

Documento TOL7.064.614

Jurisprudencia

Cabecera: Horas extraordinarias. Carta de despido. Indemnización por despido

Acreditándose por la trabajadora la existencia de la relación laboral, y fundando la misma su reclamación en improcedente extinción de dicha relación con la alegación de los hechos que se exponen en la demanda, corresponde a la empresa, en primer lugar, el cumplimiento de las formalidades exigida por la norma, y, en segundo término, cumplidas éstas, asumir la carga probatoria de acreditar la veracidad de los hechos en que la **carta de despido** se basa.

El reconocimiento llano de no haber sido la causa del despido el no contar con cocinero, sino por el comportamiento de la actora y de su compañeros, (con la retahíla de incidencias que el mismo empresario relataba, m. 6 del v), - aun en el mejor de los casos de cumplimiento de todas las formalidades, que tampoco fue el caso -, imposibilita la declaración de despido procedente : pues no le es posible a la empresa acudir a la fórmula de un despido objetivo (de causas tasadas, aludiendo en la carta a un supuesto motivo organizativo, y reconociendo que este motivo no era por el que se despedía), cuando la causa, en la propia tesis de la empresa demandada, había de ser de naturaleza eventualmente disciplinaria, exigente de remisión de **carta de despido** disciplinario, que requiere la expresión concreta, específica y suficiente de los hechos en que consisten las conductas y comportamientos y día de comisión de los mismos, (en todo caso omitidos en la comunicación remitida, sin poder ser ello subsanado en el acto del juicio, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, así y por todas.

Jurisdicción: Social

Ponente: [SERGIO MARTINEZ PASCUAL](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 14/01/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 13/2019

Número Recurso: 248/2018

Numroj: SJSO 197:2019

Ecli: ES:JSO:2019:197

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

CIUTADELLA DE MENORCA

SENTENCIA: 00013/2019

PLAZA DES BORN 7 (EDIFICIO CORREOS) 2ª PLANTA

Tfno: 971480164/971386362

Fax: 971385593

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: 05

NIG: 07015 44 4 2018 0000304

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000248 /2018

Procedimiento origen: /

DEMANDANTE/S D/ña: Marí Jose

ABOGADO/A: LAURA EGEA RIVERO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: Juan María

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA N° 13

En Ciutadella, a catorce de enero de dos mil diecinueve.

VISTO por mí, D. Sergio Martínez Pascual, M-Juez del Juzgado de lo Social n° 1 de Ciutadella, el presente Juicio tramitado con el n° 248/18 a instancia de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, en representación e interés de su afiliada, Dña. Marí Jose , asistida por la Lda. Sra. Egea, contra la empresa Francisco Javier Cruz Troyano, sobre despido y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Una vez turnada a reparto, tuvo entrada en este Juzgado demanda presentada por la parte actora, en la que, alegando los hechos en que se basaba su pretensión, acompañando los documentos que estimaba oportunos y citando los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación al caso, terminaba por suplicar al Juzgado que se dictase sentencia acogiendo los extremos relatados en el suplico de la demanda (declaración de despido improcedente, con las consecuencias previstas en la ley).

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio.

A la citada vista comparecieron ambas partes, - la empresa defendiéndose a sí misma por el Sr. Juan María -. Abierto el acto de juicio, la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda.

Por la parte demandada, concordando las circunstancias personales de antigüedad, categoría y salario, se oponía a la declaración de improcedencia de despido, y se oponía también, aunque parcialmente, a la de reclamación de cantidad. Respecto del despido manifestaba, - reconociendo ser cierto lo que se expresaba en la demanda en el hecho segundo de la misma (m. 5 del vídeo, en adelante V) - que no les despidió por no tener cocinero, sino por la actitud y comportamiento de la demandante y de otros trabajadores del restaurante (m. 6 del v). Y, en cuanto a la reclamación de cantidad, que reconocía como debidas y no abonadas, las cantidades que se le reclamaban por todos los conceptos que expresaba el hecho sexto de la demanda, excepto la referida a horas extras, - alegando que ni la actora, ni nadie de la empresa, había realizado horas extras (señalando que el horario de la demandante era de lunes a domingo de 12:00 a 15:00 hs. por la mañana, y de 19:00 a 22:30 horas, salvo los jueves que trabajaba sólo en turno de tarde de 19:00 a 22:30 horas, siendo la mañana del jueves, en que cerraba el restaurante, el único descanso a la

semana, m. 10 del v) -; y excepto la diferencia de 91,48 €. netos de la nómina de junio, que se le reclamaba, por entenderla abonada con la hoja de nómina del mes de junio (reconociendo posteriormente, m. 24 del v., junto al hecho de haber de abonarse 1.391,48 €, que ciertamente le abonó 1.300 €, y que no tenía prueba del pago de los 91,48 € referidos).

TERCERO.- Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, fueron formuladas las respectivas conclusiones, en las que las partes insistieron en sus respectivas posiciones, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, por práctica de diligencias preferentes.

I.- Dña. Marí Jose , con DNI nº NUM000 , venía prestando sus servicios por cuenta de la empresa FRANCISCO JAVIER CRUZ TROYANO, con CIF 41503212B, haciéndolo con la categoría profesional de friegaplatos, formalizándose contrato temporal a tiempo completo, desde el 21/05/2018 (fecha de antigüedad), hasta el 31/8/18, en que había de tener su finalización, siendo su salario de 1.519,09 euros brutos mensuales, incluido la prorrata de pagas extraordinarias, y aplicable el Convenio Colectivo de Hostelería de las I. Baleares.

II.- Dña. Marí Jose , inició su relación en la fecha señalada, trabajando en el restaurante explotado por la empresa denominado Restaurante Grill de Es Castell, en esta localidad, realizando su desempeño en el mismo - en que cada día de trabajo a las 15.00 hs. se cerraba la cocina, y a las 23.00 hs. terminaba el servicio de comedor, (confesión del Sr. Juan María , ms. 27 y 28 del v) -, todos los días de lunes a domingo de 12:00 a 16:00 hs. por la mañana, y de 19:00 a 23:30 horas, salvo los jueves que trabajaba sólo en turno de tarde de 19:00 a 23:30 horas, siendo la mañana del jueves, en que cerraba el restaurante, el único descanso a la semana, (doc. 9 del doc. 3 del expediente electrónico, en adelante EE, en relación con la omisión de presentación del libro registro de horas extraordinarias, y en relación con la no creíble confesión del Sr. Juan María , ms. 27 y 28 del v).

III.- Por desavenencias con la misma y con otros trabajadores del restaurante, el día 08/07/2018 al concluir la jornada laboral el Sr. Juan María comunicó a la actora y a otros trabajadores su despido (confesión del Sr. Juan María m. 6 del v), si bien les manifestó verbalmente que tenía que cerrar el restaurante hasta que encontrara un cocinero en condiciones; citando días más tarde, el 16/07/2018, a la actora para entregarle una carta de despido fechada a día 25/06/2018, que decía literalmente - lo que se expone en esta sentencia, no como hecho probado de su contenido, sino como mero reflejo de lo alegado -:

"Muy Sra. Nuestra:

Por la presente carta le comunicamos que, por razones puramente organizativas y productivas, tasadas legalmente, que se consideran objetivas y que, por ende, exceden de la voluntad de esta empresa se ha visto sin la necesidad de trabajos que usted realiza como friegaplatos.

Debido a la ausencia de un cocinero competente hemos llegado a la conclusión de que el restaurante debe ser cerrado y su puesto de trabajo debe ser amortizado. Es por ello, por lo que lamentamos comunicar nuestra decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo, con efectos del día 08 de julio, al amparo de cuanto disponen los artículos 52. C) y 51.1) del Estatuto de los Trabajadores .

Cumplimentando los trámites del artículo 53 del estatuto de los Trabajadores , le manifestamos los siguientes extremos:

1º. Ponemos a su disposición, simultáneamente a la entrega de esta comunicación, la cantidad de 166,30 euros, correspondiente a la indemnización que legalmente le corresponde por la extinción de su contrato (20 días de salario por año de servicio) y que, para el caso de que Vd. no la acepte será depositada en el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ciutadella de Menorca, al objeto de que Vd. puede hacerla efectiva cuando lo considere oportuno

2º La mera presentación de esta carta ante la oficina del INEM le faculta para la percepción de la correspondiente prestación por desempleo.

3º. Asimismo, tiene vd. a su disposición en los locales de esta Empresa la correspondiente liquidación de saldo y finiquito.

Sin otro particular, rogándole que firme el duplicado ejemplar, a los meros efectos de su recepción, le saludamos atentamente".

IV.- Sin abonarse por la empresa a la trabajadora la indemnización que en la carta se expresaba, << así como tampoco el salario base correspondiente a los 8 días de julio por importe de 322,98 €, ni la prorrata de pagas extras de esos 8 días de julio por importe de 53,82 €, ni el plus de transporte de esos 8 días de julio por importe de 28,29 €, ni las vacaciones anuales por importe de 221,37 €, ni 91,48 € netos de la nómina de junio que quedaban por abonar para completarla >>, la actora presentó sendas papeletas de conciliación por el despido y reclamación de cantidad ante el TAMIB en fecha de 8 y 9 de agosto de 2018, y se celebraron los actos el día 17/8/18 con el resultado de intentado sin acuerdo (actas del Tamib, docs. 10 y 11 del doc. 3 del EE).

V.- La demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El relato de hechos probados, resulta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), de conformidad con las reseñas probatorias que se expresan en cada uno los respectivos hechos, y de acuerdo con las especificaciones que se han de señalar en los fundamentos de derecho siguientes.

SEGUNDO.- En cuanto al despido practicado, el mismo claramente se ha de declarar improcedente. Pues, acreditándose por la trabajadora la existencia de la relación laboral, y fundando la misma su reclamación en improcedente extinción de dicha relación con la alegación de los hechos que se exponen en la demanda, corresponde a la empresa, en primer lugar, el cumplimiento de las formalidades exigida por la norma, y, en segundo término, cumplidas éstas, asumir la carga probatoria de acreditar la veracidad de los hechos en que la carta de despido se basa.

En tal sentido, el reconocimiento llano de no haber sido la causa del despido el no contar con cocinero, sino por el comportamiento de la actora y de sus compañeros, (con la retahíla de incidencias que el mismo empresario relataba, m. 6 del v), - aun en el mejor de los casos de cumplimiento de todas las formalidades, que tampoco fue el caso -, imposibilita la declaración de despido procedente: pues no le es posible a la empresa acudir a la fórmula de un despido objetivo (de causas tasadas, aludiendo en la carta a un supuesto motivo organizativo, y reconociendo que este motivo no era por el que se despedía), cuando la causa, en la propia tesis de la empresa demandada, había de ser de naturaleza eventualmente disciplinaria, exigente de remisión de carta de despido disciplinario, que requiere la expresión concreta, específica y suficiente de los hechos en que consisten las conductas y comportamientos y día de comisión de los mismos, (en todo caso omitidos en la comunicación remitida, sin poder ser ello subsanado en el acto del juicio, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, así y por todas, p. ej., las SSTs de 18-1-2000 y 26/10/98 ó la STSJ Asturias 21-7-2006), así como requiere acreditar en el mismo acto del juicio por el empresario, - y sin bastar las meras alegaciones del empresario, no reconocidas de contrario -, la realidad y entidad de las faltas atribuidas al trabajador que la pueda constituir, asumiendo la carga de probar, (por exigencia de la LRJS en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), tanto los hechos en que fundamenta su posición, como el encuadre de la conducta del demandante en alguno de los supuestos de incumplimiento contractual grave y culpable especificados en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores o en lo regulado en Convenio Colectivo.

Pero es que, además, no podría entrarse a conocer el fondo del asunto, dado que se incumplieron los requisitos formales. Ciertamente, el artículo 53 del ET , establece, bajo la rúbrica "Forma y efectos de la extinción por causas objetivas", - en la parte que aquí importa -, que "1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior, (despido objetivo) exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades...

Y su punto 4, que "La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente".

Reconociéndose haber dejado de abonar simultáneamente la indemnización de la carta de despido, sin constancia de abono de la misma, la solución es la de declaración de despido improcedente. Que, como honesta y coherentemente, mencionaba la dirección letrada de la parte actora, había de ser de peor resultado para la demandante, por su escasa antigüedad, que la que resultaría de no haber reclamado contra el despido objetivo y sí por el incumplimiento del plazo de preaviso - punto c) del art. 53.1 del ET -.

TERCERO.- Estimada la acción de despido, de dicha declaración se derivan las consecuencias establecidas en el Art. 56 del ET , "1. 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 de 33 días por año de servicio....";

Haciendo un total, << con el criterio de cómputo de la cantidad que se deriva de la doctrina unificada establecida en las SSTS de 31/10/07 y 12/11/07 , y de 24/1/11 , que determina un salario diario de 49,94 €. >>, de 274,67 €, netos.

En el solo caso de que se opte por la readmisión, la trabajadora 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 el 31/8/18, o hasta que, en su caso, anteriormente a dicha fecha hubiera encontrado otro empleo, y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

CUARTO.- En cuanto a la reclamación de cantidad, la única cuestión discutida finalmente, y en realidad, se debió al extremo relativo a las horas extras. Pues en cuanto al tema de la falta de abono del neto que faltaba del mes de junio, ha de recordarse que, cuando se trata de la reclamación de pago de salarios, el reclamante viene obligado a demostrar la prestación de servicios cuyo pago se reclama, así como el devengo del importe solicitado al demandado incumbe demostrar su pago (STS 2-3-93 , en unificación de doctrina); es decir, como recuerda, p. ej. la STSJ del País Vasco de 13 febrero 2001 , es a la empresa, a quien se reclama esa obligación del pago de salarios, a quien le corresponde la acreditación de los hechos que impiden, obstan o excluyen su condición de deudora de la misma. Y, aplicando ello al caso, es lo cierto que se terminaba reconociendo por el demandado que no tenía prueba de haber abonado ese importe neto que faltaba, habiéndolo hecho sólo por importe de 1.300 €. (m. 24 del v).

El resto estaba reconocido de contrario como de procedente reclamación.

Por lo tanto, sólo quedaba ese tema de las horas extraordinarias; que se ha de resolver de forma favorable a la actora.

En relación con las horas extras es doctrina judicial reiterada (así, entre otras muchas, las SSTS de 21 de enero de 1991 y 23 de abril de 1991 , o la STSJ de Murcia de 29/4/02), que la carga de la prueba de las horas extraordinarias corresponde a quien pretende su abono debiendo fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez, su realización día a día y hora a hora, de cuya exigencia rigurosa y circunstanciada solo cabe ceder en los casos, en el que se está en presencia de una habitual jornada uniforme.

En el supuesto, ambas cosas se justificaban por la parte actora con la prueba documental aportada con la relación de los días y horas trabajadas. Y, sin impugnación formal de dicha documentación - quizá por falta de asesoramiento, en lo que este Juzgado no puede suplir -, la alegación del empresario era la de insistir en que no había realizado horas extras. Esta declaración no se habría de corresponder con la realidad, ni siquiera partiendo de la propia tesis del demandado; puesto que con el horario que el mismo se señalaba como de trabajo, resultaría que se hacían 42,5 hs. a la semana, en lugar de las 40 estipuladas.

Y, resultando esa manifestación desviada, sin aportarse por el mismo, en ningún momento, cuadrante horario, ni tampoco su propio registro, (lo que estaba a su fácil alcance, art. 217. 1 y 6 de la LEC), de acuerdo con el art. 35.5 del ET , en el cumplimiento de su obligación, que pudiera haber determinado otra cosa diferente, ya que "A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente".

A todo ello ha de sumarse el carácter totalmente ilógico o incoherente de las manifestaciones realizadas por el demandado al respecto de la jornada (compartiéndose la calificación de pueril que daba la dirección letrada de la demandante a las afirmaciones del demandado m. 49 del v), toda vez que con la (significativa y reveladora) simple quita de una hora sobre el horario de jornada que se señalaba por la actora, se incidía en la ilógica plena de terminarse el trabajo de la friegaplatos antes del cierre de la cocina o del comedor, y en la mayor de las incoherencias cuando se respondía - a la pregunta de quién fregaba entonces -, que nadie fregaba después del cierre de la cocina, (ni siquiera después de iniciarse el turno de tarde) o después del servicio de comedor por la noche (ms. 27 y 28 del v).

Con la consecuencia, por lo tanto, de otorgamiento de total falta de credibilidad a la tesis del demandado y sí a la que, con lógica, se sustentaba por la demandante.

Por lo que, por todo lo explicado, se ha de dar lugar a la estimación de la demanda en este punto también de la reclamación de cantidad. Que, recopilando, ascendía a la suma de 322,98 €, por salario base de los 8 días de julio + 53,82 €, de la prorratea de pagas extras de esos 8 días de julio + 28,29 € del plus de transporte de esos 8 días de julio + 221,37 € por las vacaciones anuales + 91,48 € netos para completar la nómina del mes de junio de 2.108 + 1.035,90 € por las horas extraordinarias (sumando todo ello 1.753,84 €)

QUINTO.- Consecuencia de la estimación total ha de ser la de la estimación también de la imposición de condena al pago de intereses, conforme a reiterada jurisprudencia, con independencia de tratarse o no de cuestión controvertida.

Por lo tanto, a dicha cantidad de 1.753,84 €, desde su devengo - en tal sentido, así p. ej. las SS.TSJ de Cantabria de 19/12/04 y 12/11/03 , ó la S. del TSJ de Madrid de 30/11/99 , interpretando el art. 1.100 del C.Civil desde la perspectiva laboral, se habrá de imponer desde la fecha en que tal deuda debió satisfacerse puntual y totalmente -, hasta esta sentencia, le es aplicable el interés del 10% anual, de conformidad con el art. 29.3 del ET .

Y ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC - variándose el tipo de interés al allí señalado, menor actualmente -, a aplicar sobre la cantidad que habría de resultar de sumar el principal y la que corresponda por aplicación del interés de demora, desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

SEXTO.- Contra la presente resolución cabe interponer, de conformidad con lo establecido en art. 191 de la LRJS , recurso de suplicación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

Que, ESTIMANDO la demanda de despido interpuesta a instancia de Dña. Marí Jose , contra la empresa Francisco Javier Cruz Troyano, debo DECLARAR y DECLARO improcedente el cese efectuado a la actora el día 8 de julio de 2.018, por parte de la referida empresa; a la que, en consecuencia, debo CONDENAR y CONDENO a estar y pasar por esta declaración, y a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, opte entre readmitir a la actora en su puesto de trabajo o abonarle una indemnización cifrada en la cuantía de 274,67 €, netos.

La condena a dicha empresa será, en el solo caso de optarse por la readmisión, el abono a la actora de los salarios dejados de percibir, a razón de 49,94 €. brutos diarios, desde el 9/7/18 hasta el 31/8/18, o hasta que, en su caso, anteriormente a dicha fecha, hubiera encontrado otro empleo y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Y que debo CONDENAR Y CONDENO a dicha empresa a abonar a la actora, además, la cantidad de 1.753,84 €, más los intereses correspondientes calculados en el tipo de interés anual legal del dinero, desde su devengo hasta la presente sentencia. Sobre la cantidad que habría de resultar de sumar el principal de 1.753,84 €, y la que corresponda por aplicación de los intereses de demora, se devengarán intereses en el tipo del interés anual legal del dinero incrementado en dos puntos, desde esta resolución hasta el completo pago.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que, contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la LRJS, cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

Advertencias legales.- En el supuesto de no optar el empresario en el plazo señalado (5 días), por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la readmisión; si el empresario quiere optar por la indemnización, debe remitir al Juzgado en dicho plazo escrito en el que se manifieste expresamente preferirse la opción de la indemnización y no la readmisión.

El recurso, en su caso, deberá ser anunciado ante este Juzgado en el acto de la notificación de esta sentencia, bastando para ello la manifestación en tal sentido de la parte, de su Abogado, Graduado social colegiado, o de su representante en el momento de hacerle la notificación, o dentro de los cinco días siguientes al en que tenga lugar dicha notificación, por escrito o comparecencia ante este Juzgado.

En el caso de que la recurrente fuera la empresa demandada, deberá acreditar al tiempo de anunciar el recurso haber ingresado en la cuenta corriente de este Juzgado, abierta en el Banco Santander oficina 1855 con número de cuenta 0921 0000 65 0248/18, titulada "DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES", la cantidad total objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, y justificado documentalmente en el anuncio del recurso.

De igual modo, la demandada deberá acreditar, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado como depósito la cantidad de 300 €. en la cuenta corriente de este juzgado antes señalada.

De no anunciarse recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.