124 CC). El incumplimiento es un concepto jurídico, que supone la valoración de unos hechos realizados por el trabajador, y que para constituir causa de despido debe tener la indicada entidad de ser grave y culpable, es decir, tener tal trascendencia que rompa el equilibrio establecido por el conjunto de derechos y deberes que se derivan del contrato de trabajo y que justifiquen la facultad resolutoria a la otra parte. El art. 54 ET considera incumplimientos contractuales faltas de asistencia o puntualidad, indisciplina, ofensas verbales o físicas, trasgresión de la buena fe, disminución del rendimiento, toxicomanía y acoso.

Y la segunda garantía es la necesidad de observar determinados requisitos formales. El art. 55.1 ET establece como formalidad básica la notificación de la carta de despido, es decir de escrito en el que consten: los hechos que lo motivan, con suficiencia para permitir la defensa si se impugna; y la fecha en que tendrá efectos.

En función del cumplimiento de dichas garantías, el despido deberá ser objeto de **calificación** (en la sentencia): como procedente, cuando se hayan cumplido los requisitos formales y quede acreditado el incumplimiento alegado en la carta; como improcedente, cuando no se acredite el incumplimiento o la forma no se ajuste a los requisitos indicados; o como nulo en los diferentes supuesto que especifica, que no son del caso. (Sin perjuicio de

que se establecen dos posibilidades de subsanación de los requisitos formales: dentro de los 20 días desde la entrega de la carta, en el art. 55.2 ET; y de los 7 días desde la notificación de la sentencia, en el art. 110.4 LJS).

Los **efectos** dependen de la calificación. La **procedencia** conlleva la convalidación de la extinción por el despido, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

La **improcedencia** determina la condena al empleador de **optar** entre la readmisión en las mismas condiciones y la indemnización (opción que corresponde al trabajador si es aforado). La **opción de readmisión** da derecho al trabajador, además de a la readmisión, a los salarios de tramitación con las limitaciones que establece. Y la **opción de indemnización**, excluye los salarios de tramitación (excepto si es trabajador aforado), determina la extinción del contrato desde la fecha del cese efectivo en el trabajo y su cuantía supone 33 días por año de servicio (la referencia es periodo de servicios realmente prestados, que pueden no coincidir con la antigüedad en la empresa), prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades. Ello sin perjuicio de que para contratos anteriores al 12-2-12 la aplicación de la DT 5ª de la Ley 3/12 de reforma del Mercado Laboral determina que hasta dicha fecha se calcule a razón de 45 días por año, con la misma prorrata. A la suma resultante se le aplica el máximo de 720 días (24 mensualidades), salvo en el supuesto de que por el periodo anterior al 12-2-12 corresponda una indemnización mayor, en que se aplicará ésta, con el límite de 42 mensualidades.

Sin olvidar respecto de la opción que, aunque su ejercicio se realiza con carácter general dentro de los cinco días de la notificación de la sentencia entendiéndose que se opta por la readmisión si no se ejercita, el Art. 110.1.a) permite la **anticipación de la opción** en el acto de juicio de la parte que la ostente, para el caso de declaración de improcedencia y sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, y el Art. 110.1.b) prevé la posibilidad de que, a petición de la parte actora, si constare no ser realizable la readmisión, **se acuerde en la sentencia tener por hecha la opción por la indemnización**, extinguir la relación laboral y condenar a la indemnización por despido considerando como prestación de servicios el tiempo transcurrido hasta la sentencia.

Por su parte la modalidad procesal, aparte de lo que se dice en el párrafo siguiente, añade a dichas garantías las específicamente procesales establecidas para el juicio en los art. 105 y 106 LJS. Que además de invertir el orden de intervención de las partes en alegaciones, prueba y conclusiones, establece que: el demandado no podrá alegar otros hechos distintos de

los contenidos en la carta de despido para oponerse a la demanda; y que al demandado le corresponde la carga de la prueba de los hechos imputados en la carta de despido y en caso de que no lo consiga procede la declaración de improcedencia.

En razón de todo ello, para resolver la pretensión de improcedencia y establecer el contenido del fallo, el debate debe centrarse: en fijar los hechos constitutivos de la misma que se desprenden de tal regulación y que se establecen en los art. 104 y 107 LJS, es decir los relativos a la forma, los relativos a los hechos imputados en la carta y los relativos a la fijación de los efectos (cálculo de la indemnización, condiciones para la readmisión y aforamiento para atribuir la opción); y en valorar las cuestiones jurídicas que se deriven del caso. Siendo este el ámbito al que, en principio, deben circunscribirse los puntos controvertidos de las partes, en el bien entendido de que la carga de la prueba de los hechos de la carta y del cumplimiento de los requisitos formales corresponde a la empresa y que de la resolución del debate se fijan los hechos probados, se califica el despido y se establecen los efectos concretos que deben figurar en el fallo. De manera que si se comprueba que se han cumplido los requisitos de forma y se han acreditado los hechos imputados en la carta que tienen la suficiente entidad como para ser causa de despido, de conformidad con el art. 109 LJS, el fallo debe contener la declaración de procedencia y la convalidación de la extinción del contrato, mientras que si no se cumplen esos requisitos, según el art. 110 LJS y concordantes, el fallo contendrá la declaración de improcedencia y la condena a la opción en los términos indicados.

Y en ese marco debe resolverse el concreto debate mantenido por las partes en el juicio, es decir los puntos controvertidos en esos ámbitos, que es lo que se realiza en el siguiente fundamento. Donde además, por aplicación del art. 97.2 LJS, se explican tanto las posiciones de las partes, como los razonamientos empleados para la valoración de la prueba.

SEGUNDO (resolución de los puntos controvertidos por las partes).- No se ha producido debate de trascendencia en cuanto a la forma, y no observándose el incumplimiento de ningún requisito, no cabe fundamentar la improcedencia en este ámbito. Tampoco en cuanto a la realidad de los hechos que, con independencia de las distintas valoraciones o explicaciones de las partes, en cuanto a su realidad de los mismos debe constatarse la corrección de la carta. El debate se ha centrado sobre todo en su configuración como causas de despido, es decir en

que constituyan incumplimientos graves y culpables que justifiquen la extinción aquí impugnada. Y esto es lo que procede analizar.

Para ello debe distinguirse las faltas de puntualidad y los otros dos. Porque las faltas de puntualidad se producen en el seno de la relación laboral, es decir en el ámbito de derechos y deberes que nacen del contrato de trabajo. Y desde esa perspectiva se constata que se imputan cinco faltas de puntualidad que en principio no tienen entidad suficiente para justificar el despido. Es cierto que había antecedentes de advertencia y amonestación. Pero, aparte de que habían agotado sus efectos jurídicos y no agravan la falta actual, se dan en un marco de disensiones, baste observar la diligencia que incorpora la actora en la carta de amonestación, y en una situación de irregularidad en los horarios, pues la actora ha acreditado, con los correos aportados en su prueba documental, que realizaba trabajos después de concluida la jornada. De forma que, tomadas en consideración tales circunstancias debe concluirse la ausencia de entidad suficiente como para considerarla falta muy grave y suficiente para justificar el despido.

Y en cuanto a las otras dos, debe estimarse la alegación de la actora de que se producen fuera del ámbito de la relación laboral, y, en consecuencia, no pueden constituir incumplimientos del contrato. Así al calificarse jurídicamente en la carta, el primero de ellos se hace como competencia desleal, cuando media acuerdo expreso para la realización de las actividades como letrada ello sin perjuicio de que surjan disensiones en el ámbito del acuerdo en cuanto a su finalización o reversión, pero que no suponen incumplimientos laborales, mientras no se impliquen deberes del contrato de trabajo. Y para el segundo se invocan el art. 33.3 del Convenio, fraude, la deslealtad y el abuso en las gestiones encomendadas, no siendo gestiones propias de la prestación laboral, y el 33.5 seguramente refiriéndose al mal trato a los jefes, compañeros o subordinados, cuando el incidente de referencia se había producido, con alguien ajeno al contrato.

Por todo ello procede la declaración de improcedencia y la estimación de la demanda.

TERCERO (explicación del fallo).- Establecida así la declaración de improcedencia procede explicar los efectos que se fijan en el fallo, concretando en nuestro caso los explicados más arriba con carácter general.

Como se refleja en el hecho cuarto ambas partes han solicitado el adelanto de la opción en caso de improcedencia, y, en consecuencia, es de aplicación el Art. 110.1.a) que determina el deber del juez de pronunciarse en la sentencia. La opción se adelanta por la indemnización que, al no haber debate entre las partes, deberá comprender hasta la sentencia como hace el Art. 110.1.b). Procede estimar la anticipación de la opción porque supone el ahorro de trámites procesales que devienen innecesarios y razones de economía procesal en relación con los principios de concentración y celeridad, que orientan la interpretación y aplicación de las normas procesales, lo aconsejan.

De conformidad con ello y con las reglas expuestas más arriba, no procede la condena de salarios de tramitación y la indemnización debe calcularse como sigue: por el periodo de 16-7-10 a 12-2-12 (19 meses o fracción) a razón de 45 días por año (3'75 días por mes) que con el salario de 41'19 euros/día, suponen 2.986'08 euros; y por el periodo desde el 12-2-12 a la fecha de la sentencia 28-7-15 (41 meses o fracción) a razón de 33 días por año (2'75 días por mes) que con el mismo salario suponen 4.644'17 euros; lo que hace un total de 7.630'25 euros.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación de conformidad con el Art. 191.3.a) LJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimo la pretensión de despido de Dña. _____ contra Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros (ADICAE), lo declaro improcedente, extingo la relación laboral con efectos del día del despido, tengo por realizada la opción de indemnización y condeno a la parte demandada a abonar a la parte actora la indemnización de 7.630'25 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes, a las que, de conformidad con el art. 97.4, se informa que no es firme y que pueden recurrirla en Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, advirtiéndoles que según su regulación el recurso se tramita en el juzgado y tiene dos fases. El anuncio, con los requisitos que se indican, y la interposición propiamente dicha, una vez tenga a su disposición el procedimiento.

El anuncio (art. 194 LJS) deberá hacerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia. Y podrá hacerse por la parte, por su letrado o graduado social colegiado que le asista o por su representante: con la mera manifestación de su propósito de entablarlo al notificarse la sentencia; o también, en el mismo plazo, por comparecencia o por escrito ante este juzgado.

Junto a anuncio deberá consignarse (en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el nº c/252600000021414 en el Banco Santander de la Calle Princesa nº 3 de Madrid, haciendo constar en el ingreso el número de expediente y el concepto) el depósito y la cantidad objeto de la condena, conforme a las siguientes reglas.

El depósito (art. 229 LJS) será de 300 euros y el resguardo de su ingreso deberá presentarse en el juzgado para su acreditación, junto al anuncio o en el plazo del anuncio si se hubiera realizado con la mera manifestación. No requieren consignar el depósito: el trabajador, sus causahabientes y los beneficiarios del régimen público de Seguridad Social; los que tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita; los sindicatos; y el Estado, las CCAA, las entidades locales y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de los mismos. Así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales.

La cantidad objeto de la condena (art. 230.1 LJS) procede cuando la sentencia hubiere condenado al pago de cantidad y puede sustituirse por su aseguramiento por entidad de crédito mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, cuyo documento quedará depositado y registrado en la oficina judicial. En caso de condena solidaria deberán consignar o asegurar todos, salvo que el que lo realice lo haga expresamente respecto de todos ellos. También deberá presentarse resguardo para su acreditación junto al anuncio o en el plazo del anuncio, si se hubiera realizado con la mera manifestación. No requieren consignar o asegurar con aval la cantidad objeto de la condena: los que tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita; los sindicatos; y el Estado, las CCAA, las entidades locales y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de los mismos; así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN Y ARCHIVO.- La presente sentencia se publica y deposita en la oficina judicial, ordenándose por el Secretario judicial su notificación y archivo.