



demandas. Acordándose la continuación del juicio, la parte actora se ratificó en la demanda formulada. A continuación se dio la palabra a la parte demandada, que se opuso a lo solicitado de contrario por las razones que expuso oralmente. A continuación, la parte demandante contestó a lo manifestado por la parte demandada. Acto seguido, ambas partes propusieron prueba. La parte demandada propuso documental por 32 folios y testifical por dos testigos. La parte actora interesó interrogatorio de la parte demandada y testifical por dos testigos. Toda la prueba se admitió a trámite a excepción del interrogatorio de la demandada, por considerar que nada iba a añadir a lo dicho por su representación procesal. La parte actora no formuló protesta frente a esta denegación.

QUINTO.- Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas y se concedió a las partes la palabra para conclusiones, manteniendo sus puntos de vista iniciales y solicitando se dictase una sentencia conforme con sus pretensiones. Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

SEXTO.- Ante la falta de aportación del acta del SEMAC por parte de la actora, se acordó como diligencia final por medio de providencia de 19 de enero de 2018 que la misma la aportase en el plazo de cuatro días. Por medio de escrito de 25 de enero de 2018 la parte actora aportó la misma, quedando los autos a disposición de S.S^a en fecha 31 de enero de 2018.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo lo referente a los plazos, por el volumen de asuntos pendientes que pesan sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. [REDACTED], mayor de edad, con DNI [REDACTED], inició su relación laboral con [REDACTED] S.L. en fecha 16 de diciembre de 2005, en virtud de contrato de trabajo temporal, transformado en indefinido en fecha 1 de septiembre de 2006, a tiempo completo de 40 horas semanales, con la categoría de ayudante de dependienta y salario bruto prorrateado de 1.002,35 euros al mes.

En las cláusulas adicionales del contrato se estableció:

“PRIMERA.- El trabajador acepta de forma libre y voluntaria el realizar su trabajo en régimen de turnos, así como a variar de centro de trabajo por circunstancias organizativas, técnicas o productivas” (Folios 1 y 2 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEGUNDO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. (hecho no controvertido).

TERCERO.- El día 25 de mayo de 2017 la empresa demandada envió al trabajador demandante carta de despido disciplinario, fechada el día 25 de mayo de 2017, con efectos el 25 de mayo de 2017 por la comisión de una falta tipificada como muy grave según el art. 26.3 del del Convenio Colectivo de la Boutique del Pan de la provincia de Santa Cruz de Tenerife. El contenido de la carta de despido se da por enteramente reproducido en el presente hecho probado y se destacan los siguientes hechos extremos:



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



“(…) ha tomado la decisión de proceder a su extinción del contrato laboral que le une a esta mercantil mediante despido disciplinario con efectos inmediatos desde el día de hoy, 25 de mayo de 2017, como consecuencia de sus repetidas e injustificadas faltas de asistencia, según el desglose que le detallamos a continuación:

- Jueves 17 de mayo de 2017 de 6:00 a 14:00 horas.
- Sábado 20 de mayo de 2017 de 9:00 a 17:00 horas.
- Domingo 21 de mayo de 2017 de 9:00 a 17:00 horas.
- Lunes 22 de mayo de 2017 de 14:00 a 22:00 horas.
- Martes 23 de mayo de 2017 de 14:00 a 22:00 horas.

(…)

Sin lugar a dudas su comportamiento se encuentra tipificado como falta muy grave, según establece el art. 26.3: “las faltas de más de un día de ausencia al puesto de trabajo sin previa comunicación y justificación expresa” (Folios 26 y 27 del ramo de prueba de la parte demandada).

CUARTO.- La relación entre el actor y la empresa demandada se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Comercio y las Industrias de Pastelería, Confitería, Bollería, Heladería Artesanal, Repostería, Pastelería Salada y Panadería Artesanal (Boutique del Pan) de la provincia de Santa Cruz de Tenerife (Hecho no controvertido).

QUINTO.- Los trabajadores de la empresa demandada de la misma categoría y grupo profesional que la actora siguen un turno variable de mañana o de tarde, según la situación concreta de ventas y clientela del establecimiento en el que prestan sus servicios. El turno concreto a realizar se comunicaba a la actora y al resto de trabajadores por medio del TPV (terminal) situado en el establecimiento, con una semana de antelación (testifical de [REDACTED]

[REDACTED] cuadrantes aportados a los folios 12 a 15 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO.- La empresa demandada comunicó a la actora por medio del TPV de la Boutique del Pan de Güímar su turno para las semanas del 15 al 21 de mayo de 2017 y del 22 al 28 de mayo de 2017 (testifical de [REDACTED], cuadrantes aportados a los folios 12 a 15 del ramo de prueba de la parte demandada).

SÉPTIMO.- La actora no acudió a su puesto de trabajo los días 17, 20, 21, 22 y 23 de mayo de 2017, sin que presentase justificación alguna a la empresa demandada (testifical de [REDACTED] y folio 15 del ramo de prueba de la parte demandada).

OCTAVO.- La actora presentó el día 16 de mayo de 2017 escrito a la empresa demandada solicitando la rescisión de su contrato de trabajo con fecha de efectos 17 de mayo de 2017 (Folio 21 del ramo de prueba de la parte demandada).

NOVENO.- En fecha 19 de mayo de 2017 la empresa demandada envió burofax a la trabajadora advirtiéndole de que su falta de asistencia al trabajo el día 17 de mayo de 2017 podía consistir en una falta grave y concediéndole un plazo de 24 horas para que justificase su



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



ausencia (Folio 23 del ramo de prueba de la parte demandada).

DÉCIMO.- La parte actora interpuso demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo en fecha 26 de mayo de 2017.

DECIMOPRIMERO.- La actora presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC el 16 de junio de 2017 celebrándose el acto, con resultado sin avenencia, el día 21 de julio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto esencial de la presente resolución consiste en decidir si ha de darse la razón al trabajador demandante y declarar el despido disciplinario como improcedente, condenando a la empresa a su readmisión o al pago de la correspondiente indemnización; o si, por el contrario, debe desestimarse la demanda y confirmar el despido acordado por la empresa y comunicado al trabajador por medio de carta de despido de fecha 25 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se hace constar expresamente que los hechos declarados probados en esta sentencia son el resultado de la valoración de toda la prueba practicada en el acto del juicio oral bajo los principios de inmediatez, contradicción, oralidad, publicidad y concentración; y, concretamente, de la valoración de la prueba documental practicada en el presente proceso así como de las declaraciones testificales que se realizaron. Los documentos y declaraciones determinantes de la certidumbre de esta juzgadora se han hecho constar en el cuerpo de la presente resolución al final de cada hecho probado, documentos y declaraciones que han permitido obtener a esta juzgadora una convicción íntima sobre los hechos motivadores de la presente acción.

TERCERO.-Partiendo de la delimitación del régimen jurídico aplicable, el despido disciplinario constituye una decisión unilateral del empresario dirigida a la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento grave y culpable del trabajador. Figura en la lista legal de causas de extinción del contrato de trabajo con la denominación de «despido del trabajador» [art. 49.1.k) ET] y se regula en diversos preceptos de la legislación laboral sustantiva (arts. 54 , 55 , 56 y 57 ET) y de la legislación procesal laboral (a propósito del proceso de despido en los arts. 103 a 113 LJS, y a propósito de la ejecución en los arts. 278 a 286 y 297 a 302 LJS).

Con carácter general, el incumplimiento sancionable con el despido debe ser contractual, grave y culpable (art. 54.1 y 2 ET):

– Contractual , porque debe tratarse de un incumplimiento producido en el marco de la relación de trabajo. El trabajador debe incumplir las obligaciones que derivan del contrato de trabajo o de las normas que sean de aplicación al mismo. El incumplimiento del trabajador generalmente estará referido a normas, reglas o instrucciones laborales, pero también puede afectar a normas extralaborales que incidan en las condiciones de trabajo o en el desarrollo de la relación laboral.

– Grave , en cuanto que debe ser un incumplimiento que perjudique al empresario de manera excesivamente onerosa. Para determinar la gravedad del incumplimiento, el art. 54.2 del ET utiliza algunos calificativos (ejemplo: la disminución del rendimiento debe ser «continuada»); y la jurisprudencia utiliza distintos criterios para graduar la gravedad atendiendo a las



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



circunstancias concurrentes y cuidando de que exista la adecuada proporcionalidad entre los hechos y la sanción que se impone.

La jurisprudencia aplica la doctrina gradualista en la valoración de las causas de despido, buscando que la sanción sea justa. Usa para ello criterios de proporcionalidad y adecuación entre el hecho sancionado y la entidad de la sanción. Las conductas que se relacionan en el art. 54.2 ET han de ser analizadas en su contexto y mediante una apreciación conjunta y valorativa de todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos concurrentes en cada caso (TS 8-10-1987 [RJ 1987, 6972] ; STS 16-1-1990 [RJ 1990, 128]). Los más elementales principios de justicia exigen proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del asalariado (TS 7-6-1988 [RJ 1988, 5239]).

– Culpable , porque el incumplimiento debe ser imputable al trabajador por dolo, culpa o negligencia. No es necesario que sea consecuencia de un deliberado acto de voluntad del trabajador. Para determinar la culpabilidad el art. 54.2 ET también utiliza algunos calificativos (ejemplo: las faltas de asistencia deben ser «injustificadas»).

La culpabilidad puede manifestarse tanto por un proceder doloso, con intención y ánimo deliberado de infringir los deberes primordiales de toda relación laboral, con conciencia y a sabiendas de que con su conducta estaba conculcando alguno de ellos, cuanto por negligencia, carencia de atención, falta de cuidado en la actividad objeto de reproche, si dicho incumplimiento está tipificado en el art. 54.2 del ET (TS 12-2-1987 [RJ 1987, 843]). Este requisito requiere de manera inexcusable primero, la existencia de una integridad psicológica que permita al sujeto conocer el contenido ético y el alcance de sus actos y segundo, el mantenimiento de la capacidad volitiva, entendida como posibilidad real del sujeto de determinar sus acciones (STSJ Castilla-La Mancha 4-4-2013 [JUR 2013, 190014]). Además de la sanción el empresario puede exigir al trabajador compensación por los daños o perjuicios causados por su incumplimiento al amparo de las reglas generales de responsabilidad patrimonial (TS 14-11-2007 [RJ 2008, 1002]). La doctrina judicial suele exigir para ello especial negligencia en el trabajador (TSJ Cantabria 10-3-2004 [JUR 2004, 96961] ; TSJ Castilla y León 3-11-2006 [AS 2006, 2608]).

A los efectos de determinar si el despido disciplinario llevado a cabo por la empresa demandada debe calificarse o no como improcedente, conviene examinar, por un lado los requisitos formales y, por otro lado, los hechos contenidos en la carta de despido a efectos de determinar si son ciertos o no los mismos y si el despido se tramitó conforme a las exigencias legales.

Desde el punto de vista formal, el principal requisito del despido disciplinario es la carta de despido, que consiste en comunicación escrita que ha de ser notificada al trabajador y en la que deben figurar «los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos» (art. 55.1 ET). Puede consistir en una carta al uso pero también en cualquier otra modalidad de comunicación escrita (fax, telegrama, comunicación electrónica, etc.), siempre que ofrezca seguridad sobre la autenticidad de su contenido y de su autoría. La exigencia de notificación entraña la necesidad de que el trabajador efectivamente la reciba o la conozca.

La referencia legal a los hechos ha de conectarse a la causa de despido utilizada por el empresario, e implica la necesidad de que se identifiquen y describan los actos de incumplimiento imputados al trabajador. Como regla general no cabe exigir una descripción



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



minuciosa o detallada de los mismos, pero sí un recuento suficiente para que el trabajador conozca las imputaciones o cargos y pueda proceder a su defensa. En todo caso, la exposición de los hechos debe ser clara y precisa, y el empleador debe tener en cuenta que frente a una posible demanda de despido no se le admitirán «otros motivos de oposición» que los contenidos en la comunicación escrita (art. 105.2 LJS).

No se exige exhaustividad en la consignación de las conductas imputadas al trabajador, sino sólo indicación, clara y concreta de las mismas, de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa (STS 22-2-1993 [RJ 1993, 1266]). El art. 55 ET no impone una pormenorizada descripción de los hechos pero exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple cuando la comunicación «sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador» (STS 8-2-1988 [RJ 1988, 593] entre otras muchas).

La comunicación escrita debe contener también la fecha del despido, esto es, la fecha «en que tendrá efectos» la decisión empresarial (art. 55.1 ET). No tiene por qué coincidir con la fecha de redacción o firma de la carta de despido. El trabajador debe conocer el despido antes de la fecha señalada para el mismo, de tal manera que si lo conociera después los efectos del despido, y el cómputo del plazo mencionado, sólo pueden producirse a partir de la fecha de conocimiento fehaciente. Siendo el despido una declaración de voluntad recepticia, no surte efectos hasta que no llega a conocimiento del trabajador . La notificación de la carta de despido puede realizarse por distintos procedimientos, siempre que permitan advertir y garantizar que llega a conocimiento del trabajador (entrega personal de la carta, correo certificado con acuse de recibo, requerimiento notarial, telegrama, burofax, etc.).

El empresario tiene obligación de información a los representantes de los trabajadores « de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves» [art. 64.4 c) ET] lo cual incluye el despido disciplinario. Sin embargo, la omisión de este trámite no afecta a la validez y eficacia del despido, ni a su calificación, aun cuando estuviera previsto en convenio colectivo.

En el supuesto que nos ocupa, la empresa demandada entregó al trabajador carta de despido disciplinario con una relación suficientemente detallada del relato de hechos que han dado lugar a la misma, así como con indicación de los preceptos infringidos. La carta esta fechada el día 25 de mayo de 2017 y firmada por el trabajador, surtiendo efectos ese mismo día. Cumple, pues, con todos los requisitos formales exigidos por la legislación. Concretamente, en la carta de despido hace referencia a la ausencia de la trabajadora a su puesto de trabajo durante cinco días, especificando todos y cada uno de los días que la actora no fue, así como el horario en que la misma no asistió.

CUARTO.- Procede analizar a continuación si el despido ha de calificarse como procedente o improcedente. Así, el objeto esencial de la presente resolución es determinar si los hechos consignados en la carta de despido tuvieron o no lugar y si los mismos son justificativos de tal decisión extintiva.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Pues bien, tras la valoración de toda la prueba practicada en el acto del juicio oral ha de declararse probado que la actora sí realizó los hechos consignados en la carta de despido y que los mismos son constitutivos de una falta muy grave, justificativa del despido realizado.

No es un hecho discutido en el presente procedimiento que la actora no acudió a su trabajo en la Boutique del Pan de Güímar los días que aparecen consignados en la carta de despido. En cuanto a si estas faltas de asistencia estaban o no justificadas, de la testifical practicada a Dña. [REDACTED], encargada de recursos humanos, queda acreditado que a la actora se le comunicó su nuevo cuadrante para el mes de marzo de 2017 por medio del TPV de la tienda, que es el medio habitual para comunicar los turnos a las trabajadoras. La testigo declaró que la trabajadora tenía un contrato en el que se pactaba un horario de trabajo a turnos y que en marzo se le comunicó un horario diferente al del mes anterior porque en su centro de trabajo se estaba notando una mayor demanda en el turno de tarde, que hacía necesario un reajuste en su horario. Asimismo la testigo manifestó que a la actora se le comunicó su horario por la vía habitual y que, poco después, recibió un mensaje de esta a su móvil personal, que no contestó. Finalmente declaró que la actora se ausentó del trabajo, por lo que se le requirió por burofax para que justificase las faltas de asistencia. Concluyó manifestando que la actora siempre había tenido turnos rotatorios. Lo declarado por esta testigo se corrobora a la luz de lo manifestado por la otra testigo Dña. [REDACTED], que manifestó que los horarios se los comunica la empresa a todas las trabajadoras por el TPV. Al preguntársele por su horario, la testigo declaró que tanto ella como la actora tenían horarios variables de mañana, tarde, según el volumen de ventas de la tienda y de la organización.

Finalmente, consta acreditado por medio de la documental consistente en contrato de trabajo, que la actora, pese a tener un horario pactado de turnos rotatorios en el contrato, se ausentó del trabajo los días consignados en la carta de despido, sin aportar justificación alguna, hasta el 16 de mayo de 2017 que envió comunicación solicitando la extinción de su contrato de trabajo.

Estas ausencias injustificadas al puesto de trabajo sí son subsumibles en el art. 26.3 del convenio colectivo de aplicación y justificativos de la decisión extintiva. Y ello pese a que la trabajadora sostenga en el presente procedimiento que tales ausencias están justificadas por constituir la modificación de su turno una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En el presente caso, la parte demandada ha probado que la modificación del turno de la actora no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puesto que la misma tenía un régimen de trabajo a turnos variable entre la mañana y la tarde; por lo que la asignación del turno de tarde se encontraba dentro de los límites pactados en el contrato. Pero es que, a mayor abundamiento, es constante la jurisprudencia en el sentido de que el trabajador debe cumplir las órdenes impartidas por el empleador aunque las considere inadecuadas, sin perjuicio de ejercitar las acciones que le reconozca la legislación para combatir las decisiones de su empleador. En el presente caso la actora se limitó a no acudir a su puesto de trabajo, sin dar explicación alguna, no siendo hasta un momento muy posterior al despido cuando presentó demanda relativa a modificación sustancial de las condiciones de trabajo y posteriormente demanda de despido.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez	05/02/2018 - 12:45:06
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Todo lo anterior conlleva la declaración de la procedencia del despido y la desestimación íntegra de la demanda.

QUINTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta sentencia cabe la interposición de recurso de suplicación.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que la Constitución Española y la Ley me confieren,

FALLO

Que, DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda presentada por DÑA. [REDACTED] frente a [REDACTED], S.L., y en su consecuencia, convalido el despido de la actora llevado a cabo por la empresa demandada y declaro extinguida la relación laboral de las partes con fecha de 25 de mayo de 2017 y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por medio de este Juzgado dentro del plazo de cinco días, contados a partir del siguiente al de la notificación de la misma. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario de la Seguridad Social, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en EL BANCO SANTANDER a nombre de este Juzgado CON N.º 3796000065 0584 17 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta el anuncio del recurso, así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad y para el caso de que se haga por transferencia habrá de realizar al IBAN ES5500493569920005001274, haciendo constar en observaciones el número del expediente 3796000065058417.

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

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Sra. Juez que la dicta, leyéndola en audiencia pública en el lugar y fecha antes indicados, de lo que doy fe.

EL/LA JUEZ



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

ELENA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ - Magistrado-Juez

05/02/2018 - 12:45:06

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

