

**BASE DE DATOS [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

*Sentencia 847/2015, de 7 de diciembre de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 667/2015*

**SUMARIO:**

**Indemnizaciones por despido objetivo/colectivo.** *Despido improcedente estando vigente un Expediente de Regulación de Empleo de reducción de jornada.* En los supuestos en que la causa que determinó la reducción de jornada es ajena a la voluntad del trabajador y le ha sido impuesta, como ocurre en un ERTE, en el que el importe del salario también sufre una disminución proporcional al de la jornada reducida, resulta admisible que si el despido tiene lugar antes de que el expediente haya llegado a su término, la indemnización se calcule tomando como módulo salarial el que el trabajador percibía antes de la suspensión de su contrato, siguiendo un criterio análogo al de los supuestos en que los despidos tienen lugar en periodo de reducción de jornada por cuidado de menor.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 37.4 bis, 5 y 7; 47.2 y 56.1 y disp. adic. decimoctava.

**PONENTE:**

*Don Luis Lacambra Morera.*

Magistrados:

Don BENEDICTO CEA AYALA  
Don ENRIQUE JUANES FRAGA  
Don LUIS LACAMBRA MORERA

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 06 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34016050

NIG : 28.079.00.4-2014/0036960

Procedimiento Recurso de Suplicación 667/2015

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 35 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 831/14

RECURRENTE/S:Dª María Angeles

RECURRIDO/S: ASESORES DE GARANTIAS Y SEGUROS SL

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a siete de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA n.º 847**

En el recurso de suplicación n.º 667/15 interpuesto por el Letrado D. PEDRO JAVIER PALACIOS BOTE en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Angeles, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 35 de los de MADRID, de fecha SIETE DE ABRIL DE 2015, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Que según consta en los autos n.º 831/14 del Juzgado de lo Social n.º 35 de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> María Angeles contra, ASESORES DE GARANTIAS Y SEGUROS SL en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en SIETE DE ABRIL DE 2015 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda de despido formulada por D<sup>a</sup> María Angeles contra ASESORES DE GARANTIAS Y SEGUROS SL, debo declarar y declaro el mismo improcedente, con condena a la demandada a que en el plazo de cinco días opte por la readmisión de la actora o bien le indemnice con la cuantía de diez mil setecientos cincuenta y seis euros con treinta y tres céntimos (10.756,33) (272 días).

Caso de optar por la readmisión deberá abonar salarios de tramitación desde el despido (30 de junio de 2014) a la readmisión a razón de un salario día de treinta y cinco euros con cincuenta y ocho céntimos (35,58) hasta el 31 de octubre de 2014 y cuarenta y siete euros con cuarenta y siete céntimos (47,47) desde esa fecha a la readmisión.

Se condena asimismo a la demandada al pago a la actora por salarios adeudados a dos mil cuatrocientos veintiséis euros con veintidós céntimos (2.426,22), que se incrementarán en un diez por ciento (10%) de mora."

#### **Segundo.**

En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO- Que la actora D<sup>a</sup> María Angeles prestó servicios para la empresa demandada Asesores de Garantías y Seguros SL desde 5.11.2007, categoría de Auxiliar Administrativo y salario mensual prorrateado (jornada completa) de 1.424,27 €, según nómina octubre 2014; percibía un plus transporte de 87,49 €.

SEGUNDO. La empresa demandada está afecta al Convenio Colectivo de Mediación Seguros Privados.

TERCERO. La actora está afecta desde noviembre 2013 a una reducción de jornada y salario del 30% mediante un ERTE; percibía un salario mensual prorrateado con motivo de ello de 1.067,41 € (nómina mayo 2014) con un plus transporte de 61,24 € y dietas de 111,40 €/mes. Duración del mismo hasta 31.10.2014.

CUARTO. Por carta y efectos de 30.06.2014 la empresa procedió a comunicarle su despido disciplinario.

Obra la comunicación unida a la demanda y se reproduce.

QUINTO. Que por el concepto de liquidación, la actora reclama 2.426,22 €/brutos, según escritos de aclaración de 4.09.2014, 25.09.2014 y 9.10.2014.

SEXTO. Se ha intentado la preceptiva conciliación ante el SMAC."

#### **Tercero.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día dos de diciembre de 2015.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Mediante motivo amparado en el art. 193, c) de la LRJS, la actora formula recurso contra sentencia dictada en procedimiento sobre despido, cuestionándose la cuantía del salario computable para el cálculo de la indemnización extintiva, a cuyo fin denuncia como infringidos los arts. 56 y 26 del ET. El punto controvertido se refiere a si el salario computable se debe determinar conforme al importe que la demandante percibió antes de la reducción de su jornada habida a raíz de expediente de regulación de empleo (ERTE) tramitado al efecto, desde noviembre de 2013, o, por el contrario, la indemnización ha de cuantificarse conforme al que se le abonó durante el tiempo de dicha reducción. El despido, que se ha declarado improcedente, se produjo en vigencia de esta.

De principio, se ha de recordar que el sistema de cálculo del módulo salarial en los casos de despido se determina por aquel que el trabajador percibía en el momento del despido, que es el que coincide con el abonado en el mes inmediatamente anterior al cese, según constante jurisprudencia, de la que son exponentes, por ejemplo, las STS de 25-9-2008 (rec. 4387/2007) y 9-5-2011 (rec. 2374/2010). El actor considera que ha de tomarse como salario regulador aquel que percibía en jornada normal, por importe de 1.424,27 euros (ordinal primero de la sentencia de instancia) frente al reconocido de 1.186,36, promedio del abonado en los doce últimos meses.

El criterio que parece más razonable es el sostenido en el recurso, dada la causa que determinó la reducción de jornada, ajena a la voluntad del trabajador, y que tiene su origen en un ERTE, momento a partir del cual el importe del salario también sufrió una disminución proporcional al de la jornada reducida. Pese a la ausencia de regulación específica legal en la materia, ha de entenderse que si la reducción de jornada se produce mediando voluntad y consentimiento del trabajador (art. 12.4, e) del ET)- salvo el caso regulado en el apartado 1 de la disposición adicional decimoctava del ET ("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) o por disposición ad hoc convencional propia-el salario habrá de ser abonado en proporción al tiempo reducido, no así cuando la reducción venga impuesta por causas objetivas previstas en el art. 47 del ET, en cuyo caso, el carácter temporal de la medida determina que una vez finalizado el plazo de duración del ERTE, la relación laboral recupera su situación previa, incluida evidentemente la que se refiere al salario.

Antes de la reforma estatutaria relativa al salario a percibir en el caso de reducción de jornada por cuidado de menor del art. 37, apartados 4 bis, 5 y 7 del ET, la jurisprudencia, en el caso de reducción por esta misma causa, sentó criterio según el cual «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» (STS, entre otras, de 11-12-2001-recurso núm. 1817/2001). Aplicando regla fundada en razonamiento lógico y con análogo sentido, si la jornada se reduce por imposición al trabajador, iniciándose un período transitorio que finaliza en la fecha prevista en el ERTE, resulta admisible que si el despido tiene lugar antes de que el expediente haya llegado a su término, la indemnización se calcule tomando como módulo salarial el que el trabajador percibía antes de la suspensión del contrato. Con esta misma orientación se han pronunciado las sentencias citadas en el recurso, dictadas por el TSJ de Castilla-León (Burgos) de 14-5-2014 (recurso número 222/2014) y Extremadura, de 27-7-2012 (recurso núm. 321/2012).

**Segundo.**

En consecuencia, si el salario de la actora antes de la reducción de jornada era de 1.424,27 euros mensuales ó 46,82 euros diarios (1.424,27x12:365) incluidas pagas extras, con antigüedad de 5-11-2007, y el despido data de 30-6-2014, la indemnización devengada asciende a 12.863,79 euros, conforme al art. 56.1 del ET y disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Dña. María Angeles contra sentencia dictada el 7-4-2015 por el Juzgado de lo Social número 35 de Madrid, en autos 831/2014, y con revocación del

pronunciamiento de la misma relativo al importe de la indemnización y los salarios de trámite fijados a favor de la actora, debemos declarar y declaramos que dicha indemnización debe quedar fijada en 12.863,79 euros, por lo que debemos condenar y condenamos a la empresa ASESORES DE GARANTÍAS Y SEGUROS, S.L a estar y pasar por este pronunciamiento y a realizar lo conducente para su total eficacia, confirmando todos los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c n.º 2870 0000 00 667/15 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel n.º 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 (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 667/15), 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 ).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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.