

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 16 de febrero de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 3056/2013

SUMARIO:

Despido improcedente. Cálculo de la indemnización. Sector de la construcción. Cómputo de las dietas y demás compensaciones por gastos de desplazamiento y manutención de quienes trabajan lejos de su residencia habitual. Recurso de casación para la unificación de doctrina. Cuando el contrato se pacta y se firma en localidad que coincide con la de ejecución de la obra objeto del acuerdo, se entiende que las dietas cobradas por alojamiento y manutención no son debidas conforme al convenio colectivo ni al artículo 40 del ET, ya que el contrato no obliga al trabajador a cambiar de residencia, dando por supuesto ese cambio la suscripción del acuerdo en el lugar de ejecución de la obra. Por tanto, si las dietas no son debidas por disposición legal o convencional, al no existir desplazamiento o traslado por celebrarse el contrato de prestación de servicios en el lugar de ejecución de la obra que constituye su objeto, es claro que lo abonado por ese concepto tiene carácter salarial y no compensatorio de gastos por desplazamiento a los que no obliga el contrato. Salarios de tramitación. Su devengo queda limitado por la comunicación empresarial al juzgado reconociendo la improcedencia del despido y consignando la indemnización que es transferida a la cuenta bancaria del trabajador. El pago de los salarios de tramitación no se amplía por ser mayor la indemnización debida, ya que existió error excusable al fijarla.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 26.2, 40 y 56.2.

Resolución de 1 de agosto de 2007 (IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción), arts. 43 y 76.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JORDI AGUSTI JULIA

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

Don MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Letrado Don Eduardo Muñoz de Miguel en nombre y representación de MIVISA S.A. y por el Letrado Don Luis Carlos Matesanz Sanz en nombre y representación de DON Casimiro contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 367/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 8 de Madrid, en autos núm. 957/2011, seguidos a instancias de DON Casimiro contra MIVISA S.A., EPSA INTERNACIONAL S.L. sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 7 de mayo de 2012 el Juzgado de lo Social n.º 8 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º - D. Casimiro DNI. NUM000 ha prestado servicios de manera ininterrumpida para MIVISA SA, dedicada a la actividad de construcción, desde el 12.3.07, con la categoría

profesional de oficial 1ª conductor y salario diario de 67,67 euros con prorrata de pagas extraordinarias, con exclusión de los gastos de alojamiento y manutención que se abonan en nómina. 2.º- El actor suscribió los siguientes contratos por obra o servicio determinado, que constan en autos y se dan por reproducidos: El 12.3.07 para la Obra AVE Figueres-Perpignan. El 1.10.07 para la obra Eix Vic Ripoll. 1.6.08 para movimiento de tierras con camión dumper n.º 60235 en LavCornella de Terri-Vilademuls. El 1.3.09 para movimientos de tierras con camión dumper vial n.º 60235 en CR-31 tramo La Tallada- Torroella. El 1.6.10 para movimiento de tierras con camión en AVE Madrid-Galicia Tramo: Olmedo-Zamora. Subtramo: Villafranca del Duero-Coreses. Zamora. El 1.7.10 para la realización del movimiento de tierras con camión en la Autovía Sabiñáñigo A23. Huesca. El 1.9.10 para la realización del movimiento de tierras con camión en la ampliación tercer y cuarto carril de la A7. Enlace Tornells-Enlace Vilademuls. Girona. El 8.7.11 para la obra de Eix Diagonal, Tramo Sant Salvador- Barcelona. 3.º- El 8.7.11 le notificó carta de extinción, del siguiente tenor literal: "Por medio de la presente le comunicamos que el próximo 0/07/2011 finalizará la obra o servicios para la que usted fue contratado tal y como se desprende de la cláusula sexta del contrato suscrito con Vd. el día 08/07/2011. Por lo que a partir del día 08/07/2011 quedará extinguida la relación laboral que le unía con esta empresa por finalización de la citada obra/servicio, teniendo a su disposición la liquidación y finiquito de las cantidades devengadas". 4.º- El 25.8.11 MIVISA presentó escrito de reconocimiento de la improcedencia del despido y de la cuantía de 16.945,24 euros: 13.449,41 euros en concepto de despido improcedente y 3.495,83 euros, en concepto de salarios de tramitación, consignando la cuantía al día siguiente, que el Juzgado de lo Social n.º 27 ingresó en la cuenta del actor. 5.º- Mivisa tiene por objeto social el movimiento de tierras para toda clase de obras públicas y esta participada por Catalana de Obras y Servicios SA y por Epsa Internacional SA. 6.º- El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical. 7.º- El 29.7.11 interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia respecto MIVISA y sin efecto respecto a EPSA el 28.8.11".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda por despido, interpuesta por D.º Casimiro, frente a MIVISA S.A. y EPSA INTERNACIONAL S.A vengo a absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Casimiro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por D. Casimiro contra la sentencia dictada el 7 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, en autos 957/2011, instados por el recurrente contra MIVISA, S.A., y con revocación parcial de la misma, condenamos a esta empresa a abonar al actor los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia de instancia, a razón de 67,67 euros diarios, confirmando en todo lo demás el pronunciamiento impugnado".

Tercero.

Por la representación de MIVISA S.A. y de DON Casimiro se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 28 de febrero de 2006 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 14 de mayo de 2012 .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 17 de julio de 2014 se admitió a trámite el presente recurso, dándose 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.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Contra la sentencia que declara improcedente el despido del actor y condena a la empresa a abonarle la indemnización que se fijó en la sentencia de instancia, donde para su cálculo se excluyó el importe de las dietas

cobradas, más los salarios de tramitación devengados desde el 8 de julio de 2011, fecha del despido, hasta la de la notificación de la sentencia de instancia, han presentado recurso de casación para unificación de doctrina las dos partes. El trabajador para que se computen las dietas cobradas como salario a efectos del cálculo de la indemnización por despido. La empresa para que se la libere del pago de los salarios de tramitación por haber reconocido la improcedencia del despido y consignado la indemnización debida, junto con los salarios de trámite devengados hasta el momento de la consignación antes de la conciliación judicial.

Segundo.

1. La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid el 16 de septiembre de 2013 (R.S. 367/2013), contempla el caso de un trabajador que fue contratado, mediante diez sucesivos contratos de obra que tuvieron una duración total de más de cuatro años, como conductor de camiones para el movimiento de tierras en grandes obras situadas en distintos puntos del territorio nacional, trabajos por los que, además de su salario, percibió un complemento por gastos de desplazamiento y manutención, durante los periodos de actividad laboral. Tras su cese por fin de obra el 8 de julio de 2011, el trabajador presentó demanda por despido, la conciliación previa se celebró sin avenencia el 24 de agosto de 2011 y al día siguiente de la conciliación administrativa, presentó escrito en el Juzgado reconociendo la improcedencia del despido y consignando, simultáneamente, la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación devengados hasta ese día, cantidades ambas que, fueron ingresadas en la cuenta del trabajador por el Juzgado que desestimó la demanda al estimar que estaban bien hechos el reconocimiento del despido como improcedente y la consignación de la indemnización, así como que lo cobrado en concepto de dietas por desplazamiento y manutención tenía naturaleza extrasalarial, al compensar por los gastos ocasionados al trabajador por desplazarse fuera de su domicilio por no tener centro de trabajo fijo, sino variable en función de la actividad desarrollada por todo el territorio nacional, añadiendo, además, que no se había controvertido la unidad del vínculo, la existencia de un sólo contrato desde el primer día. Esta sentencia fue recurrida en suplicación y la sentencia objeto del presente recurso confirmó el pronunciamiento relativo al carácter extrasalarial de las dietas por manutención y alojamiento, pero la revocó en el particular relativo a los salarios de tramitación, cuya obligación de pago extendió hasta el día de la notificación de la sentencia de instancia, al entender que era preceptivo el previo ofrecimiento de pago y el reconocimiento de la improcedencia al trabajador.

2. El recurso del trabajador, para acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso conforme al art. 219 de la L.J .S., cita, como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de mayo de 2012 (R.S. 995/2012). Se contempla en ella el caso de un trabajador conductor de camiones dedicados a movimientos de tierras en grandes obras, que suscribió cinco contratos temporales sucesivos para distintas obras, aunque al final se le consideró fijo, que durante la ejecución de los sucesivos contratos cobró determinadas cantidades en concepto de compensación por gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento, importe con el que cubría los gastos soportados por esos conceptos durante el tiempo de cada obra, cuyo desempeño le exigía dejar su domicilio y buscar alojamiento y manutención en el lugar de ejecución de la obra. La sentencia de contrate estima que no han existido desplazamientos en los términos que define el artículo 76 del Convenio Colectivo de la Construcción, esto es del centro de trabajo habitual a otro, así como que no ha existido un centro de trabajo habitual, sino distintos centros constituidos por cada una de las obras para las que se le contrató y que le obligaron a salir de su domicilio habitual en Almería. Por ello, estima que las dietas cobradas tienen naturaleza salarial y son computables para el cálculo del salario regulador de la indemnización por despido.

3. Las sentencias comparadas por el recurso del actor son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la L.J .S., al concurrir las identidades que en él se establecen. En efecto, en ambos casos se trata de conductores de camiones, empleados en el movimiento de tierras, que fueron contratados para trabajar en diferentes, obras alejadas de su domicilio habitual, por empresas del mismo grupo que para compensarles por los gastos que habían de soportar, al no vivir en su domicilio habitual, decidieron abonarles dietas de alojamiento y manutención por el desplazamiento, dietas que les abonaban durante los periodos de actividad, sin que pese a la existencia de sucesivos contratos se haya controvertido que existió en ambos casos una sólo relación laboral indefinida. Pese a las igualdades existentes han recaído sentencias dispares: la sentencia recurrida ha entendido que las dietas no tenían naturaleza salarial y la de contraste que sí. Procede, por tanto, unificar la disparidad doctrinal existente.

4. El recurso del trabajador se reduce a resolver sobre la naturaleza salarial o extrasalarial de las dietas por manutención y alojamiento cobradas por el recurrente, quien ha trabajado en diferentes obras ejecutadas en localidades radicadas en localidades distintas de su domicilio habitual, con la particularidad de que los diferentes contratos se firmaron en el lugar de ejecución de la obra objeto de los mismos.

Para resolver esta cuestión conviene recordar que, conforme al art. 26-2 del E.T. no tienen la consideración de salario "las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral". Esta disposición es reiterada por el art. 43 del IV Convenio Colectivo Estatal de la Construcción, cuyo número 1 dispone que tienen carácter extrasalarial y no forman parte del salario las percepciones económicas que el trabajador percibe como compensación por los gastos soportados, disposición que desarrolla en su número 3 estableciendo en su apartado b) el carácter no salarial de "Las indemnizaciones... por gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral... así como las cantidades que se abonen en concepto de dietas, gastos de viaje o locomoción..." y en el c) que tampoco tienen ese carácter "las indemnizaciones por ... movilidad geográfica...". Finalmente, también, conviene tener presente que lo dispuesto en el art. 40 del E.T. sobre movilidad geográfica es desarrollado por los artículos 76 y siguientes del IV Convenio Colectivo Estatal de la Construcción que en su artículo 85 dice lo siguiente: "1. Se entenderá por residencia habitual del trabajador la que haya señalado éste, lo que es preceptivo, al ingresar en la empresa, debiendo comunicar a ésta los cambios que se produzcan al respecto durante la vigencia del correspondiente contrato de trabajo. 2. Los cambios de residencia habitual del trabajador que se produzcan durante el transcurso de la relación laboral, y que no se hayan comunicado por éste a su empresa, no producirán ningún efecto en relación con las disposiciones de este Convenio General y demás normativa que sea de aplicación. 3. Los cambios de residencia habitual del trabajador, que no vengan obligados por decisiones de su empresa, no darán lugar, por sí solos, a derecho o compensación alguna a su favor, aunque, como es preceptivo, le deban ser comunicados a ésta. 4. A los efectos del presente capítulo, se entenderá que un desplazamiento implica cambio de residencia habitual, cuando razonablemente imposibilite o haga especialmente gravoso u oneroso al trabajador el desplazamiento diario al centro de destino desde dicha residencia, atendidas las circunstancias de distancia y tiempo invertido en recorrerla. En ningún caso se entenderá que un desplazamiento implica cambio de residencia, cuando, con respecto al centro de trabajo de destino, se produzca alguna de las siguientes circunstancias: a) Que esté ubicado en el mismo término municipal que el de procedencia. b) Que se encuentre más próximo de la residencia habitual del trabajador que el centro de procedencia."

Un estudio lógico sistemático de los preceptos que regulan la movilidad geográfica nos muestra que las indemnizaciones por desplazamiento (locomoción, manutención y alojamiento) sólo se devengan por los trabajadores desplazados o trasladados de un centro de trabajo a otro diferente tan distante de su residencia habitual que haga que sea penoso, gravoso y oneroso el desplazamiento del trabajador a diario al centro de trabajo. En estos supuestos de desplazamientos y traslados que impliquen cambio de la residencia declarada por el operario se devengan las indemnizaciones extrasalariales controvertidas, salvo que se trate de trabajadores contratados para prestar sus servicios en centros de trabajo móviles o itinerantes que sean cambiados a un centro de trabajo distinto de la misma empresa. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a estimar el recurso examinado, por cuanto los sucesivos contratos que el trabajador recurrente firmó eran para obra determinada y fueron suscritos en el lugar donde radicaba la obra, según el ordinal segundo del relato de hechos probados que referencia en concreto cada uno de los ocho contratos firmados y su objeto, a la par que da por reproducidos los diferentes contratos donde consta el lugar en el que se pactaron y firmaron, localidad que coincide con la de ejecución de la obra objeto del acuerdo. De este hecho probado se desprende que las dietas cobradas por alojamiento y manutención no era debidas, conforme al convenio colectivo, ni al artículo 40-1 del E.T., ya que el contrato no obligaba a cambiar al trabajador de residencia, pues ese cambio lo daba por supuesto la suscripción del acuerdo en el lugar de ejecución de la obra. Si las dietas no eran debidas por disposición legal o convencional, al no existir desplazamiento o traslado en términos legales o convencionales por celebrarse el contrato de prestación de servicios en el lugar de ejecución de la obra que constituía su objeto, es claro que lo abonado por ese concepto tenía carácter salarial y no compensatorio de gastos por desplazamientos a los que no obligaba el contrato. Es precisamente la inexistencia del deber de desplazarse de un centro de trabajo a otro por imposición empresarial el dato que sirve para calificar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones, pagadas, por cuánto las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen y corresponde a los Tribunales la calificación jurídica de los hechos y de los contratos, según constante jurisprudencia que por lo reiterada no es preciso citar.

Las afirmaciones de la sentencia recurrida, contenidas en su fundamento segundo, sobre que no consta que esas indemnizaciones se cobrasen durante las vacaciones, lo que hacía presumir que sólo se cobraban por día trabajado, afirmación que parece imponer la carga de la prueba de ese dato al trabajador no son estimables por lo antes razonado: si las dietas por gastos de manutención y alojamiento no son debidas por no existir un cambio de centro de trabajo impuesto por el patrono, ni por un contrato que se firmó en el lugar de ejecución de la obra que constituía su objeto, sin que se pactase que el derecho del trabajador a cobrar las indemnizaciones por gastos cuya naturaleza se cuestiona. Por ello, cual se ha dicho, el concepto abonado como compensatorio tiene naturaleza salarial y el hecho de que se abonará sólo por día trabajado no desvirtúa lo dicho, porque, aparte que se trata de una presunción cuya fuerza decae examinando que en las nóminas consta su pago treinta días al mes, resulta que existen complementos salariales que sólo se pagan por día de trabajo, lo que debilita, igualmente, la

presunción y hace dudar de que la carga de la prueba incumbiera al trabajador y no a quien tenía mayor facilidad probatoria por disponer de los documentos oportunos (art. 217 LEC), situación ante la que, al no existir obligación legal, convencional o contractual de pagar obliga a concluir, cual se dijo antes, que estamos ante una percepción económica que tiene naturaleza salarial, conforme al artículo 26-1 del E.T ..

5. Las anteriores consideraciones obligan a estimar el recurso del trabajador, a casar la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de declarar que su salario diario a efectos de la indemnización por despido es de 107'39 euros diarios, indemnización que se concretará en ejecución de sentencia con arreglo a este salario y a la antigüedad de 13 de julio de 2007, parámetro no controvertido.

Tercero.

1. El recurso de la empresa cuestiona la condena al pago de los salarios de trámite devengados desde que reconoció la improcedencia del despido y consignó las oportunas indemnizaciones por despido y salarios de trámite hasta ese día.

Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 217 de la L.J .S., cita el recurso la dictada el día 28 de febrero de 2006 por el T.S.J. de Madrid (R.S. 179/2006). Se contempla en ella un supuesto en el que, tras la conciliación administrativa que terminó sin avenencia, previa a un proceso por despido, la empresa presentó en el Juzgado escrito reconociendo la improcedencia del despido, a la par que consignaba las indemnizaciones debidas por despido y por salarios de trámite hasta el día de la consignación. La sentencia de instancia entendió que para paralizar el devengo de los salarios de tramitación, el reconocimiento de la improcedencia del despido y el ofrecimiento de pago y consignación no podían hacerse después de la conciliación administrativa previa, pronunciamiento que dejó sin efecto la sentencia de contraste, al entender que eran válidos el ofrecimiento y la consignación practicados antes del juicio y que los salarios de trámite sólo se debían hasta el día de la consignación.

2. Las sentencias comparadas son contradictorias porque en supuestos sustancialmente iguales han resuelto de forma diferente la controversia y procede, por tanto, entrar a conocer de la disparidad existente y a unificar las doctrinas contrapuestas existente. En efecto, en ambos casos la conciliación administrativa previa se celebró sin avenencia y con posterioridad (la sentencia recurrida reconoce que ese acto se produjo el 24 de agosto de 2011 en su fundamento de derecho segundo, lo que no combate la actora ni en su recurso, ni al impugnar el de la contraparte) la empresa reconoció la improcedencia del despido e hizo el ofrecimiento de pago y la consignación en el Juzgado, que, seguidamente ingresó el importe de lo consignado en la cuenta del trabajador. Y en ambos casos se controvertió si el ofrecimiento de pago y la consignación eran correctos y paralizaban el curso de los salarios de trámite.

Pese a esa identidad sustancial, las sentencias comparadas han resuelto de forma diferente la cuestión: la de contraste ha estimado que el reconocimiento de la improcedencia del despido y la consignación se hicieron de forma correcta, mientras que la sentencia recurrida entendió que no lo era porque, antes del ofrecimiento y consignación judicial, debió hacerse saber al trabajador que se reconocía la improcedencia del despido y que se le ofrecían las oportunas indemnizaciones. Es cierto que la posible necesidad de ese ofrecimiento no la resuelve la sentencia de contraste, pero no lo es menos que la rechaza de forma tácita, al ser los supuestos contemplados por ambas resoluciones idénticos y admitirse por nuestra doctrina, como después se verá, la posibilidad de que el reconocimiento de la improcedencia del despido y la realidad de la consignación sean conocidos de forma tácita por el trabajador, al serle comunicada por el juzgado la decisión de la empresa. La existencia de contradicción en supuestos como el que nos ocupa ha sido reconocida por esta Sala en su sentencia de 3 de noviembre de 2008 (Rcud. 3566/2007), dictada en un supuesto como el presente.

3. El motivo del recurso dedicado al examen del derecho aplicado denuncia la infracción del artículo 56-2 del E.T . en la redacción vigente al tiempo del despido (julio de 2011), al entender la recurrente que no era preciso que la empresa notificara personalmente al trabajador que reconocía la improcedencia del despido, sino que era suficiente la comunicación en ese sentido dirigida al Juzgado a la par que se efectuaba la consignación de la indemnización por despido y de los salarios de tramitación devengados.

El recurso debe prosperar porque ya esta Sala en sus sentencias de 30 de mayo de 2006 (Rcud. 2457/05), 18 de septiembre de 2007 (Rcud. 994/06), 3 de noviembre de 2008 (Rcud. 3566/07) y 27 de octubre de 2009 (Rcud. 4004/2008) se ha pronunciado en el sentido que lo hace la sentencia de contraste. En la primera de las sentencias citadas se dice: "Obviamente la comunicación al trabajador es uno de los requisitos para que se paralice el cómputo de los salarios de tramitación. Pero sin que la Ley especifique la forma en que tal comunicación ha de realizarse, habiendo declarado nuestra sentencia de 13 de marzo de 2001 (Recurso 3689/1999), que a falta de un requerimiento legal de forma específica, « el reconocimiento, (de la improcedencia) tanto puede ser expreso como tácito, y, tratándose de este último, su realidad habrá de desprenderse, sin duda

razonable, de las circunstancias que hayan concurrido». Y, en nuestro Derecho, la exigencia de una forma especial, como requisito constitutivo, ha sido tradicionalmente excepcional, que únicamente puede ser exigido cuando un precepto de rango adecuado lo imponga".

"Por lo que se refiere al momento de la comunicación establece la norma que habrá de realizarse "desde la fecha del despido hasta la de la conciliación". " que debe ser la judicial y no la previa al proceso.

La sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina expuesta, que se considera correcta, razón por la que procede casarla y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia dictada en la instancia, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio de criterio. En efecto, a través de la comunicación del Juzgado, el trabajador adquirió conocimiento cabal de la posición de la empresa que reconocía la improcedencia del despido y le ofrecía la oportuna indemnización que, incluso, le fue ingresada en su cuenta corriente por el Juzgado. Así pues, el actor tuvo conocimiento exacto de la decisión empresarial, aunque no fuese de forma directa, sino a través del Juzgado, comunicación que subsanó las deficiencias que pudieran haber existido antes y que le facilitó acudir al juicio conociendo la postura empresarial tanto respecto a la calificación del despido, como respecto a los módulos empleados para el cálculo de las cantidades a pagar.

Vista esta solución, nos queda por resolver la contradicción que se produce entre ella y la derivada de la estimación del recurso del actor, dado que el error en el cálculo del salario diario, al no incluirse el importe de las dietas, llevó a la empresa a ofrecer y consignar una indemnización por despido improcedente menor a la debida, lo que la obligaría a pagar todos los salarios de trámite devengados hasta la notificación de la sentencia, según reiterada doctrina de esta Sala. Pero, al respecto, la doctrina de la Sala ha distinguido entre error excusable y error inexcusable, diferencia que conlleva el que los salarios de trámite solo se debieran en toda su extensión cuando el error fuera inexcusable. En el presente caso el error debe considerarse excusable por la dificultad jurídica existente en calificar como salarial las percepciones indemnizatorias por traslado, dificultad que evidencia que tanto el Juzgado como la Sala de Suplicación se hayan pronunciado, erróneamente, en sentido contrario al que lo hace esta sentencia. Si órganos judiciales técnicos han errado en la solución dada, debe estimarse que el error de la empresa también lo era, como en supuestos similares al de autos ha declarado esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 24-4-2000 (Rcud. 308/99), 19-6-2003 (Rcud. 3673/02), 26-1-2006 (Rcud. 3813/04) y 13-11-2006 (Rcud. 3110/05). Al ser error excusable no procede la condena al pago de salarios de trámite.

Por consiguiente, procede estimar los dos recursos. Sin condena al pago de las costas causadas en ninguna de las instancias y con devolución a la recurrente de las consignaciones y depósitos constituidos para recurrir.

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

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos, los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por DON Casimiro y por MIVISA S.A. contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 367/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 8 de Madrid, en autos núm. 957/2011, debemos casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de fijar como salario regulador de la indemnización por despido y salarios de trámite el de 107'39 euros diarios que servirá para el cálculo de una y otra compensación en ejecución de sentencia. A la par debemos declarar que los salarios de trámite sólo se adeudan por la cuantía resultante del salario antes señalado hasta el día en que la empresa efectuó la consignación en el Juzgado, particular en el que confirmamos la sentencia de instancia. Se condena a las partes a estar y pasar por esta declaración. Sin condena en costas y con devolución a al empresa MIVISA S.A. de los depósitos constituidos para recurrir. A las consignaciones efectuadas por ella para asegurar el pago déseles el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.