



Roj: **STS 2329/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2329**

Id Cendoj: **28079140012018100557**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2018**

Nº de Recurso: **2152/2016**

Nº de Resolución: **438/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 613/2016,**
STS 2329/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2152/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 438/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., representada por la letrada D.^a Eva Guillén García, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 247/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vitoria-Gasteiz, de fecha 6 de agosto de 2015, recaída en autos núm. 52/2015, seguidos a instancia de D. Carlos Francisco frente a las empresas Securitas Seguridad España, S.A. y Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido.

Ha sido parte recurrida la empresa Securitas Seguridad España, S.A., representada y defendida por el letrado D. Javier Corchón Barrientos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia en fecha 6 de agosto de 2015, en la que se declararon los siguientes hechos probados:



« 1º.- D. Carlos Francisco ha venido prestando sus servicios para la empresa "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.", con una antigüedad desde el 1 de abril de 2006, con la categoría profesional de vigilante de seguridad y un salario diario bruto de 49,24 €, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. 2º.- Resulta de aplicación el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad (BOE de 25 de abril de 2013). 3º.- El trabajador prestaba sus servicios en el centro de trabajo correspondiente al Centro Territorial de Radio Televisión Española en Vitoria, del que "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." era adjudicataria del servicio de seguridad durante 24 horas diarias todos los días del año. 4º.- Por escrito de 24 de marzo de 2014, el trabajador comunicó a la empresa su deseo de acogerse a una reducción de jornada del 33 % de conformidad con lo previsto en el artículo 37.5 ET, pasando a desempeñar dicha jornada reducida desde el 8 de abril de 2014. 5º.- "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A." resultó adjudicataria del servicio de seguridad del centro de trabajo en Vitoria, comenzando a prestar servicio el 15 de diciembre de 2014. Tras una primera determinación horaria del servicio, finalmente el cliente Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. comunicó a la nueva adjudicataria que el servicio en Vitoria se prestaría por un vigilante de seguridad sin arma, en días laborables, sábados, domingos y festivos durante 16 horas diarias, el 11 de diciembre de 2014, por lo que la nueva contrata suprimía el servicio nocturno. 6º.- "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." remitió al trabajador una carta fechada el 11 de diciembre de 2014, con el siguiente contenido: Vitoria-Gasteiz, 11 de diciembre de 2014. Muy Sr. nuestro: En relación con la cancelación del contrato de arrendamiento de servicios de seguridad con el cliente Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., en el cual presta Vd. Sus servicios; le comunicamos que de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del convenio colectivo del sector, a partir del próximo día 15 de diciembre de los corrientes, quedará Vd. Subrogado a la nueva adjudicataria del servicio con un 28% de su jornada, la Empresa de seguridad Ombuds, domiciliada en Las Rozas (Madrid) calle Cólquide núm. 6. Rogamos por tanto que a partir de la citada fecha, se persone en nuestras oficinas para que haga entrega de la documentación oportuna y comunicarle su nuevo cuadrante de trabajo. Atte. 7º.- "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." remitió el 10 de diciembre de 2014 una comunicación a "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.", en la que se ponían en conocimiento de la nueva adjudicataria los datos del personal subrogable, entre el que se encontraba el demandante. Una vez conocido el régimen horario de la contrata, "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A." remitió un fax el 12 de diciembre de 2014, dirigido a la anterior adjudicataria en la que comunicaba que procedía a la subrogación de tres trabajadores por el 100% de la jornada y a la subrogación del demandante por el 28% de su jornada. "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." respondió a dicho fax mostrándose conforme con la subrogación al 28% de su jornada y declarando que el demandante seguiría prestando sus servicios para la empresa por el resto de jornada hasta el total del 66,67 % de jornada que correspondía a D. Carlos Francisco, tras su solicitud de reducción de jornada. 8º.- La empresa cliente solicitó a "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A." un servicio adicional de vigilante sin arma, de 8 horas desde las 00:00 hasta las 08:00 horas, con carácter provisional y mientras durasen los trabajos de instalación de un sistema electrónico de seguridad. Dicho servicio se prestó desde el 15 de diciembre de 2014 hasta el 8 de enero de 2015, librando la empresa adjudicataria facturas 4/DIC/2014 por importe total de 12.690,54 € y 9/ENE/2015 por importe total de 4.163,13 €, IVA incluido en ambos casos. 9º.- Con fecha 16 de diciembre de 2014, "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." remitió un fax "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.", un nuevo fax en el que ponía de manifiesto que tenía conocimiento de que el servicio prestado por la nueva adjudicataria era en los mismos términos que en la contrata anterior, de 24 horas durante 365 días del año, por lo que se manifestaba la voluntad de la empresa de subrogar al demandante por la totalidad de su jornada reducida. Pretensión reiterada por fax de 16 de diciembre de 2014. Por parte de "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.", se respondió negativamente a dicha pretensión por sendos faxes remitidos los días 17 y 18 de diciembre de 2014. 10º.- Por medio de comunicación fechada el 21 de enero de 2015, el demandante comunicó a "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A." su deseo de acogerse a una excedencia voluntaria con efectos desde el 6 de febrero de 2015 hasta el 6 de septiembre de 2015, solicitud que fue aceptada por la empresa el 22 de enero de 2015. 11º.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. 12º.- Intentada conciliación entre las partes, no se alcanzó avenencia entre las mismas».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Se ESTIMA PARCIALMENTE la demanda presentada por D. Carlos Francisco, emitiéndose los siguientes pronunciamientos: PRIMERO.- Se declara el despido NULO y se condena a la empresa "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.", a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 49,24 € diarios, desde el 15 de diciembre de 2014 hasta que la readmisión tenga lugar. Debiendo el "FOGASA" estar y pasar por el anterior pronunciamiento en los términos del artículo 33 ET. SEGUNDO.- Se absuelve a "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD" de la demanda formulada en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Securitas Seguridad España, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2016, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimamos en parte el Recurso de



Suplicación interpuesto por "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.", frente a la Sentencia de 6 de agosto de 2015 del Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria-Gasteiz, en autos nº 52/15, revocando la misma en el sentido de que la condena en las consecuencias de la nulidad del despido respecto a la readmisión lo serán en un 72% de la jornada, de la que será jornada efectiva un 38,67% en tanto se mantenga la situación de reducción de jornada, y los salarios de tramitación lo serán según un salario diario de 35,45 euros, manteniendo el resto de pronunciamientos».

TERCERO.- Por la representación de Ombuds Compañía de Seguridad, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 6 de junio de 2011 (RSU 307/2011). El recurso se fundamenta en la vulneración de la Disposición Adicional Decimoctava del Estatuto de los Trabajadores (actualmente, se corresponde con la D.A. 19ª del Real Decreto Legislativo 2/2015), al interpretar que en el concepto indemnizaciones han de incluirse los salarios de tramitación.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice 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 interesar que se declare improcedente el recurso interpuesto.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es la de si declarado nulo el despido de un trabajador en situación de reducción de jornada por cuidado de hijos menores al amparo de lo prevenido en el art. 37.5 ET, los salarios de tramitación deben computarse teniendo en cuenta esta jornada reducida.

2. Consta en las presentes actuaciones, como antecedentes fácticos, en lo que aquí interesa, los siguientes: a) el actor ha venido prestando sus servicios para la empresa "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.", con una antigüedad desde el 1 de abril de 2006, categoría profesional de vigilante de seguridad y un salario diario bruto de 49,24 €, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. b) Por escrito de 24 de marzo de 2014, el trabajador comunicó a la empresa su deseo de acogerse a una reducción de jornada del 33 % por cuidado de hijos menores de conformidad con lo previsto en el artículo 37.5 ET, pasando a desempeñar dicha jornada reducida desde el 8 de abril de 2014. c) En fecha de 15 de diciembre de 2014 la empresa "OMBUDS" pasó a prestar el servicio de vigilancia del centro de trabajo de Radio Televisión Española, si bien en unas condiciones de cuantía de servicio inferiores. d) Aumentado el servicio de vigilancia de manera temporal hasta el 8 de enero de 2015, "SECURITAS" remitió comunicación a "OMBUDS" señalando que teniendo conocimiento que el servicio se realiza mediante un vigilante de Seguridad las 24 horas del día, todos los días del año, exactamente igual que lo venía haciendo "SECURITAS", procedan a subrogar al demandante por la totalidad de su jornada reducida, lo que "OMBUDS" rechazó.

La sentencia dictada en la instancia declaró el despido nulo, condenando a la empresa "SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A." a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 49,24 € diarios, desde el 15 de diciembre de 2014 hasta que la readmisión tuviera lugar.

3. Recurrida en suplicación por la empresa condenada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicta sentencia el 23 febrero 2016, rec.247/2016, estimatoria en parte del recurso.

En esencia y en lo que aquí concierne, aplica las previsiones de la Disposición Adicional 18ª del ET, que dispone en los supuestos de reducción de jornada del artículo 37 ET: que para el cálculo de las indemnizaciones previstas en dicha Ley, se estará al salario que habría correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada, siempre que no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.

Entiende así que "bajo el concepto "indemnizaciones", ha de interpretarse que también han de incluirse los salarios de tramitación, cuya naturaleza indemnizatoria ha sido declarada por el Tribunal Supremo reiteradamente, desde su Sentencia de 13 de mayo de 1991."

4. Contra dicha sentencia, interpone la misma mercantil el presente recurso de casación unificadora, denunciando la infracción de la DA 18ª ET (actualmente DA 19ª RD Legislativo 2/15) en la interpretación que efectúa del concepto indemnizaciones, remitiéndose a la citada sentencia de este Tribunal.

Selecciona como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 6 de junio de 2011 (recurso 307/2011).



En esta sentencia, habiéndose declarado la nulidad del despido en la instancia, la Sala de suplicación analiza la forma de cálculo de los salarios de tramitación -único tema controvertido- planteándose si ha de atender a la retribución que la trabajadora demandante percibía antes de disfrutar de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de ocho años o, por el contrario, con arreglo al salario percibido en el momento del despido. En ese caso, la trabajadora solicita de la empresa la reducción de jornada laboral por el cuidado de hijo menor el con efectos de 10 de mayo de 2010 y el 12 de mayo de 2010 la empresa le comunica el despido con efectos de dicho día. La resolución, sobre la base de lo dispuesto en la Disposición Adicional 18 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 3/ 2007, de 22 de marzo , afirma que los salarios de tramitación han de ser los que, de no haberse producido el despido, habría devengado la demandante, es decir, los que corresponden a la jornada reducida, abundando en esta solución, la jurisprudencia en relación a la base reguladora de la prestación por desempleo y el propio tenor del artículo 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores .

SEGUNDO.-1 . El Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen señala que entre las sentencias comparadas concurre la necesaria contradicción, habiéndose cumplimentado las exigencias de los arts. 219 y 221 LRJS .

2 . Esa contradicción, recordemos, requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en reiterados pronunciamientos. Entre otros, SSTs de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015) 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015).

3 . Efectivamente, entre las resoluciones contrastadas existe la contradicción exigida por el legislador y perfilada por la jurisprudencia: en ambos casos se acciona por despido y también en los dos supuestos las sentencias declaran la nulidad del despido, con condena a la readmisión y al pago de los salarios de tramitación.

Examinando la normativa que se denuncia como infringida alcanzan soluciones divergentes, la recurrida justifica la toma en consideración del salario que habría correspondido al trabajador sin tener en cuenta la reducción de jornada, mientras que la de contraste concluye que la indemnización correlativa debe determinarse conforme al salario que se percibía cuando éste se produjo.

De esta forma las sentencias en comparación aplican doctrinas divergentes que es necesario unificar.

TERCERO.- 1. La Disposición adicional decimooctava sobre "Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida", es introducida en el ET en razón de lo prevenido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo objetivo es la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales mediante una serie de previsiones en favor del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares.

Su dicción literal es como sigue: "En los supuestos de reducción de jornada contemplados en el artículo 37, apartados 4 bis, 5 y 7 el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta Ley , será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción."

El mismo contenido encontramos en la DA 19ª del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.- A la vista de ese redactado se trata de interpretar el texto legal para decidir si los salarios de tramitación deben tener cabida dentro del concepto "indemnizaciones previstas en esta Ley", al que la norma se refiere para imponer la obligación de estar al salario real que hubiere correspondido al trabajador sin tener en cuenta la reducción de jornada.

Y lo primero es recordar en este punto la doctrina de este Tribunal con la que hemos venido a reconocer la naturaleza indemnizatoria que es atribuible a los salarios de trámite, en cuanto suponen un resarcimiento para compensar el daño ocasionado al trabajador por la pérdida de la retribución que hubiere devengado de no haber sido objeto de un despido contrario a derecho, que desde esa perspectiva jurídica y a los efectos de la cuestión de la disposición adicional en litigio merecen sin duda tal calificación



Como decimos en la STS 20/7/2017, rcud. 3571/2015, citando las anteriores de 8/11/2006, rcud.3500/2005; 1/3/2004, rcud. 4846/2002 y 5/5/2004, rcud. 1957/2003 -, los salarios de tramitación " están concebidos como cantidad de dinero a percibir como reparación de la falta de ingresos del trabajador, durante la tramitación de un proceso que concluye con la declaración de improcedencia o nulidad de su despido", de tal forma que tienen " una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente".

En el mismo sentido la STS 12/6/2012, rcud. 2484/2011 : "como se afirma en una muy abundante doctrina de esta Sala, la naturaleza de los salarios de tramitación es fundamentalmente indemnizatoria y no salarial. Las SSTs de 14 de marzo de 1.995 del Pleno (r. 2930/1994), 1 de marzo de 1.994 (r. 4846/2002); 28 de mayo de 1.999 (r. 2646/1998), 8 de noviembre de 2.006 (r. 3.500/2005) y 4 de julio de 2.007 (r. 1678/2006), entre otras muchas, así lo vienen sosteniendo, de forma que de conformidad con lo previsto en los artículos 26.1, 33, 56.1 b) del Estatuto de los trabajadores y 110 y 111 de la LPL. En la sentencia del Pleno de la Sala de 13 de mayo de 1991, precedente de las anteriores, se dice lo siguiente: "La figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el de no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente".

Es doctrina consolidada entonces la que atribuye carácter indemnizatorio a esos salarios, porque no se corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos. De hecho, cuando el artículo 56.1, b) del Estatuto de los Trabajadores habla de "la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo...", no está atribuyendo naturaleza salarial a los de tramitación, sino que la referencia a los dejados de percibir hace alusión únicamente al método a seguir para su cálculo".

Siendo así, la dicción literal de la disposición adicional decimoctava ET admite una interpretación extensiva en favor de entender incluidos en ese supuesto los salarios de tramitación, en tanto que se refiere de manera genérica y en plural al "cálculo de las indemnizaciones previstas en esta Ley", lo que permite incluir bajo ese ámbito cualquier tipo de indemnización en la que esté en juego la cuantía del salario, y no solo la indemnización por despido vinculada en sentido estricto a la pérdida del empleo.

En sentido contrario, no puede defenderse una **interpretación restrictiva** de la norma en estudio que incide en el ejercicio de facultades vinculadas a derechos laborales de tan especial naturaleza, con los que se pretende proteger la conciliación del trabajo con la vida familiar.

3.- Ya hemos tenido ocasión de aplicar ese mismo criterio de manera específica a la misma disposición adicional en litigio, en la STS 11/12/2001, rcud. 1817/2001, con cita de la de 15/10/1990, rec. 409/1990 - dictada en recurso de casación por infracción de ley y también en supuesto de jornada reducida por cuidado de hijos-.

Como en ellas se razona, la pauta habitual de que el salario a tener en cuenta en los casos de despido es el realmente percibido por el trabajador en el momento del despido, "es una regla general frente a la que caben excepciones".

Tras lo que concluimos: "Pues bien, una de esas excepciones es, cabalmente, la que concierne a los supuestos de jornada reducida por guarda legal, que tienden a proteger no solo el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar para mejor cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad que enumera el art. 154.1 del Código Civil, sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. De ahí que esta Sala haya señalado que "en la aplicación de las reducciones de jornada que establece el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores, ha de partirse de la base de que tal precepto forma parte del desarrollo del mandato constitucional (artículo 39 de la Constitución) que establece la protección a la familia y a la infancia. Finalidad que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa". (S. 20-VII-2000, rec. 3799/99).

Sin duda fue esa finalidad tuitiva la que llevó a la primera de las sentencias citadas a concluir que "la indemnización que previene el apartado a) del núm. 1 del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores para el supuesto de no readmisión del trabajador cuyo despido se haya declarado improcedente, constituye el resarcimiento de los perjuicios que le irroga la extinción de su contrato, objetivado y cuantificado ex lege. Es lógico, pues, que sean las sustanciales normas rectoras de la relación extinta las computables para su determinación: retribución debida y antigüedad. En el presente caso, los salarios a que atiende el Magistrado son los que corresponden a una jornada normal, que es la que tenían contratada las demandantes. La reducción



de ella (consecuente al derecho ejercitado por las demandantes y que lleva aparejada la del salario en proporción) no supone sino una alteración transitoria de la relación, que antes y después del plazo temporal que la sentencia explícita de dichas reducciones tuvo y tendría las consecuencias inherentes a la prestación de jornada completa. De ahí se sigue que el cálculo de las indemnizaciones que ha realizado el Juzgador y que determina su pronunciamiento en cuanto al monto de las mismas no infringe, en manera alguna la normativa jurídica como pretende la demandada recurrente".

Resulta pues palmario que, como razona la sentencia de contraste "del disfrute de tal derecho no puede seguirse para el trabajador perjuicio alguno, al estar concebido como una mejora social cuyos términos están claramente fijados en la ley, con la única contrapartida para el empresario de no remunerar la parte de jornada que no se trabaja". Así lo reconoce también, lealmente, la empresa en su escrito de impugnación, razonando que "el criterio neutral consistente en calcular la indemnización en función del salario realmente percibido, perjudicaría de forma desproporcionada a las personas que utilizan esta vía legal de compaginación de su trabajo con el cuidado de sus hijos".

4.- Avala esta conclusión la solución que el propio legislador ha dado esta misma situación al regular la prestación de desempleo.

Como dispone el art. 211.5 LGSS - actual art. 270.6 nuevo texto legal- " En los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 4 bis, 5 y 7 del art. 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial".

En lo que es aplicación del mismo criterio que estamos sosteniendo, con el que se quieren evitar las consecuencias perniciosas que como efectos colaterales puedan derivarse del ejercicio de ese derecho a la reducción de jornada por parte de los trabajadores, en cuanto que con una contraria interpretación se estaría desincentivando la utilización de esa facultad legal si el trabajador arriesga la posibilidad de ver reducida la cuantía de los salarios de tramitación ante un eventual despido, lo que supondría incurrir además en una situación de discriminación indirecta contraria a la igualdad por razón de sexo proclamada en el art. 14 CE , al ser manifiestamente notorio que la inmensa mayoría de solicitantes de reducción de jornada por cuidado de hijos son mujeres, que verían de esta forma comprometido el ejercicio del derecho a la reducción de jornada ante los potenciales perjuicios que por esta vía pudiere arrogarles.

Y la solución que se ha dado a esta cuestión en el ámbito de las prestaciones de desempleo debe servir también de guía interpretativa en materia laboral, pues si bien es cierto que no es automáticamente trasladable ese criterio, no lo es menos que resulta un indicador fiable a tal efecto que unido a lo que hemos razonado anteriormente viene en ratificar la interpretación que estamos defendiendo.

Lo que entronca con el argumento de la precitada STS 11/12/2001 , con el que destacamos que no puede perjudicarse lo que viene concebido como una mejora social en favor de quienes activan la reducción de jornada como medida de conciliación de la vida laboral con la personal y familiar para el cuidado de sus hijos menores.

5. - Adicionamos ahora la doctrina emitida por el TJUE. En STJUE de 27 febrero 2014 C-588/12 el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: La cláusula 2, apartado 4, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, considerada a la luz tanto de los objetivos perseguidos por este Acuerdo marco como del apartado 6 de la propia cláusula 2, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la indemnización global de protección debida a un trabajador que disfruta de un permiso parental a tiempo parcial, en caso de resolución unilateral por parte del empresario, sin que concurren razones imperiosas o una justa causa, del contrato de dicho trabajador, que ha sido contratado por tiempo indefinido y en régimen de jornada completa, sea determinada sobre la base de la remuneración reducida que percibe el trabajador en la fecha de su despido.

En esta misma perspectiva se sitúan el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco revisado»), que figura en el anexo de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO 2010, L 68, p. 13), y los artículos 14 , 15 y 16 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 , relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).



El objeto es evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados de la relación laboral, adquiridos o en curso de adquisición, a los que el trabajador pueda tener derecho cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar dicho permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba al iniciarse el citado permiso.

En definitiva, no encontramos motivos para modificar el criterio ya aplicado en la STS 11/12/2001, rcud.1817/2001, cuya doctrina vamos a reiterar.

CUARTO. Los razonamientos precedentes conducen, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada con pérdida del depósito y consignaciones en su caso constituidas para recurrir e imposición de costas a la recurrente (artículos 228.3 y 235.1 LRJS). Confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 247/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vitoria-Gasteiz, de fecha 6 de agosto de 2015, recaída en autos núm. 52/2015, seguidos a instancia de D. Carlos Francisco frente a las empresas Securitas Seguridad España, S.A. y Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido.
- 2) Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida.
- 3) Se condena a la recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso, así como a la pérdida del depósito constituido para recurrir; debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.