NIG: 2

# JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3. REFUERZO MADRID

Procedimiento sobre Despido 5/2019

## **SENTENCIA Nº 186/2019**

En la villa de Madrid, a trece de junio de dos mil diecinueve.

### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 8 de enero de 2019 se presentó demanda que, previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado de Refuerzo el siguiente día 14, admitiéndose a trámite mediante posterior Decreto de fecha 26 de febrero de 2019 y convocándose a las partes para la celebración de los preceptivos actos de conciliación y juicio el siguiente día 8 de mayo de idéntico año, a las 09,30 horas.

En la mencionada fecha se celebró el acto de la Vista, compareciendo las partes con la defensa y representación indicadas. El demandante se ratificó en el contenido y suplico de su demanda, oponiéndose a sus pedimentos la demandada por los motivos que constan en la grabación.

Recibido el procedimiento a prueba, se aportaron por las partes aquellos medios que consideraron pertinentes y útiles, procediéndose acto seguido a su práctica y elevando a continuación sus respectivas conclusiones a definitivas, declarándose los autos vistos para sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

SEGUNDO.- La relación laboral se desarrolló en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid publicado en el BOCM de 14 de febrero de 2019.

(Hecho no controvertido y acreditado a través del documento número 2 del ramo de prueba de la demandada).

TERCERO.- El la Empresa entregó al trabajador carta de despido disciplinario, con efectos a partir de ese mismo día, imputándole la comisión de determinados hechos que consideraba constitutivos de faltas muy graves de inasistencia no justificada al puesto de trabajo c is, fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, abandono del servicio o puesto de trabajo, disminución voluntaria y continuada en el rendimiento del trabajo normal o pactado, y desobediencia a las instrucciones de las personas de quien se dependa orgánica y/o jerárquicamente en el ejercicio de sus funciones, todas ellas previstas y tipificadas en los apartados b), c), e), g) y l) del artículo 57 del Convenio Colectivo de aplicación.

El contenido de la carta de despido es el que se refleja en los folios números 12 y 13 de los autos y se da aquí por reproducido.

CUARTO.- El .' 2018 la Empresa remitió al trabajador un burofax con el contenido que se refleja en el folio número 73 de los autos comunicándole que desde el siguiente día 19 del mismo mes quedaba asignado al proyecto a desarrollar en ..., solicitándole que la remisión de su pasaporte y resto de documentación pertinente para gestionar el viaje.

Dicho burofax no pudo recogerse por el actor al figurar como destinatario, por un error, el nombre de la propia Empresa I , en lugar del suyo.

(Folios números ' de los autos).

QUINTO.- El 2 18 la Empresa remitió al trabajador un segundo burofax, esta vez indicando correctamente la identidad del destinatario, con el contenido que se refleja en el folio número 71 de los autos, que se da por reproducido, requiriéndole para que justificara las ausencias al puesto de trabajo desde la fecha en la que, conforme se le indicó en el burofax anterior, debió incorporarse a su nuevo proyecto en ...

SEXTO.- Durante el mes de noviembre de 2018 el trabajador solicitó a la demandada el pago de las horas de desplazamiento al puesto de trabajo como si se tratase de

horas extraordinarias y en general la mejora de sus condiciones económicas al considerar que no estaba siendo retribuido en grado suficiente, contestando su superior que 'no le podía mejorar mucho más' tales condiciones y respondiendo el trabajador 'lo siento Sergio pero ya no quiero seguir en esas condiciones', añadiendo 'me despides y listo, no voy a reclamar nada del pasado'.

(Bloque de documentos número 5 del ramo de prueba del demandante).

**SÉPTIMO**.- El . 3 de 2019 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC, con el resultado de celebrado SIN AVENENCIA (folio número 14 de los autos).

**OCTAVO.-** El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. (Hecho no controvertido).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PREVIO.-** Los anteriores hechos probados se han obtenido a partir de los documentos que se han ido reseñando en el ordinal respectivo, una vez valorados en su conjunto y con arreglo a las normas de la sana crítica.

**PRIMERO.**- El trabajador solicita que se *d* la improcedencia de su despido disciplinario, comunicado por la demandada el caracterista con efectos a partir de ese mismo día, alegando que no son ciertos los hechos que se reflejan en la comunicación escrita y señalando que su despido se

Como salario regulador del despido se postula el de e euros brutos al mes, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, incluyendo en el mismo los conceptos de salario base, prorrata de pagas extras, incentivo, complemento de mejora de productividad, plus transporte, a cuenta de Convenio, y horas extraordinarias (que se cifran en 512 euros brutos al mes), según las tablas salariales del II convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal publicado en el BOE de 19 de junio de 2017 (hecho primero de la demanda) correspondientes a la categoría profesional ostentada.

SEGUNDO.- La Empresa se opone a esta pretensión y defiende la procedencia de la decisión extintiva por los propios hechos que se reflejan en la comunicación escrita, señalando que los mismos aparecen suficientemente concretados y acreditados documentalmente y negando la vulneración de derecho fundamental alegado por no haber realizado el actor horas extraordinarias que no haya cobrado.

Como salario reglador del despido se postula el de ? euros brutos al año con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, atendiendo a la retribución percibida por el actor en las últimas doce mensualidades, descontándose de la misma las horas extraordinarias y el plus transporte.

TERCERO.- Comenzando con la determinación del salario regulador del despido, sabido es que, como norma, dicho salario es el que viniera percibiendo el trabajador a la

fecha de la extinción del contrato salvo que se trate de una cantidad variable o que se incluyan en la misma conceptos de devengo superior al mes, en cuyo caso se toma en cuenta el promedio de las últimas doce mensualidades.

Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid según se refleja en la cláusula séptima del contrato sin que dicha cuestión haya sido controvertida; y 2ª) La inclusión de la cantidad de euros brutos al mes en concepto de horas extraordinarias pese a que dicho concepto no se refleja en sus nóminas con ese importe sino con otro inferior (32 euros brutos al mes) y sin que ninguna prueba se haya practicado sobre la realización de las horas que se postulan, todo ello sin perjuicio de lo que resulte de la reclamación de las horas extraordinarias que puedan ser reclamadas por el actor a través del procedimiento ordinario que corresponda.

Atendiendo, pues, a la suma de los conceptos de naturaleza **salarial** (es decir, que respondan a la prestación efectiva de los servicios) reflejados en las últimas doce nóminas abonadas (que son todos los desglosados en ellas salvo el de las dietas por desplazamiento, que no son de naturaleza salarial sino resarcitoria y re

), se obtiene un salario bruto anual de : euros que se cifra como salario regulador del despido y que resulta acorde por otra parte con el salario pactado en la cláusula quinta del contrato de trabajo.

salario pactado en la cláusula quinta del contrato de trabajo.

CUARTO.- El artículo 55.5 ET

.en

.a sface

i ss

Laisas

Ya en el seno del proceso específico de tuteta el articulo 181.2 viene a confirmar lo anterior señalando que "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Tales preceptos ha venido a ratificar y hacer Ley la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales (sentencias de 17 de junio de 1987, 14 de febrero de 1992, 18 de enero de 1993, 19 de enero de 2006, 12 de febrero de 2007, y 20 de octubre de 2008, entre otras) con arreglo a la cual "para determinar el móvil de la lesión, revisten especial importancia las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, y en particular, el desplazamiento de dicha carga al empresario como forma de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental. Para ello juega la doble articulación de la prueba indiciaria, de forma que el demandante que alega el móvil discriminatorio debe aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona un derecho fundamental, y que obviamente no puede consistir en una mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. De esta forma, una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios"

re d qu

un

h/

u la comunicar su baja voluntaria como correspondería, reclamando después todos aquellos conceptos y cantidades a que hubiere lugar.

r .....0,

SEXTO.- En este sentido, conviene comenzar recordando que la carga de la prueba de los hechos que justifican el despido disciplinario corresponde a la Empresa según el art. 105 LRJS, lo que supone justificar tanto la comisión de los hechos en sí, como su gravedad y culpabilidad de los mismos a los efectos de fundamentar la imposición de la más grave de las sanciones posibles.

Si no se demuestran los hechos, el despido carece de causa y debe calificarse como improcedente con las consecuencias previstas en el artículo 56 del ET.

Si los hechos acreditados no revisten la gravedad suficiente por corresponderse con una infracción de menor entidad, el despido también se califica como improcedente pero el Tribunal puede autorizar la imposición de sanción inferior acorde a la gravedad de la falta siempre que no haya prescrito (artículo 108 LRJS).

El hecho motivador del despido debe **concretarse y especificarse** con claridad en la carta, situándose en tiempo y espacio, con indicación—si fuera posible- de las personas que lo presenciaron o participaron en él y con expresión de la falta que, a juicio de la Empresa, constituyen; y ello con el fin de que el trabajador pueda conocer primero y combatir después los concretos hechos que han provocado su cese así como la calificación jurídica de los mismos, pudiendo alegar cuantos motivos de oposición fueran de su interés y proponiendo las correspondientes pruebas de descargo, evitando la generación de indefensión (artículos 9 y 24 de la Constitución Española).

SÉPTIMO.- En el caso de autos, los hechos que se han declarado probados no permiten afirmar la comisión por parte del trabajador de la falta de muy grave de inasistencia injustificada al puesto de trabajo que se le imputa, pues estando a la espera de asignación de un nuevo proyecto en el extranjero, el burofax que le envía la Empresa el 14.11.2018 donde se le indicaba su nuevo proyecto y destino así como la fecha de incorporación en el mismo, nunca pudo ser recibido ni retirado por el actor al estar erróneamente dirigido a la propia Empresa como destinataria, de modo que por más que el burofax se remitiese a la dirección del domicilio del trabajador y se dejara un aviso de recogida en la oficina de correos correspondiente, el actor nunca hubiera podido retirar dicho burofax al no poder acreditar la representación de la mercantil a la cual iba dirigido.

Resultando, pues ineficaz, esta primera comunicación y requerimiento de incorporación al nuevo proyecto, el despido por ausencias injustificadas a su puesto de trabajo deviene carente de causa, pues el trabajador no conoció ni pudo conocer (al menos es lo que consta documentado) la fecha y lugar del proyecto que se le había signado.

Cuando la Empresa remitió un segundo burofax el 2018 pidiendo explicaciones, el trabajador contestó señalando que no había recibido ningún burofax anterior y que por ello no había acudido al nuevo destino, no obstante la cual el 2018 se adopta el despido con el contenido y los hechos que ya se conocen.

No existiendo las ausencias injustificadas al lugar de trabajo que se imputan en la carta, la medida extintiva resulta injustificada y por ello debe declararse improcedente con las consecuencias señaladas en el art. 56 ET.

Para el supuesto de que se decida optar por la indemnización, la misma se determina en la suma de . euros atendiendo a las circunstancias de antigüedad y salario que se han estimado probadas.

Lo anterior representa la estimación de la demanda en su pretensión subsidiaria.

SÉPTIMO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (artículo 191 de la LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Si se decidiese optar por la indemnización, tal opción determinará la extinción definitiva del contrato de trabajo, con efectos a partir de la fecha del cese efectivo en el mismo.

Si se optase por la readmisión, deberán abonarse los salarios de tramitación devengados desde la fecha de la efectividad del despido hasta la fecha de la notificación de la presente resolución a la demandada, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 56.2 y 45 del E.T.

La Empresa deberá manifestar su opción mediante escrito o a través de comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de refuerzo, dentro de los CINCO DÍAS siguiente a la notificación de la presente resolución, advirtiéndose a la misma que, caso de no efectuar manifestación alguna, se entenderá realizada la opción en favor de la readmisión.

Notifiquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo en su caso anunciar el propósito de recurrir dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la presente. y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN con nº ?

1 lel BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente

fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leves.