

Roj: **STS 981/1993 - ECLI:ES:TS:1993:981**Id Cendoj: **28079140011993101102**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/02/1993**Nº de Recurso: **1404/1993**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de mil novecientos noventa y tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Magdalena , representada y defendida por el Letrado D. Marcial Amor Pérez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de octubre de 1.991, en el recurso de suplicación nº 726/91, interpuesto contra la sentencia de 15 de febrero de 1.991, del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, en los autos nº 875/90 seguidos a instancia de dicha recurrente contra la ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID sobre extinción de contrato.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID, representada y defendida por el Letrado D. José Luis Garrido Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 1 de octubre de 1.991 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, en autos nº 875/90, seguidos a instancia de D^a Magdalena contra la ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID sobre extinción de contrato. La parte dispositiva de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Magdalena contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid en 15 de febrero de 1.991, a virtud de demanda por ella deducida contra ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID, en reclamación de extinción de contrato, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 15 de febrero de 1.991, dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La actora, Doña Magdalena , presta servicios por orden y cuenta de la empresa "Asociación Colegio Suizo de Madrid" con antigüedad de 1-9-78, ostentando la categoría profesional de profesora de BUP y percibiendo un salario mensual, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, de 222.163 ptas. en enero de 1.991.

---2º.- En el curso 1.990-91 la empresa le ha reducido su jornada laboral en 2 horas lectivas semanales, reduciéndole el salario proporcionalmente pasando a percibir de 245.855 ptas. a 206.246 ptas. a partir de septiembre de 1.990. ---3º.- Por orden de 15-3-90 (B.O.E. de 6 de abril) se autorizó al Centro demandado, homologado de Bachillerato, para impartir enseñanza conforme al sistema educativo suizo, y por la de 11-5-90 (B.O.E. de 9 de julio) el cese de actividades, como centro de Bachillerato. ---4º.- La demandante imparte clases de Matemáticas y Física en los cursos de BUP el primero de los cuales se corresponde con el 9º del plan suizo, habiendo tomado el Colegio, según comunicación a la actora de 27-6-90, la decisión de integrar las clases de matemáticas del dicho 9º al nivel de secundaria 1º y dadas por un profesor suizo. ---5º.- Es la Delegada Sindical en la empresa".



El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por Doña Magdalena frente a ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID, declaro extinguida la relación laboral que ha vinculado a las partes y condeno a la demandada Asociación Colegio Suizo de Madrid a estar y pasar por tal declaración y a que indemnice a la actora por dicho concepto en la cantidad de 4.165.550 ptas. (cuatro millones ciento sesenta y cinco mil quinientas cincuenta pesetas)".

TERCERO.- El Letrado Sr. Amor Pérez, mediante escrito de fecha 6 de mayo de 1.992, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 31 de agosto de 1.991. SEGUNDO.- Se infringe el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 56.1.a) de la misma Ley y el error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de junio de 1.992, se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de febrero de 1.993, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora prestaba servicios para la entidad demandada que en el curso 1.990- 1.991 redujo su jornada laboral y el salario. La sentencia de instancia estimó la demanda de resolución del contrato condenando a la empresa a abonar una indemnización, que se calculó sobre el salario efectivamente percibido en el momento de interponerse la demanda, inferior al que se abonaba con anterioridad a la reducción. La actora interpuso recurso de suplicación. Se formularon tres motivos (dos por error de hecho para modificar los datos sobre el salario y uno denunciando la infracción del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 56.1.a) del mismo texto legal), en los que se pretendía que la indemnización se calculase sobre el salario percibido antes de la reducción con el incremento acordado para 1.991. La Sala desestimó los motivos por error de hecho y también de forma completa el motivo por infracción de ley, en el que en realidad se suscitaban dos cuestiones: el cálculo de la indemnización sobre el salario percibido antes de la reducción y la aplicación a ese salario del incremento de 1.991.

SEGUNDO.- En el presente recurso se formalizan cuatro motivos. Dos por error de hecho con la finalidad de revisar los datos sobre el salario y otros dos por infracción de ley que invocan la misma violación del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 56.1.a) de la misma Ley, si bien en un caso teniendo en cuenta la rectificación fáctica propuesta y en otro ateniéndose al salario que figura en los hechos probados. Los dos motivos por error de hecho han de rechazarse, porque, como ha declarado reiteradamente esta Sala, (sentencia de 3 de junio de 1.992 y las que en ella se citan), el recurso de casación para la unificación de doctrina no admite motivos por error de hecho, sino únicamente por infracción legal (artículo 221 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 216 de la misma Ley). La infracción denunciada ha de estudiarse a partir de los hechos probados de la resolución recurrida, lo que hace innecesario el examen del denominado motivo tercero, que resulta superfluo, pues la única variación que introduce no afecta a la infracción legal, sino a los hechos. En este punto se aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de agosto de 1.991. En el supuesto por ella decidido se contempla un caso en que también se produjo una variación de condiciones de trabajo con reducción del salario -Inspector con funciones comerciales que pasa por decisión de la empresa a desarrollar funciones de gestión administrativa perdiendo los incentivos de producción- y la sentencia decide que el salario que ha de tomarse en cuenta comprende los incentivos mencionados "sin que quepa oponer el que tales incentivos dejaron de percibirse desde noviembre de 1.990 en que se le cambió de puesto de trabajo, ya que es precisamente ese cambio y la disminución salarial que conlleva el que propicia la acción resolutoria aquí ejercitada". Existe, por tanto, la contradicción alegada, porque la identidad relevante es la relativa a la cuestión debatida sobre el cálculo de la indemnización y en ella existe una igualdad sustancial entre las sentencias que se comparan, mientras que sus pronunciamientos son opuestos.

TERCERO.-También ha de apreciarse la infracción que se denuncia.

El artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que en caso de resolución por incumplimiento empresarial el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente y el artículo 56.1.a) del citado Estatuto establece la indemnización en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio. La determinación de este salario no ha sido cuestión pacífica en la doctrina y así se ha establecido en ocasiones que se trata del salario que realmente se estuviera percibiendo en el momento del cese y no el que se pudiera tener derecho a percibir, por lo que el mayor salario que el trabajador considere que debe percibir podrá



ser objeto de controversia en otro proceso, pero no en el de despido. Pero la más reciente doctrina de la Sala ha establecido que "el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido", pues se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada sobre el que debe pronunciarse la sentencia y, en consecuencia, es "en el proceso de despido donde debe precisarse el salario que corresponde al trabajador despedido sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella en contra de la ley ...una reclamación inadecuada" (sentencia de 7 de diciembre de 1.990, que cita la de 10 de diciembre de 1.986, y sentencia de 3 de enero de 1.991). En este sentido la sentencia de 24 de julio de 1.989 señala también que "el salario regulador de la indemnización es aquel que corresponde al trabajador al tiempo del despido y no el que arbitrariamente abona la empresa" y la de 2 de febrero de 1.990 precisa que sería contrario al principio de buena fe aceptar la actuación de la empresa que reduce unilateralmente el salario para perjudicar al trabajador no sólo en sus retribuciones, sino incluso en el importe de la indemnización por extinción de la relación laboral. Este mismo criterio ha de aplicarse para la resolución del contrato de trabajo en virtud de la remisión del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el supuesto que se examina es la propia actuación empresarial, que se considera como un incumplimiento grave que justifica la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador, la que ha determinado una reducción ilícita del salario que como tal (artículo 6.3 del Código Civil) no puede tener eficacia para reducir la base de cálculo de la indemnización procedente. Por ello, debe estimarse el recurso en concordancia con lo informado por el Ministerio Fiscal para resolver el debate planteado en suplicación estimando también dicho recuso en este punto con revocación de la sentencia recurrida para establecer que la indemnización procedente asciende a 4.609.687 ptas.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Magdalena , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de octubre de 1.991, en el recurso de suplicación nº 726/91, interpuesto contra la sentencia de 15 de febrero de 1.991, del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, en los autos nº 875/90 seguidos a instancia de dicha recurrente contra la ASOCIACION COLEGIO SUIZO DE MADRID sobre extinción de contrato. Casamos dicha sentencia anulando sus pronunciamientos y, con estimación del recurso de suplicación, revocamos la sentencia recurrida del Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid de 15 de febrero de 1.991 únicamente en el importe de la indemnización a cuyo abono se condena a la empresa demandada que se fija en 4.609.687 ptas., confirmando el resto de los pronunciamientos de dicha sentencia.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.