

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
(Sede en Granada)*Sentencia 260/2025, de 30 de enero de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 1492/2024***SUMARIO:**

Despido disciplinario. Incumplimiento por la empresa del trámite de audiencia previa en los términos fijados en el artículo 7 del Convenio n.º 158 de la OIT. Para la resolución del caso debe tenerse en cuenta que el 18 de noviembre de 2024 se publicó la Sentencia del Tribunal Supremo rec. núm. 4735/2023, por la que se declaraba la obligación para las empresas de dar audiencia a las personas trabajadoras con carácter previo a proceder a su despido disciplinario, de forma que pudieran defenderse de los hechos imputados antes de la extinción de su relación laboral. No obstante, según el Tribunal Supremo, esta exigencia no debería hacerse extensiva a los despidos disciplinarios producidos con anterioridad a la publicación de la sentencia, en la medida en que la omisión de este trámite se encontraba razonablemente justificada en ese momento a tenor de la anterior doctrina mantenida por el propio Tribunal Supremo. En el caso que ahora nos ocupa, el convenio colectivo de aplicación no prevé el cumplimiento de esta obligación empresarial como requisito imprescindible para la procedencia del despido disciplinario de los trabajadores afectados por el mismo, sin que tampoco nos encontremos ante el supuesto previsto en el artículo 55 del ET, que exige dicha audiencia previa en la forma de apertura de expediente contradictorio cuando el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical. Y, dado que en este caso el despido litigioso tuvo lugar el 2 de agosto de 2023, antes del dictado de la citada sentencia del Tribunal Supremo, no sería posible exigir a la parte empleadora el cumplimiento del citado trámite de audiencia previa al despido por motivos disciplinarios acometido por la misma. No procede, por tanto, declarar la improcedencia del despido por incumplimiento de dicho trámite previo, lo que necesariamente lleva al reconocimiento de la procedencia del despido disciplinario impugnado en esta litis, dado que solo el incumplimiento del trámite de audiencia previa llevó al magistrado a quo a considerar que el despido debía calificarse como improcedente.

PONENTE:*Doña Beatriz Pérez Heredia.***SENTENCIA****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

N.B.P.

Sentencia número: 260/25

ILTMO. SR. D. BENITO RABOSO DEL AMO

ILTMA. SRA. D.^a M.^a MILAGROSA VELÁSTEGUI GALISTEO

Síguenos en...



ILTMA. SRA. D^a. BEATRIZ PÉREZ HEREDIA
-Magistrados-

En la Ciudad de Granada, a 30 de enero de 2025.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Il^lmos. Sres. Magistrados que al margen se indican han pronunciado

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación número 1492/24, interpuesto por TENDAM RETAIL, SA contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería de fecha 8 de marzo de 2024 en Autos número 1122/23 sobre DESPIDO, en el que ha sido Ponente la Il^lma. Sra. Magistrado D^a. BEATRIZ PÉREZ HEREDIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

En el Juzgado de lo Social número 1 de Almería tuvo entrada demanda interpuesta por DOÑA Consuelo contra TENDAM RETAIL, SA.

SEGUNDO.

Admitida a trámite y registrada la demanda con el número de autos 1122/23 fue celebrado juicio, dictándose Sentencia el día 8 de marzo de 2024 que contenía el siguiente fallo:

"Que debo estimar y estimo la demanda formulada por D^a. Consuelo, defendida y representada por el Letrado D. Pablo Salido Mota, contra la sociedad mercantil Tendam Retail, S.A., defendida y representada por el Letrado D. David López González, declarando improcedente el despido disciplinario de la trabajadora demandante, con fecha de efectos 2 de agosto de 2023, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte mediante escrito o simple comparecencia ante la secretaría del Juzgado de lo Social entre la readmisión de la trabajadora o al abono de una indemnización de 3.482,82 euros brutos, mas el abono de los salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de esta sentencia para el caso de optar por la readmisión de la trabajadora".

TERCERO.

En la Sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante, Consuelo, mayor de edad, con DNI número NUM000, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, ha venido trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la sociedad mercantil demandada Tendam Retail, S.A., desde el día 18 de febrero de 2022, con la categoría profesional de Jefa de Grupo-2^a Encargada, percibiendo un salario a efecto de despido de 70,36 euros brutos diarios, con inclusión de prorrata de pagas extras.

La trabajadora demandante, mientras estuvo vigente la relación laboral prestó servicios en el centro de trabajo sito en la tienda de Women'Secret sito en el Centro Comercial de Roquetas de Mar (Almería), sucursal 7455.

(hechos no controvertidos)

SEGUNDO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido cargo de representación sindical ni delegado de personal (hecho no controvertido).

Síguenos en...



TERCERO.- La trabajadora demandante causó baja en el sistema de Seguridad Social a instancia de la sociedad mercantil Tendam Retail, S.A. el día 2 de agosto de 2023 por despido por causas disciplinarias, habiendo abonado la empresa a aquélla la cantidad de 1.597,16 euros brutos en concepto de finiquito el mismo día (documental que acompaña a la demanda; doc. n.º 18 empresa).

CUARTO.- La empresa Tendam Retail, S.A. comunicó a la trabajadora demandante por escrito de fecha 2 de agosto de 2023, el cual se tiene por reproducido, la extinción de la relación laboral por despido disciplinario con fecha efectos del mismo día (documental que acompaña a la demanda; doc. n.º 20 empresa).

QUINTO.- La empresa cuenta con un procedimiento de recaudación de efectivo cuyo contenido tiene conocimiento todas las personas trabajadoras, especialmente las Encargadas de Tienda y Segundas Encargadas.

En dicho procedimiento se regula cómo se ha de proceder con la recaudación diaria de la caja, de modo que, al arquer la caja, se ha de retirar de la misma el importe correspondiente al fondo de caja y contar el dinero restante. Al finalizar el arqueo diario de la caja, la persona responsable debe preparar una saca o sobre con el efectivo para cada día de venta y lo custodiará en la caja fuerte hasta su ingreso junto con el importe de fondo de caja, sin que se pueda dejar efectivo en los cajones de los puestos de caja.

En dicho procedimiento se hace constar de forma expresa que la recaudación debe encontrarse siempre en la caja fuerte y las llaves deben estar custodiadas por la persona encargada.

Asimismo, se prohíbe abrir una saca ya precintada, debiendo estar siempre custodiadas las sacas en la caja fuerte.

En el referido procedimiento se informa por la empresa de que el incumplimiento de lo estipulado en el mismo será sancionado por la empresa.

La trabajadora demandante tenía cabal conocimiento del referido procedimiento de recaudación en efectivo.

Asimismo, aquélla era perfecta conocedora de que estaba expresamente prohibido sacar dinero de la tienda.

(doc. n.º 21 empresa; testifical)

SEXTO.- En la tienda donde prestaba servicios la actora había colgados en el tablón circulares de la empresa donde se informaba de la existencia de estafas telefónicas, al tiempo que se informaba de forma expresa que "nunca, bajo ningún concepto, nadie de la Compañía os va a pedir que realicéis ningún tipo de pago".

En concreto había dos circulares y ambas estaban firmadas por la actora.

(doc. n.º 28 y 29 empresa)

SÉPTIMO.- El 26 de julio de 2023, a través la herramienta "Yoobic" (herramienta habitual de trabajo en la tienda donde prestaba servicios la actora), se envió una "misión" a la tienda que la actora realizó y completó el día 27 de julio de 2023. La citada misión tenía por objetivo informar a la plantilla de las tiendas de la existencia de estos fraudes telefónicos, y dar las pautas a seguir en caso de producirse los mismos (doc. n.º 27 empresa).

OCTAVO.- El día 29 de julio de 2023, sábado, sobre las 10:00 horas, la trabajadora demandante se encontraba prestando servicios en la tienda de Women'Secret sito en el Centro Comercial de Roquetas de Mar (Almería), sucursal 7455, cuando llamaron al teléfono de la tienda.

La actora recibió la llamada.

En la llamada, una persona que se hizo pasar por Director de Women'Secret, identificado como Luciano, preguntó por la Srta. Guillerma (Encargada de la tienda), a lo que respondió que no se encontraba.

En ese momento, el interlocutor le indicó que si era conocedora de se iba a producir una inspección del ayuntamiento en la tienda, a lo que respondió que no. El interlocutor le dijo que ya le había explicado todo a su encargada, Srta. Guillerma y que debía esperar la visita de unas personas del ayuntamiento.

Después de colgar la misma persona volvió a contactar de nuevo con la actora a través del teléfono de la tienda para decirle que la inspección se haría por teléfono.

A continuación, se puso en contacto con la demandante otra persona que le dio una serie de referencias de facturas que apuntó la actora, y le indicó que debía de abonar de forma urgente 4.900 euros, porque en otro caso el ayuntamiento impondría una multa y procedería al cierre de la tienda.

Cumpliendo con las instrucciones, la actora procedió a coger el dinero en efectivo de la tienda que se encontraba en la caja fuerte a la que tenía acceso, por importe de 1.100 euros, sin haber recabado la preceptiva autorización, y sin comunicarlo a la Encargada. Una vez dispuso del dinero acudió a las tiendas de Carrefour y Mediamarkt ubicadas en el Centro Comercial de Roquetas de Mar (Almería) y compró las tarjetas de XBOX, APPLE, y STEAM, etc, que le indicó su interlocutor, esta vez ya a través de su número de teléfono personal, para a continuación rasgar las citadas tarjetas y facilitarles por WhatsApp dichos códigos al interlocutor.

(doc. n.º 30, 31 y 32 empresa; testifical)

NOVENO.- El día 29 de julio de 2023 la trabajadora demandante prestó servicios en horario de mañana.

La Encargada de la Tienda, D^a. Guillerma prestó servicios en horario de tarde, entrando a prestar servicios a las 15:00 horas.

(doc. n.º 23 empresa; testifical)

DÉCIMO.- Se ha celebrado ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación el día 7 de septiembre de 2023 con un resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada (documental que acompaña al escrito de demanda)".

CUARTO.

Notificada la Sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la parte demandada, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado de contrario.

QUINTO.

Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.

En la sentencia dictada en la instancia se efectúa el siguiente pronunciamiento: "*Que debo estimar y estimo la demanda formulada por D^a. Consuelo, defendida y representada por el Letrado D. Pablo Salido Mota, contra la sociedad mercantil Tendam Retail, S.A., defendida y representada por el Letrado D. David López González, declarando improcedente el despido disciplinario de la trabajadora demandante, con fecha de efectos 2 de agosto de 2023, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte mediante escrito o simple comparecencia ante la secretaría del Juzgado de lo Social entre la readmisión de la trabajadora o al abono de una indemnización de 3.482,82 euros brutos, más el abono de los salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de esta sentencia para el caso de optar por la readmisión de la trabajadora*".

Pues bien, el magistrado a quo expone en su sentencia que la causa de que el despido de la trabajadora demandante haya de ser calificado como improcedente se debe al incumplimiento por la demandada del trámite previo de la audiencia a la misma para que pueda defenderse de los hechos que se le imputan, en los términos previstos en el artículo 7 del Convenio nº 158 de la OIT. También explica que sí existiría prueba de la comisión por parte de la misma de una conducta lo suficientemente grave como para ser subsumida en el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en el supuesto previsto en su apartado b) de indisciplina o desobediencia en el trabajo y en el artículo 76.3 del convenio de aplicación, constituyendo una falta muy grave que esta sancionada en dicha norma convencional con el despido disciplinario. Así se desprende de el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de instancia. Por otro lado, reseñar que, tal y como se pone de manifiesto en el recurso, los últimos párrafos de dicho fundamento jurídico contienen manifestaciones que claramente se refieren a otro proceso judicial y que claramente por error se han mantenido en la sentencia que analizamos. Como consecuencia de lo anterior se hace constar en la sentencia dictada en la instancia que la conducta de la actora reviste la gravedad suficiente como para que se entienda debidamente cumplido el principio de proporcionalidad entre la conducta sancionada y

Síguenos en...

el despido que debe regir estos actos de finalización de la relación laboral por parte del empresario.

Contra dicha sentencia se formula recurso de suplicación por la parte demandada exclusivamente al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Concluye este recurso con la súplica de que *"tenga por formalizado Recurso de Suplicación frente a la sentencia dictada por ese juzgado en fecha 8 de marzo 2024 en los autos de referencia tras lo cual, proceda a elevarlo ante la Sala al objeto sea dictada sentencia estimatoria del mismo"*.

La demandante ha impugnado el recurso, interesando la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.

Se alega en concreto en el recurso por la empresa que incurre la sentencia impugnada en infracción de los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, por aplicación indebida en aquella del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT, asegurándose que se habría producido igualmente la vulneración del artículo 24 CE. Toda la censura jurídica formulada en el recurso se centra en negar la concurrencia de defecto formal apreciado en la instancia al no haber tramitado la mercantil empleadora audiencia previa a la demandante antes de efectuar el despido conforme a lo previsto en el artículo 7 del Convenio 158 OIT.

El art. 7 del Convenio Número 158 de la OIT exige dar audiencia previa al trabajador, en los siguientes términos: *"No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya pedido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no puedan pedirse razonablemente el empleador le contesta posibilidad."*

Pues bien, a diferencia de lo que ocurría cuando fue dictada la sentencia ahora combatida, en la actualidad existe un pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo acerca de esta cuestión. El día 18 de noviembre de 2024 se publicó la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1250/2024 por la que se declara la obligación para las empresas de dar audiencia a las personas trabajadoras con carácter previo a proceder a su despido disciplinario, de forma que puedan defenderse de los hechos imputados antes de la extinción de su relación laboral. No obstante, según el Tribunal Supremo, esta exigencia no debería hacerse extensiva a los despidos disciplinarios producidos con anterioridad a la publicación de la sentencia, en la medida en que la omisión de este trámite se encontraba razonablemente justificada en ese momento a tenor de la anterior doctrina mantenida por el propio Tribunal Supremo.

En el caso que ahora nos ocupa, el convenio colectivo de aplicación no prevé el cumplimiento de esta obligación empresarial como requisito imprescindible para la procedencia del despido disciplinario de los trabajadores afectados por el mismo; sin que tampoco nos encontremos ante el supuesto previsto en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, que exige dicha audiencia previa en la forma de apertura de expediente contradictorio cuando el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical. Y, dado que en este caso el despido litigioso tuvo lugar antes del dictado de la citada sentencia del Tribunal Supremo, no sería posible exigir a la parte empleadora el cumplimiento del citado trámite de audiencia previa al despido por motivos disciplinarios acometido por la misma, por la causa explicada más arriba.

Por lo tanto, procede la estimación de la censura jurídica planteada en el recurso de la empresa contra la sentencia recurrida, dado que no procede declarar la improcedencia del despido por incumplimiento de dicho trámite previo, lo que necesariamente nos llevaría al reconocimiento de la procedencia del despido disciplinario impugnado en esta litis, dado que sólo el incumplimiento del trámite de audiencia previa llevó al magistrado a quo a considerar que el despido debía calificarse como improcedente, habiéndose expuesto más arriba como por aquel se explica en su sentencia, habiéndolo hecho además con todo lujo de detalles, que la trabajadora habría incurrido en una conducta claramente sancionable con el despido disciplinario, tanto por aplicación de la ley como del convenio colectivo que regula la relación laboral entre las partes de este proceso. Por otro lado, la parte recurrida en su escrito de impugnación al recurso se limita a oponerse a lo alegado por la empresa en relación con la cuestión de la falta de exigibilidad de la audiencia previa a la trabajadora, sin que por dicha parte se haya presentado recurso.

Así las cosas, procedemos a declarar la procedencia del despido litigioso.

Síguenos en...

TERCERO.

En aplicación del artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede realizar condena en costas, dada la estimación del recurso de suplicación formulado por la empresa y procede, por otro lado, conforme al artículo 203 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la devolución total a la misma de las consignaciones realizadas y así como del depósito constituido una vez esta sentencia sea firme.

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de suplicación interpuesto por TENDAM RETAIL, SA, contra Sentencia dictada el día 8 de marzo de 2024 por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería, en los Autos número 1122/23 seguidos a instancia de DOÑA Consuelo, en reclamación sobre DESPIDO, contra la mercantil recurrente, debemos revocar y revocamos la citada resolución y, con desestimación de la demanda, declaramos la procedencia del despido de la actora.

Procédase a la devolución total de las consignaciones realizadas y del depósito constituido una vez firme esta sentencia.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.1492/24. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.1492/24. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Itma. Sra. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)".

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

