

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 2 DE CORDOBA
Sentencia 167/2018, de 20 de abril de 2018

SUMARIO:

Despido disciplinario. Videovigilancia encubierta. Derecho a la protección de datos. Medios de prueba. *Constatación de que la trabajadora consumía indebidamente alimentos en su puesto de trabajo, como consecuencia del seguimiento singular a que fue sometida durante varios días mediante una cámara fija orientada sobre su zona de trabajo, sin que dicha empleada fuera informada o advertida de ello. La grabación propuesta como prueba para acreditar los hechos concretos, residenciados en un solo día y que justificaron el despido, no puede ser tenida en cuenta, dado que en aplicación de la doctrina constitucional contenida en la STC 29/2013 y la que ampara la STEDH de 9 de enero de 2018, en el caso López Ribalda vs España, es preciso que el trabajador sea informado previamente de la existencia de la cámara de vigilancia para que dicho medio de prueba pudiera ser valorado como válido.* **Vulneración del derecho a la no discriminación. Incapacidad temporal por contingencias comunes.** *Reubicación de la trabajadora desde el puesto de cajera a la de dependienta en el snack bar a consecuencia de las lesiones. Alegación de que la causa del despido trae causa de la prolongada situación de IT previa y la posterior solicitud de IP, aún en proceso. Se descarta un panorama indiciario de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, pues la trabajadora en el momento del despido no se encontraba en situación del IT declarándose, por tanto, la improcedencia del despido por falta de causa.*

PRECEPTOS:

Constitución española, arts. 14 y 18.4.
Directiva 2000/78/CE (Igualdad de trato en el empleo y la ocupación), art. 3.1 c).
Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.
RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 4.2 c), 17.1, 21.3, 55.5 y 56.1.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 90.1.

PONENTE:

Doña María Josefa Gómez Aguilar.

S E N T E N C I A n.º: 167/18

En Córdoba a 20 de abril de 2018.

Visto por María Josefa Gómez Aguilar, Magistrada del Juzgado de lo Social núm. 2 de este Partido, el juicio promovido sobre DESPIDO NULO, subsidiariamente, IMPROCEDENTE, por contra CENTROS COMERCIALES y el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 4-1-2018 tuvo entrada demanda en la Oficina de Decanato, repartida a este Juzgado, suscrita por la parte actora en la que tras alegar los hechos y razonamientos que estimó oportunos solicita sentencia que declare la nulidad del despido de fecha de efectos 22-11-2017.

2º.- Admitida a trámite la demanda, cumplido el requerimiento de subsanación, el juicio se celebró el 5 de abril, intentada la conciliación. Ratificada la demanda, la empresa se opuso. Evacuado el trámite de réplica, se practicó la prueba propuesta previamente admitida. A continuación, por el mismo orden, formuladas sus conclusiones por las partes, con el Ministerio Fiscal, quedaron los autos conclusos para sentencia.

3º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a plazos por la acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

1º.- _____, cuyas circunstancias personales se tienen por reproducidas, sin que conste haya ostentando representación legal o sindical de los trabajadores, ha trabajado para la empresa demandada, CENTROS COMERCIALES _____, del sector Grandes Almacenes, en el centro de trabajo sito en Córdoba, _____, con antigüedad de 26-7-2005, categoría profesional de Cajera de Hipermercado, a tiempo parcial (1178 horas anuales), mediante contrato indefinido (convertido el inicial temporal el 28-2-2006), con un salario anual, según convenio colectivo, de 14299,89.

2º.- El 22-11-2017 la empresa notifica despido disciplinario mediante carta de esa fecha, por reproducida.

“Los hechos que motivan la presente decisión, traen causa de varias desobediencias a las normas de trabajo y a sus deberes y obligaciones profesionales como Auxiliar de Snack- Bar, en la medida en que, (i) por un lado, Ud. ha consumido productos destinados a la venta al público durante el transcurso de su jornada laboral sin abonar el importe correspondiente, lo que constituye una apropiación indebida por su parte y (ii) por otro lado, el incumplimiento de las Normas Higiénico-Sanitarias de obligado cumplimiento para manipuladores de alimentos.

Estos hechos cometidos por Ud., suponen una actuación absolutamente fraudulenta y desleal hacia la Empresa, resultando vulneradores de los principios de buena fe y mutua confianza que rigen toda relación laboral, en la medida en que Ud., prevaliéndose de su posición de empleado, y durante su jornada laboral, ha procedido a consumir productos propiedad del Hipermercado, sin haber procedido a su abono en ningún momento,

Además, la actuación llevada a cabo por su parte implica, a mayor abundamiento, un incumplimiento de la normativa Higiénico-Sanitaria de obligado cumplimiento para los manipuladores de alimentos, la cual prohíbe expresamente "comer en su puesto de trabajo", e indica expresamente que es preciso el lavado constante de manos tantas veces como las funciones propias de la elaboración de comidas preparadas requiera.

Concretamente, el pasado día 15 de noviembre de 2017, siendo aproximadamente las 11:25 horas, mientras se encontraba prestando servicios en el Snack Bar, Ud. procedió a coger una empanada del mostrador, depositando seguidamente la misma en una mesa del mostrador.

Posteriormente, durante aproximadamente los siguientes 12 minutos, y mientras se encontraba atendiendo a los clientes, Ud. procedió a consumir poco a poco la referida empanada (no habiendo abonado su precio en ningún momento), introduciendo sus dedos en la boca en varias ocasiones, para continuar manipulando alimentos sin haberse lavado las manos en ningún momento, tal y como le es exigible.

Sin perjuicio de que la mera apropiación indebida de los productos que Ud. comió sin abonar el correspondiente precio, constituye una falta muy grave de sus obligaciones laborales, la actuación llevada a cabo por su parte implica, a mayor abundamiento, un incumplimiento de las normas sobre manipulación de alimentos, a pesar de haber sido formada en fecha 17 de marzo de 2017, y habiendo recibido el correspondiente título acreditativo de su formación de manipulación de alimentos como auxiliar de snack-bar.

En definitiva, como se puede comprobar, tales hechos evidencian, en sí mismos, una clara transgresión por su parte de los deberes básicos de buena fe y mutua confianza que deben presidir toda relación laboral, así como un manifiesto fraude a la Compañía, al haber consumido productos propiedad del Hipermercado, sin haber procedido a su abono en ningún momento; todo ello con independencia del valor económico de lo defraudado. Asimismo, según se ha relatado, Ud. ha incumplido de forma manifiesta los procedimientos de obligado cumplimiento en materia de manipulación de alimentos, habiendo podido poner en peligro la salud de los clientes. Por todo ello, las irregularidades anteriormente descritas y cometidas por Ud., constituyen un incumplimiento muy grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el artículo 54, apartado 3) in fine (“La desobediencia a las órdenes de los superiores en cualquier materia de trabajo. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio para la empresa, podrá ser considerada como falta muy grave”) y en el artículo 55, apartado 2) C'El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar, así como la apropiación indebida de muestras- promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes,

con independencia de que tenga o no valor de mercado. Hacer negociaciones- de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, venderse o cobrarse a sí mismo, sin expresa autorización de la empresa.") y apartado 13) "(Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo)" del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de aplicación en la Compañía (BOE 07/10/2017); así como un incumplimiento contractual muy grave y culpable, de conformidad con lo establecido en el artículo 54.2, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores.

A tenor de la gravedad de los hechos descritos, su falta debe ser calificada en su grado máximo, por lo que, en consecuencia, queda plenamente justificada la decisión adoptada por la Compañía de proceder a su despido disciplinario, con efectos del día de hoy".

3º.- La actora ha permanecido en situación de IT, por accidente no laboral, de 28/01/16 a 01/02/16, de 26/02/16 a 06/03/16, de 18/03/16 a 19/03/16, de 02/04/16 a 16/03/17, de 02/05/17 a 30/05/17, de 13/06/17 a 04/08/17 y de 18/08/17 a 21/08/17.

4º.- La actora, en situación de IT, promovió expediente de incapacidad permanente, denegada la prestación por no presentar sus lesiones un grado de disminución de su capacidad laboral suficiente para ser constitutivas de una incapacidad permanente, presentó demanda, celebrado el juicio el 2 de abril, con sentencia desestimatoria cuya firmeza no consta.

5º.- En marzo de 2017 la empresa reubicó a la actora en la sección de Snack Bar por sus lesiones.

6º.- La actora el 17-3-2017 participó en un curso de Manipulación Alimentos-Platos preparados.

7º. Está prohibido comer en el puesto de trabajo y cualquier otra acción que pueda ser causa de contaminación de alimentos. Y no se está autorizado a consumir o usar los productos puestos a la venta dentro del recinto del Hipermercado, incluso fuera de horas de trabajo, salvo en la Sala de Relax en los descansos o fuera de jornada laboral (NORMAS BASICAS DE REGIMEN INTERNO Y DE ORGANIZACIÓN)

8º.- A través de la cámara fija situada en el puesto de trabajo, siguiendo órdenes de la empresa, el servicio de seguridad realizó un seguimiento singular de la trabajadora durante varios días.

9º.-La relación laboral se rige por el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- Se estiman los hechos declarados probados más arriba en virtud de las alegaciones de las partes y valorando, en su conjunto, la prueba practicada consistente en documental y testifical (vigilante responsable de las cámaras)

La prueba de reproducción de video en que se sustenta la empresa para acreditar los reproches que son motivo del despido disciplinario de la actora no soporta un juicio de constitucionalidad.

Es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones legales y jurisprudenciales:

1- La Constitución garantiza el derecho a la propia imagen (art. 18.1). Por otro lado, el art. 18.4 CE establece: "La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

2- El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (art. 20.3 ET)

3- La Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal tiene por objeto garantizar y proteger, en lo concerniente al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar (art. 1 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre). La imagen de una persona es un dato de carácter personal (art. 3.a) LOPD y 5.1 f) del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). Los datos de carácter personal sólo podrán ser

recogidos para el cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable del tratamiento. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos (art. 4.1 y 4.2 LOPD y puntos 2 y 3 del art. 8 Reglamento). Los interesados deberán ser previamente informados de modo, expreso, preciso e inequívoco, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad recogida de éstos y de los destinatarios de la información, de las consecuencias de la obtención de los datos, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art. 5 LOPD con el título "Derecho a información en la recogida de datos"). No será necesario el consentimiento inequívoco del interesado, para el tratamiento de datos de carácter personal, cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación laboral (art. 6.2 LOPD y 10 Reglamento)

4- A propósito del art. 18.1 CE, ha declarado la STC 186/2000:

"... el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

... En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que —como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55] , F. 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, F. 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37], F. 8— para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

Y precisó la STC 98/2000 lo siguiente, respecto de sistemas de vigilancia en zonas donde se desarrolla la actividad laboral:

"En suma, habrá que atender no sólo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control, etc.) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores. Ciertamente, la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos resulta, «a fortiori», lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias (amén de que puede lesionar otros derechos fundamentales, como la libertad sindical, si la instalación se produce en los locales de los delegados de personal, del Comité de empresa o de las secciones sindicales). Pero ello no significa que esa lesión no pueda producirse en aquellos lugares donde se realiza la actividad laboral, si concurre alguna de las circunstancias expuestas que permita calificar la actuación empresarial como ilegítima intrusión en el derecho a la intimidad de los trabajadores. Habrá, pues, que atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto para determinar si existe o no vulneración del art. 18.1 CE."

Y la STC 29/2013, de 11 de Febrero, en relación al derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.3 CE) y a partir de la doctrina contenida en la STC 292/2000 ha declarado:

"... no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia. Esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia empresarial haría quebrar la efectividad del derecho fundamental, en su núcleo esencial. En efecto,

se confundiría la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD) con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información necesaria, art. 5 LOPD), cuando lo cierto es que cabe proclamar la legitimidad de aquel propósito (incluso sin consentimiento del trabajador, art. 6.2 LOPD) pero, del mismo modo, declarar que lesiona el art. 18.4 CE la utilización para llevarlo a cabo de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible.

En conclusión, no debe olvidarse que hemos establecido de forma invariable y constante que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 98/2000, de 10 de abril, F. 7, o 308/2000, de 18 de diciembre, F. 4). Por ello, al igual que el interés público en sancionar infracciones administrativas resulta insuficiente para que la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos, según dispone el art. 5.1 y 2 LOPD (STC 292/2000, de 30 de noviembre, F. 18), tampoco el interés privado del empresario podrá justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa sobre el control laboral puesto en práctica. No hay en el ámbito laboral, por expresarlo en otros términos, una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa”

La reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9-1-2018, sobre medios de vigilancia encubierta, recaída en el caso López Ribalda and Others contra Spain, consideró ilícita la prueba de grabaciones obtenidas mediante videovigilancia encubierta, apreciando falta de proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario, en relación con el objetivo legítimo de proteger sus derechos de propiedad respecto del derecho al respeto de su vida privada, incumplida la Ley de Protección de Datos que establece la obligación de informar a los interesados de la existencia de medios de recogida y tratamiento de sus datos personales

Como se adelantaba, la grabación propuesta por la parte como prueba para acreditar los hechos concretos, residenciados en un solo día y que justifican el despido, no puede ser tenida en cuenta (art. 92.2 LRJS y 11.1 LOPJ).

La empresa montó un seguimiento singular de la trabajadora, durante varios días (testifical), a través de una cámara fija orientada sobre la zona de trabajo sin que la trabajadora fuera informada o advertida lo que supone una infracción del derecho fundamental de protección de datos en relación al derecho de información que establece el art. 5 LOPD.

Sólo resta determinar si el despido es nulo o improcedente, no acreditado el incumplimiento alegado por la empresa (art. 54.4 ET y 108 LRJS).

3º.- Conformar doctrina reiterada del Tribunal Constitucional llevada a la LRJS (art. 96.1 y 181.2 LRJS) que, cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales, se debe generar una razonable sospecha o presunción en favor de tal alegato, aportando indicios suficientes para conformar la convicción del juzgador sobre la existencia de los actos atentatorios que denuncia, trasladándose, después, al empresario la carga de probar que su medida, su actuación, obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental (STC 12-1-1998, núm. 1/1998, STC 10 abril 2004, núm. 101/2000 y 55/2004, de 19 de abril, y STC 188/2004 de 2 de noviembre, y las que citan), esto es “corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

La parte actora –demanda- considera que el despido obedece a que ha permanecido en situación de incapacidad temporal largos períodos de tiempo pendiente calificación de incapacidad permanente lo que relaciona con el derecho a no ser discriminado por razón de enfermedad, planteamiento suficiente (alegada indefensión).

La STJUE de 1 de diciembre 2016, C-395/15, caso Daoiuidi, invocada por la parte actora, establece los siguientes criterios:

1. El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de una dolencia no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera. Del mismo modo, el carácter temporal de una incapacidad no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera.

2. Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

3. Al comprobar ese carácter duradero, el enjuiciamiento del caso debe basarse en todos los elementos objetivos de que se disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales."

La STJUE de e 11 de julio de 2006, Chacón Navas, despedida en IT por causas disciplinarias, declaró:

1) Una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad.

2) La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, recogida en los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate.

3) La enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación.

La STSJ Andalucía – Sevilla núm.1109/18 de cinco de abril resume la doctrina del TJUE:

"La definición de la discapacidad en el párrafo 2º del art. 1 que dispone que "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás." lleva a que en el caso Danmark (STJUE 11 de abril 2013, C-335/11 y C-337/11) el TJUE adopta una definición funcional del concepto de discapacidad, a partir de los elementos que contiene esa definición, y así se nos dice que:

a) Debe entenderse como referido a una limitación , derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

b) Debe entenderse en el sentido de que no solo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de esta. Una interpretación distinta será incompatible con el objetivo de esa Directiva, que pretende, en particular, que una persona con discapacidades pueda acceder a un empleo o ejercerlo o tomar parte en él.

c) Es indiferente la causa de la discapacidad. La Directiva 2000/78 comprende las discapacidades de nacimiento, debidas a accidentes o las causadas por una enfermedad.

De modo que, en conclusión: "si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78."

La trabajadora, Cajera de Hipermercado, en la fecha del despido (22 de noviembre), no se encontraba en situación de IT. Las sentencias de referencia parten del mismo supuesto: despido en situación de baja médica (objetivo por ineptitud sobrevenida, disciplinario por ausencias injustificadas, etc).

De forma continuada, la actora permaneció en IT de 2-4-16 al 16-3-17. En marzo de 2017 fue reubicada en otra sección y por causa de su padecimiento que era conocido por la empresa (testifical del responsable de la sección). Siguieron otros períodos más cortos de incapacidad temporal (de 02/05/17 a 30/05/17, de 13/06/17 a 04/08/17 y de 18/08/17 a 21/08/17).

La enfermedad sólo es relevante, desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales, en términos de discapacidad que impida la participación plena y en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Reubicada la actora en otro puesto de trabajo, por causa de sus lesiones que eran conocidas por la empleadora, sin más elementos de juicio a valorar en la fecha del despido (disciplinario por incumplimiento de las normas internas y desobediencia), se descarta un panorama indiciario de discriminación o de vulneración de derechos fundamentales.

En definitiva, procede declarar el despido de la actora improcedente por falta de causa y, condenar a la empresa a pasar por los efectos legales inherentes (art. 56 y Disposición transitoria u ndécima de la TRLET).

Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización, formalizado el contrato con anterioridad al 12 de febrero de 2012, se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

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

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”

Antigüedad – 26-7-2005

Salario 14299,89 € (el de Convenio, teniendo en cuenta que en situación de IT, suspendido el contrato de trabajo, no se devengan salarios, teniendo en cuenta además las alegaciones de las partes) Indemnización 19148,14 €

[Primer plazo. Hasta el 11-2-2012-- Sueldo diario x meses x 3,75: 11606,42 Segundo plazo. Desde el 12-2-2012 -- Sueldo diario x meses x 2,75: 7541,72]

Vistas las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando la demanda contra CENTROS COMERCIALES siendo parte el MINISTERIO FISCAL:

1- Califico como improcedente el despido objeto de este proceso y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que readmita inmediatamente a la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien y a su elección, a que le abone 19148,14 €, en concepto de indemnización legal.

Dicha opción deberá ejercitarse en el término de cinco días a partir de la notificación de esta Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término sin que la empleadora haya optado, se entenderá que procede la readmisión.

2- Para el caso de que se opte por la readmisión, condeno asimismo a la parte demandada a que satisfaga a la demandante los salarios que no hayan percibido, desde el 23-11-2017 hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario que se estima acreditado en el Hecho Probado Primero.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso ante este Juzgado, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, para su conocimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; advirtiéndoles que se condiciona la admisión del recurso a que todo litigante que no haya obtenido el beneficio de justicia gratuita, acredite mediante los oportunos resguardos haber depositado en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” abierta a nombre de este Juzgado de lo Social en la oficina del Banco de Santander, sita en Conde de Vallellano nº 17 en la cuenta corriente nº 1445-0000-65 seguido número de procedimiento y año, la cantidad de 300 € y el importe de la condena. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.

Y para que le sirva de notificación en forma, expido y firmo la presente cédula En CORDOBA, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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.