



Roj: **STSJ M 3746/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:3746**

Id Cendoj: **28079340052014100278**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/04/2014**

Nº de Recurso: **1979/2013**

Nº de Resolución: **280/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

Sentencia nº 280

Ilma. Sra. D^a Aurora de la Cueva Aleu :

Presidente :

Ilma. Sra. D^a Alicia Catalá Pellón :

Ilmo. Sr. D. Luis Gascón Vera :

En Madrid, a siete de abril de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el recurso de suplicación nº 1979/13-5^a, interpuesto por IGT MICROELECTRONICS S.A. representada por el Letrado D. José Luis Casado Pérez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Madrid, en autos núm. 1391/12 siendo recurrida D^a Valentina , representado por el Letrado D. Marcos Emilio Ojalvo Hernández. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a Aurora de la Cueva Aleu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D^a Valentina , contra IGT Microelectrónica S.A. sobre despido, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite, citado el Ministerio Fiscal y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2013 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:

"PRIMERO.-D^a Valentina ha venido prestando sus servicios para IGT MICROELECTRONICS SA desde el 25 de abril de 2.007, con una categoría profesional de Auxiliar Administrativo y percibiendo un salario mensual incluida la parte proporcional de las pagas extra de 937,50 euros.



SEGUNDO.-La actora inició su relación laboral con la empresa POS TELECOM SL. Con efectos de 1 de abril de 2.009 la empresa IGT MICROELECTRONICS SA se subroga en el contrato de la trabajadora reconociéndole antigüedad, contrato y categoría. En aquel momento la actora tenía un contrato a tiempo completo de 40 horas semanales.

TERCERO.-El 27 de abril de 2009 la actora solicita reducción de jornada para el cuidado de su hija menor nacida el NUM000 de 2.003. Se le concede una reducción de jornada pasando a realizar 25 horas semanales.

CUARTO.-El 27 de septiembre de 2.010 la actora da a luz a su segunda hija. El 14 de enero de 2.011 solicita la acumulación del período de lactancia.

QUINTO.-El 11 de mayo de 2.011 finaliza la reducción de jornada solicitada para el cuidado de su primera hija. La actora continúa realizando 25 horas semanales.

SEXTO.-El 25 de octubre de 2.012 la empresa entrega a la trabajadora comunicación del siguiente tenor:

Lamento comunicarle que en virtud del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores , esta empresa se ve en la obligación de proceder a su despido por las causas económicas que a continuación detallamos:

EJERCICIO

1 trimestre

2 trimestre

3 trimestre

4 trimestre

2010

1.019.714,90

2011

1.329.458,71

974.745,02

906.584,79

896.866,84

2012

968.333,17

926.665,50

687.226,51

La empresa viene soportando una importante disminución persistente de ingresos ventas durante los 4 últimos trimestres consecutivos que a continuación detallamos.

Aunque la empresa ha tomado medidas para reajustar los gastos, no han sido suficientes para solventar la situación económica, que por otra parte no prevemos que mejore en lo que queda de año, ni de cara al ejercicio 2013.

Todo esto hace inviable la continuación de su puesto de trabajo como Auxiliar Administrativo, lo que nos obliga al presente despido con efectos del próximo día 25 de octubre de 2.012.

En cumplimiento con lo dispuesto en el art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , junto con esta comunicación ponemos a su disposición la indemnización legalmente procedente por importe de Tres mil cuatrocientos treinta y siete euros con cincuenta céntimos (3.437,50), de los cuales la empresa le abona la cantidad de Dos mil sesenta y dos euros con cincuenta céntimos (2.062,50), que corresponde a 12 días por año del total de la indemnización y Usted podrá solicitar al fondo de Garantía Salarial los restantes 8 días por año de la indemnización, equivalente a una antigüedad de 5 años 6 meses.

La relación laboral quedará extinguida el día de la comunicación del presente escrito al hacer la empresa el uso del derecho de sustituir el plazo previsto de 15 días por su compensación económica, y que asciende a 468,75-, y que se ponen a su disposición junto con el resto de las percepciones económicas devengadas.

Rogamos firme el duplicado ejemplar.



SÉPTIMO.-Desde el 1 de abril de 2.009 la actora permaneció en alta en la Seguridad Social con contrato de trabajo a tiempo parcial de un 62,5% de la jornada. Con posterioridad al despido la empresa ha rectificado las altas figurando desde el 1 de abril al 10 de mayo de 2.011 con contrato a tiempo completo.

OCTAVO.-La empresa ha tenido los siguientes resultados:

EJERCICIOS

1 trimestre

2 trimestre

3 trimestre

4 trimestre

2010

1.019.714,90

2011

1.329.458,71

974.745,02

906.584,79

896.866,84

2012

968.333,17

926.665,50

687.226,51

NOVENO.-El 20 de noviembre de 2.012 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 29 de octubre".

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D^a Valentina contra IGT MICROELECTRONICS SA, con citación del MINISTERIO FISCAL debo declarar NULO el despido de la actora condenado a la empresa a que la readmita en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones abonado los salarios dejados de percibir hasta su reincorporación a razón de 50 euros diarios".

CUARTO: La referida sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 19 de julio de 2013, emitiéndose la siguiente parte dispositiva:

"Aclarar el fallo de la sentencia quedando la siguiente redacción:

Que estimando la demanda interpuesta por D^a Valentina contra IGT MICROELECTRONICS SA, con citación del MINISTERIO FISCAL debo declarar NULO el despido de la actora condenado a la empresa a que la readmita en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones abonado los salarios dejados de percibir hasta su reincorporación a razón de 31,25 euros diarios".

QUINTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por IGT Microelectronics S.A., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO .- El Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Madrid dictó sentencia el 21 de junio de 2013 , estimando la demanda interpuesta por la parte actora, calificando el despido efectuado por la empresa como nulo, condenando a la demandada a que readmita a la actora en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones abonando los salarios dejados de percibir hasta su reincorporación a razón de 31,25 euros diarios.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada IGT MICROELECTRONICS SA, recurso de suplicación formulando un único motivo con destino a censurar jurídicamente la sentencia, denunciando infracción de las siguientes normas: artículos 1265 y 1266 del Código Civil , 53.1 del ET y artículos 122 y siguientes de la LRJS . El recurso ha sido impugnado.



Entiende en esencia que el argumento contenido en el fundamento jurídico segundo de la sentencia declarando "acreditado el estado económico de la empresa y que coincide con el reflejado en la carta de despido", determinaría la procedencia del despido si no se hubiese producido una oferta de una indemnización menor a la que realmente le correspondía.

Razona asimismo que la oferta reducida debe calificarse de error y éste debe estimarse "excusable" y la consecuencia del mismo que la indemnización fuese completada, siendo que el error es absolutamente ajeno a cualquier intención maliciosa.

La sentencia entendió que la diferencia entre el importe consignado por la demandada 3.437,50 euros, en lugar de 5.583,33 euros que debió consignar, al encontrarse la trabajadora de reducción de jornada, lo que obligaba al cálculo de la indemnización a percibir teniendo en cuenta el salario a tiempo completo obedece a un error inexcusable.

La casuística respecto del error excusable o inexcusable viene recogida en la sentencia del TS de fecha 17/12/2009, recurso 957/2009 :

«- STS de 24-4-00, CUD 308/99 , a pesar de la diferencia entre lo consignado y lo que debió consignar la empresa, entendió que se trataba de error excusable pues el Juzgado de instancia consideró correcto el cálculo efectuado por la empresa y fue la sentencia de suplicación la que elevó dicha cantidad.

- STS de 26-4-00, CUD 239/05 , entendió que la escasa cuantía de la diferencia -157'90 euros- unido a que el salario de la demandante era de cálculo especialmente complejo, lo discutible de los conceptos y la presencia de factores ajenos a la mala fe en la consignación efectuada, hacen que el error haya de calificarse de excusable.

- STS de 26-1-06, CUD 3813/04 , entendió que se trataba de un error excusable el no haber incluido como salario, a efectos del cálculo del depósito, el importe atribuible a las stock options. Razona la sentencia que el estudio individualizado del carácter salarial o no de las opciones de compra de acciones suscritas no es sencillo y la complejidad del mismo aumenta con los problemas de conflicto de leyes planteados por los acuerdos de suscripción. Continúa razonando que de las opciones de compra de acciones pueden derivar dos ventajas o utilidades patrimoniales distintas, y sólo una de ellas puede, en su caso, ser considerada como salario e incluida, por tanto, en el cálculo de la indemnización del despido. La primera utilidad que es la que cabe considerar salario, si se asigna en contraprestación del trabajo realizado, es la constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de la adquisición y el precio de ejercicio del derecho pactado. La segunda utilidad, que se produce ya fuera del marco de la relación de trabajo, y que carece en consecuencia de la condición de salario, es la obtenida por el trabajador mediante un posible posterior negocio jurídico mercantil con un tercero, consistente en "la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción", concluyendo que concurre una dificultad jurídica para fijar el salario, por lo que considera el error excusable.

- STS de 7-2-06, CUD 3850/04 , entendió que era error excusable el no haber incluido en el cálculo de la indemnización la partida correspondiente al salario en especie, consistente en el valor de utilización del coche.

- STS de 28-2-06, CUD 121/05 , entendió que era "error excusable" no incluir el "bonus" en el cálculo de la indemnización. La sentencia justificó su decisión en que existía cierta dificultad jurídica en la fijación del "bonus", teniendo en cuenta el periodo de vencimiento de este concepto retributivo y la diversidad de regulaciones del mismo.

- STS de 24-11-06, CUD 2154/05 , consideró error excusable la insuficiente consignación efectuada por el empresario, que calculó la misma atendiendo al salario que percibía la trabajadora en el momento del despido, que correspondía a la jornada reducida realizada, por guarda legal de un menor.

- STS de 13-11-06, CUD 3110/05 , entendió que era error excusable el no tener en cuenta la antigüedad reconocida a la trabajadora en el momento de su contratación -la empresa la reconoció la antigüedad de los servicios prestados en otra empresa anterior "a todos los efectos"- a efectos de calcular la indemnización.

- STS de 27-6-07, RUD 1008/06 , entendió que era error excusable el depositar 54,45 euros menos, dada su escasa cuantía.

- STS de 16-5-08, RUD 523/07 , entendió que era error excusable el no haber incluido en el cálculo de la indemnización por despido los beneficios del ejercicio de las opciones sobre acciones, dadas las especiales circunstancias concurrentes, ya que la orden de venta se produjo por el actor el sábado 18 de febrero de 2006, cuando conocía desde el miércoles 15 la decisión empresarial de despedirle, aunque no se le entregó la carta de despido hasta el lunes 20, y se materializó la cuenta -por estar cerrado el lunes el mercado de valores en EEUU- el 21 de febrero, martes, habiéndose efectuado la consignación por la empresa el día 22 , miércoles.

Por contra, la Sala ha entendido que constituye error inexcusable:



- STS de 1-10-07, RUD 3794/06 , *entendió que era error inexcusable que la empresa calculara la indemnización atendiendo al salario neto percibido por el trabajador, en lugar del salario bruto.*

Sobre el presupuesto de que la diferencia indemnizatoria es sustancial, pues la indemnización ofrecida fue de 3.437,50 euros y la que correspondía de 5.583,33 euros y solo por ello el error debe ser calificada como inexcusable de conformidad con la jurisprudencia unificadora (STS de 27-6-07, RUD 1008/06), es igualmente relevante la razón de ser del defecto cuantitativo, ya que la referida diferencia no obedeció a una discrepancia razonablemente mantenida pues la indemnización por despido en el supuesto de reducción de jornada debe ser calculada conforme al salario percibido a jornada completa, pues lo contrario desvirtuaría la esencia de la jornada reducida, que de otro lado podría ser disuasoria para los trabajadores en relación al ejercicio de su derecho a acogerse al referido permiso, siendo también contrario a la conciliación del ejercicio de la actividad profesional con la vida familiar; así lo ha entendido la Sentencia del TJUE de 27-2-2014, Asunto C-588/12 Lyreco Belgium NV contra Sophie Rogiers , que revela que conforme al Derecho de la Unión, los derechos adquiridos por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental (es decir, el conjunto de derechos y ventajas derivados de la relación laboral) deben mantenerse sin modificaciones hasta el final del permiso. Y así, considera que el derecho a una indemnización global de protección en caso de resolución unilateral del contrato sin que concurren razones imperiosas o una justa causa, forma parte de los derechos adquiridos, en la medida en que tal indemnización es debida por el empleo que el trabajador ha ocupado y que seguiría ocupando de no mediar un despido ilegal.

Por lo expuesto el motivo se desestima confirmando la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de IGT MICROELECTRONICS SA, contra la Sentencia de fecha 21 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid , en autos 1391/2012 sobre despido, siendo parte recurrida D^a Valentina , debemos confirmar y confirmamos la citada resolución.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a la recurrente, que incluirán la minuta de honorarios de la Letrada impugnante, que la Sala fija en 400 euros (CUATROCIENTOS EUROS).

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS , incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala y expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de suplicación.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-1979-13 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92



Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo " **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento.

MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al Procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios.

Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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 en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.