

**JUZGADO DE LO SOCIAL N° 8
PRINCESA, N° 3 3ª PLANTA
MADRID**

SENTENCIA: 348/12

N°AUTOS: DEMANDA 1426 /2011

En la ciudad de MADRID a ocho de agosto de dos mil doce.

Por Ilma. Sra. Dña. PILAR [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n° 8 de MADRID tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO NULO POR VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES entre partes, de una y como demandante D/ña. BEATRIZ LABORDA RODRIGUEZ y de otra como demandado SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS SA, y habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 27/12/2011 se presentó en el Decanato, la demanda suscrita por la parte actora, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que se suplicaba se dictara sentencia, en la que se acogieran sus pretensiones.

SEGUNDO. - Admitida la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día señalado, compareciendo de una parte, Dª BEATRIZ LABORDA RODRIGUEZ, asistida por el Letrado D. Julio [REDACTED] y, de otra, SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., asistida por Dª Violeta [REDACTED], y MINISTERIO FISCAL que no comparece.

TERCERO. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LRJS, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La parte actora ratificó su demanda por despido nulo y subsidiariamente improcedente con derecho a readmisión.

La demandada se opuso por las razones que constan en el acta del juicio oral, reconociendo los hechos 1º, 2º y 11º, manifestando que los hechos se conocieron el 15.6.11, fechando el acuerdo de incoación el 11.7.11 y que no es de aplicación al personal de Correos lo establecido en el art. 96,2 LEBEP.

CUARTO. - Recibido el pleito a prueba, y admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, habiendo producido la relación fáctica, que se desarrollará

más adelante.

QUINTO. - En la tramitación del presente procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - D^a BEATRIZ LABORDA RODRIGUEZ con DNI. [REDACTED] ha prestado servicios para la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA desde el 1.5.07, con la categoría profesional de operativo y puesto de trabajo reparto 2, percibiendo un salario de 1.271,05 euros mensuales, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias, realizando un horario de tarde de 14:30 a 22:00 horas de lunes a viernes, en el centro de trabajo sito en el distrito 34 de Madrid calle Isla Graciosa,5.

SEGUNDO. -Las funciones de la actora consistían en: descarga del furgón, clasificación en general del correo, embarque y reparto a pie de los envíos registrados en 3 secciones (nº 6º, 7º y 18) y liquidación de envíos, realizando los desplazamientos en autobús de la EMT.

TERCERO.- Es de aplicación el II Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA.

CUARTO.- Con fecha 6.6.11 la Jefa de la Unidad del Distrito 34 emitió informe sobre irregularidades y bajo rendimiento, tras seguimiento desde el 23 de mayo al 3 de junio de 2011, del cual tuvo conocimiento la Subdirección de Gestión de Personal (Área de Sanciones) el 15.6.11, que consta en autos a los folios 177 y siguientes, acordando el 4.7.11 el Subdirector la incoación del expediente disciplinario y tras su tramitación, el 28.11.11 le notificó carta de despido, del siguiente tenor literal:

"1.- El día 4 de julio de 2011, se acordó la incoación del presente expediente a la empleada laboral fija Dña. BEATRIZ LABORDA RODRÍGUEZ, con D.N.I. núm [REDACTED] y domicilio a efecto de notificaciones en su centro. de trabajos adscrita en el momento de los hechos a la Unidad d Distribución. de, Madrid. (Distrito 28034), en relación con presuntas irregularidades en el desempeño del trabajo.

2.- Seguido el procedimiento conforme a los trámites y formalidades establecidas en el Segundo Convenio Colectivo de la Sociedad. Estatal Correos y Telégrafos, S.A. publicado en el Boletín. Oficial del Estado núm. 229, de 25 de septiembre de 2006, y demás normativa aplicable, la Instrucción dirigió actuaciones contra dicha empleada y. propuso que se la considerase autora de dos faltas disciplinarias, una continuada de carácter muy grave por "la disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado" cuando tenga el carácter ae muy grave, y otra, también continuada, de carácter grave por ei incump'imiento de las órdenes o instrucciones de los superiores o de las obligaciones concretas del puesto de

trabajo, así como las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio".

3.- La interesada ha efectuado en su defensa las alegaciones que ha considerado conveniente, las cuales se dan por reproducidas (folios 242 al 264 y 273 al 275), y que en síntesis, vienen a manifestar:

- No ajustarse los datos del seguimiento a lo realizado en cada uno de los días del período, estando basados en datos falsos.
- Haberse utilizado un método de control establecido unilateralmente por la empresa, infringiendo el art. 64.5.f) del Estatuto de los trabajadores, no siendo objetivos.
- En la sección 6, las relaciones de las empresas Disa y Shell, elevan artificialmente la estadística.
- Ser falso que el día 23.05.11, saliera a reparto con 141 envíos, además de estar prescrita dicha infracción.
- No ser cierto que regresara a la Unidad más tarde de la hora establecida, además de que estaría prescrita dicha falta.
- Estar basado el expediente en informes facilitados por la Jefa de la Unidad, Dña. Cristina [REDACTED] la cual está siendo investigada por el Juzgado de Instrucción nº 36 de Madrid.
- Que las razones reales por las que se incoa este expediente son las de sancionar el ejercicio del derecho de huelga y de libertad sindical.
- Se infringe el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, colocando a la expedientada en una situación de indefensión.
- Se infringe el principio de preferencia de la jurisdicción penal en el conocimiento de los hechos, al estar siendo conocidos éstos por el Juzgado de Instrucción nº 36 de Madrid.
- Que la razón de comparar la productividad de la expedientada con la de los trabajadores de la mañana y no con los de la tarde no tiene una justificación objetiva, y proporcionada; sino la de predeterminar una productividad baja artificialmente que permita una imputación de bajo rendimiento.

4.- En su escrito de alegaciones al pliego de cargos solicitó la práctica de varias pruebas. documentales, que fueron denegadas motivadamente por la Instrucción (folios 266 al 267).

5.- Asimismo, se notificó la orden de incoación del expediente a la representación laboral (folios 205 al 209), conforme a las previsiones del artículo 76 del antedicho Convenio, y se ofreció el trámite de audiencia al sindicato de la interesada (folio 228), conforme a las previsiones de los artículos 10,3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 115.2 de la Ley de Procedimiento. Laboral, quien manifestó que la motivación real del presente expediente sancionador es castigar el ejercicio del derecho de huelga y a la libertad sindical y no penalizar las supuestas infracciones laborales (folios 229 al 231). Igualmente, el Instructor recibió escrito, remitido por el mencionado

sindicato, en el cual se solicita la suspensión provisional del expediente hasta tanto se resuelva por la autoridad judicial competente el procedimiento que se sigue contra la responsable de la Unidad en la jurisdicción penal, haciendo, a su vez, afirmaciones carentes de base jurídica y del todo punto inadmisibles, tanto por su contenido como por la forma empleada (folios 232 al 234).

HECHOS PROBADOS

Primero.- La empleada laboral fija Dña. Beatriz Laborda Rodríguez suscribió contrato de duración indefinida con Correos con efectos desde el 01.05.2007 (folio 180). En el momento de los hechos ocupaba el puesto de reparto a pie, en horario de 15:00 a 22:00 horas en el Distrito 34 de Madrid. Entre sus funciones habituales se encuentran las de: descarga del furgón, clasificación general, embarque (ordenar los envíos según el recorrido que ha de realizar el repartidor) y reparto de los envíos registrados de las secciones que le correspondan y liquidación de dichos envíos.

Segundo.- Durante el período comprendido entre los días 23.05.11 y 03.06.11, los responsables del turno de tarde del Distrito 34 de Madrid, realizaron una serie de controles de la carga de trabajo realizada por la Sra. Laborda Rodríguez en las secciones 8, 7 y 18 de dicha Unidad por las que prestaba servicio la mencionada empleada.

En dicho seguimiento se pudo observar un rendimiento muy inferior al realizado por sus compañeros del turno de mañana, encargados de repartir las mencionadas secciones durante ese período; así pues, la Sra. Laborda sacó a reparto durante todos esos días una media de 73,80 envíos registrados, de los cuales trabajó (entregados + avisado+ devueltos + depósitos [para efectuar un 2º intento de entrega]) una media de 4, lo que representa el 66,40% de lo que sacó a reparto, dejando por tanto pendiente una media de 24,80 envíos por "falta de tiempo", mientras que sus tres compañeros del turno de mañana en ese tiempo distribuyeron correo ordinario a razón de una media de 1.097,10 envíos cada uno, y además sacaron para repartir una media de 54,80 envíos registrados, de los que entregaron una media de 48,70, prácticamente idéntica a los 49 de la encartada entregando solamente envíos registrados. Atendiendo solamente a la correspondencia registrada, por cuanto ya se ha dicho que la encartada no trabaja la llamada ordinaria, si tomamos como referencia las medias de lo sacado a reparto (73,80) y las medias de lo efectivamente entregado (49), obtenemos un porcentaje de eficacia/rendimiento del 66,40%. Por el contrario, en esta misma comparativa, atendiendo por tanto solamente a los envíos registrados, los restantes trabajadores de referencia sacaron a reparto una media de 54,80 envíos de los que consiguieron entregar una media de 48,70 envíos, lo que equivale a un índice de eficacia/rendimiento del 88,87%.

No pueden establecerse comparativas respecto de la correspondencia ordinaria, dado se insiste, que la encartada solo trabaja la registrada, pero parece más que claro que si la encartada tuviere que trabajar con las

mismas cargas que el resto del personal de mañana, sus cifras de rendimiento serían verdaderamente llamativos por defecto. A este respecto, si tomamos como referencia la carga total de trabajo de cada uno, esto es, sumando tanto envíos ordinarios como registrados, pues todos ellos son trabajados y repartidos por el personal de la mañana, el resultado final es el de que la Sra. Laborda mantuvo un rendimiento inferior en un 76,10 por ciento a la media de sus compañeros del turno de mañana. Los resultados se detallan en las siguientes tablas: (que se dan por reproducidas en los folios nº 8 que consta en autos).

Tercero.- Asimismo, la Sra. Laborda Rodríguez incumplió con las órdenes o instrucciones de sus responsables en los siguientes casos:

- Teniendo orden de no salir a reparto con más de 100 envíos registrados, la Sra. Laborda, el día 23.05.11, salió con 141 envíos, con la consiguiente pérdida de tiempo que supone la anotación de los mismos en las correspondientes hojas de reparto.

- Estando establecido por parte de la Jefatura de la Unidad como horario de regreso a la Unidad, de lunes a jueves, entre las 21:00 y 21:30 horas, y los viernes a las 20:15 horas, la Sra. Laborda regresó del reparto el viernes día 27.05.11 a las 20:39 horas y el viernes día 03.06.11 a las 21:35 horas. Igualmente, en el resto de días del período en que se le hizo el seguimiento a la encartada, a excepción de los días 23.05.11, 30.05.11 y 31.05.11, ésta siempre regresó pasados unos minutos de la hora tope que tiene señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Antes de entrar en la valoración jurídica de los hechos y sus consecuencias disciplinarias, resulta necesario realizar una serie de aclaraciones en relación con algunas de las alegaciones formuladas por parte de la Sra. Laborda.

En primer lugar hay que hacer mención a la manifestación hecha por la encartada en sus escrito de alegaciones de haberse infringido el principio de preferencia de la jurisdicción penal, por estar siendo investigados por el Juzgado de instrucción nº 36 de Madrid, los mismos hechos, se dice. El Sindicato de afiliación expresó estas mismas alegaciones, pero carecen de todo fundamento, según se explica seguidamente:

1.1 Los hechos que se le imputan a la encartada, se asientan en datos documentalmente acreditados, aportados y ratificados, no sólo por Dña. Cristina [REDACTED] de quien manifiesta estar siendo investigada por el citado Juzgado, sino también, por los responsables del turno de mañana, así como por el Jefe de Equipo del turno de tarde quien se ratifica en los mismos. Más tarde se aludirá a que, además, las actuaciones de estas jefaturas han sido analizadas ya judicialmente con resultado de sobreseimiento.

1.2. A tenor del documento aportado por la interesada obrante al folio 246 del expediente, no puede deducirse que exista identidad entre los hechos analizados en el presente procedimiento y aquellos por los que se ha presentado denuncia penal y que pudieran ser constitutivos de delito,

pudiéndose también recordar que el artículo 86.1 de la Ley de Procedimiento Laboral R D Legislativo 211995, de 7 de abril), al reiterarse a los procedimientos judiciales, establece que: en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos".

1.3. Para finalizar no puede dejar de resaltarse que al tiempo de redactarse la presente resolución se ha recibido reciente Auto de 12/11/20 11 del Juzgado de Instrucción núm. 36 de los de Madrid dictado para el procedimiento judicial a que se refieren las alegaciones del interesado en el que se acuerda sobreseer actuaciones tras un minucioso examen de todas las imputaciones presentadas por el sindicato de afiliación del empleado (CGT), al que se refieren las alegaciones antes señaladas.

2. Entiende asimismo la encartada en sus alegaciones que se ha infringido su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, colocándola en situación de indefensión. Ello no resulta cierto por cuanto el artículo 24 CE garantiza el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de defensa, garantizando una actividad probatoria acorde con sus intereses, pero no comprende, sin embargo, una actividad probatoria ilimitada y es al instructor al que corresponde la denegación o admisión de la práctica de las pruebas, cuando las considere innecesarias, como es el caso, previa motivación, como se hizo en su momento (folios 266 al 267). Por consiguiente no existe una obligación general de admitir o practicar cualquier género de prueba, por el solo hecho de solicitarse, y en todo caso no ha existido indefensión alguna, formulando de hecho, tanto la interesada como su representación sindical cuantas alegaciones han tenido por conveniente.

3. La interesada también cuestiona los métodos de control utilizados. afirmando que "son establecidos de forma unilateral por la empresa, infringiendo el artículo 64.5.f) del Estatuto de los trabajadores, que establece la facultad de información y consulta de los órganos de representación de los trabajadores, y que. por tanto no son objetivos e imparciales, sino relativos y sesgados". Esta alegación tampoco es admisible ya que el poder de dirección del empresaria, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en. el art. 20 ET, atribuye a éste, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20. 3 ET)1, y en este sentido no cabe duda que los informes elaborados sobre el control de carga de trabajo son una herramienta más de la que se sirven los responsables del servicio para obtener un. mejor control y un conocimiento más detallado de la Unidad, a fin de contribuir, de esta manera, en la mejora de sus resultados y resulta lógico, además, que estos controles se realicen dentro del ámbito interno de Correos.

4. En cuanto a la manifestación efectuada por la Sra. Laborda, afirmando que: "hay una constante vulneración de



los derechos a la huelga y a la libertad sindical, así como una discriminación por el hecho de ejercitar esos derechos, y que éste es el motivo real de la incoación del presente expediente sancionador", realmente lo alegado se contesta por sí mismo, bastando con reparar en que los elementos considerados son totalmente objetivos e independientes de cualquier orientación o criterio político o sindical. Los hechos finalmente acreditados son coherentes con los indicios que motivaron en su momento la apertura del expediente, por lo que en modo alguno puede aceptarse que la apertura, o la resolución que ahora se adopta, responda a persecución alguna. Conviene asimismo hacer mención a que de la documentación aportada por la encartada obrante a los folios 247 al 263, de los que resulta que ésta ha ejercido libremente su derecho a la huelga cuando lo ha considerado, incluso formando parte en alguna ocasión del Comité de Huelga constituido al efecto, ha firmado diferentes escritos de denuncia acerca de las condiciones laborales de su centro de trabajo y ha formado parte de la candidatura presentada por el sindicato C.G.T. en las pasadas elecciones a órganos de representación del personal laboral, lo único que se deduce es su concreta orientación sindical, como asimismo que dicha empleada no ha sido coartada o limitada en sus derechos, que ha ejercitado libremente como ella misma describe.

5. Por lo que respecta a la prescripción alegada por fa Sra. Laborda, establece el artículo 75 del antedicho Convenio, que las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte y las muy graves a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión. En este sentido, el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, entre otras sentencia de 14.02.97, Sala de lo Social, recoge que la fecha de inicio del cómputo del plazo prescriptivo -dies a quoha de entenderse desde el momento en el cual tiene conocimiento el órgano que ostenta fa competencia sancionadora, es decir, la Subdirección de Gestión de Personal. En el caso que nos ocupa, y dada la calificación de la falta, en.to. referente al seguimiento realizado a la empleada, como única y continuada de carácter muy grave, debe computarse como' inicio del plaza prescriptivo la fecha de 03.06.11, que es cuando data el último hecho que integra la falta, rigiendo la misma fecha en cuanto al incumplimiento de órdenes, así como (a última comunicación de dichos actos del expediente instruido o preliminar del que pueda instruirse por parte, en este caso, de la Dirección de la Zona 9°, en su escrito que traslada a la Subdirección de Gestión de Personal, el cual tiene entrada en éste órgano el 15.06.11, y desde entonces hasta la incoación del expediente el 04.07.11 no han transcurrido los sesenta o los veinte días, previstos para las faltas muy graves y graves, respectivamente, por lo que las faltas cometidas por la expedientada no han prescrito.

Por último debe señalarse en cuanto a la fórmula empleada para la obtención del gráfico de productividad que dichos datos se obtienen de multiplicar por diez la suma de los envíos registrados, tanto de la mañana como de la tarde, que han resultado registrados, avisados y devueltos, con el

fin de poder calcular el tanto por ciento de envíos trabajados (folio 213 vuelto) a cuyo resultado lógicamente hay que sumar los envíos ordinarios que los empleados del turno de mañana han distribuido. Ello en modo alguno significa, como pretende la interesada en alegaciones, que un envío registrado trabajado por el empleado de tarde equivalga a 10 envíos ordinarios repartidos por el empleado de mañana, pues además o completamente disparatada la interpretación, dichos parámetros se aplican en todas las operaciones, por tanto son constantes y únicas para todas las cifras obtenidas en los seguimientos y se aplican tanto a los trabajadores de referencia como a los rendimientos de la encartada, respondiendo en todo caso a la simple razón aritmética, ya explicitada, de permitir que puedan extraerse porcentajes.

Segundo.- Los hechos descritos en el apartado 2º del epígrafe anterior, que se declaran probados e imputables a la Sra. Laborda Rodríguez, son constitutivos de una falta disciplinaria de carácter muy grave prevista en el artículo 70, inciso r) del antedicho Convenio Colectivo, por "la disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado" cuando tenga el carácter de muy grave, como es el caso, y prevista también, con el mismo tenor como posible causa de despido disciplinario en el artículo 54, inciso e) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, igualmente aplicable al caso, de acuerdo con la previsión del artículo 71, inciso w) del mencionado Convenio.

Aparece asentado en nuestra doctrina y jurisprudencia que el trabajador debe al empresario a cambio de un salario, un tiempo de trabajo y además, también un trabajo durante un tiempo, pudiendo dar lugar el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones incluso al despido. Así lo recuerda, por ejemplo, nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 28.05.1987 (RJ 19873911), apreciando en el supuesto que analizaba que quedaba evidenciado "un proceder voluntario, deliberado y además grave, al no existir justificación alguna para tal disminución en el rendimiento" y verificarse que las tareas profesionales se realizaban "a un ritmo lento, comparado con el que ha de entenderse como normal, o sea, el que habitualmente y en el mismo tiempo realiza otro trabajador...".

Según STS de 11 de junio de 1992, la disminución en el rendimiento del trabajo debe ser, en cualquier caso, injustificada y reiterada, circunstancias que se dan en el caso que nos ocupa, ya que de modo continuado se viene dando un rendimiento muy inferior al del resto de la Unidad, no existiendo razón alguna que justifique la importante diferencia entre el número de envíos registrados que distribuyó a Sra. Laborda durante los días que le fueron efectuados los controles y la media de sus compañeros del turno de mañana encargados de realizar el reparto por las secciones por las que prestaba servicio la expedientada, tal y como ha quedado reflejado en el epígrafe de hechos probados, la Sra. Laborda trabajaba una media diaria de 49 envíos registrados, dejando sin trabajar por falta de tiempo una media de 24,80, lo que se traduce en un porcentaje de 66,40%, frente a la media de 48,70

envíos trabajados y 6,20 dejados de trabajar por falta de tiempo de sus compañeros del turno de mañana, presentando un porcentaje de un 88,87%, pero es que además; dichos empleados del turno de mañana, durante los días en que se llevaron a cabo los mencionados controles, repartieron una media diaria de 1.097 envíos ordinarios, mientras que la encartada no repartía ningún envío de esta clase. Queda de manifiesto la diferencia existente entre el número de envíos repartidos por la empleada y los distribuidos por sus compañeros del turno de mañana, pese a emplear diariamente una media superior a las 5 horas en realizar las labores de reparto, tiempo más que suficiente para la obtención de unos mejores resultados.

Manifiesta la encartada en su descargo, que el hecho de haberse comparado su productividad con la de los trabajadores del turno de mañana y no con los de tarde no tiene justificación objetiva y proporcionada, sino que la razón es la de predeterminar una productividad baja artificialmente, que permita una imputación de bajo rendimiento. A este respecto hay que precisar que la comparativa del trabajo realizado se lleva a cabo con los compañeros que han de desarrollar sus labores de reparto por las mismas secciones y que se enfrentan a las mismas dificultades, en cuanto a distancias, recorrido de la sección y demás peculiaridades a las que ha de enfrentarse la empleada, con lo que se estima que sí es una forma objetiva de comprobar el rendimiento.

Tanto en su declaración prestada como en sus diferentes alegaciones, la empleada trata de argumentar una serie de circunstancias que afectan a la productividad y que no habrían sido contempladas en los controles realizados, como serían: el hecho de que a los compañeros de la mañana les trasladen hasta el punto en que deben comenzar el reparto en vehículos de la empresa, debiendo ella, por el contrario, trasladarse en transporte público, ó el hecho de contar las mencionadas secciones con porteros en las fincas, que en muchas ocasiones recoge el correo ordinario, así como el hecho de tener que recorrer tres secciones. Estas afirmaciones no se cuestionan por Correos y serían a tomar en cuenta si nos hallásemos ante una diferencia de rendimiento similar o ligeramente inferior, pero es el caso que los seguimientos y la magnitud en la inferioridad de las cifras de la trabajadora hablan por sí solas. Asimismo, en cuanto a los envíos registrados que su compañero del turno de mañana entrega bajo la modalidad de relación de las empresas DISA y SHELL, lo que supone que diferentes envíos se entreguen de una sola vez, teniéndose en cuenta los datos obrantes en los folios 16, 39, 57, 76, 94, 119, 134, 151 y 168, el número de envíos entregados bajo dicha modalidad a las empresas reseñadas, supondrían una media de 8,4 envíos, con lo cual, aun teniéndose en cuenta dicha circunstancia, no se alterarla significativamente la escasa, productividad puesta de manifiesto. Por otro lado, sorprende que, la expedientada alegue que los empleados del turno de mañana no tienen la limitación de salir a reparto con un máximo de 100 envíos, cuando la media de envíos trabajados que presenta durante el período señalado es de 49, dejando siempre envíos sin trabajar por falta de

tiempo, a excepción del 01.06.11 en que la empleada trabajó los 38 envíos con los que salió a reparto.

En definitiva, los argumentos invocados por la Sra. Laborda, en cuanto a forma de desplazamiento, recorrido, presencia de porteros en las fincas que se hacen cargo del correo ordinario, o entrega de determinados envíos registrados bajo la modalidad de relación, podrían justificar una fluctuaciones a la baja que fueran razonables y que con total seguridad no habría desencadenado el reproche de Correos, por cuanto estos factores son habitualmente considerados en todos los estudios y son suficientemente conocidos por las diferentes jefatura de reparto.

Por todo ello, de acuerdo con el inaceptable rendimiento mantenido por la interesada y las concretas circunstancias en que éste se desarrolla, se está en el caso de considerar la falta en su vertiente de muy grave, según dispone a contrario sensu el ya citado artículo 70, r) del antedicho Convenio Colectivo.

En cuanto a la sanción, atendiendo a las características del caso, se entiende que el único modo de sancionar estos hechos es mediante despido, conforme a lo previsto en el artículo 72, c) del mencionado Convenio Colectivo.

Tercero.- Los hechos descritos en el apartado 3º del epígrafe anterior, que igualmente se consideran probados e imputables a la Sra. Laborda Rodríguez, son constitutivos de una falta disciplinaria continuada de carácter grave, prevista en el artículo 70, inciso b) del citado Convenio Colectivo, por "el incumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores o de las obligaciones concretas del puesto de trabajo, así como las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio".

A través de las testificales tomadas a los responsables de la Unidad como de la documental obrante al expediente, ha quedado acreditado que en los días señalados, la encartada, de manera voluntaria y consciente, regresaba del reparto más tarde de la hora que tenía establecida sin que la misma diese motivo alguno que justificase dichos retrasos, entorpeciendo, de esta manera, las labores que han de realizarse en la Unidad, al regreso a la misma de los empleados encargados del reparto. Asimismo, el día 23.05.11, dicha empleada salió a reparto con 141 envíos (folios 19 al 21), teniendo orden de no salir con más de 100 envíos, desoyendo las indicaciones de sus jefes y perjudicando con ello el servicio, al perderse un tiempo innecesario en anotar y dar de alta un número de envíos que de antemano sabe que no van a repartirse.

El artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1/1 995 de 24 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, incluye entre las obligaciones de los trabajadores como uno de sus deberes básicos "el cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia", buena fe que hade presidir las prestaciones recíprocas de empresarios y trabajadores y que es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto que por su naturaleza bilateral genera derechos y deberes recíprocos (STS de 09.12.82 RJ 1982\7790). El artículo 20

del referido Estatuto fija, igualmente, entre las obligaciones de los trabajadores, la de realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue. Y asimismo, que en el cumplimiento de la obligación de trabajar, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres, debiéndose someter tanto trabajador como empresario en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe. En base a estos principios de obligado cumplimiento, por disposición legal se pone de manifiesto, vistos los hechos que integran la relación del epígrafe anterior la vulneración de los mismos de forma reiterada y sistemática por la conducta irregular de la autora de los hechos, sin que quepa excusa alguna que justifique este tipo de comportamientos.

En caso de que a trabajadora discrepara con lo ordenado o considerara no poder llevarlo a efecto, podría haber combatido la instrucción por los medios legalmente previstos, pero siempre acatando y cumpliendo en primer lugar lo ordenado, pues de otro modo y conforme a reiteradísima jurisprudencia, se dejaría en manos del trabajador la organización del trabajo.

En cuanto a la sanción de los hechos y atendiendo a la entidad de lo acreditado, se estima que estamos ante la indicada falta, de carácter grave, ya definida, y que debe ser corregida con sanción de suspensión de empleo y sueldo durante un mes, de acuerdo con el artículo 72, b) del repetido Convenio colectivo.

En consecuencia, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.,

ACUERDA

Declarar a la empleada laboral fija Dña. BEATRIZ LABORDA RODRÍGUEZ, con D.N.I. núm. 02.548.712, y domicilio a efecto de notificaciones en su centro de trabajo, adscrita en el momento de los hechos a la Unidad de Distribución de Madrid (Distrito 28034), autora de dos faltas disciplinarias, una continuada de carácter muy grave, por "la disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado" cuando tenga el carácter de muy grave, a sancionar con despido, y otra también continuada, de carácter grave, por "el incumplimiento de las órdenes, e instrucciones de los superiores o de las obligaciones concretas del puesto de trabajo, así como las negligencias de las que se deriven o puedan derivarse perjuicios graves para el servicio", a sancionar con un mes de suspensión de empleo y sueldo. Sanciones ambas, que serán efectivas en la forma y fecha concreta que se determine en el acto de notificación de esta resolución.

La presente resolución se dicta en el ejercicio de los poderes otorgados por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. según acuerdo de su Consejo de Administración de 19.12.2008 y puede ser impugnada ante el Juzgado de lo Social correspondiente en el plazo de 20 días, contados a partir del día siguiente al de su notificación, según lo previsto en el artículo 114, de la

Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el 103 de dicha Ley.

QUINTO.-La demandante es afiliada a la CGT, descontándosele en nómina la cuota sindical y se presentó candidata a las elecciones en la candidatura de CGT, cuya proclamación definitiva data del 30.5.11., fecha en que renunciaron la actora, María [REDACTED] y Jesús [REDACTED] (folios 1572 a 1582)

SEXTO.- Desde el día 3.11.10 en que fueron convocados por CGT, Sindicato Libre, CSIF, CC.OO y UGT, se sucedieron paros de 3 horas hasta el 22.11.10 motivados por la decisión de Correos de suprimir los turnos de tarde de los Distritos 4,8,14 y 36, en los que participó activamente la demandante. La demandada decidió en fecha 11.8.11 suprimir el resto de los turnos de tarde.

SEPTIMO.-La empresa ha incoado expedientes sancionadores a los siguientes trabajadores afiliados a CGT, con turno de tarde en el distrito 34 y que participaron en los paros: D. Martín [REDACTED], D Jesús [REDACTED] y Dña María [REDACTED], habiendo sido despedidos los dos primeros.

OCTAVO.- Consta en autos denuncia penal interpuesta por el sindicato CGT por delitos contra la libertad sindical y derechos de los trabajadores y auto de sobreseimiento provisional, así como convocatoria de huelga para los días 23, 24 y 25 de junio de 2011, formando parte del comité de huelga la demandante, D. Jesús [REDACTED] y Dña María [REDACTED] (folios 1468 a 1478, 1562 a 1568)); denuncias ante Recursos Humanos y Jefe de personal (folios 1483 a 1485).

NOVENO.-La actora sufrió un tirón en lugar y tiempo de trabajo, negándosele el volante de accidente para acudir a la Mutua, lo que provocó reclamación previa y demanda de determinación de contingencias, al ser calificado por el EVI como enfermedad común (folios 1496 a 1501).

DECIMO.- El Distrito 34 se compone de 33 secciones que son repartidas por el turno de tarde entre 7 empleados, repartiéndose correspondencia registrada e IPC, tienen orden de volver a la Unidad a las 21:00 horas, dando margen hasta las 21:30 horas, salvo los viernes que han de regresar a las 20:15 horas. La plantilla de la mañana es de unos 40 carteros.

UNDECIMO.-Los envíos registrados por la actora desde el 23 de mayo al 3 de junio son los que se dan por reproducidos en el folio 8 de la carta de despido.

En el turno de mañana se dispone de una furgoneta para traslado y recogida de carteros a su correspondiente zona de reparto, se reparte correo ordinario, así como un mayor número de envíos múltiples que recogen conserjes y porteros, mientras que la actora tiene que ir a pie o en bus y reparto exclusivamente correos registrados e IPC.

DUODECIMO. - El 27.12.11 interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 13.1.12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 93 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 10 del LRJS, compete el conocimiento del proceso a este Juzgado de lo Social.

SEGUNDO. - Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97, 2 de la norma procesal antedicha, la relación fáctica, contenida en los hechos probados, se ha deducido de la conformidad de las partes, el primero, segundo y tercero; la documental aportada los ordinales cuarto, quinto, séptimo, octavo, noveno, decimo y undécimo; deduciéndose asimismo los números 5 y 6 de las respuestas del Jefe de Recursos Humanos a las posiciones propuestas por la actora en su demanda y el 9°,10° y 11° de la testifical practicada.

TERCERO. -El debate se centra en determinar si la trabajadora ha sido víctima de una conducta empresarial contraria al derecho de huelga y a la libertad sindical y a la prohibición de discriminación (arts 28 y 14 CE) y, en este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha mantenido de forma reiterada que "cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del "onus probandi" no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales, no se le impone por tanto la prueba diabólica de un hecho negativo -la no vulneración- sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales "(Sentencias del Tribunal Constitucional 293/93 de 18 de Octubre, 85/95 de 6 de Junio, 82/97 de 22 de abril y 202/97 de 25 de Noviembre)". Por este motivo es exigible un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama general de vulneración de derechos fundamentales o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de la misma.

CUARTO.- La anterior doctrina conduce a examinar, en primer lugar, si la demandante ha acreditado suficientemente la existencia de indicios que generen una razonable sospecha,



Administración de Justicia

ha de precisarse que, a la vista de la resultancia fáctica contenida en los ordinales 5° a 9°, ambos inclusive, ha de concluirse que ha quedado confirmado un panorama indiciario verosímil de vulneración de los derechos de libertad sindical y no discriminación, habida cuenta, la afiliación de la actora, su participación en la candidatura de CGT, en el comité de huelga de los paros y en la denuncia penal y sobre todo en el hecho de que cuatro afiliados de CGT en el mismo distrito, turno y participantes activos en los paros han sido sancionados.

QUINTO.- El artículo 54.2 e) del Estatuto de los Trabajadores establece que se considerará como un incumplimiento contractual a efectos de justificar el despido disciplinario a que se refiere el número 1 de este artículo la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado. Se requiere, por tanto, aparte de la voluntariedad y gravedad objetiva del incumplimiento y de su continuidad, que éste sea voluntario y su realidad pueda apreciarse a través de un elemento de comparación que opere dentro de condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes (rendimiento pactado) o en función del que deba considerarse debido dentro de un cumplimiento diligente de la prestación de trabajo conforme al artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores (rendimiento normal), y cuya determinación remite a parámetros que, siempre dentro de la necesaria relación de homogeneidad, pueden vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo.

En el caso que se enjuicia no consta la existencia de un rendimiento pactado por debajo del cual pueda apreciarse claramente la existencia de un incumplimiento contractual, la comparación con los rendimientos de la mañana carece de homogeneidad, por cuanto aunque se trate de las mismas secciones la forma de trabajo (a pie o en bus/ furgoneta) y el tipo de correo (certificado/ordinario) hacen imposible la necesario homogeneidad; sin que se haya acreditado por la demandada por que no se ha realizado la comparativa con el grupo de tarde ni con el rendimiento anterior de la propia trabajadora, o de ella en el turno de mañana, que realiza en verano, al suprimirse el turno de tarde. En consecuencia ha de concluirse que la demandada no ha acreditado la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal o pactado.

Asimismo se le ha sancionado, calificándola como grave, por incumplimiento de las ordenes e instrucciones de los superiores o de las obligaciones concretas del puesto de trabajo, así como las negligencias de las que se deriven perjuicios graves para el servicio :

1.- Por regresar tarde a la unidad de reparto, sin que conste ningún soporte documental o informático que acredite el horario realizado, habiendo manifestado los testigos que los actores firman una hoja a la entrada y salida, que no se ha presentado; constituyendo la única prueba el testimonio de Dña Cristina [REDACTED]



2.- Por salir a repartir con 141 envíos el día 23.5.11, que no se ha cuestionado, y que constituye una desobediencia leve por cuanto no se ha acreditado perjuicio alguno para el servicio, por lo que estaría prescrita, de acuerdo con lo establecido en el ordinal cuarto y en el Convenio colectivo arts. 73 y 75.

SEXTO.-La parte demandada no solo debía probar los hechos motivadores de la decisión sino también su entidad, es decir, que el comportamiento del trabajador tenga una base real y tenga entidad suficiente como para adoptar la decisión del despido, de forma que éste se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales -lo que dejaría inoperante la prueba indiciaria- llevando al juzgador a la convicción de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial (sentencia TC 30/02). Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente, desde el punto de vista de la medida disciplinaria, por sí mismas, la decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental, pues de lo contrario, el empresario podría encubrir un despido con vulneración de derechos fundamentales bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. Y, habida cuenta que en el presente caso no lo ha acreditado, ha de prosperar la pretensión principal de la demanda, procediendo a la calificación del despido como nulo por vulneración de derechos fundamentales, a tenor de lo dispuesto en los arts.55. 5 y 6 ET, 108.2 y 3, 182 y 184 de la LRJS, con las consecuencias legalmente previstas.

SEPTIMO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, conforme establece el art. 191 de la LRJS; de lo que se advertirá a las partes.

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

FALLO

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a BEATRIZ LABORDA RODRIGUEZ frente a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales a la libertad sindical, derecho de huelga y prohibición de discriminación, ordenando el cese inmediato de dicha actuación, condenando a la demandada a la inmediata readmisión de la actora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que ostentaba, con abono de los salarios de tramitación desde la efectividad del despido hasta la notificación de la sentencia, a tenor de 42,37 euros diarios.