

Seguridad de la empresa empleadora), quedando unida a las actuaciones la documental aportada y admitida. Finalmente se elevaron las conclusiones a definitivas.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones y normas del procedimiento laboral.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La demandante Sra. María del Mar , mayor de edad, con DNI nº , ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa empleadora ICTS HISPANIA SAU; con aplicación del II Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad para el periodo 2015-2016 aprobado por Resolución con fecha 4 septiembre 2015; con antigüedad desde con conversión de contrato temporal en indefinido en fecha 20 julio 2009; con vínculo laboral ordinario indefinido a tiempo completo; con categoría profesional de vigilante de seguridad; con centro de trabajo en las dependencias aeroportuarias del Worldwide Flight Services WFS de Valencia; con salario regulador mensual bruto de 1630,19 euros con inclusión de los siguientes conceptos salariales: salario base (908,24 euros; antigüedad 36,23 euros; plus peligrosidad 18,84 euros; media festivo 14,76 euros; media radioscopia 201,29 euros; PPP 240,83 euros; media horas extraordinarias de percepción mensual de 210 euros) y con exclusión de los conceptos extrasalariales indicados en nóminas y en aplicación del art 72 CC aplicable de plus de distancia y transporte y plus de mantenimiento de vestuario. La actora no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria de los trabajadores o sindical.

(valoración de nóminas de la actora de la última anualidad aportadas por la empresa en bloque documental nº 1 del ramo de prueba con percepción continua mensual de horas extraordinarias; Convenio Colectivo aplicable en concreto los arts. 71 del texto convencional; los conceptos indicados en nóminas como salariales y como extrasalariales conforme el art 72 del citado CC de aplicación – bloque documental nº 4 del ramo de prueba de la parte actora)

SEGUNDO.-La empresa empleadora en la persona de su Jefe de Seguridad de ICTS Hispania (Sr. José) recibió comunicación vía email en la cual se comunican una serie de supuestas infracciones e incumplimientos contractuales cometidos por la actora con remitente por parte del Sr. Antonio , Gerente del Worldwide Flight Services WFS de Valencia, con fecha 7 de marzo 2016 (bloque documental n 3 del ramo de prueba de la empresa)

-La empresa notificó a la trabajadora en fecha 31 de marzo 2016, con efectos en la citada fecha, haciendo suya las quejas esgrimidas por el cliente citado en la comunicación vía email de fecha 7 de marzo 2016 y argumentado como causa disciplinaria extintiva para con la actora en base a supuestos incumplimientos de provocación al personal al que se refiere en tono elevado y autoritario; disparidad de criterios en los protocolos de seguridad a aplicar en función del mozo que se encuentre por ejemplo en rollos, palets por unidad etc; ordena a los mozos; presiona al mozo en fin de semana a fin de finalizar su jornada antes; trato descortés hacia clientes, agentes de aduanas y transportistas; niega el acceso a personal de visita a a la nave; evita vuelos charter modificando el criterio a seguir;

realiza un apunte de las horas extras que no se corresponde con las efectivamente realizadas; accede sola a la nave sin permiso para ello.

Entiende la empresa que tales supuestos hechos suponen gravísimos incumplimientos que puede afectar a la pérdida del cliente por la empresa empleadora de seguridad privada en el marco del contrato mercantil con WFS; suponiendo tales incumplimientos la consideración de una falta muy grave del art 55.4 CC aplicable por abuso de confianza durante el servicio; otra del art 54.4 del CC aplicable por desobediencia grave a superiores en materia de trabajo y réplica descortés a compañeros con reputación de muy grave y otra falta muy grave del art 55.13 del CC aplicable de disminución voluntaria y continuada del rendimiento

-No consta en la carta ni se ha acreditado comunicación legal a los representantes legales de los trabajadores implantados en la empresa empleadora

(carta de despido – por reproducida; bloque documental nº 2 del ramo de prueba de la parte actora y aportada con la demanda rectora de la litis)

TERCERO.- El Jefe de Seguridad de ICTS Hispania (Sr. José) no ha presenciando ni conoce de forma directa los hechos imputados a la actora en la carta de despido con fecha 31 marzo 2016, siendo conocidos por la comunicación recibida mediante correo electrónico por los responsable de la empresa usuaria de los servicios de seguridad de la actora, WFS de las dependencias aeroportuarias de Manises (declaración testifical del Sr. José Espinosa)

CUARTO.- Presentada demanda de conciliación ante el SMAC el día 1 de abril de 2016, éste se celebró el día 19 de abril de 2016 con el resultado de sin avenencia. El día 1 de abril de 2016 se presentó demanda ante el RUE de los Juzgados de Valencia, siendo repartido al presente Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo son en virtud de la apreciación conjunta de la prueba documental practicadas en la vista del juicio y de la valoración de los testimonios testificales practicados en el plenario Sr. José Espinosa, Jefe de Seguridad de la empresa empleadora; así como de las alegaciones de las partes.

SEGUNDO.- Con respecto al salario regulador bruto mensual, que es objeto de discusión entre las partes, como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, debo inclinarme por la propuesta de la parte actora en computo de los conceptos de naturaleza salarial indicados en nóminas con exclusión de los concepto de naturaleza extrasalarial y concepción indemnizatoria como suplidos ex art 26 ET, indicado en las propias hojas salariales y en aplicación de la propia sistemática del texto convencional aplicable en cuanto a los concepto de naturaleza salarial, incluidas las horas extraordinarias ex art 70 del CC de aplicación como concepto retributivo de estructura salarial de cantidad o calidad de la prestación laboral indicados en el listado de retribuciones salariales que son reconocidos en el art 66 del CC de aplicación.

En efecto, se debe fijar como salario regulador mensual bruto de 1630,19 euros con inclusión de los siguientes conceptos salariales: salario base (908,24 euros; antigüedad 36,23 euros; plus peligrosidad 18,84 euros; media festivo 14,76 euros; media radioscopia 201,29 euros; PPP 240,83 euros; media horas extraordinarias de percepción mensual de 210 euros) y con exclusión de los conceptos extrasalariales indicados en nóminas y en aplicación del art 72 CC aplicable de plus de distancia y transporte y plus de mantenimiento de vestuario.

Se obtiene el acervo probatorio de la valoración de las nóminas de la actora de la última anualidad aportadas por la empresa en bloque documental nº 1 del ramo de prueba con percepción continua mensual de horas extraordinarias y aplicación mediada expuesta por la actora en pos de la discusión del citado concepto de naturaleza salarial de realización mensual; e interpretación del Convenio Colectivo aplicable en concreto los arts. 71 del texto convencional; los conceptos indicados en nóminas como salariales y como extrasalariales conforme el art 72 del citado CC de aplicación.

A título ilustrativo, sobre la concepción como concepto salarial a computar en el salario regulador del presente proceso extintivo, la media de horas extraordinarias devengadas e indicada en nómina de forma continuada mensual, se debe indicar que, en efecto, las horas extraordinarias deben computarse a los efectos de salario regulador del despido cuando no son horas esporádicas o cuando no son horas excepcionales sino que son horas que se efectúan con regularidad y así ha sido expuesto por los Tribunales y en concreto por las sentencias tales como las de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18-6-2001 (AS 2001\1488) o de La Rioja de 31-12-1992 (AS 1992\6005).

Las horas extras, al igual que otros complementos salariales son de oportuna consideración a los efectos presentes, tanto por su naturaleza salarial como por venir siendo realizadas por la demandante de modo habitual e ininterrumpido durante el último año.

En concreto la STSJ La Rioja de 3-12-1992 (AS 1992\6005) argumentaba que cuando se trata de fijar el importe exacto y computan horas extras se debe tomar en consideración el promedio de las mismas como así lo ha realizado la parte actora sin oposición en cuanto a la magnitud económica de tal media de la percepción salarial mensual e ininterrumpida de la percepción de horas extraordinarias en los términos declarados probados.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto en relación con la causa disciplinaria que motiva la decisión extintiva aplicada a la actora, se debe tener en cuenta que recae en la empresa la carga de la prueba según el artículo 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social respecto de la imputación de los hechos recogidos en la carta de despido; y en este sentido, el art. 105.2 LRJS dispone que «Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido», y por ello no pueden ser tenidos en cuenta la alegación en juicio de hechos distintos de los contenidos en la carta, por lo que el objeto del juicio sometido a debate y resolución y la cognitio judicial quedan evidentemente limitados por la propia naturaleza del despido y de la función de garantía que cumple la carta a los hechos imputados en la misma.

En sendos casos de autos, debo pronunciarme por la declaración de improcedencia de la decisión extintiva, con fecha de efectos el 31 de marzo 2016, sobre hechos que no son concretados ni en fecha concreta de la comisión de los mismos ni se identifican de forma concreta los mismo en cuanto a donde se realizaron y las vicisitudes concretadas de los comportamientos esgrimidos de forma genérica e imprecisa con trasfondo idéntico a la comunicación de queja del cliente de la empresa empleadora de seguridad privada mediante comunicación con fecha 7 de marzo 2016 vía email.

No son concretados en efecto que hechos merecen el calificativo de desobediencia grave, disminución del rendimiento de forma continua o a quien o quienes, cuando y donde acaecen el comportamiento indicado el comportamiento de desobediencia grave o trato descortés que conlleven el perjuicio notorio para la empresa que denoten la calificación de tales conductas expuestas de forma imprecisa y vaga como faltas muy graves en aplicación del CC de aplicación.

No se establece cual es el rendimiento de trabajo de la actora habitual o pactado y en que ha consistido el citado descenso y si ha sido voluntario y culpable.

Se indican una serie de comportamientos de dudosa encuadre como sanciones disciplinarias por comisión de infracciones en el CC de Seguridad Estatal aplicable tales como ordena a los mozos, o la insólita referencia a evitar vuelos chárter sin explicación alguna como la vigilante de seguridad puede acometer tal comportamiento.

Destacar que, amen, de la falta de concreción temporal-espacial de la comisión de las infracciones de los supuestos hechos sancionables, no se ha acreditado ni una sola de las infracciones por parte de la empresa, a saber: en la medida que no se ha acreditado la pretendida provocación al personal sin constreñir la carta cuales son las citada provocaciones y a quien se realizan; no se ha acreditado la pretendida disparidad de criterios en la aplicación de los protocolos de seguridad ni la concreción temporal de tales comportamientos ni con que mozos se realiza tal comportamiento; no se ha acreditado la orden a los mozos ni se adivina que enlace de concreción tiene tal comportamiento en el elenco sancionador de falta muy graves de aplicación convencional; no se acredita ni se concreta a que mozo se presiona y en qué fines de semana se efectúan tales presiones; no se ha acreditado cuales comportamientos concretados suponen un trato descortés ni identificado al menos algunos de los agentes de aduanas, clientes o transportistas y sobre todo cuando ha aparecido estos comportamiento; no se concreta que tipo de infracción es negar acceso al personal a la nave sin saber que dependencia es y la razón de su paso vedado; no se ha acreditado que apunte en concreto de horas extras ha realizado ni el marco comparativo de exceso de horas que haya computado sin mínima concreción ni carácter genérico de tal imputación; no se ha concretado cual es la prohibición de entrada de la actora a una determinada nave sola ni la necesidad de permiso con idéntico marco de generalidad en la descripción de los comportamientos indicados en la carta de despido.

Destacar a su vez que en efecto la carta de despido no consta su notificación a los legales representantes de los trabajadores de la empresa ni consta su puesta en conocimiento.

Se debe indicar que la empresa ni siquiera ha propuesto y practicado la declaración testifical del Gerente del WFS, que comunico tales incumplimiento de la actora a los efectos de poder acreditar al menos de forma mínima o indiciaria algunos de los comportamientos esgrimidos en la misma por medio de queja del citado responsable de la empresa usuaria.

En valoración de la declaración testifical del Jefe de Seguridad de ICTS Hispania (Sr. José), se acredita que no ha presenciado ni conoce de forma directa los hechos imputados a la actora en la carta de despido con fecha 31 marzo 2016, siendo conocidos por la comunicación recibida mediante correo electrónico por los responsable de la empresa usuaria de los servicios de seguridad de la actora, WFS de las dependencias aeroportuarias de Manises.

A título ilustrativo, se debe apuntar sobre los requisitos en el marco de un despido disciplinario, que la supuesta actuación negligente del trabajador en el cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo constituye un incumplimiento del deber de diligencia que le imponen los artículos 5 a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores que, según doctrina jurisprudencial reiterada, recogida en sentencias de 23 de enero (RJ 1990\199) y 2 de julio de 1990 (RJ 1990\6040), puede comportar una trasgresión de la buena fe contractual justificativa del despido, cuando la negligencia sea grave e inexcusable, aclarando la sentencia de 28 de junio de 1988 (RJ 1988\5486), que no todo defecto en la prestación de trabajo puede calificarse como un incumplimiento del deber de diligencia susceptible de justificar la sanción de despido, sino sólo aquellos que, por la reiteración de la conducta negligente o por concurrir elementos de cualificación vinculados normativamente al resultado de una imprudencia inexcusable, revistan una especial gravedad.

La negligencia en la actividad en el manejo de vehículos o máquinas de la empresa, como admite la estricta jurisprudencia (STS 20-6-1988 [RJ 1988\5429]) y la llamada jurisprudencia «menor» es motivo de despido en sus manifestaciones más intensas.

Sin embargo, no toda transgresión de la buena fe justifica el despido. Hay que atender a la gravedad de la falta para valorar lo adecuado de la sanción. Ha declarado el Tribunal Supremo de forma reiterada que ninguna de las conductas previstas en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores opera automáticamente como causa de despido, sino que deben analizarse en el momento de producirse los hechos imputados, examinando el caso concreto, a través de un análisis individualizado, ponderando la gravedad y la culpabilidad de la conducta, a fin de que se produzca la necesaria proporcionalidad entre hecho, persona y sanción, STS 2-4-1992 (RJ 1992\2590). Se procura de esta forma la correspondencia entre tales elementos, y a falta de parámetros objetivos, que permitan valorar la intensidad de la falta cometida, es necesario acudir en cada caso al estudio de las circunstancias concurrentes: la índole del trabajo realizado, los efectos derivados de la falta, los antecedentes respecto a conductas similares, de manera que sólo cuando se trata de comportamientos de gran intensidad es procedente la máxima respuesta disciplinaria que el despido supone. No es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta, entendida como conciencia y voluntad en su realización, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa para estimar cometida la infracción de la norma, pero en este caso sólo

justifica un despido la culpa que es grave e inexcusable (son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que expresan la anterior doctrina, como las de 18 mayo 1987 [RJ 1987\3725], 30 octubre 1989 [RJ 1989\7462], 14 febrero 1990 [RJ 1990\1086] y 26 febrero 1991 [RJ 1991\875]).

La Sala de lo Social del TSJC establece como doctrina propia del principio de proporcionalidad de las sanciones ex art 54 ET en el marco del despido disciplinario y establece en su pronunciamiento con fecha de 5 noviembre 2004: *“debemos recordar la conocida doctrina jurisprudencial en la que se ha venido a sentar el criterio de que el despido disciplinario que contempla el art. 54 ET únicamente procede cuando el trabajador haya incurrido en conductas de especial gravedad y trascendencia, pues no toda falta laboral o incumplimiento del mismo puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral que debe quedar reservada a aquellos comportamientos que evidencien una especial dosis de gravedad, en aplicación de la denominada teoría gradualista que obliga a guardar una adecuada proporcionalidad entre la sanción y la conducta sancionada, debiendo atenerse para su imposición a la entidad de la falta, así como a las circunstancias personales y profesionales de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (Sentencia del Tribunal Supremo 16 de febrero de 1983 [RJ 1983, 660]), como obligan los más elementales principios de justicia, que exigen una perfecta proporcionalidad entre el hecho y su sanción, para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace (Sentencia del Tribunal Supremo 12 septiembre 1986 [RJ 1986, 4960]); lo que recuerda la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9688) , que se remite a la de 29 de enero de 1997 (RJ 1997, 641) para poner de manifiesto cómo «las infracciones que tipifica el art. 54-2 del ET para erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que excluye su aplicación bajo nuevos criterios objetivos, exigiéndose análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como los de su autor, ya que sólo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción»; y en el mismo sentido la de 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9550) . Como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000, que se remite a la de 29-1-1997 (recurso 3461/1995 [RJ 1997, 641] , Sala General) «las infracciones que tipifica el art. 54-2 del ET para erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que excluye su aplicación bajo nuevos criterios objetivos, exigiéndose análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como los de su autor, ya que sólo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción».*

En síntesis, debe de declararse la decisión extintiva comunicada a la actora, con fecha de efectos 31 de marzo 2016, como improcedente.

CUARTO.- Conviene precisar que la indemnización se encuentra calculada de conformidad con los parámetros establecidos por la Disposición Transitoria Quinta, punto segundo, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, según la cual “la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, y a razón de 33 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 720 días, 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 éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.

-Le corresponde respecto al primer periodo computable entre el 20-7-2009y el 11-02-2012 resulta una indemnización por importe de 6229,84 euros y con respecto al segundo periodo computable entre 12-02-2012 y el 31-3-2016 resulta una indemnización por importe de 7.368,63 euros; de acuerdo ambos tramos indemnizatorios con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción dada con la referida Ley, en interpretación de la citada Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012,de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Por lo tanto la indemnización por despido según ambos tramos indemnizatorios ascendería a la cantidad de 13.598,47 euros.

QUINTO.-Contra la presente sentencia cabe recurso de recurso de suplicación conforme al artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con respecto a la acción de impugnación de despido disciplinario.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

F A L L O

-Que estimo la demanda interpuesta por la Sra. M^a del Mar con DNI nº , asistida por la Letrada Sra. Pilar Colomer Garrido contra la empresa empleadora ICTS HISPANIA SAU, con CIF nº A78578499, representada y asistida por el Letrado Sr. Juan Ramón (en sustitución de la Sra. Letrada Belén); y declaro el DESPIDO de fecha efectos 31 de marzo de 2016, IMPROCEDENTE, condenando a la parte demandada a la readmisión del trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución y en la cuantía diaria 53,59 euros, o al abono de la indemnización por importe de 13.598,47euros, a opción del empresario empleador, que deberá ejercitar dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que la resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con respecto a la acción de impugnación de despido disciplinario. Deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o

por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social.

Asimismo, el recurrente sin derecho a justicia gratuita al tiempo de hacer anuncio del recurso, deberá presentar en la Secretaría de este Juzgado documento que acredite haber consignado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, cuenta del expediente, la cantidad objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista; así como hacer entrega en la Secretaría de este Juzgado de resguardo acreditativo del depósito por importe de 300 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, siendo requisito necesario que, al tiempo de hacer el anuncio, se haga el nombramiento del letrado que ha de interponerlo.

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

PUBLICACION. La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia publica hoy día de su fecha, doy fe.