



Roj: **SJSO 333/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:333**

Id Cendoj: **33044440062023100003**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **14/02/2023**

Nº de Recurso: **762/2022**

Nº de Resolución: **63/2023**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **MANUEL BARRIL ROBLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00063/2023

DESPIDO Nº 762/22

SENTENCIA Nº 63/23

OVIEDO, a 14 de Febrero de dos mil veintitrés.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MANUEL BARRIL ROBLES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 de OVIEDO, los presentes autos nº 762/22 sobre **DESPIDO**, ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA**, siendo las partes, de una y como demandante D^a Benita , representada por el **letrado D. JUAN ARMANDO VELASCO FERNANDEZ**, y de otra como demandada , **RESIDENCIA LA CARRERA S.L.**, representada por el **Graduado Social D. ANGEL POSADA GONZALEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16-11-22 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó Sentencia por la que, reconociendo la improcedencia del despido se condene a la demandada la Residencia la carrera S.L., a indemnizar a la trabajadora en la cantidad de 2.966,84 € y al abono de la suma de 3.811,158 € por las cantidades adeudadas por el concepto de horas extras, lo que hace un total reclamado de 6.778 €.

SEGUNDO.- Abierto el acto del Juicio, celebrado el 02/02/23, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda presentada, oponiéndose la demandada en base a los motivos expuestos en la grabación de juicio.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes por S.S^a., uniéndose los documentos a los autos, quedando los autos vistos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-D^a. Benita presta servicios para la empresa RESIDENCIA LA CARRERA S.L. desde el 16-09-20, a jornada completa, con la categoría profesional de Auxiliar de Geriátrica, con un salario bruto diario en cómputo anual de 43,15 euros, sujeta en cuanto a las restantes condiciones al Convenio Colectivo de Residencias Geriátricas del Principado de Asturias.

SEGUNDO.-La jornada anual de trabajo está fijada en 1792 horas.

La demandan desempeñaba su trabajo en turnos de mañana, tarde y noche; los dos primeros a razón de 7 horas y los nocturnos de 8 o 10 horas.



TERCERO.-El 03-10-22 la empresa entregó a la demandante una comunicación cuyo texto literal era el siguiente: "La Dirección de esta Empresa, en cumplimiento del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), le comunica que con efectos del día 3 de octubre de 2022, queda usted DESPEDIDA de la misma por haber incurrido en el incumplimiento contractual, grave y culpable, que se detalla a continuación.

Por parte de la Dirección de la Empresa se ha constatado una continuada y voluntaria disminución en el rendimiento de trabajo pactado con usted en el momento de iniciarse la relación laboral (art. 54.2.e ET). Habiendo sido advertida verbalmente desde el primer momento de la disconformidad de la Dirección de esta Empresa con tal comportamiento y haciendo usted caso omiso a tales advertencias.

Además, esta parte ha sido conocedora a través de tanto de familiares de residentes como de sus propias compañeras que a raíz de nuestros apercibimientos verbales en materia de diligencia y un mínimo de rendimiento se ha venido observando que su conducta de malos modos en la forma de dirigirse a sus compañeros y escasa atención y servicio a los residentes se ha incrementado voluntariamente, lo que entendemos que es una clara muestra de vulneración de la buena fe contractual, recogida en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores.

El ambiente laboral que genera su conducta es muy negativo y de igual manera daña la imagen de esta Residencia en relación con nuestros clientes, ya que los familiares de los residentes han mostrado su malestar e incluso la Dirección de la empresa ha tenido que adoptar medidas encaminadas a calmar su enojo en aras de conservar al residente, con el evidente perjuicio económico que implica.

Dicho comportamiento es considerado en la normativa laboral, un incumplimiento contractual grave y culpable que, por originar un grave perjuicio para la empresa, justifica la decisión empresarial de extinguir la relación laboral; es por ello por lo que procedemos a su DESPIDO DISCIPLINARIO, dando por extinguida la relación laboral que le une con esta empresa a partir del día de la fecha 3 de octubre de 2022.

Le hacemos entrega de la presente carta de despido con fecha de efectos al día 3 de octubre de 2022, rogándole se sirva firmar al pie de la presente, como acuse de recibo, sin que ello suponga su conformidad a la misma".

CUARTO.-La demandante realizó las horas que a continuación se detallan desde el 03-10-21 al 03-10-22:

MES HORAS INCIDENCIAS

Octubre 154

Noviembre 161

Diciembre 155

Enero 65 Vacaciones del 3 al 17

Febrero 153

Marzo 169

Abril 73 IT del 16 al 29

Mayo 157

Junio 169

Julio 176

Agosto 97 Vacaciones del 1 al 15

Septiembre 157

Octubre 21

TOTAL 1707

El precio de la hora extra se fija en 13,18 €.

QUINTO.-Por la demandante se presentó solicitud de celebración de acto de conciliación por despido improcedente el día 24-10-22, el que se celebró el 10-11-22 con la asistencia de ambas partes, no lográndose un acuerdo entre ellos por lo que el acto finalizó Sin Avenencia.

SEXTO.-La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical ni representativo alguno.

SEPTIMO.-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La figura del despido disciplinario, en cuanto se basa en la imputación a la trabajadora de unos hechos que teóricamente serían constitutivos de una vulneración de las normas que rigen las relaciones contractuales y las obligaciones pactadas o legalmente establecidas, la prueba de su comisión incumbe a la parte que la alega, esto es, al empresario, tal y como establecen los artículos 55.4 del E.T. y 108.1 de la LRJS.

Por otra parte, los hechos en los que se fundamenta el despido deben venir suficientemente precisados temporal y espacialmente como para que el trabajador conozca exactamente no solo los hechos que se le imputan, sino cuándo y dónde los realizó para poder articular una prueba que desvirtúe, en su caso, tales afirmaciones; además de ello, la infracción denunciada debe ser constitutiva de un incumplimiento contractual y de la entidad y gravedad suficiente como para poder justificar la adopción de una decisión tan drástica como la del despido; y por último tal incumplimiento debe venir contemplado en la normativa sancionadora como constitutiva de un despido disciplinario, es decir, debe tipificarse la conducta con arreglo a un tipo sancionador concreto, sin que sea preciso realizar por parte del trabajador una labor inductiva para determinar cuál es la falta o infracción de las definidas en el catálogo sancionador que la empresa considera cometida.

En el caso de autos la empresa reconoce expresamente la improcedencia del despido al no haberse cumplido los requisitos anteriores, anticipando el ejercicio de la opción en favor de la indemnización al amparo de lo establecido en el artículo 110.1 a) de la LRJS, por lo que no cabe sino estimar tal pretensión y declarar la improcedencia,

SEGUNDO.-Reclama la actora de manera acumulada un total de 3.652,93 € correspondientes a 277 horas extras que dice realizadas entre el 03-10-21 y el 03-10-22; a lo que se opone la demandada, alegando que no es cierto que la demandante haya realizado hora extra alguna.

La prueba de la realización de las horas extras, y en concreto de los días y horas en los que se realizaron, incumbe a la parte que lo alega, esto es, a la trabajadora, por lo que la falta o déficit de prueba en tal sentido debe conducir a la desestimación de la demanda; y en este caso la demandante no ha desarrollado prueba alguna al respecto, ya que la única aportada por su parte consistió en los cuadrantes de turnos de trabajo, los cuales no dejan de ser sino una previsión teórica anual sujeta a los lógicos cambios derivados de permisos, ausencias, incapacidad temporal o vacaciones; y por otra parte, el solo hecho de que alguno o varios días hubiese realizado jornadas por encima de lo habitual, no significa que necesariamente ello conlleve la realización de horas extras, ya que el artículo 44 del Convenio establece que "*Debido a las características del sector y a su misión de servicio continuado las veinticuatro horas al día, las horas que deban realizarse en función de la cobertura de las posibles ausencias por causas urgentes e imprevistas tendrán la consideración de horas extraordinarias cuando, consideradas en cómputo semestral excedan de la jornada anual establecida de acuerdo con el primer párrafo del artículo 39. La realización de dichas horas extraordinarias será para situaciones excepcionales y se argumentará a la representación unitaria o sindical del personal. Se compensarán preferentemente en tiempo de trabajo o se abonarán según el precio establecido en el anexo I, que ya incorpora el incremento retributivo acordado en el presente convenio*"; por tanto habría que realizar un cómputo semestral para determinar si realmente se han realizado horas por encima de la jornada que convencionalmente debía realizar en ese semestre; pero no solo no ha realizado prueba alguna en tal sentido, sino que tampoco atendió al requerimiento que se le hizo en el Decreto de admisión a trámite de la demanda, en el sentido de que especificase cuándo había realizado las horas extras que reclamaba; tampoco solicitó prueba alguna anticipada en tal sentido a la empresa, como sería el registro diario de jornada, para a la vista del mismo calcular la realización o no de horas extras y su número; registro diario que pudo igualmente interesar como Diligencia Preparatoria antes de la interposición de la demanda para realizar el cálculo; y tampoco consta la existencia de reclamación alguna durante la vigencia de la relación laboral acerca del ajuste horario por exceso de horas o reclamación económica por tal motivo.

Por el contrario la demandada aportó el registro de jornada (digital y por tanto difícilmente cuestionable), con un resumen de las horas trabajadas en todos los meses, según el cual la demandante no habría alcanzado el límite máximo de horas; conclusión que en principio parece lógica, por cuanto al estar las trabajadoras en régimen de turnos, la realización de horas extras supondría que dos de ellas se solaparían en el mismo puesto de trabajo.

En función de todo lo expuesto, no puede considerarse acreditado que la demandante haya realizado las 277 horas extras que reclama, por lo que procede la total desestimación de la demanda en ese punto.

TERCERO.-Las consecuencias legales de la declaración de improcedencia son las contenidas en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; y habiendo anticipado la empresa la opción en favor de la indemnización, procede condenar a la empresa a abonar la indemnización contemplada en el citado artículo 56, según el cual "*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 equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades"; y en el caso de autos la antigüedad computable es de 2 años y 1 mes los que suponen 68,75 días, que a razón del salario no discutido de 43,15 €/día da una indemnización de 2.966,56 €.

CUARTO.-A tenor de lo establecido en el artículo 191.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda presentada por D^a. Benita contra la empresa **RESIDENCIA LA CARRERA S.L.**, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto la actora el **03-10-22**, declarando extinguida la relación laboral con efectos a esa misma fecha, y condenando a la parte demandada a abonar a la demandante la cantidad de **2.966,56 €** en concepto de indemnización.

Se desestima totalmente la reclamación de cantidad planteada de manera acumulada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en el Banco de Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3378 0000 35 0762 22, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente Libro, expídase Certificación Literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo como letrada de la Administración de Justicia doy fe.