

TSJ Cataluña, Sala de lo Social, Sec. 1ª, 3134/2021, de 8 de junio

Recurso 1994/2021. Ponente: AMADOR GARCIA ROS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 de febrero de 2021 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO parcialmente la demanda presentada a instancia de Carlos Francisco contra Colores Cerámicos de Tortosa SA y acuerdo lo siguiente:

No ha lugar a declarar la nulidad del despido de fecha 30-4-2020.

Declaro la improcedencia del despido de fecha 30-4-2020, condenando a la empresa demandada, a su opción, readmita al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le abone una indemnización de 5.000,71 euros.

No ha lugar a salarios de tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión.

La opción deberá ejercitarse en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la notificación de esta Sentencia. Se advierte al empresario que en el supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización se entiende que opta por la primera.

Desestimo la reclamación de indemnización por vulneración de derechos fundamentales y desestimo la reclamación de indemnización por daño emergente.

Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de su futura responsabilidad."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante Carlos Francisco inició prestación de servicios para la empresa Colores Cerámicos de Tortosa SA en fecha 5-3-2018, ostentando la categoría profesional de grupo 1.

(Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- En el periodo mayo de 2019 a abril de 2020 el demandante Carlos Francisco devengó la cantidad salarial de 25.420,41 euros.

(Documental)

TERCERO.- Por carta de la empresa demandada de fecha 24-4-2020 se comunicó al demandante la apertura del expediente contradictorio por la presunta comisión de una falta muy grave.

La carta obra en las actuaciones y se tiene por reproducida a los efectos de su integración al presente relato fáctico.

(Documental)

CUARTO.- En fecha 30-4-2020 el demandante no compareció a la cita de la empresa, para que le comunicaran la resolución tomada por la empresa en relación al expediente contradictorio. El responsable de recursos humanos Jesús Luis habló telefónicamente con el demandante y le comunicó por teléfono que quedaba despedido de la empresa con efectos de fecha 30-4-2020.

(Documental y testifical de Juan Manuel)

QUINTO.- La empresa Colores Cerámicos de Tortosa SA dio de baja al trabajador Carlos Francisco en fecha 30-4-2020.

(Documental)

SEXTO.- En fecha 4-5-2020 la empresa Colores Cerámicos de Tortosa SA entregó la carta de despido a Carlos Francisco, quien firmó haciendo constar la expresión no conforme.

(Documental)

SÉPTIMO.- El contrato de trabajo de fecha 5-3-2018 incluye la cláusula adicional "CAMERES DE VIDEOVIGILANCIAS: En compliment del que disposa l'article 5 de la Llei Orgànica 15/99 de 12 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, se l'informa expressament que en el centre de treball en què presta serveis hi ha càmeres de videovigilància; essent un dels objectius o finalitats de la instal·lació d'aquestes càmeres el de dur a terme un control del compliment laboral de les obligacions dels empleats, i per tant, els incompliments contractuals o de qualsevol altre tipus que afecten a la relació laboral existent entre el/la treballador/a i l'empresa, poden ser gravats i el/la treballador/a pot ser sancionat disciplinàriament en base al contingut d'aquestes gravacions, si de les mateixes es desprengué una conducta infractora."

(Documental)

OCTAVO.- En fecha 1-7-2018 las partes acordaron ampliar la jornada de trabajo a 40 horas semanales, haciendo constar que no variará ninguna otra condición contractualmente pactada. En fecha 2-2-2019 se acordó la conversión del contrato indefinido haciendo constar en las cláusulas adicionales que no variará ninguna condición contractualmente pactada en su día, o en los diferentes anexos que se haya podido realizar posteriormente.

(Documental)

NOVENO.- En fecha 30-6-2017 se celebró una reunión entre la representación empresarial de Colores Cerámicos de Tortosa SA y la representación de los trabajadores con el fin de informar sobre la instalación de cámaras de videovigilancia. Expresamente se informó de que el sistema de videovigilancia también sería utilizado para llevar a cabo un control del cumplimiento laboral de las obligaciones de los empleados, y por tanto, los incumplimientos contractuales y de cualquier otro tipo que afecten la relación laboral existente entre los trabajadores y la empresa, pueden ser grabados y los trabajadores pueden ser sancionados disciplinariamente en base al contenido de estas grabaciones, si de las mismas se desprende la conducta infractora.

(Documental)

DÉCIMO.- El trabajador Agustín los días 22 y 23 de abril de 2020 prestó sus servicios para la empresa Colores Cerámicos de Tortosa SA en la modalidad de teletrabajo.

(Documental)

DÉCIMO PRIMERO.- En el sistema informático de control de dispensación de equipos de protección individual de la máquina expendedora automática consta que con la tarjeta NUM000, perteneciente a Agustín se sacó una mascarilla respiratoria FFP2 el día 22-4-2020 a las 13.26 horas y una mascarilla respiratoria FFP2 el día 23-4-2020 a las 13.31 horas.

(Documental)

DÉCIMO SEGUNDO.- En las instalaciones de la empresa Colores Cerámicos de Tortosa SA existen carteles informativos visibles indicando la presencia de las cámaras.

(Documental y testifical de Juan Manuel)

DÉCIMO TERCERO.- El convenio colectivo aplicable es el convenio colectivo de la industria química.

DÉCIMO CUARTO.- La demandante no ocupa, ni ha ocupado en el último año, cargo representativo o sindical.

DÉCIMO QUINTO.- Se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente en fecha 27-5-2020, teniendo lugar del día 7-7-2020."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso:

Frente a la sentencia de instancia que declaró el despido improcedente, ahora, la empresa condenada no conforme con dicha decisión interpone el presente recurso con la intención de solicitar tanto la revisión de los hechos (en concreto del 3º, 4º y que se añadan dos más que se numerarían con los ordinales cuarto bis, y décimo primero bis), así como el examen del derecho aplicado en virtud del cual denuncia la infracción del art. 54.2 del TRLET.

En esencia lo que reclama es que se entienda que el despido fue notificado al actor correctamente y si no se le pudo entregar la carta de despido el mismo día en que fue despedido, fue por causa únicamente a él imputable.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Revisión de hechos.

-Propone la modificación del hecho tercero. Se pretende añadir después de "...muy grave." y antes de "La carta..." la siguiente frase: " Al tiempo que se le comunicaba debía comparecer en el Departamento de RR.HH de la empresa el jueves 30 de abril de 2020 a las 17:30 h a recibir la resolución recaída en el tramitación del expediente disciplinario." Acude al folio 76.

Petición que debemos rechazar por cuanto el hecho de que el actor fuese citado para notificarle el resultado del expediente contradictorio no es causa suficiente a partir de la cual podamos entender que en ese día precisamente se le iba a entregar la carta de despido, y que sabiéndolo por ello no acudió a recogerla, y ni mucho menos que a partir de ahí podamos apreciar que la empresa hizo todo lo que humanamente era exigible

para notificarle la carta de despido, cuando del resto de los hechos probados y del fundamento de derecho quinto se deduce todo lo contrario.

-Con relación al hecho cuarto se pretende añadir dos circunstancias: una que la comunicación telefónica del despido se hizo en presencia del presidente del Comité de Empresa, y la otra, que se le comunicó el despido por lo hechos que figuraban en el expediente. Esta vez ofrece el folio 77. De nuevo, lo que se pretende introducir en el relato lo único que pone de manifiesto es que se le comunicó el despido de forma verbal, que estuviera allí o no el presidente en ese momento no enerva la realidad de lo sucedido, no se le notificó por escrito el despido hasta días más tarde.

-Se postula que se amplíe el relato histórico con un nuevo hecho el cuarto bis, y al que se debería dar el siguiente contenido: " El día de la entrega de la apertura del expediente el actor solicitó la presencia en presidente del Comité de empresa el día de la entrega de la resolución, éste tuvo que desplazarse ex profeso a la empresa, ya que su jornada se había desarrollado por la mañana."

Petición que debe correr la misma suerte que la revisión anterior y por los mismos razonamientos que nos sirvieron para rechazarla.

-La última modificación persigue que se añada otro hecho al relato, el undécimo bis, y al que se debería dar el siguiente contenido: " El trabajador demandante Carlos Francisco utilizó la tarjeta del trabajador Agustín, que estaba realizando teletrabajo para extraer mascarillas de la máquina dispensadora de éstas. "

Como no se cita el documento o pericia que la sustenta, no podemos estimar tampoco esta alteración, y ello, al margen de que sobre la comisión de la falta que se le imputa al actor, nada dice ni refiere la sentencia impugnada.

TERCERO.- Censura jurídica.-

La cuestión que debemos resolver, una vez que la parte recurrente no ha conseguido revisar los hechos probados, no es otra que la que pasa por determinar si la notificación de despido que recibió el trabajador el 30.4.20 por vía telefónica, y la entrega posterior (4.5.20) de la carta de despido fue ajustada a derecho.

De inicio debemos advertir, que la comunicación del despido verbal por vía telefónica, aunque se le indicaran cuales fueron las causas que motivaron su despido, no se ajusta a lo dispuesto en el art. 55.1 del TRLET, que exige que todo despido se haga por escrito. Por tanto, si atendemos a que requisito es indisponible por parte del empleador, el despido por incumplimiento de los requisitos formales solo puede ser declarado improcedente.

Afirmación que no queda desvirtuada por la simple incomparecencia del actor a la cita que previamente se le había notificado para notificarle la conclusión del expediente contradictorio, pues, era obligación de la empresa frente a dicha incomparecencia y, por exigencia del art. 55.1 del TRLET, intentar notificarle el despido por cualquier medio de los muchos que en estos tiempo nos ofrece las nuevas tecnologías y además hacerlo por escrito, y si a pesar de ello no obtuviere el resultado requerido, acreditada la conducta reticente del trabajador, se podría haber apreciado, de la forma que ahora reclama en el recurso, que a partir de dicho intentó el trabajador había sido despedido. Pero, la empresa no solo no hizo lo que la norma formalmente le imponía, sino que procedió el mismo día a darle de baja en la Seguridad Social, manifestación de la presencia de una clara voluntad extintiva y, que pudo rectificar pero tampoco rectificó el día 4.5.20 una vez que consiguió notificarle la carta de despido.

Ahora bien, podríamos analizar si el segundo despido puede ser considerado una subsanación del despido verbal anterior (art. 55.2 del TRLET), pero en este caso, tampoco cumple con los requisitos que dicho precepto fija, por cuanto el recurrente no puso a disposición del trabajador los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido verbal y la de la entrega de la carta de despido y además, no procedió a darle de alta de nuevo en la Seguridad Social, ni a cotizar por esos días.

De todas las formas, aunque estos presupuestos se hubieren cumplido, el despido igualmente sería improcedente y, la razón no es otra, que en su recurso no ha denunciado esta posibilidad y este Tribunal no puede construir su recurso en perjuicio de la parte actora, por lo cual el recurso, llegados a este punto del razonamiento, debe ser totalmente desestimado.

CUARTO.- Costas.

La desestimación del recurso en su integridad, ya sea por cuestiones de forma o de fondo, de conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235.1º de LRJS, conlleva, la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la empleadora recurrente vencida en el mismo, que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como preceptúa el artículo 204.4º del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de depósito 229.1º y de las consignaciones, al que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolo, en el Tesoro público, de acuerdo con lo que viene establecido en el artículo 229.3

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por Colores Cerámicos de Tortosa, S.A., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tortosa, de 15 de febrero de 2021, dictada en sus autos núm. 169/20, seguido a instancia de Carlos Francisco frente a la empresa recurrente, Fogasa y Ministerio Público, sobre despido y tutela de derechos fundamentales y en consecuencia, confirmamos la misma.

Una vez que la sentencia sea firme se ordena la pérdida del depósito y la consignación efectuada para poder recurrir, a las que se dará el destino legal que proceda o se destinará al cumplimiento de lo decidido en la sentencia de instancia.

La desestimación del recurso comporta para la empresa la imposición de las costas causadas a la parte contraria en esta fase del proceso, costas que fijamos prudencialmente en 1000 euros, los cuales le serán directamente abonados a Carlos Francisco.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.