

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Sentencia 737/2023 de 6 Sep. 2023, Rec. 324/2023

Ponente: García Alarcón, María Virginia.

Nº de Sentencia: 737/2023

Nº de Recurso: 324/2023

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: ES:TSJM:2023:9432

12 min

DESPIDO IMPROCEDENTE. La conducta imputada al trabajador consistente en una falta de asistencia, dos faltas de puntualidad y negligencia en el trabajo que ha ocasionado perjuicios a la empresa, carece de la gravedad suficiente para justificar el despido disciplinario.

El TSJ Madrid estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid y declara la improcedencia del despido condenando a la empresa a las consecuencias derivadas de tal declaración.

TEXTO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG: 28.079.00.4-2022/0077061

Procedimiento Recurso de Suplicación 324/2023-F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Despidos / Ceses en general 722/2022

Materia: Despido

Sentencia número: 737/2023

Ilmos/a. Srs./a.

DON FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

DOÑA M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

DON RAFAEL A. LÓPEZ PARADA

En Madrid, a 6 de septiembre de 2023, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/la Ilmos/a. Srs/a. citados/a, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 324/2023 formalizado por letrado DON RAFAEL VALLEJO GONZÁLEZ, en nombre y representación de DON Oscar, contra la sentencia número 369/2023 de fecha 25 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid, en sus autos número 702/2022, seguidos a instancia del recurrente frente a ATTENTION TO DETAILS BOUTIQUE TRAVEL, S.L., por despido, siendo magistrada- ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Oscar ha venido prestando sus servicios laborales a tiempo completo para la AGENCIA como Auxiliar Administrativo, centro de trabajo sito en C/ Ruiz Perello, 3, bajo A, local 5 (Madrid), percibiendo un salario a efectos de despido de 77,78.-€ brutos diarios, con prorrata de pagas incluidas.

El actor no es ni ha sido representante de los trabajadores.

(Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo sectorial estatal de Agencias de Viaje 2019-2022 (BOE 14-1-2022).

(Hecho no controvertido)

TERCERO.- La empresa entregó carta de despido disciplinario con fecha 6 de mayo de 2022, con efectos del mismo día, que obra adjuntada a la demanda y que en aras a la brevedad damos aquí por reproducida. El actor fue dado de baja en seguridad social con la misma fecha de efectos el despido.

(De la carta de despido y vida laboral).

CUARTO.- Con carácter previo a la carta de despido, la AGENCIA entregó al trabajador Pliego de Cargos obrante a los documentos 2 de la actora y 4 de la demandada que en aras a la brevedad damos aquí por reproducido, sin que el actor formulase alegaciones al mismo.

(De los documentos citados)

QUINTO.- Las funciones del trabajador consistían esencialmente en gestionar las reservas de vuelos, hoteles etc... solicitadas por los clientes, con arreglo a las instrucciones recibidas por el responsable del cliente o Project Manager. El demandante no tenía contacto directo con los clientes, pero si con las compañías aéreas y hoteles. Una vez realizada la gestión, el actor remitía la documentación al responsable del cliente. La actividad de la empresa consiste en una agencia de viajes para personas o grupos de alto poder adquisitivo.

(Del conjunto de prueba practicada)

SEXTO.- La política de la AGENCIA es que en la totalidad de vuelos se incluye 1 maleta de bodega.

(De la testifical de la Sra. María Cristina)

SEPTIMO.- El control de la jornada de la AGENCIA, con muy pocos trabajadores y muchas veces con teletrabajo, se realizaba de la siguiente forma: cada trabajador iba relleno en una hoja excel su hora de entrada y salida, siendo el horario ordinaria de la agencia de 9 a 17 horas, y al final del mes debía transformarlo en un pdf que remitía a Recursos Humanos en los primeros días del mes siguiente.

(De la testifical de la Sra. María Cristina y documentos 8 a 10 de la demandada)

OCTAVO.- El día 5 de abril de 2022, el demandante no trabajó, no pudiendo ser localizado y no aportado motivo justificado, y sin embargo en el parte o registro de jornada indicó que hizo un horario de 9 a 17 horas. El día 8 abril de 2022, el demandante se incorporó a trabajar en torno a las 11 horas, sin justificar el motivo del retraso y no pudiendo ser localizado en ese lapso de tiempo, mientras que en el registro de jornada indicó que trabajó de 9 a 17 horas. El día 27 de abril de 2022, el demandante se incorporó al trabajo a las 9.30 horas, sin justificación, mientras que en el registro indicó que había trabajado de 9 a 17 horas.

(De los documentos 8 a 10 y testifical de la Sra. María Cristina)

NOVENO.- Con fecha 12 de abril, otro trabajador de la empresa tuvo que hacerse cargo de la reserva del Sr. Carlos María, dado que el actor se equivocó en la reserva, reservando el billete de vuelta pero no el de ida, lo que motivó que cuando se hizo la reserva del billete de ida fuese más caro que el ofertado al cliente, que formuló la queja correspondiente.

(Documentos 14 a 18 del ramo de la demandada y testifical de la Sra. María Cristina)

DECIMO.- Con fecha 4 de abril de 2022, el grupo del cliente Sr. Carlos María, (12 personas) encontró en el Aeropuerto de Manchester que en el vuelo de vuelta gestionado por el actor no se había incluido en la reserva 1 maleta en bodega, por lo que los clientes tuvieron que efectuar en el propio aeropuerto la gestión, sufragando los gastos de incluir dicho equipaje, que luego la AGENCIA ha tenido que reembolsar ante las quejas del cliente.

(Documentos 19 a 24 del ramo de la demandada y testifical de la Sra. María Cristina).

UNDECIMO.- Con fecha 11 de marzo de 2022, en la reserva gestionada por el actor para el Sr. Juan Antonio de un viaje de 10 días a Alicante desde Oslo, tampoco incluyó en la reserva 1 maleta como equipaje de bodega, siendo advertido ello por el cliente y presentando una queja.

(Documentos 25 a 32 del ramo de la demandada y testifical de la Sra. María Cristina)

DUODECIMO.- En el viaje de grupo gestionado por el actor para el 4 de mayo de 2022 de Tondheim (Noruega) a Barcelona, una de las integrantes la Sra. Coral tuvo un problema con la compañía aérea en el aeropuerto de ida, sobre las 7.00 horas, y el actor no estaba disponible a dicha hora para solucionar la incidencia monitorizando las salidas y llegadas, debiendo ser atendida la cliente por otro trabajador.

(Documentos 33-35 del ramo de la demandada)

DECIMOTERCERO.- El demandante había sido amonestado por su desarrollo laboral con anterioridad en 21-3-2022 (documento 36 y testifical de la Sr. María Cristina).

DECIMOCUARTO.- Se ha agotado el trámite de conciliación previa.

(De la documental adjuntada a la demanda)"

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que desestimo la demanda por despido interpuesta por Oscar contra ATTENTION TO DETAILS BOUTIQUE TRAVEL, S.L. declaro la procedencia del despido efectuado el 6 de junio de 2022, convalido la citada extinción sin derecho a que el trabajador perciba indemnización ni salarios de tramitación y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones en su contra deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora, formalizándolo posteriormente, y siendo impugnado de contrario por la letrada DOÑA FINA MÉNDEZ HIGUERO, en nombre y representación de la demandada.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 19 de abril de 2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6 de septiembre de 2023 para los actos de votación y fall24

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) solicita el recurrente la adición del siguiente párrafo al hecho probado séptimo:

"La agencia no realizaba el preceptivo registro diario de la jornada comprobando, a posteriori, el cumplimiento mensual de la misma. La agencia no cuenta con medios de control de la jornada, ni de cumplimiento efectivo del trabajo diario."

Lo que se rechaza, no solo porque se trata de hechos negativos que, como tales no tienen cabida en el relato fáctico, sino esencialmente porque no se impugna el primer párrafo del mismo ordinal que detalla la forma en la que la empresa efectuaba el control de la jornada, a lo que hemos de estar.

Asimismo, solicita la revisión del hecho probado octavo, como sigue:

"El día 5 de abril de 2022, el demandante no trabajó, no pudiendo ser localizado y no aportando motivo justificado, y sin embargo en el parte o registro de jornada indicó que hizo un horario de 9 a 17 horas. Comunicó por correo electrónico, el día 8 de abril, que se había sentido indispuerto. El día 8 de abril de 2022, el demandante se incorporó a trabajar en torno a las 11 horas, sin justificar el motivo del retraso y no pudiendo ser localizado en ese lapso de tiempo, mientras que en el registro de jornada indicó que trabajó de 9 a 17 horas. El trabajador comunicó por correo electrónico, el mismo día, que no se encontraba bien. El día 27 de abril de 2022, el demandante se incorporó al trabajo a las 9.30 horas, sin justificación, mientras que en el registro indicó que había trabajado de 9 a 17 horas. El demandante comunicó por correo electrónico, el mismo día, que no se había sentido bien."

Para ello se remite a los documentos obrantes a los folios 101, 102, 105 y 111 a 113, de los que resultan los datos que se quieren introducir, al señalarse en documento propio de la empresa que el actor efectuó tales comunicaciones, e igualmente de los correos cruzados entre empresa y trabajador, por lo que se admite esta revisión.

SEGUNDO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) se denuncia por el recurrente la infracción del artículo 62 apartados 1.a) y 2.a) del convenio colectivo estatal de agencias de viajes, por entender que las faltas de asistencia ocurridas los días 8 y 27 de abril de 2022, están tipificadas por dichas normas y no por los artículos 54.2.d) y 62.3.b) del mismo convenio, siendo necesaria la existencia de tres faltas de puntualidad durante treinta días consecutivos, sin causa justificada para aplicar la tipificación más grave, lo que no concurre en este caso en que solo hay dos retrasos. Señala que en cuanto a la falta del día 5 de abril de 2022, debe tipificarse como infracción del artículo 62.2.a) y no del 54.2.d), remitiéndose a la jurisprudencia que cita en relación con la teoría gradualista.

TERCERO.- De los hechos que se imputan al trabajador en la carta de despido, se han acreditado los siguientes:

1º) El día 5 de abril de 2022 no trabajó sin motivo justificado, registrando en el parte de control horario que sí había prestado servicios de 9 a 17 horas, comunicando a la empresa el día 8 de abril que no se había encontrado bien.

2º) El día 8 de abril de 2022, comenzó a trabajar a las 11 horas, no justificando su ausencia de 9 a 11 horas y registrando en el parte que había prestado servicios de 9 a 17 horas, si bien puso en conocimiento de la empresa que se encontraba mal.

3º) El día 27 de abril de 2022, retrasó, sin justificar, el inicio de la jornada a las 9,30, registrando que había trabajado de 9 a 18 horas, manifestando igualmente el mismo día a la empresa que no se encontraba bien.

4º) El día 12 de abril de 2022 un compañero tuvo que hacerse cargo de la reserva de un cliente, que había sido efectuada por el actor, equivocándose en la tramitación, lo que dio lugar a un incremento del precio del billete, formulando el cliente la queja correspondiente.

5º) El 4 de abril de 2022 se produjo otra reclamación por parte de un cliente, igualmente por una equivocación del demandante en su reserva.

6º) El día 11 de marzo de 2022 también se produjo un error en otra reserva, con la queja del cliente.

7º) No efectuó la monitorización del grupo que gestionaba para el día 4 de mayo de 2022 de Noruega a Barcelona.

CUARTO.- El magistrado de instancia ciertamente tipifica la falta de asistencia y las dos faltas de puntualidad, como una falta grave o leve, tal y como indica el recurrente, por lo que ninguna infracción jurídica se ha producido en la sentencia por esta causa, siendo lo cierto que lo que considera como falta muy grave por transgresión de la buena fe, tipificada en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y en el 62.3.b) del convenio colectivo, es el engaño a la empresa, señalando como trabajado el día en el que no asistió a su puesto de trabajo y como trabajados por completo los dos días en los que se retrasó injustificadamente.

Además, considera el juzgador a quo, que incurre en el actor en tres faltas graves tipificadas en el artículo 62.2.i) del convenio colectivo, por las negligencias cometidas en relación con las reservas, causando perjuicio a la empresa, tanto a nivel de imagen de la empresa, como económico y no considera sancionable la conducta relativa al grupo de Noruega, por entender que los hechos se produjeron fuera del horario laboral del actor.

Partiendo de lo anterior, en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, el juzgador a quo considera que el actor, aprovechando el sistema de registro horario que él mismo confecciona, trató de engañar a la empresa, indicando que había trabajado por completo los días 5, 8 y 27 de abril, engaño que califica de trasgresión de la buena fe contractual, siendo

esto lo que determina a su juicio la procedencia del despido, por constituir una falta muy grave.

Pero no podemos compartir estos razonamientos, porque ha quedado acreditado que el trabajador en ningún momento trató de engañar a la empresa, dado que, si bien consignó en el parte de trabajo de dichos días que había estado en su puesto durante toda la jornada, de 9 a 17 horas, en tal manifestación no había voluntad alguna de trasgredir la buena fe contractual, ya que él mismo puso en conocimiento de la empresa su ausencia y faltas de puntualidad, justificándolas en que no se encontraba bien, por lo que la demandada tuvo conocimiento de tales ausencias por comunicárselo el propio trabajador, de manera que siendo esto así, el que a la vez señalara en el parte el cumplimiento de la jornada, podrá constituir una negligencia pero nunca una intención de ocultar lo que él mismo había desvelado.

En consecuencia lo que consta acreditado son una falta de asistencia y dos de puntualidad, así como una negligencia que ha ocasionado perjuicios a la empresa, tipificadas en el Convenio Colectivo Estatal de Agencias de Viajes, 2019-2022, que en su artículo 62.1.a) considera falta leve "Tres faltas de puntualidad durante treinta días consecutivos sin que exista causa justificada."; en el apartado 2 .a) del mismo artículo, falta grave "Faltar un día al trabajo sin justificación en un periodo de treinta días consecutivos." Y en el 2.i) grave también "La negligencia en el trabajo cuando cause perjuicio grave."

Por tanto, la empresa puede imponer al trabajador una sanción de las establecidas en el artículo 63.1 del citado convenio, por la falta leve; y dos sanciones de las señaladas en el apartado 2 del mismo artículo por las dos faltas graves, pero no ha incurrido aquél en ninguna falta muy grave, por lo que el despido ha de calificarse de improcedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

QUINTO.- El artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) determina, para los supuestos de despido improcedente, los siguientes efectos:

a) Treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades.

Así en el presente caso corresponden las indemnizaciones siguientes, siendo el salario diario de 77,78 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias anuales y el tiempo de servicio

desde el 10 de septiembre de 2019 hasta el 6 de mayo de 2022, dos años y ocho meses, a razón de 33 días por año

- 88 días x 77,78 euros 6.844,64 euros

La opción por esta indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

b) En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación número 324/2023 formalizado por letrado DON RAFAEL VALLEJO GONZÁLEZ, en nombre y representación de DON Oscar, contra la sentencia número 369/2023 de fecha 25 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid, en sus autos número 722/2022, seguidos a instancia del recurrente frente a ATTENTION TO DETAILS BOUTIQUE TRAVEL, S.L., por despido, y en consecuencia revocamos la misma y declaramos el despido del trabajador improcedente, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre el abono de una indemnización cifrada en SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (6.844,64 euros) o por la readmisión y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a la misma y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, en el presente caso a razón de 77,78 euros diarios, así como a mantenerle en alta en Seguridad Social durante el mismo período. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0324-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S (LA LEY 19110/2011)).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-0324-23.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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 leyes.