



Roj: **STSJ M 10865/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:10865**

Id Cendoj: **28079340012015100733**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2015**

Nº de Recurso: **478/2015**

Nº de Resolución: **695/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG : 28.079.00.4-2014/0043698

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 478/15

Sentencia número: 695/15

CE.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a DIECIOCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 695/15, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. JOSE CARLOS AVENDAÑO LATOUR, en nombre y representación de D. Lázaro contra la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de MADRID , en sus autos número 1039/14, seguidos a instancia del recurrente frente SALESIANAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, con citación del MINISTERIO FISCAL, en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- D. Lázaro ha venido prestando sus servicios para SALESIANAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS desde el 5 de septiembre de 2.011, con una categoría profesional de Profesor de Educación Primaria y percibiendo por ello un salario diario de 50,25 € incluida la parte proporcional de las pagas extra.

SEGUNDO.- El 4 de agosto de 2.014 D^a Eugenia directora del centro en el que el actor presta servicios, le convoca a una reunión con carácter urgente para unos asuntos de ajustes de horarios.

TERCERO.- Llegada la fecha indiciada, el actor se persona en el despacho de la Directora en donde además se encuentran otras dos personas, D^a Santiago y Sor Africa. La Sra. Eugenia le pregunta al actor si había cumplido con el carácter propio del centro y cuando el actor le dijo que sí, ella le replicó que tenía conocimiento de que no había sido. Continúa diciendo al actor que el padre de unas alumnas le ha enseñado unos mensajes de la aplicación "Whatsapp" de los que se desprende que mantiene una relación sentimental con la cónyuge de éste. También le señala que el citado señor le ha enseñado dos denuncias contra el colegio: una ante la Comunidad de Madrid y otra ante el Obispado. Tras manifestar esto, dijo al demandante que estaba en proceso de ser inhabilitado para la enseñanza en colegios religiosos y de la CAM. Añadió que si le despedía disciplinariamente tendría que hacer un informe con lo sucedido por lo que acabaría inhabilitado. A continuación le instó a que firmase una baja voluntaria y que, al dictado de lo que le decía D^a Eugenia firmase una carta pidiendo disculpas. El actor dudo en varias ocasiones y pidió salir a consultar la cuestión con su madre que le había acompañado. En ese momento D^a Eugenia le dijo que no salía del despacho sin firmar la baja voluntaria, lo que finalmente llevó a efecto.

CUARTO.- El colegio SALESIANAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS es un centro de enseñanza católico y tiene establecido el carácter propio del mismo a los efectos de los dispuesto en el artículo 115 de la LO 2/2006 de educación, lo que era conocido por el demandante

QUINTO.- El actor mantiene una relación sentimental con la madre de dos alumnas del colegio.

SEXTO.- El 16 de septiembre de 2.014 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 2 de septiembre.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Lázaro contra SALESIANAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, con citación del MINISTERIO FISCAL debo declarar IMPROCEDENTE el despido del actor condenado a la empresa a que, a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de CINCO DÍAS de forma expresa ante la Secretaría de este Juzgado, le readmita en su mismo puesto de trabajo o le indemnice en la suma de 5.276,25 €, abonando en caso de readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta notificación de Sentencia a razón diaria de 50,25 € en el bien entendido de que si se opta por la indemnización en el plazo y forma indicado no se devengarán salarios de tramitación y el vínculo laboral se entenderá extinguido a la fecha de despido. La simple consignación de la indemnización no sustituye a la opción expresa".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 17 de junio de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 2 de septiembre de 2015, señalándose el día 18 de septiembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estima en parte la pretensión actora sobre despido declarando su improcedencia, se interpone Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art 193 b) L.R.J.S , se interesa la modificación del ordinal 1º, para que se haga constar como salario regulador del despido la cantidad de 2.270,49 euros brutos que corresponderían a un salario diario de 75,28 euros, a lo que se accede en parte, porque si bien el salario regulador del despido ha de fijarse en su cantidad bruta y no neta, y las nóminas aportadas por las partes son coincidentes en aquella cantidad, el salario diario correspondiente sería de 74,64 euros, porque la operación aritmética correcta para su cálculo es la de $2.270,49 \times 12 : 365$ o bien $2.270,49 : 30,42$ conforme indica la STS de 17-12-2013 Recurso nº 521/13 . La indemnización que correspondería por despido improcedente sería en su caso, salvo error u omisión la cantidad de 7.837,2 euros en lugar de la de 5.276,25 euros establecida en la sentencia sobre el salario bruto.

SEGUNDO.- Al amparo procesal del art 193 c) L.R.J.S , se denuncia la vulneración del art. 55.5 ET por entender que el despido del actor es nulo al haberse vulnerado derechos fundamentales, planteamiento que no puede tener favorable acogida, porque se confunde con ello el vicio del consentimiento en la baja voluntaria del trabajador, que se considera nula por error en el consentimiento en los términos que se analizan acertadamente en el fundamento de derecho primero de la sentencia, con la nulidad del despido, que ha de descartarse al no constar indicio alguno de discriminación o represalia por el ejercicio legítimo de un derecho. De otra parte, ni consta que el actor hubiese sido coaccionado para firmar la baja, y si solo inducido a error sobre las consecuencias personales negativas de un despido disciplinario, ni el actor pretende que la directora hubiese revelado mensajes personales sin que por tanto se hubiese vulnerado ni su intimidad ni su honor. Por último, tampoco constan las circunstancias del acceso por un tercero a los mensajes se que mencionan en el ordinal 3º, que en cualquier caso sería un acto ajeno a la empresa que reacciona solo ante unas denuncias contra el colegio, debiendo por cuanto antecede concluir, que el despido es improcedente pero no nulo.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Lázaro contra la sentencia nº 108/2015 del Juzgado de lo Social número 5 de MADRID de fecha seis de marzo de dos mil quince y REVOCÁNDOLA PARCIALMENTE establecemos la indemnización por despido improcedente en la cantidad de 7.837,2 euros y el salario diario en 74,64 euros CONFIRMANDO la resolución recurrida en todos sus demás pronunciamientos. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000 nº recurso.



Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ