

SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 16-12-2013 SOBRE DESPIDO

RESUMEN

Recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 13 de Madrid, siendo recurrido D. Esteban.

En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Esteban contra Telefónica de España SAU, en reclamación de despido. Se dictó sentencia con fecha 7-12-2012.

El actor, D. Esteban, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa Telefónica de España S.A.U. con una antigüedad del 4-11-1996, categoría profesional de Jefe de Tercera.

El actor percibía también una retribución variable; en el año 2009 devengó en concepto de retribución variable la cantidad total de 29.971,27 euros (25.963,13 euros ya percibido y la de 1.008,14 euros pendiente liquidar).

TERCERO.- La empresa puso a disposición del actor un vehículo; en el año 2009 descontó mensualmente del salario del actor la de 143,53 euros en concepto de "IRPF uso part. vehic.".

La empresa nombró al actor Gerente de Seguros y Mutuas, Fuera de Convenio, con efectividad de 1-10-2007.

D. Pedro, superior jerárquico del actor, acordó cesarle como Gerente de Seguros y Mutuas; esta decisión se le comunicó al actor y a determinados cargos de la empresa mediante correo de fecha 13-07-2009 en el que expresó lo siguiente:

"Os comunico que a partir del próximo lunes día 13 y por problemas personales, Esteban cesará en su actividad y funciones como Gerente de Seguros y Mutuas en esta Dirección, asumiendo sus responsabilidades Luis Miguel.

Esta decisión de cesar en sus funciones al actor no se elevó a la Dirección de RR.HH. de la demandada; no obstante, tal decisión fue conocida por D^a Isabel Gerente de RR.HH. de Grandes cuentas de la demandada, que asumió la decisión de cese del actor tomada D. Pedro.

Como consecuencia de esa decisión el actor dejó de atender a clientes y de tener empleados a su cargo, si bien no se le desposeyó ni de Secretaria ni de despacho, ni del vehículo, ni de la tarjeta de empresa, percibiendo los haberes correspondientes hasta su despido como Gerente ("Fuera de Convenio").

El "Marco Laboral de referencia de los empleados fuera de Convenio" de 14-5-2002 regula la extinción de la situación fuera de convenio en los siguientes términos:

"Extinción de la situación fuera de convenio

La situación de fuera de convenio se extingue por las siguientes causas:

3. Cese en el cargo o función a iniciativa de la empresa.

El actor disponía de tarjeta de crédito de la empresa para el desempeño de sus funciones

El 27.5.09 la empresa recibió los justificantes de los gastos efectuados por el actor con la tarjeta de crédito de la empresa en los meses de enero a abril de 2009; los gastos correspondientes a diciembre de 2008 fueron recibidos por la empresa el 12-3-2009.

D. Pedro preguntó al actor sobre la procedencia de esos viajes a Sevilla, ya que esta localidad no pertenecía a su ámbito de actuación, y el actor le dijo que había sido para acompañar a un cliente de la empresa de la compañía Ocaso.

Por carta de fecha 24-7-2009 la empresa comunicó al actor lo siguiente:

"La empresa ha tenido conocimiento del uso indebido de la tarjeta de crédito de empresa durante los meses de diciembre de 2008 a abril de 2009, para actividades que no están relacionadas con el desarrollo de sus responsabilidades como gerente de ventas del Sector de Entidades Financieras.

Por consiguiente, quiero que considere este escrito como una seria advertencia para que en el futuro, se abstenga de realizar este tipo de conductas observando las más elementales normas de respeto hacia sus superior jerárquicos, absteniéndose de utilizar herramientas o medios que facilita la empresa para el ejercicio de actividades privadas o no relacionadas con su cometido profesional.

El 21-9-2009 la empresa recibió los justificantes de gastos realizados por el actor con la tarjeta de créditos en los meses de mayo, junio y julio de 2009.

El actor admitió que determinados gastos (como el relativo a Inmobalia S.L por importe de 528 euros, en fecha 21.5.09) correspondían a locales de alterne; indicó que lo hizo por el bien de Telefónica y en atención al cliente.

Mediante carta de fecha 7-10-2009 la empresa comunicó al actor su despido disciplinario; esta carta fue recibida por el actor el 13.10.09

En dicha sentencia se emitió el siguiente FALLO:

Estimando la demanda interpuesta por D. Esteban frente a Telefónica de España, S.A.U., debo

1º.- Declarar improcedente el despido efectuado.

2º.- Condenar a la empresa Telefónica de España S.A.U. a que, en el plazo de 5 días desde la notificación de esta Sentencia, opte entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de una indemnización de 190.563,75 euros.

3º.- Condenar a la empresa a que, en ambos casos, abone al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de Sentencia.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Telefónica de España, S.A.U., siendo impugnado de contrario.

La sentencia establece que la carta de despido es incompleta y adolece de claridad y precisión.

En cuanto a la prescripción, el Magistrado considera prescritos los hechos por el transcurso del plazo de 60 días, entendiendo que el día "a quo" es el 13-7-2009, fecha en la que en la Sentencia el Juzgador dice que el actor fue cesado en sus funciones como Gerente y en la que indica que la empresa tenía conocimiento de los hechos por los que se le despide.

Sin embargo, el conocimiento de los hechos por los que se despide no será el día 13-7-2009; los hechos por los que se le despiden son conocidos el 21-9-2009, cuando el actor entrega un nuevo bloque de notas de gastos o justificantes a la empresa, relativos a un solo cliente. En modo alguno puede concurrir prescripción:

1.- Los hechos imputados y por los que se le despide, es por una conducta continuada referida a la realización de unos gastos irregulares y abusivos producidos en el periodo que va desde noviembre de 2008 a julio de 2009, referidos a un solo cliente, notas de gastos que no se comunican a la empresa hasta que son entregados el 21-9-; hechos y gastos que había ocultado a Telefónica.

2.- La empresa tiene conocimiento de los hechos motivos del despido, el 21-9-2009; el día 13-7-2009 la empresa desconoce absolutamente la existencia de tales justificantes y tales gastos; máxime días después lo que indica a sus responsables es que no hay más gastos (hecho que posteriormente queda acreditado que era incierto).

3.- Y si la empresa tiene conocimiento de los hechos el 21, y entrega la carta de despido de fecha 7-10-2009, notificada al actor el día 13-10-2009, no ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 60 del ET.

Estamos como resulta de los hechos acreditados ante una falta continuada y de una falta ocultada por el trabajador.

Respecto a la prescripción de las faltas continuadas y de la ocultada por el trabajador hemos de tener en cuenta que el TS en sentencia de 15-7-2003

"Para resolver esta cuestión es necesario partir de la propia redacción del art. 60.2 del E.T., que dispone que las faltas muy graves prescriben "a los 60 días a partir de la fecha en que la empresa tiene conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido"

Como puede apreciarse, existe una dobles previsión y un dobles régimen jurídico en relación con la prescripción pues:

- la de los 20 días, conocida como "prescripción corta" comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta
- la de los 6 meses o "prescripción larga" comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma.

Esta es la regla general que deriva del hecho de que, como esta Sala ha dicho de forma reiterada -por todas SSTs de 21-7-1986, 24-7-1989- el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido.

Siendo éste el principio y la norma, existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaleciendo de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa.

En el caso de las faltas continuadas, conceptuando como tales aquellas que

"responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción"

dada la unidad de propósito que las mueve, esta Sala ha dicho de forma reiterada que el plazo de prescripción de los 6 meses no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última "pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción", bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la

investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario - SSTS 27-11-1984, 6-10-1988, 15-9-1988, 21-11-1989, 25-6-1990, 7-11-1990, 19-12-1990 -.

En el caso de las **faltas ocultadas por el trabajador** que se prevale de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado, bajo el mismo criterio anterior, que el plazo de los 6 meses no puede comenzar a computar sino **desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado** pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda comenzar, razón por la cual " el término de seis meses ha de contarse desde que se dan las circunstancias precisas para que la transgresión sea conocida"

Teniendo en cuenta lo anteriormente reseñado entendemos que no es correcta la tesis que mantiene el Magistrado de instancia conforme a la cual el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las faltas imputadas es el 13-7-2009, sino que el "dies a quo" fecha en que el actor fue cesado en sus funciones de gerente tal y como recoge el hecho probado quinto, sino en septiembre de 2009 cuando comunica los gastos de noviembre de 2008 y de mayo a julio de 2009.

En definitiva nos encontramos ante una **falta ocultada** y el "dies a quo" del cómputo de la prescripción se produciría en el momento de la entrega del bloque de justificantes por los que se sanciona, tal y como se dice en la carta de despido, es decir el 21-9-2009, momento en que la empresa tiene pleno conocimiento de los plazos, por lo que las faltas cometidas no habían prescrito.

Sorprende al Tribunal la aplicación de la teoría gradualista llevada a cabo por el juzgador. No cuestiona el Magistrado, y así está acreditado, los gastos realizados por el Sr. Esteban, vía tarjeta de crédito de la empresa que se imputan en la carta de despido por importe de 2.375,99 euros ni que correspondan a un solo cliente, Ocaso; sin embargo considera que "del relato de hechos probados no se infiere ninguna razón o motivo para calificar como abusivo e irregular ese gasto" y si hubo algún tipo de equivocación la respuesta dice- no puede ser el despido.

Discrepando con la instancia, lo expuesto nos lleva con estimación del recurso a **revocar la sentencia** y con estimación de la demanda declaramos el **despido procedente**, todo ello sin expreso pronunciamiento en costas.

FALLO

Se estimar el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España S.A.U. contra la sentencia de 7-12-2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, en virtud de demanda formulada por D. Esteban contra la recurrente en reclamación sobre despido, y en consecuencia se revoca la sentencia de instancia y con estimación de la demanda, se declara el **despido procedente**, todo ello sin expreso pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución se puede interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los 10 días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

VER SENTENCIA

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATSJMADRID16122013.pdf>

VER OTRAS SENTENCIAS DE TEMAS LABORALES

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIASLAB.html>