



Roj: **STS 3224/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3224**

Id Cendoj: **28079140012017100605**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **3559/2015**

Nº de Resolución: **649/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundació Institut D'Investigació Biomèdica de Bellvitge (IBIDELL), representada y asistida por el letrado D. Paco Carretero Palomares, contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 2247/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona, en autos núm. 844/2013, seguidos a instancias de D^a. Estefanía contra la ahora recurrente. Ha comparecido como parte recurrida D^a. Estefanía representada y asistida por la letrada D^a. María Ángeles Calavia Molinero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Estefanía, con Número de Identificación Fiscal NUM000, prestó servicios por cuenta y orden de la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE, con Antigüedad de 2 de Noviembre de 1.993, con Categoría Profesional de Investigadora Senior y con un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de 4.769,85 Euros brutos mensuales, según nóminas (Documentos 5 a 24 de la entidad demandada, a Folios 525 a 544).

Su Contrato de Trabajo inicial fue temporal, convertido en Indefinido el 1 de Noviembre de 1.996 (Documentos 1 y 2 de la entidad demandada, a Folios 508 a 510).

SEGUNDO.- El 22 de Marzo de 2.013, la entidad demandada comunicó a la actora, mediante burofax, que, con efectos de 22 de Junio de 2.013, extinguía su Contrato de Trabajo, de conformidad con el Artículo 52c) del Estatuto de los Trabajadores, por causas económicas y productivas; Carta firmada por el Director de Gestión: Maximiliano (Folios 7 a 12).

TERCERO.- Llegado el 22 de Junio de 2.013, la entidad demandada rescindió efectivamente el Contrato de Trabajo de la actora.

CUARTO.- Con la entrega de la Carta de Extinción del Contrato de Trabajo, la Empresa puso a disposición de la actora, en concepto de indemnización, la cantidad de 57.238,20 Euros, mediante transferencia a la cuenta donde habitualmente cobra la nómina, la cual se reseñó, por ese importe; adjuntándole la orden de transferencia.

QUINTO.- La Carta de Extinción del Contrato de Trabajo añadió:

"Los estudiantes de doctorado que dependían de la actora serían tratados caso por caso, y se haría lo posible para reasignar la tutoría y que pudiesen continuar con su doctorado con las mínimas interrupciones posibles.



El resto del personal de apoyo, si tenía, sería reasignado a otros investigadores de programa.

Se le facilitaría el acceso a las muestras, líneas celulares, y cualquier otra información generada por ella mientras estuvo en la Institución, durante el tiempo que necesitare, dentro de la disponibilidad de espacio y recursos.

Sobre los proyectos de investigación que estuvieren en vigor en la fecha de su marcha, le ofrecieron apoyo para tramitar la solicitud de traslado a otro centro.

Caso de que no fuere posible, se miraría si algún otro investigador de programa de la Institución se podía hacer cargo de la finalización de los trabajos.

Si nada de eso fuere posible, se notificaría a los organismos financiadores esa circunstancia y se atenderían a sus instrucciones.

Se ponía a su disposición un servicio de recolocación y reorientación profesional."

SEXTO.- De la Carta de Extinción del Contrato de Trabajo de la actora, se dio copia a los representantes legales de los trabajadores.

SÉPTIMO.- La actora no ostenta, ni ha ostentado, cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- El 21 de Septiembre de 2.006, se otorgó Escritura de absorción del Institut de Recerca Oncològica por la entidad ahora demandada (Documento 3 de ésta, a Folios 511 a 524).

NOVENO.- La misión de la Fundación demandada es:

"promover, desarrollar, transferir, gestionar y difundir la investigación, el conocimiento científico y tecnológico, la docencia y la formación en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud.

Con esta finalidad, la Fundación debe promover y potenciar las relaciones y el intercambio de conocimientos entre los investigadores y los grupos de investigación que pertenecen a los diversos centros y entidades del ámbito biomédico, que actúan principalmente en el entorno del campus de Bellvitge, y promover la colaboración con otras instituciones y entidades, priorizando la realización de proyectos conjuntos: recaudar fondos para financiar actividades de investigación en interés de los mencionados centros y dispositivos y gestionar los recursos ordenados a la investigación que las diversas entidades que son parte le encarguen."

DÉCIMO.- A finales de 2.011, según datos definitivos auditados, la Empresa empleaba a:

1 Director General

1 Director Científico

1 Director de Gestión

53 Administrativos

149 Investigadores

130 Técnicos

100 Becarios.

UNDÉCIMO.- Según datos facilitados al Comité, durante el año 2.012, se contrató a 98 personas a cargo de la Empresa al 100% y 8 a cargo parcial.

DUODÉCIMO.- El 16 de Mayo de 2.013, la Empresa comunicó a la totalidad de la plantilla la contratación de una nueva Adjunta a la Dirección Científica: Antonia , para "conseguir que el investigador, en la medida de lo posible, no se tenga que preocupar por nada más que investigar."

DECIMOTERCERO.- La entidad obtuvo los resultados siguientes (en Euros) (Documento 25 de la entidad, a Folio 545):

Ejercicio Explotación Resultado financiero Final

2010 -610.570,92 523.964,93 -86.605,99 Auditado

2011 -602.772,76 501.557,11 -101.215,65 Auditado

2012 -397.302,96 360.991,73 -36.311,23 Provisional

DECIMOCUARTO.- A partir del ejercicio 2.012, el pago de la aportación del Departament de Salut se ha retrasado.



El 22 de Marzo de 2.013, estaba pendiente la aportación de 2.011 y la totalidad de 2.012, por importe conjunto de 5.160.264 Euros.

DECIMOQUINTO.- Los ingresos procedentes de los proyectos concedidos sufrieron una reducción según el detalle siguiente:

2.010: 17.590.347,87

2.011: 17.011.542,41

2.012: 9.804.681,05;

Aportación de la Generalitat de Catalunya al presupuesto corriente de la entidad, que se ha visto reducida en los importes siguientes:

2.010: 88.456,56

2.011: 0

2.012: 347.479,70.

DECIMOSEXTO.- El factor del impacto medio por investigador calculado con base en los tres años inmediatamente anteriores al Despido ha sido del orden de 24 puntos anuales:

2.010: 22,38

2.011: 22,58

2.012: 28,45

Total: 73,41.

El de la actora Estefanía : 23,483 (Documentos 32 y 33 de la entidad, a Folio 553 a 562).

DECIMOSÉPTIMO.- La actora consiguió 42.420 Euros por proyectos, según la clasificación de investigadores del Documento 34 de la entidad (Folio 563).

DECIMOCTAVO.- La entidad demandada envió la información de su situación económica al Parlament de Catalunya, en respuesta a una pregunta en el mismo, del Grupo Socialista (Documento 35 de la entidad, a Folios 568 a 574).

DECIMONOVENO.- La entidad ha tomado, además, las decisiones siguientes:

Congelación de las retribuciones de los trabajadores (Actas del período de consultas, con el Comité de Empresa, de 21 y 28 de Junio y 4 de Julio de 2.013, de Documentos 26 a 28 de la entidad, a Folios 546 a 549);

Disminución de la Paga Extraordinaria de Navidad por los trabajadores financiados con cargo a fondos públicos (Documento 29 de la entidad, a Folio 550);

Reducción de la subvención del ticket de comedor (Documento 30 de la entidad, a Folio 551);

Reducción de las ayudas de fondos de investigación a los jóvenes investigadores;

Incremento de tarifas del estabulario;

Reducción de gastos generales (mantenimiento, limpieza, servicios informáticos);

Negociaciones con proveedores a fin de obtener bonificaciones y descuentos;

Renuncia a la ayuda Andrés , para no asumir su gasto de cofinanciación;

Ocho Extinciones de Contratos de Trabajo más, aparte el de la actora Estefanía ; incluidos: el Director General, el Director de Gestión y el Responsable de Comunicación.

VIGÉSIMO.- Se da por reproducido Plan de Igualdad 2012-2013, entre hombres y mujeres, consensuado por la Empresa con su Comité (Documento 36 de la entidad, a Folios 575 a 580).

VIGESIMOPRIMERO.- El 17 de Julio de 2013, la actora interpuso Papeleta de Conciliación, sobre Despido Improcedente, contra la Empresa.

Dicho Acto se celebró a las 10.24 horas del 14 de Octubre de 2013, con el resultado de: Sin avenencia, por oposición de la entidad demandada, por medio de representante legal con poder notarial, por las razones que alegaría en el momento procesal oportuno.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:



«Que, desestimando la Demanda interpuesta por Estefanía , contra la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE, debo declarar y declaro su Despido Objetivo, de fecha de efectos de 22 de junio de 2013: Procedente.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a Estefanía ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2015 , en la que, estimando el motivo planteado a tal fin, se suprimían los hechos probados "decimosexto" y "decimoséptimo".

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

«Que estimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por D^a Estefanía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 28 de Barcelona, de fecha 3 de septiembre de 2014 , en los autos 844/2013 seguidos a su instancia contra la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE (IDIBELL) (con intervención del Ministerio Fiscal), debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de declarar la improcedencia del despido notificado con efectos de 22 de junio de 2013, condenándose a la Sociedad demandada a que, a su opción (que habrá de manifestarse ante esta Sala de lo Social), proceda a readmitir a la trabajadora demandante o al pago la indemnización de 131.171 euros. Con abono -para el supuesto de que opte por la readmisión- de los salarios de tramitación por importe equivalente a los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente, en los términos anteriormente indicados y con deducción del importe de la indemnización ya percibida.».

TERCERO.- Por la representación de la Fundació Institut D'Investigació Biomèdica de Bellvitge (IBIDELL) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencias de contraste, para el primero de los motivos que expone, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005 (rcud. 2513/2004), así como la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 10 de abril de 2014 (rollo 54/2014), para el segundo motivo expuesto.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el primer motivo del recurso resultaba procedente e improcedente el segundo.

QUINTO.- Instruída la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revoca la dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de Barcelona que había desestimado la demanda de despido de la trabajadora. Como antes se ha indicado, la Sala de suplicación declara la improcedencia del despido y fija una indemnización de 131.171 €, para el caso de que la empresa opte por la no readmisión.

2. La empresa que ha resultado condenada acude ahora a la casación para unificación de doctrina, planteando dos motivos separados: a) en el primero de ellos se suscita la cuestión del cálculo del salario sobre el que determinar la indicada indemnización; b) en el segundo, combate la supresión de hechos probados llevada a cabo por la sentencia recurrida.

3. Para el primer núcleo del recurso, se aporta, como sentencia contradictoria la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005 (rcud. 2513/2004); con la que, efectivamente, concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS, puesto que en ambos casos se suscita la cuestión de determinar el parámetro salarial sobre el que se ha de calcular la indemnización por despido improcedente. Así, mientras que la sentencia recurrida efectúa un cálculo que, aunque no lo explicita, supone acudir al salario diario multiplicado por meses de 30 días y, por tanto, implica un salario anual de 360 días; la sentencia referencial declara que ha de partirse de un salario que tenga en cuenta los 365 días del año.

4. En relación al segundo de los motivos, la parte recurrente denuncia la vulneración del art. 97.2 LRJS . Pretende con ello poner de relieve que la valoración de la prueba corresponde al juez de instancia, sin que, por ello, la Sala de Cataluña pudiera entrar a valorar la practicada en el acto del juicio. De este modo se impugna la decisión de la sentencia recurrida de estimar el motivo de índole fáctico esgrimido en suplicación por la



parte demandante, consistente en la supresión de los hechos probados decimosexto y decimoséptimo de la sentencia de instancia.

Para sostener la concurrencia del requisito de la contradicción, el recurso aporta aquí la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 10 abril 2014 (rollo 54/2014).

Ahora bien, con independencia del resultado que pudiera resultar de la comparación de ambas sentencias, el motivo no puede ser aceptado.

Es doctrina reiterada de esta Sala IV del Tribunal Supremo la que sostiene que las cuestiones relativas a los criterios de revisión de los hechos declarados probados no son propias del recurso de casación unificadora.

Por ello, nos hallamos ante un supuesto de falta de contenido casacional ya que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que - acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso.

Ello determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba; y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta (STS/4ª de 14 marzo, 7 mayo, 29 junio y 2 octubre 2001 -rcud. 2623/2000, 3962/1999, 1886/2000 y 2592/2000, respectivamente-; 6 marzo, 17 abril y 30 septiembre 2002 -rcud. 2940/2001, 2890/2001 y 3828/2001, respectivamente-; 24 abril, 29 mayo, 2 julio 2007, 25 septiembre [2] y 5 diciembre -rcud.107/2006, 429/2006, 1251/2006, 1909/2006, 3137/2006 y 3071/2006, respectivamente-; 17 junio, 30 junio [2], 17 julio y 15 diciembre 2008 -rcud. 67/2007, 1385/2007, 2639/2007, 2929/2007 y 178/2008, respectivamente-; 29 enero y 23 febrero 2009 -rcud.476/2008 y 3017/2007, respectivamente-, 23 de febrero de 2009; 1 junio 2010 -rcud. 1550/2009-; y 4 febrero 2016 -rcud. 1630/2014-).

Siendo el núcleo del segundo motivo del recurso el análisis de la decisión de la Sala de suplicación de acoger la modificación de hechos propuesta por el recurso de dicha clase de la parte actora, hemos de declarar la inadmisibilidad de dicho motivo, que debe en esta fase procesal ser desestimado sin otros pronunciamientos, como también propone el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- 1. Pasamos a analizar, pues, exclusivamente el primero de los motivos del recurso. En él se invoca el art. 56 del Estatuto de los trabajadores (ET) para sostener que la sentencia recurrida no se ajusta a Derecho cuando fija una indemnización que no tiene en cuenta los 365 días del año.

2. Como se deduce de la propia sentencia referencial, la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala del Tribunal Supremo en sentido contrario a la solución alcanzada por la sentencia recurrida.

3. No sólo resulta de la citada sentencia que el salario diario para el cálculo de la indemnización por despido debe ser el resultado de dividir el salario anual por los 365 días del año; sino que dicho criterio lo hemos reiterado en las STS/4ª de 30 junio 2008 (rcud. 2639/2007), 24 enero 2011 (rcud. 2018/2010) y 9 mayo 2011 (rcud. 2374/2010).

En ellas señalábamos que los parámetros que establece el art. 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios; «y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden [366 para el caso de año bisiesto]; y no por la cifra que en definitiva se mantiene en la decisión recurrida, la de 360 días, que es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados [12x30] y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30, 42 días [365/12] y atender a los artificiales 30 días».

4. La congruencia con dicha doctrina nos ha de llevar a acoger de modo favorable el único de los dos motivos del recurso que merecía su admisión, a fin de mantener la unidad de la misma. Ello supone rectificar la suma que figura en el fallo de la sentencia recurrida, en tanto que, partiendo de los datos que se declaran probados, el salario diario de la trabajadora alcanzaba la cifra de 156,81 € (en lugar de 158,99) y, por consiguiente, la indemnización por la que cabría efectuar la opción empresarial asciende a 129.376,50 € (en lugar de 131.171 €).

TERCERO.- 1. Estimamos, por tanto, parcialmente el recurso y casamos y anulamos también en parte la sentencia recurrida en el sentido de fijar en 129.376,50 € el importe de la indemnización que en el fallo se fija, manteniendo los restantes pronunciamientos del mismo.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede imposición de costas, debiendo darse a la consignación y al depósito dados para recurrir el destino legalmente establecido.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundació Institut D'Investigació Biomèdica de Bellvitge (IBIDELL) contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 2247/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en autos núm. 844/2013, seguidos a instancias de D^a. Estefanía contra la ahora recurrente. En consecuencia, casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida en el sentido de fijar en 129.376,50 € el importe de la indemnización que en el fallo se fija, manteniendo los restantes pronunciamientos del mismo. Acordamos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede imposición de costas, debiendo darse a la consignación y al depósito dados para recurrir el destino legalmente establecido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.