

SENTENCIA Nº:391/2014 391/2014

En Vitoria – Gasteiz a 15 de Diciembre de 2014.

Vistos por Dña. MARTA ORTIZ DE URBINA ZUBÍA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vitoria, ha visto y oído los precedentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 761/2014, sobre despido; actuando de una parte Dña. _____, asistida por el Letrado Sr _____ y como demandada la empresa _____ representada por la Letrada Sra. _____ habiéndose citado al FOGASA, que no comparece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de Octubre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado la demanda presentada por Dña. _____ en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando que se dictase Sentencia en la que se declarase la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido de que había sido objeto la actora con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite por decreto de 29 de Octubre de 2014, señalándose para la celebración del juicio el día 28 de Noviembre de 2014.

El día señalado se celebró el juicio. Tras oír a las partes éstas propusieron las pruebas de que intentaron valerse, y una vez admitidas se procedió a su práctica, tras la cual las partes expusieron sus conclusiones definitivas.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. _____, ha venido prestando sus servicios para la empresa _____ con una antigüedad de 9 de Septiembre de 2013, con la categoría profesional de peón de mantenimiento grupo 10 y un salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 968,58 Euros.

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se inició el día 9 de Septiembre de 2013 al haber suscrito las partes un contrato temporal a tiempo parcial de duración determinada (eventual por circunstancias de la producción). Dicho contrato se transformó en indefinido el día 8 de Marzo de 2014.

TERCERO.- La actora suscribió con la empresa un acuerdo el día 30 de Mayo de 2014 en virtud del cuál se estableció que a partir del día 1 de

junio de 2014 la actora realizaría una jornada semanal de 37,50 horas, prestadas de lunes a viernes con el siguiente horario:

Lunes de 8.00 a 10.30 horas y de 16.30 a 21,30 horas.

Martes de 8.00 a 11.30 horas y de 16.30 a 21.30 horas.

Miércoles de 8.00 a 10.30 horas y de 16.30 a 21.30 horas.

Jueves de 8.00 a 9.30 horas y de 16.30 a 21.30 horas.

Viernes de 8.00 a 10.30 horas y de 16.30 a 21.30 horas.

CUARTO.- Con fecha 4 de Septiembre de 2014 por parte de la empresa se entregó a la actora una carta con el siguiente contenido:

-Avda.

Vitoria-Gasteiz.-

- e.p.m.-

En Vitoria-Gasteiz, a 4 de Setiembre de 2014.-

Muy Sra. nuestra:-

Ponemos en su conocimiento que con efectos de hoy, día 4 de setiembre de 2014, queda Vd. despedida de esta empresa y por consiguiente resuelta la relación laboral que nos unía todo ello al amparo de lo previsto en el artículo 54.2 a), d) y e) del vigente Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Los hechos que han motivado la decisión extintiva son los que a continuación le relatamos con el objeto de que tenga oportuno conocimiento de los mismos.

La Dirección de la empresa ha detectado las siguientes faltas de puntualidad y/o asistencia al trabajo que a continuación le relacionamos:

Día 12 agosto de 2014

*Su horario de trabajo matutino era de 7:00 a 10:00
Entra a trabajar a las 8:00 horas. Acude a su trabajo con una hora de retraso.*

Día 21 agosto de 2014

Ese día, había pactado con la empresa trabajar 1 hora, correspondiente al viernes 22 de agosto, toda vez que el viernes no iba a acudir.

No acude Vd. a trabajar ni el jueves, ni el viernes. Falta de asistencia al trabajo de 1 día.

Día 27 agosto de 2014

Su jornada laboral comenzaba a las 6:00 horas, siendo que no se presenta Vd. en su puesto de trabajo hasta las 7:25 h., finalizando el trabajo en cuestión a las 7:40, por lo que Vd. realizó un trabajo de 1 hora 40 minutos de duración en 15 minutos. Protagoniza Vd. una falta de puntualidad de 1 hora y 25 minutos.

Día 2 de Septiembre de 2014

Ese día, su jornada de trabajo comenzaba a las 7 h. siendo que no es hasta las 8 h. que se presenta Vd. en su puesto de trabajo. Luego protagoniza Vd. una falta de puntualidad de 1 hora.

El pasado 7 de julio de 2014, ya fue Vd. requerida por escrito, por la detección por parte de la empresa de hechos semejantes protagonizados por su parte, los días 30 de junio y tres de julio, a pesar de lo cual ha persistido Vd. en su actitud.

Su comportamiento supone una transgresión de la buena fé contractual y es un claro reflejo de su falta de compromiso con su trabajo y con esta empresa, toda vez que semejantes faltas de puntualidad y/ o asistencia, repercuten directamente y de manera muy negativa en el trabajo y en la calidad del servicio que damos a nuestros clientes, ya que Vd. los días en cuestión no realiza los trabajos que debe o emplea en la realización de los mismos escasos minutos, en vez de los lapsos de tiempo establecidos por la realización de los mismos, como por ejemplo, el día 27 de agosto, que realiza un trabajo de 1 h y 40 minutos en 15 minutos, o el día 2 de septiembre, que no realiza Vd. los trabajos encomendados en la Comunidad de Sofía 6,4 y 2 y se presenta directamente e nuestras oficinas.

Su conducta se traduce igualmente en un descenso progresivo en su rendimiento de trabajo habitual o pactado, circunstancia que perjudica de forma muy grave el normal funcionamiento de la empresa y como se le ha dicho la calidad del servicio que damos a nuestros clientes, alejándose de manera total de nuestra filosofía de trabajo y de la imagen que para esta empresa puede tener un talante como el suyo, por el riesgo de perder a un cliente insatisfecho, que en los tiempos que corren no podemos asumir.

Como quiera que a pesar de las advertencias efectuadas al respecto, no hemos apreciado cambio alguno en su actitud, sino más bien lo contrario, es por lo que muy a nuestro pesar nos reiteramos en la medida anunciada, con efectos del día de hoy, 4 de septiembre de 2014.

Le comunicamos igualmente que tiene a su disposición en los locales de la empresa su liquidación final, saldo y finiquito, así como la documentación pertinente para solicitar la prestación de desempleo si a su derecho conviniere.-

Atentamente Fdo.-

QUINTO.- En el mes de Julio de 2014 la empresa había requerido a la actora para que cumpliera los horarios.

SEXTO.- Mientras estuvo vigente la relación laboral entre las partes la actora realizaba labores de limpieza en la empresa y también en unas comunidades de propietarios.

SÉPTIMO.- La empresa fue constituida el día 23 de Diciembre de 1994 y tiene como objeto social según consta en sus estatutos:

Los servicios de mantenimiento integral (administración técnica jardinería, garajes, limpiezas, reposición de lámparas, coordinación de premios, cloración de piscinas , eliminación y / o tratamientos de residuos , desparasitación y desratización para terceros (comunidades de propietarios, empresa negocios y establecimientos varios).

La adquisición venta y explotación o cualquier otra forma jurídica de bienes muebles propios o ajenos a la sociedad.

Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas pro la Sociedad total o parcialmente de modo indirecto mediante la participación e en otras sociedades con objeto análogo

OCTAVO.- Con fecha 17 de Septiembre de 1996 (rec. núm. 1586/1996) se dictó Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Vitoria de 26 de febrero de 1996, en conflicto colectivo dirigido frente a la empresa demandada sobre aplicación del Convenio Colectivo de Limpieza de Álava; dicha Sentencia obra en autos a los folios 305 a 311 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

NOVENO.- La empresa tiene suscritos contratos cuyo objeto es la gestión administrativa de comunidades de propietarias además de la realización de servicios de limpieza , dedicándose además de a la limpieza al mantenimiento técnico y administrativo de fincas urbanas, realizando la reposición de lámparas, mantenimiento de jardines, garajes,, sus puertas automáticas, los detectores de CO 2, los porteros automáticos , además de la administración y control de la contabilidad y cuestiones administrativas de las comunidades de propietarios, convocatoria de reuniones etc...

DÉCIMO.- La actora no es ni ha sido durante el año anterior a los hechos representante de los trabajadores.

UNDÉCIMO.- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco el 15 de Octubre de 2014 terminando el acto sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante solicita un pronunciamiento judicial por el que acogiendo la demanda se declare que el despido efectuado por parte de la empresa con fecha de efectos 4 de Septiembre de 2014 se trata de un despido nulo o subsidiariamente improcedente.

Alega en síntesis en defensa de sus pretensiones que la decisión adoptada por la empresa no es ajustada a derecho por cuanto los hechos que se imputan a la trabajadora no son ciertos, señalando asimismo que no se cumple el requisito de tipicidad ya que la mayoría de las conductas imputada debieran ser subsumidas en lo establecido en el artículo 47 del Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales de Álava, que tipifica las faltas leves, indicando que ese es el Convenio que resulta de aplicación a la relación laboral existente entre las partes teniendo en cuenta que la trabajadora siempre ha llevado a cabo labores de limpieza.

La empresa demandada se opone a las pretensiones deducidas de contrario alegando en síntesis que el Convenio de aplicación no es el de limpieza de edificios y locales de Álava, cuestión que ya en su día fue resuelta por el T.S.J.P.V. Asimismo indica que la categoría de la trabajadora es la de peón de mantenimiento grupo 10 y que además el salario es de 968,58 Euros y no el que se propugna por la parte actora. En relación con los hechos imputados indica que los mismos son ciertos y que constituyen los incumplimientos previstos en el Artículo 54 a , d y c) del E.T

SEGUNDO.- Vistas las posiciones de las partes ha de señalarse en primer lugar que los hechos declarados probados han resultado acreditados a través de la documental obrante en las actuaciones, en la que constan los contratos de trabajo suscritos por la trabajadora y en concreto el último acuerdo suscrito entre las partes en relación con la jornada semanal de 37,50 horas a a realizar a partir del día 1 de Junio de 2014, con el consiguiente horario de Lunes a Viernes, dándose la circunstancia que la hora de entrada al trabajo se fijó en dicho acuerdo a las 8.00 horas (folio 240). Asimismo se aporta la Sentencia dictada por el T.S.J.P.V de fecha 17 de Septiembre de 1996 en rel Recurso N° 1586/96) en la que en un proceso de conflicto colectivo instado frente a se desestimó la pretensión tendente a declarar que el Convenio de aplicación era el de Limpieza de edificios y locales de la provincia de Álava (folios 305 a 311).

En relación con las funciones que realiza la trabajadora no se niega que las mismas son esencialmente funciones de limpiadora en la empresa y en comunidades de propietarios, siendo este dato corroborado por el testigo propuesto por la empresa D.

Partiendo de lo anterior y discutiéndose en primer lugar el Convenio de aplicación lo que ha de influir tanto en el salario como en la tipificación de los hechos ha de indicarse que la citada cuestión ya fue resuelta en su momento

por el T.S.J.P.V en Sentencia de fecha 17 de Septiembre de 1996 (Rec. Nº 1586/ 1996) que se aporta a los autos. En dicha Sentencia ya se indicó que el Convenio de aplicación en la empresa no era el provincial de limpieza de edificios y locales de Álava, con base en la actividad desarrollada por la demandada , actividad que a día de hoy sigue manteniendo y que se extiende además de a la limpieza, al mantenimiento técnico y administrativo de fincas urbanas, realizando la reposición de lámparas, mantenimiento de jardines, garajes, sus puertas automáticas, los detectores de CO 2, los porteros automáticos , además de la administración y control de la contabilidad y cuestiones administrativas de las comunidades de propietarios, convocatoria de reuniones etc...

Siendo esto así y no habiendo variado el objeto social de la empresa y la actividad a la que se dedica la conclusión a la que ha de llegarse es que tal y como ya se resolvió en su momento no resulta de aplicación el Convenio de limpieza de edificios y locales de Álava.

Esto es así teniendo en cuenta que tal y como ya se indicó en la Sentencia del T.S.J.P.V antes mencionada, en modo alguno se puede sostener que la demandada sea una empresa dedicada con carácter principal a la limpieza de edificios y locales, por el contrario su actividad es la prestación de servicios integrales a las Comunidades, en los que la limpieza constituye únicamente una actividad más, siendo el anterior pronunciamiento vinculante y teniendo efectos de cosa juzgada, máxime cuanto no consta el cambio de objeto social ni de actividad por parte de la empresa y ello por más que la actividad que realiza la actora sea fundamentalmente de limpieza.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto y puesto que no resulta de aplicación el Convenio propugnado por la actora, habrá de estarse al salario de 968,58 Euros, que es el que defiende la empresa y que se obtiene de las nóminas aportadas siendo la categoría de la demandante la de peón de mantenimiento grupo 10

TERCERO.- Sentado lo anterior se imputa a la actora una serie de hechos que la empresa tipifica dentro de lo establecido en le Artículo 54. 2 a) del E.T: Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; d): trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo y e) la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal y pactado.

En concreto los hechos que se relatan en la carta de despido son el haber acudido a trabajar con una hora de retraso el día 12 de Agosto de 2014, el no haber acudido a trabajar el día 21 de Agosto de 2014, una falta de puntualidad de 1 hora y 25 minutos el día 27 de Agosto de 2014 y una falta de puntualidad de una hora el día 2 de Septiembre. En definitiva tres faltas de puntualidad y un día que no se ha acudido al puesto de trabajo.

Pues bien a pesar de las imputaciones de la carta de despido, los hechos recogidos en la misma no han resultado suficientemente acreditados. Ello es así por cuanto en la carta de despido se parte de unos horarios de la actora que no coinciden con los pactados entre las partes a partir del día 1 de Junio de 2014. En este sentido tal y como obra al folio 240 la actora

comenzaba su jornada laboral a las 8.00 horas y en la carta de despido se habla de una hora de entrada a las 7.00 horas. A ello ha de añadirse que la única prueba de los presuntos incumplimientos es la testifical del Sr.

persona que indica que controla los horarios de los trabajadores no siendo la misma concluyente a los efectos de acreditar los concretos retrasos y ausencias de la trabajadora, no constando tampoco ningún calendario laboral que determine que efectivamente la actora tenía que trabajar el día 21 de Agosto de 2014, la hora que se indica en la carta.

A lo anterior debe añadirse que incluso si fueran ciertos los hechos imputados en la carta de despido, los mismos carecen de entidad a los efectos de justificar una medida como el despido, ya que en todo caso nos encontraríamos ante tres faltas de puntualidad en el período de un mes y una ausencia no justificada, careciendo dichos hechos de la entidad suficiente a los efectos de ser calificados como una falta muy grave merecedora de la máxima sanción del ordenamiento laboral.

Finalmente cabe señalar que se hace referencia en la carta de despido a un descenso progresivo en el rendimiento de trabajo habitual o pactado debiéndose indicar que para determinar si existe o no disminución del rendimiento debe contarse con un término de comparación que sirva de referencia debiendo contemplarse la comparación dentro de unas condiciones homogéneas, comparación esta que no se contempla en la misiva enviada a la trabajadora encontrándonos ante unos hechos que carecen en todo caso de continuidad al haberse producido los hechos que se imputan, que como ya se ha expuesto no se han acreditado, en un período de tiempo de apenas quince días.

Por todo lo anteriormente expuesto y no habiéndose acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despido en aplicación de lo establecido en el Artículo 55 del E.T procede la declaración de improcedencia del mismo.

Por el contrario, no cabe acceder a la petición principal del actor de que se declare la nulidad del despido de que fue objeto el 4 de Septiembre de 2014, porque el Artículo 55-5 del Estatuto de los Trabajadores reserva esta declaración para aquellos supuestos en los que el despido tuviera un carácter discriminatorio, o vulnerara los derechos fundamentales del trabajador despedido, circunstancias que en este caso ni tan siquiera se han alegado.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias de la declaración del despido como improcedente de acuerdo con lo establecido en el Artículo 56 del E.T y habiéndose formalizado el contrato de la trabajadora con posterioridad al 12 de Febrero de 2012 en caso de optarse por la indemnización la misma sería de 33 días por año de servicio.

Siendo esto así y para el caso en que la empresa opte por la indemnización la misma ascendería a la cantidad de **1.050,72 Euros** teniendo en cuenta que desde la fecha de su contratación 9 de Septiembre de 2013 hasta la fecha de del despido han transcurrido 11 meses y 26 días (

debiéndose prorratear los períodos inferiores al mes) y ateniendo a un salario diario de 31,84 Euros (968,58 x 12/ 365), sin que proceda el devengo de los salarios de tramitación salvo que la empresa opte por la readmisión

QUINTO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 191 de la L.J.S.

Y vistos, además de los citados, los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por Dña. [redacted] contra la empresa [redacted] y en consecuencia declaro la IMPROCEDENCIA del despido que la empresa realizó en la persona de la actora con fecha de 4 de Septiembre de 2014, debiendo las partes pasar por esta declaración y en consecuencia condeno a la empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia opte entre readmitir a la actora en las mismas condiciones que reglan su relación laboral con anterioridad al 4 de Septiembre de 2014 o a abonarle en concepto de indemnización la cantidad de 1.050,72 Euros y sin abono de los salarios de tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión, en cuyo caso, se abonarán desde la fecha del despido y hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 31,84 euros diarios.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, anunciando tal propósito ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

El empresario recurrente que no gozare del beneficio de Justicia Gratuita, deberá exhibir resguardo acreditativo de haber depositado en la cuenta "Depósitos y Consignaciones" de la entidad bancaria "Banesto", cuenta que tiene el número 4886 0000 65 0761 14, la cantidad objeto de la condena.

Además deberá depositar en la "Depósitos y Consignaciones" de la entidad bancaria "Banesto", cuenta que tiene el número 4886 0000 36 0761 14, la cantidad de 300 euros, en concepto de depósito para el recurso de suplicación.

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

E/.