



Roj: **STS 9711/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9711**

Id Cendoj: **28079140012001100998**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2001**

Nº de Recurso: **1817/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil uno.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D^a Amelia contra sentencia de 2 de abril de 2001 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León Sede de Valladolid, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 27 de octubre de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social de Valladolid nº 1 en autos seguidos por D^a Amelia frente al Colegio San José y la empresa Agrulim, S.L. sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de octubre de 2000 el Juzgado de lo Social de Valladolid nº 1 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Doña Amelia , frente a la Empresa AGRULIM, S.L. y el COLEGIO SAN JOSE, en reclamación por DESPIDO, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora, condenando a la empresa demandada, AGRULIM, S.L., a estar y pasar por esa declaración, pudiendo la demandante, en plazo de cinco días, contados a partir de la notificación de esta resolución, optar entre la readmisión o indemnización en la cuantía de 2.405.000 pesetas, sin que proceda abono de los salarios de tramitación a partir de la fecha en que comenzó a prestar servicios para el Colegio San José. Se absuelve al COLEGIO SAN JOSE por falta de legitimación pasiva.

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- La demandante, Doña Amelia , comenzó a prestar servicios par ala empresa demandada, Agrulim, S.L., el día 6 de octubre de 1.980, con la categoría profesional de limpiadora, como trabajador fija discontinua, en el centro de trabajo sito en Colegio San José de Valladolid, percibiendo un salario de 81.000 pesetas mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. Segundo.- Con fecha 16 de agosto de 2.000, la trabajadora demandante, recibe carta de la empresa demandada en la que se le comunica que, como consecuencia de la rescisión de contrato de limpieza con el colegio San José, el próximo curso escolar, no prestará servicios para la empresa demandada. Tercero.- La demandante, desde el 1 de septiembre de 1.999, prestaba el 50% de la jornada laboral, reducción solicitada a su instancia para el cuidado de un hijo menor de seis años y con una duración hasta el día 30 de 2.000. Cuarto. La demandante es miembro del Comité de Empresa. Quinto.- La demandante viene prestando servicios, desde el 5 de septiembre de 2.000, como limpiadora para el Colegio San José demandado, con una jornada de 4 horas diarias, de lunes a viernes, en virtud de un contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos y un salario 66.740 pesetas mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. Sexto.- En fecha 1 de septiembre de 2.000, presentó papeleta de demanda de conciliación ante el S.M.A.C., habiéndose celebrado el acto, en fecha 13 de septiembre de 2.000, con el resultado de 'sin avenencia'. Séptimo.- En fecha 14 de septiembre de 2.000, presentó demanda ante el Juzgado decano, sientto turnada a este Juzgado el día 18 del mismo mes".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por AGRULIM, S.L. y por D^a Amelia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 2 de abril de 2001 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "que debemos desestimar y desestimamos



los recursos de suplicación formulados por AGRULIM, S.L. y por D^a Amelia contra la sentencia dictada en fecha 27 de octubre de 2000 por el Juzgado de lo Social número Uno de Valladolid, en virtud de demanda promovida por D^a Amelia contra AGRULIM, S.L. y el COLEGIO SAN JOSE, de Valladolid, sobre DESPIDO y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia. Se imponen las costas a AGRULIM, S.L. y se le condena a la pérdida del depósito de veinticinco mil pesetas que ha constituido. manténgase el aseguramiento prestado en la forma prevista en el artículo 202.3 de la Ley de Procedimiento Laboral".

CUARTO.- Por la representación procesal de D^a Amelia se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 4 de julio de 1996.

QUINTO.- Por providencia de fecha 26 de septiembre de 2001 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2001, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar que salario debe tomarse en cuenta para calcular la indemnización por despido improcedente en el caso de una trabajadora que, habiendo sido contratada a jornada completa, realiza en el momento de producirse aquel una jornada reducida por cuidado de hijos con la correspondiente disminución salarial.

Las sentencias sometidas al juicio de comparación la han resuelto de distinto modo. La recurrida, dictada el 2 de abril de 2.001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, partió de los siguientes hechos, declarados probados por la previa sentencia de instancia: La actora, contratada el 6 de octubre de 1.980 por la empresa "Agrulim S.L.", trabajó como limpiadora fija discontinua en el Colegio "San José", a jornada completa hasta el 1 de septiembre de 1.999. A partir de ese día pasó a prestar servicios en régimen de jornada reducida al 50% para cuidado de un hijo menor de 6 años y salario mensual de 81.000 pesetas mensuales incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. Encontrándose en esa situación, el día 16 de agosto de 2.000 recibió carta de su empleadora comunicándole que "como consecuencia de la rescisión de la contrata de limpieza con el colegio, el próximo curso escolar no prestara servicios para la empresa". La trabajadora es miembro del Comité de empresa.

La sentencia de instancia declaró la improcedencia de su despido y reconoció a la trabajadora, por su condición de miembro del Comité de empresa, el derecho a optar entre la readmisión o el abono de la correspondiente indemnización que, "calculada en función de los salarios percibidos con anterioridad a la extinción de la relación laboral", fijó en 2.405.000 pesetas. Interpuso la actora recurso en suplicación articulado en tres motivos. Con el primero, pretendió la revisión del relato fáctico para que se hiciera constar que "percibió un salario de 81.000 pesetas al mes en el momento del despido y de 153.000 pesetas mensuales incluido el prorrateo de pagas extras, en el momento anterior a la reducción de jornada por cuidado de hijo menor". En el segundo, denunció la infracción del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil razonando que la sentencia incurría en incongruencia al fijar "un salario de la trabajadora distinto del señalado en demanda – en efecto, en el hecho primero de su demanda aparece un salario de 153.000 pesetas – y que no fue objeto de discusión en el juicio al no haber sido impugnado por ninguna de las empresas demandadas". Y en el tercero alegó la transgresión del art. 56.1. a) y b) ET en relación con el art. 110.1 LPL, por entender, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 15-10-90, que el salario regulador de la indemnización debía ser el que cobro antes de ejercitar su derecho a la reducción de la jornada y no el percibido durante tal situación.

La Sala, en la sentencia que ahora se recurre, rechazó la revisión del salario por entender que "la indemnización que se sigue de la improcedencia de su despido debe ser calculada sobre el salario efectivamente percibido en la fecha del despido". Y desestimó los restantes motivos del recurso al estar encaminados "al logro de una indemnización basada en un salario regulador al que no puede atenderse".

SEGUNDO.- El supuesto contemplado por la sentencia de 4 de julio de 1.996 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que es la ofrecida como referencial, es prácticamente idéntico. La trabajadora demandante, contratada en marzo de 1.987 como auxiliar administrativa con jornada completa, percibía en el momento anterior a reducir su jornada un salario mensual de 136.399 pesetas. A partir del día 6 de septiembre de 1.993 redujo su jornada en un tercio con la consiguiente disminución proporcional de su salario a 95.100 pesetas, por tener a su cargo un hijo menor de 6 años. El 19 de septiembre de 1.994, encontrándose en dicha situación, fue despedida por la empresa. La sentencia de instancia declaró la improcedencia de su despido y fijó la indemnización correspondiente – por la que luego optó la empresa – en función del salario menor percibido



durante la reducción de jornada. Recurrió la actora en suplicación denunciando, entre otras que no interesan para el debate, la infracción del art. 56.1 ET.

Y la Sala de lo Social de Madrid, en la sentencia de contraste, estimó en parte el recurso de la actora y calculó la indemnización en función del salario que cobró el mes anterior a la reducción de la jornada por guarda legal.

TERCERO.- El examen comparado de ambas sentencias muestra que las respectivas demandantes se encontraban en idéntica situación y que los hechos, fundamentos y pretensiones de uno y otro proceso son sustancialmente iguales, pese a lo cual llegaron a pronunciamientos distintos. Concorre pues el presupuesto de recurribilidad exigido por el art. 217 LPL que habilita para analizar la infracción legal denunciada. No empece a tal conclusión, compartida por el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, que se den en la sentencia recurrida y no en la de contraste las circunstancias fácticas que destaca la empresa en su escrito de impugnación, atribuyéndoles un valor obstativo que no tienen.

A efectos del juicio de contradicción en la cuestión que aquí se somete a unificación, lo verdaderamente relevante no son las causas – disciplinarias en un supuesto y por inexistencia de la sucesión empresarial alegada por la empresa en el otro – que condujeron a la declaración de improcedencia de los despidos, sino precisamente la existencia de tal declaración, pues es esta y no las circunstancias concretas que la motivan, la que lleva aparejada la correspondiente indemnización, fijada por ley siempre en la misma cuantía. De modo que en la cuestión de cual sea el salario regulador de la indemnización, la contradicción existe desde el momento en que ambas sentencias se enfrentan ante despidos declarados improcedentes, respecto de dos trabajadoras que se encuentran en la misma situación de jornada y salario reducido por guarda legal de un hijo menor.

De otro lado, es igualmente intrascendente al respecto, que en la sentencia de contraste fuera la empresa la que optó por la indemnización y en la recurrida la opción haya correspondido a la actora en su condición de representante de los trabajadores. O que la trabajadora haya decidido, en el legítimo ejercicio de su derecho de opción, no continuar en la empresa cuando pudo permanecer en ella y volver en su día a la jornada completa sin perjuicio alguno. Que la elección corresponda a una u otra, o que sea la trabajadora quien opte por la indemnización, son circunstancias que en nada influyen ni a la hora de determinar su importe, que el art. 56.1 ET fija en igual cuantía para todos los supuestos, ni para concretar el salario que debe utilizarse a tal fin, que es, en definitiva, la cuestión nuclear a efectos de contradicción.

Por último, no es exacto, como se afirma en el escrito de impugnación para destacar la falta de contradicción, que en la sentencia de contraste el empresario pudiera readmitir a la despedida, y que en la recurrida "la extinción de la relación laboral fuera obligada dada la adscripción de la trabajadora a su puesto de trabajo". La adscripción al puesto de trabajo extinguido no obligaba a despedir. Si la empresa tenía otro puesto vacante en cualquiera de los demás centros en que lleva a cabo su actividad de limpieza pudo trasladarla a él; y si no era así, pudo proceder a extinguir su contrato por causas objetivas, pero no, como hizo, dar unilateralmente por finalizada la relación laboral de la actora sin indemnización. En todo caso, si las circunstancias que motivaron su decisión no han influido en la calificación de improcedencia del despido, con mayor razón no pueden operar ahora como causa excluyente de la contradicción.

CUARTO.- Afirma la recurrente, con acierto, que la sentencia recurrida al calcular la indemnización sobre el salario correspondiente al periodo de reducción de jornada y no sobre el de mayor importe percibido cuando trabajaba a jornada completa, ha realizado una interpretación errónea de los arts. 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 110.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Esta Sala IV considera, cumpliendo su función unificadora, que ha sido la sentencia de contraste la que ha aplicado la buena doctrina. Ya dijimos en la sentencia de 15-X-1990 (rec. 409/90) dictada en recurso de casación por infracción de ley y también en supuesto de jornada reducida por cuidado de hijos, que el criterio 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".

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". Pero argumenta a continuación que tal criterio no puede ser aplicado en el presente caso al no haber sido la empresa sino la trabajadora la que ha decidido dar por extinguida la relación laboral. Pero es argumento que no podemos compartir. Ni la condición de miembro del Comité de Empresa que ostentaba aquella, ni el ejercicio legítimo de su derecho de opción, pueden ser factores ponderables para reducir la indemnización, so pena de desvirtuar la protección reforzada que la ley ha querido dispensar a los representantes de los trabajadores que son despedidos improcedentemente.

QUINTO.- Procede pues, de conformidad con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal y lo prevenido en el art. 226.2 LPL, estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Amelia , y casar y anular la sentencia recurrida. Y resolver el debate de suplicación con pronunciamientos ajustados a la doctrina expuesta, estimando parcialmente el recurso de aquella clase formulando por la actora para condenar a la empresa Agrulim S.L. a que le abone la cantidad de 4.542.777 pesetas en concepto de indemnización sustitutiva de la readmisión. Indemnización que hemos calculado en función del mismo parámetro temporal que utilizó el Juzgado para fijar la indemnización y no ha combatido en ningún momento; y sobre salario mensual de 153.000 pesetas que percibía la trabajadora hasta que comenzó su jornada reducida. Importe que se tiene por plenamente conforme entre las partes, al figurar en el hecho primero de la demanda, y no haber sido negado ni discutido por la empresa que, tanto en el acto del juicio como al impugnar los recursos de suplicación y casación interpuestos por la actora, se limitó a sostener que la indemnización debía fijarse sobre el salario que abonaba en la fecha del despido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D^a Amelia contra sentencia de 2 de abril de 2001 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, Sede de Valladolid, que casamos y anulamos, y resolviendo el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 27 de octubre de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social de Valladolid nº 1, resolvemos el mismo en el sentido de condenar a la empresa Agrulim S.L. a que le abone la cantidad de 4.558.000 pesetas en concepto de indemnización sustitutiva de la readmisión. Confirmamos los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.