

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 7 DE MADRID**

Auto 979/2013, de 11 de septiembre de 2014

**SUMARIO:**

**Extinción de la relación laboral. Fremap.** Trabajadora con 12 años de antigüedad en la empresa que se ausenta de su puesto durante tres horas en la mañana, sin justificación alguna, mintiendo a la directora de la oficina al ser interrogada, asegurando haber hecho unas visitas que se comprobó no había realizado, si bien esa misma tarde subsanó en parte los cometidos que decía haber efectuado. Adopción por la empresa de una medida ejemplarizante, a la vista del código ético de la entidad, calificando dicho incumplimiento como falta muy grave. Despido improcedente. Al margen del deber de lealtad, inherente a la relación del contrato de trabajo, resulta desproporcionado que una trabajadora con 12 años de antigüedad, sin falta o mención expresa en su expediente, se encuentre sancionada con una decisión de despido por los hechos mencionados. Respecto al código ético, incluye una serie de recomendaciones de comportamiento, que por no tener sanción legal, su ámbito de aplicación queda constreñido a la autoexigencia, dado que el texto omite mecanismos de control o de sanción. Dicho Código no parece que se aplique en la Mutua, pues es un hecho público y publicado que la Intervención de la Seguridad Social le reclama 43,2 millones de Euros por el periodo 2006-2011, atribuyéndole a sus directivos gastos en mariscadas, viajes y demás derroches injustificados e injustificables, que de acreditarse, serían incompatibles con las prescripciones éticas por las que se dicen regir, por lo que la dirección de la Mutua carece de autoridad moral para aplicar las recomendaciones éticas al resto de los empleados.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 54.

**SENTENCIA**

En Madrid a once de septiembre de dosmil catorce

La Ilma. Sra. Doña I... G... de L... P..., Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, ha visto los presentes autos nº 979/13, seguidos entre partes, de una como demandante Dª N... H... B..., asistida por el Letrado D. L... F... V... y de otra, como demandada, FREMAP MATEPSS nº 61, representada por D. J... M... R..., asistido por la Letrada Dª M... J... S... F..., versando los autos sobre Despido, ha dictado, en nombre de S.M. El Rey, la presente resolución con base en los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I. El día 17 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Juzgado, previo turno de reparto, demanda en la que la parte actora, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho en los que basaba su pretensión, suplicaba se dictara una sentencia acorde con sus peticiones

II. Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio el 10 de septiembre de 2014. Intentada la conciliación sin lograrlo, se abrió el acto de la vista, exponiendo las partes, por su orden, cuanto a su derecho convino, practicándose las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que consta en la grabación audiovisual realizada al efecto y tras elevar sus conclusiones a definitivas quedaron los autos vistos para sentencia.

III. En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

**HECHOS PROBADOS**

Se declaran probados los siguientes hechos:

**Primero.**

La actora Dª N... H... B... ha venido prestando servicios para la demandada FREMAP MATEPSS nº 61 desde el día 8 de julio de 2002, con la categoría de Grupo II, nivel 4 y percibiendo un salario bruto mensual de 2.477,18 € con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

**Segundo.**

Tras instruir expediente al efecto, el día 1 de agosto de 2013, fue despedida mediante carta de despido disciplinario entregada ese mismo día. La comunicación consta y se da por reproducida.

**Tercero.**

La demandada FREMAP controla una red de colaboradores, compuesta por oficinas de gestoría, despachos de abogados y pequeñas empresas a las que recompensa por contratar la cobertura de contingencias de sus clientes con la misma.

La actora dentro de esa red y con la denominación de gestora integral tiene la obligación de visitar dichos proveedores, anticiparse a sus problemas ayudarles y emitir las prefacturas por sus servicios.

**Cuarto.**

El día 18 de julio de 2013 la actora se ausentó de la oficina desde las 10.52 h. hasta las 13.45 h. Al personal de la oficina le comunicó que el motivo de su ausencia era la notificación de las prefacturas a los colaboradores asignados.

La Directora de la oficina de San Sebastián de los Reyes comprobó en el sistema informático, que no se había emitido ninguna prefactura con anterioridad a la salida de la actora.

Sobre las 17.00 h de ese día interrogó a la actora sobre su ausencia repusiéndole ella que había visitado ocho asesorías de las que tenía asignadas.

La directora le pidió que le enviara un correo en el que le detallara las visitas que había realizado.

La actora entre las 18.30 h y las 19.00 h. emitió siete prefacturas destinadas a los colaboradores.

A las 19.05 h la actora remitió a la directora un mail en el que detallaba las facturas entregadas, sin explicar cómo había sido dicha entrega.

Entre los días 19 de julio y 23 de julio de 2013 la Directora de la oficina comprobó que la actora no había visitado tres de los establecimientos relacionados por la actora.

**Quinto.**

El 19 de julio de 2013 la actora pasó nota de gastos de 13,30 €, bajo el rótulo "varios" por el kilometraje invertido en las visitas que relacionó a la Directora. La empresa no se lo pagó.

**Sexto.**

Los hechos fueron puestos en conocimiento de la Dirección de Recursos Humanos, que decidió adoptar una medida ejemplarizante y proceder al despido de la actora.

**Séptimo.**

El 18 de julio de 2013 la actora ficho su entrada a las 07.55 h, salida a las 10.52 h. entrada a las 13.45 h. salida a las 14.01 h, entrada a las 14.51 y salida a las 20.00 h.

**Octavo.**

Se ha agotado la vía administrativa

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

De conformidad con el art. 97 LRJS los hechos declarados probados son fruto de la valoración de los documentos obrantes en autos y de testifical articulada por la demandada en el acto del juicio oral. El salario lo está por la nómina del mes de julio de 2013 aportada por la demandada.

**Segundo.**

De la versión judicial de los hechos probados ha resultado acreditado que la actora con doce años de antigüedad en la empresa, el día 18 de julio, en el que desempeñó una jornada de doce horas con apenas una

hora para comer, se ausentó de su trabajo durante casi tres horas en la mañana, sin justificación alguna y que a continuación interrogada por su ausencia y para justificar la misma, mintió a la directora de la oficina, asegurando haber hecho unas visitas que se comprobó que no había realizado, si bien esa misma tarde subsanó en parte los cometidos que decía haber realizado al remitir los supuestos colaboradores visitados las prefacturas de las comisiones, mediante correo electrónico.

La empresa expresó claramente en el acto del juicio, que la dirección de recursos humanos, a la vista del código ético de la entidad, había decidido adoptar una medida ejemplarizante, calificando dicho incumplimiento como falta muy grave como trasgresión de la buena fe contractual, fraude deslealtad y abuso de confianza, decidiendo el despido.

### **Tercero.**

Para el estudio de la controversia hay que partir de que es Jurisprudencia reiterada que la máxima sanción disciplinaria, como es el despido, debe estar sujeta a la teoría gradualista y de proporcionalidad; quiere ello decir que las conductas imputadas como incumplimientos y su relación con el art. 54 de la LET no operan automáticamente, sino que deben analizarse en el contexto en el que se producen, basándose en hechos concretos para su ponderación y exigen un criterio restrictivo en la interpretación del conjunto de los hechos; debiendo haber, siempre y en todo caso, un adecuación de los tipos y descripciones de conductas sancionables a la realidad material de los hechos imputados.

A este respecto, la jurisprudencia en varias ocasiones se ha referido al abuso de los tipos legales o convencionales genéricos en cuanto afecta al principio de tipicidad. Así ocurrió por ejemplo en la sentencia del TSJ Castilla La Mancha núm. 143/07, rec. 1741/06 de 29 de enero de 2007 o en la dictada por el mismo tribunal en el recurso núm. 506/07 de 17 de mayo de 2007 (JUR 2007, 359352) en el sentido de que el principio de tipicidad no puede quedar obviado por la práctica consistente en calificar las conductas sancionadas bajo tipos genéricos cuando existen en el sistema sancionador previsto en el convenio otras posibilidades de tipificación correcta más leve y más ajustadas al principio de proporcionalidad. En otras palabras: la facultad sancionadora del empresario ha de adecuarse al sistema sancionador previsto en el convenio, que debe aplicar, sin olvidar aquellos principios generales, pero sometiéndose al principio de tipicidad que resulta del mismo, por ello dentro de las facultades judiciales en revisión de la decisión empresarial de extinguir el contrato por incumplimientos del trabajador se encuentra, como recuerda la STS 11/10/93 la de examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o convencional aplicable al caso y si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable hasta con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por el empresario.

Este es el supuesto que concurre en el caso, porque al margen del deber de lealtad, es decir el deber de no mentir, por ejemplo, inherente a la relación del contrato de trabajo, resulta desproporcionado que una trabajadora con doce años de antigüedad, sin falta o mención en su expediente, se encuentre sancionada con una decisión de despido por una conducta que consistió en ausentarse del trabajo sin justificación durante casi tres horas, un día que cumplió una jornada de doce horas y en las que a pesar de no haber realizado las visitas que decía haber hecho para justificar su ausencia, resolvió sus obligaciones mediante correo electrónico, por lo que no habiéndose acreditado que la actora incurriera en trasgresión de la buena fe, deslealtad o abuso de confianza se impone que la demanda sea estimada y el despido declarado improcedente.

### **Cuarto.**

Respecto al Código Ético, la demandada alegó, que la conducta de la actora incumplía también sus prescripciones y que dicho Código era de común conocimiento por tratarse del primer documento que recibe un empleado al entrar en la compañía. El citado texto incluye una serie de recomendaciones de comportamiento, que por no tener sanción legal, su ámbito de aplicación queda constreñido a la autoexigencia, dado que el texto omite mecanismos de control o de sanción. Dicho Código no parece que se aplique en la Mutua, pues es un hecho público y publicado que la Intervención de la Seguridad Social le reclama 43,2 millones de Euros por el periodo 2006-2011, atribuyéndole a sus directivos gastos en mariscadas, viajes y demás derroches injustificados e injustificables, que de acreditarse, serían incompatibles con las prescripciones éticas por las que se dicen regir, por lo que la dirección de la Mutua carece de autoridad moral para aplicar las recomendaciones éticas al resto de los empleados.

### **Quinto.**

El incumplimiento contractual de la actora estaría incurso como se ha expuesto, en la falta prevista en el art. 63.1. a) del Convenio de aplicación que tífica la usencia injustificada del puesto de trabajo aunque sea de breve duración, como falta leve.

Si no se autoriza, de conformidad con el art. 108 LRJS, la imposición de la falta correspondiente, es porque al tiempo de la imposición de la sanción habían transcurrido diez días por lo que la falta estaría prescrita.

VISTOS, además de los citados, los demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Estimando la demanda de Dx<sup>a</sup> N... H... B... debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado condenando a la demandada FREMAP MATEPSS nº 61, a que a su elección, que habrá de efectuar ante el Juzgado en el improrrogable plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, opte por la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar a razón de 81,44 € diarios o le indemnice con la suma de 39.129,42 €

Notifíquese esta resolución a la partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Madrid, Sala de lo Social, debiendo anunciarlo previamente ante este Juzgado en el término de cinco día hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Debiendo el que no tenga la consideración de trabajador o estar eximido legalmente haber acreditado al tiempo de anunciar el recurso el ingreso en la cuenta de consignaciones de este Juzgado Banco de Santander calle de Princesa 3 nº 2505/0000/65 097913 la suma de 300 € así como haber asegurado el importe de la condena, bien mediante aval bancario en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, bien mediante la consignación del importe íntegro de la condena en la cuenta indicada. En todo caso el recurrente deberá designar letrado o graduado social en el momento de anunciarlo.

Con el escrito de interposición del recurso deberá acompañarse por todo aquel que no gozara de las exenciones previstas en el art. 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, el justificante de haber ingresado la tasa establecida en dicha Ley, que deberá efectuarse por autoliquidación en el modelo oficial 696 debidamente validado en la forma prevista en la Orden HAP /490/2013, de 27 de marzo (BOE 30/03/2013) con la salvedad de que para la tramitación de los recursos de suplicación y casación no son exigibles tasas al trabajador, ni al beneficiario de la Seguridad Social, ni al funcionario o personal estatutario, que interpongan recursos de suplicación o de casación en el Orden Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013. Tampoco son exigibles las Tasas a los sindicatos para la interposición de recursos de suplicación ni de casación, ya unificadora, ya ordinaria, ante la Jurisdicción Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá testimonio a los autos originales para su cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.