

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 508/2020, de 23 de junio de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 1124/2018***SUMARIO:**

**Universidad de Alcalá de Henares. Despido improcedente de falsa becaria que presta servicios al amparo de un nexo encubridor del contrato de trabajo. Cálculo de la indemnización. Adecuación/inadecuación de procedimiento.** El proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el presente caso, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido. El salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación, no es el que trabajador viniera percibiendo realmente en el momento del despido de ser inferior al establecido en convenio colectivo aplicable, sino precisamente, dado el carácter mínimo e irrenunciable de la norma convencional, el fijado en la misma en función de las circunstancias concretas de antigüedad y categoría profesional. De la doctrina de la sala se siguen tres conclusiones que ahora interesa resaltar: a) En el litigio sobre despido cabe discutir el salario que corresponde percibir. b) Que previamente se prestara la actividad al amparo de un nexo extralaboral no es obstáculo para proyectar sobre los servicios prestados las normas laborales. c) Que se viniera cobrando menos de lo que prescribe el convenio colectivo no impide que la indemnización por despido se calcule conforme al mismo.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 56.1.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 110.

**PONENTE:***Don Antonio Vicente Sempere Navarro.*

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Don RICARDO BODAS MARTIN

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1124/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 508/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 23 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Ofelia, representada y defendida por la Letrada Sra. Gutiérrez Díaz, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de noviembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 682/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en los autos nº 993/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Universidad de Alcalá de Henares (UAH), sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Universidad de Alcalá de Henares (UAH), representada y defendida por la Letrada Sra. Soto Márquez .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Con fecha 26 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Ofelia contra la Universidad de Alcalá de Henares debo absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- La actora suscribió en fecha 01 de enero de 2011 una Beca de Formación con la Universidad de Alcalá de Henares, en adelante UAH, concedida tras superar un concurso público de meritos en fecha 27.12.2010, con un horario de 30 horas semanales de lunes a viernes, con una retribución de 620 euros mensuales y con efectos económicos y administrativos de 1.1.2011 a 31.12.2011, excepto el mes de agosto. Durante el citado periodo la demandante realizo labores de gestión administrativa relativa al Grado, actualización de la web de la Universidad y la red social, información y atención a los alumnos, profesores y altos cargos públicos, entre otras. La actora fija su salario en 54,78 euros.

2º.- El 23 de diciembre de 2011, la actora obtuvo una nueva beca, con duración desde el 1 de enero de 2012, al 31 de diciembre de 2011 se le concedió a la actora una "Beca de Colaboración" en Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho, con el mismo horario señalado en el anterior ordinal, y una retribución de 660,54 euros brutos mensuales, excepto el mes de agosto. Aparte de las tareas indicadas en el anterior hecho, la demandante, llevaba la gestión administrativa, organizativa y económica del Máster Universitario en Derecho.

3º.- Transcurrido el plazo de la Beca de Colaboración, la demandante, siguió prestando los mismos servicios en la UAH, dedicándose al Máster Universitario en Derecho y al Máster Universitario de Acceso a la Profesión de Abogado que se imparten en la UAH. Las funciones que realizaba la actora eran de gestión, organización, coordinación entre la UAH y el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, apoyo a la gestión administrativa. Elaboración de presupuestos e inventariado, entre otras, que se especifican en el documento nº 8 de la actora y que se da por reproducido. Los servicios prestados por la actora fueron satisfechos con cargo a los respectivos Centros de Coste asignados a dichos Másteres, por el concepto de "pagos por colaboración temporal". La retribución se llevo a cabo por "Cargo por Colaboración Temporal de personas sin relación con la UAH que no realicen habitualmente actividades empresariales o profesionales". Las órdenes de pago y abono obran en autos y se dan por reproducidas.

4º.- La relación de la demandante se ha desarrollado bajo la supervisión de los distintos Decanos y Vicedecanos que durante este periodo han estado designados en la UAH. Los medios de trabajo que tenia la actora, pertenecían a la UAH. La demandante acudía a trabajar desde las 8.00/ 9.00 horas, hasta las 14.00/14.30 horas, como el resto, aproximadamente, del personal de la facultad, así como el disfrute de las vacaciones, en el calendario habitual, en el mes de Agosto.

5º.- Las retribuciones y pagos que recibió la demandante se especifican en el hecho noveno de la demanda y que se da por reproducido. Todos ellos, se han contabilizado en el Capítulo 2, "Gastos corrientes" subconcepto 22.03 "Trabajos de Colaboración".

6º.- La actora dirigió varios correos al equipo decanal, profesores y alumnos, poniendo en conocimiento de los mismos, la situación de la finalización de su relación con la UAH. Dichos correos electrónicos obran en autos. Los citados correos son de fecha 30 de julio de 2015. La actora entregó a sus compañeras las llaves, la contraseña del ordenador, las claves y direcciones de correo. Era conocido por las compañeras de la demandante su situación en el Decanato, y les comento, que se barajó la posibilidad de llevar a cabo un contrato mercantil o bien que la actora se diera de alta en el RETA, interviniendo también el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

7º.- El día 28 de agosto de 2015, la demandante presentó una reclamación previa por despido improcedente ante la UAH. El día 9 de septiembre de 2015, la actora, recibió un burofax del decanato, de fecha 3 de septiembre de 2015, con el siguiente texto, "Muy Sra. Mía: En contestación a su correo electrónico de fecha 30 de julio de 2015, dirigido a los miembros del Equipo Decanal, le significo: PRIMERO: Ni en Gerencia de la Universidad, ni en el Decanato de esta Facultad, consta que el Sr. Gerente se haya dirigido a Vd. en los términos aludidos en su correo, ni de ningún otro modo. SEGUNDO: Como quiera que hoy, 3 de septiembre, es el tercer día en que no se presenta en este Decanato, entiendo que ha renunciado voluntaria y unilateralmente a las prestaciones de colaboración que en este Organismo venía desempeñando." El 10 de septiembre de 2015, se resolvió por la UAH, declarar la inadmisión de los escritos presentados por la actora en fechas 28 y 31 de agosto de 2015, por los que formulaba reclamación previa a la vía laboral, por los conceptos de despido improcedente y de reclamación de cantidad. Se daba posibilidad a la demandante de formular recurso de alzada, si bien no contra el mismo.

8º.- El 3 de agosto de 2015, la demandante comenzó a prestar servicios en la "Plataforma Logística Meco".

9º.- Obra en autos el Convenio de Cooperación Académica, para la impartición conjunta de formación especializada, suscrito entre la escuela de práctica jurídica homologada del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares y la Universidad de Alcalá, de fecha 30 de octubre de 2014, que se da por reproducido.

10º.- La demandante no ostenta cargo representativo o sindical alguno".

## Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Letrada de la demandante contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de esta ciudad en autos nº 993/2015, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, estimando íntegramente la demanda formulada por Dª Ofelia contra la Universidad de Alcalá de Henares, debemos declara y declaramos la naturaleza laboral de la relación contractual existente entre las partes litigantes desde el 01.01.2011, así como la

improcedencia del despido de que fue objeto la demandante por parte de la demandada el día 31.07.2015, condenando a esta última a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que tenía antes de ser despedida con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido o el abono en concepto de indemnización la suma de /176 días x 25,31 euros = 4.455 euros) CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS. Sin costas".

### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Gutiérrez Díaz, en representación de D<sup>a</sup> Ofelia, mediante escrito de 14 de febrero de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2010 (rec. 1751/2010). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 56.1 ET y art. 110.1 LRJS y el convenio colectivo de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid para el personal laboral.

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 14 de junio de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

### **Sexto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Antecedentes y términos del debate.**

Se discute cuál es el salario regulador de la indemnización por despido improcedente cuando la prestación laboral ha venido desarrollándose al amparo de un nexo que formalmente carecía de esa condición.

#### **1. Hechos relevantes y sentencia de instancia.**

Mediante su sentencia 211/2017 de 26 de mayo (proc. 993/2015) el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid desestima la demanda presentada por la actora frente a la Universidad de Alcalá de Henares (UAH). Ésta reclama frente al cese en su actividad, que se había desarrollado en concepto de becaria si bien "durante el citado periodo la demandante realizó labores de gestión administrativa relativa al Grado, actualización de la web de la Universidad y la red social, información y atención a los alumnos, profesores y altos cargos públicos, entre otras", añadiendo el HP Primero de la sentencia que lo hacía "con un horario de 30 horas semanales de lunes a viernes" y "con una retribución de 620 euros mensuales", aunque la demandante "fija su salario en 54,78 euros".

La actividad, encauzada al amparo de becas de formación (2011) o de colaboración (2012) se desarrolló desde enero de 2011 hasta julio de 2015, "bajo la supervisión de distintos Decanos y Vicedecanos" cumpliendo un horario "como el resto, aproximadamente, del personal de la facultad, así como el disfrute de vacaciones" (HP Cuarto).

La sentencia considera que no ha existido despido verbal, sino baja voluntaria, porque muy pocos días después de cesar en su actividad para la UAH estaba trabajando para una empresa privada.

## 2. Sentencia de suplicación, recurrida.

Mediante su sentencia 764/2017 de 30 noviembre (rec. 682/2017) la Sala de lo Social del TSJ de Madrid revoca la resolución impugnada pues considera que los hechos probados (incombatidos) no muestran una dimisión sino un cese verbal, careciendo de relevancia el inicio de una nueva actividad productiva a los pocos días.

En consecuencia, considera que ha existido un despido improcedente y que debe dar lugar a la readmisión o al abono de una indemnización de 176 días, a razón de 25,31 euros (lo que asciende a 4.455 €). El fallo indica que se dicta "estimando íntegramente la demanda formulada".

La actora solicitó rectificación de error al entender que existía uno al no haberse aplicado como multiplicador la cuantía de 54,78 € y haberse utilizado por la Sala la cuantía de 25,31 €.

Mediante Auto de fecha 15 diciembre 2017 el Tribunal declara no haber lugar a la corrección por cuanto entiende que "este tribunal fijó el salario diario de la actora a efectos de cálculo de la indemnización por despido improcedente en lo que se declara probado en la instancia -620 € mensuales-, por un trabajo de 30 horas semanales. Lógicamente fue este salario declarado probado al que se atuvo el tribunal, no al que literalmente "la actora fija su salario en 54,78 euros/día", porque esta expresión no neutraliza ni anula la anterior "con un salario de 620 euros mensuales" que se declaró probado. Lo que impide aclarar la sentencia en los términos interesados por la demandante al no haberse incurrido en ningún error de cálculo".

## 3. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 14 de marzo de 2018 la Abogada y representante de la trabajadora presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, estructurado en único motivo.

Alega la infracción del artículo 56.1 ET, así como del art 110.1 LRJS que regulan la indemnización por despido improcedente. Sostiene que la misma debe calcularse según el criterio acogido por la sentencia que se ofrece de contraste: tomando como módulo salarial el aplicable según el convenio y las circunstancias concretas de antigüedad y jornada, si éste supera al realmente percibido.

También alega vulneración del convenio colectivo de Universidades públicas de la comunidad de Madrid y las últimas tablas salariales aprobadas en el momento del cese.

## 4. Impugnación al recurso.

Mediante escrito fechado el 10 de julio de 2018 la Abogada y representante de la UAH formula su impugnación al recurso referido. Considera que concurre causa de inadmisión, porque el mismo persigue una revisión de los hechos probados.

Advierte también que es en otro procedimiento abierto y suspendido, seguido ante el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, en el que debe fijarse la categoría profesional "y, por ende, las retribuciones que le corresponde percibir".

También considera que no existe contradicción entre las sentencias opuestas ya que los hechos son distintos y el debate también.

## 5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 6 de septiembre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción legalmente exigida, puesto que se trata solo de establecer el salario que debe tomarse para calcular la indemnización por despido.

Respecto del tema de fondo, se inclina por la doctrina albergada en la resolución referencial; no debe estarse al salario realmente abonado sino al superior que, con arreglo a convenio, debería haber percibido la falsa becaria.

## **Segundo.** *Análisis de la contradicción.*

Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada por la empleadora recurrida. Eso redobla la necesidad de que debamos examinarla de inmediato, antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

### 1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

### 2. La sentencia referencial.

La STS 27 diciembre 2010 (rcud. 1751/2010) es la utilizada a efectos de contraste por la recurrente. Aborda el supuesto de "colaboradora" de la Agencia EFE, que reclama por despido cuando dicha entidad considera que se había producido una renuncia tácita a seguir desarrollando su actividad.

La demandada reconoció judicialmente el carácter laboral del vínculo y el debate se centra en si para calcular la indemnización por despido ha de estarse al promedio de lo que se venía abonando al amparo del vínculo extralaboral o, por el contrario, a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación. Nuestra sentencia admite el contraste con otra sobre agentes de seguros y establece doctrina unificada sobre el particular.

A nuestros efectos, resulta muy relevante reiterar lo entonces dicho acerca de la contradicción:

"A efectos del juicio de contradicción en la cuestión que aquí se somete a unificación, lo verdaderamente relevante no es el origen del litigio y las circunstancias de la relación existente entre las respectivas demandantes y demandadas, así como el reconocimiento en el juicio de la relación laboral y del despido improcedente por la demandada en un caso, y el reconocimiento judicial de todo ello en el otro, sino precisamente la improcedencia del despido, pues es ésta 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 trabajadoras que no tenían reconocida la laboralidad de su relación y que en el momento del cese percibían una retribución inferior al convenio colectivo que les era de aplicación, resultando igualmente intranscendente al respecto, que en el caso de la sentencia recurrida, la trabajadora no estuviera sujeta a horario y que sus ingresos fueran irregulares..."

### 3. Consideraciones específicas.

A) En concordancia con lo que acabamos de exponer y con el Informe del Ministerio Fiscal, entendemos que en el presente caso sí concurre la contradicción entre las sentencias comparadas. Pese a diversas diferencias apreciables (actividad desempeñada, tipo de entidad empleadora., tipo de vínculo encubridor de la laboralidad, etc.), también ahora consideramos, como hicimos en 2010 que la sentencia recurrida y la referencial "se enfrentan ante despidos declarados improcedentes, respecto de trabajadoras que no tenían reconocida la laboralidad de su relación y que en el momento del cese percibían una retribución inferior al convenio colectivo que les era de aplicación".

B) Los hechos relevantes de las resoluciones examinadas (la recurrida y la referencial) poseen suficiente identidad. En ambos casos estamos ante despidos declarados improcedentes, respecto de trabajadoras que no

tenían reconocida la laboralidad de su relación (sea como becaria, sea como colaboradora autónoma) y que en el momento del cese percibían una retribución inferior al convenio colectivo que les era de aplicación.

Las pretensiones de ambos casos son idénticas: fijación de la indemnización del despido improcedente con arreglo a una retribución superior a la que se venía percibiendo (sea como colaboradora informativa, sea como becaria administrativa).

Los fundamentos de las pretensiones están en las normas del ET y de la LRJS sobre cuantía de la indemnización.

C) Las soluciones alcanzadas son, por descontado, opuestas. La recurrida (completada mediante el Auto de aclaración) expone que el salario-día a efectos indemnizatorios debe ser el que ha quedado acreditado como percibido. La referencial considera que la remuneración realmente satisfecha debe ceder ante la que debiera haberse abonado con arreglo al convenio colectivo aplicable.

### **Tercero.** *La pretendida revisión de hechos probados.*

El escrito de impugnación denuncia lo que considera un segundo óbice procesal para la admisión del recurso, que debemos abordar seguidamente, y se refiere al necesario respeto a los hechos probados.

#### 1. Planteamiento.

Con profusa y correcta cita de doctrina, la impugnación al recurso advierte sobre la imposibilidad de que a través del mismo se aboque a una revisión directa o indirecta de los hechos previamente fijados.

De este modo, expone, si consta que el salario es de 620 euros, no cabe alterar ese dato a través de este remedio extraordinario y excepcional. La trabajadora debía haber formulado un motivo de suplicación para corregir el importe del salario establecido por la sentencia de instancia, sea como cuestión fáctica, sea como tema de Derecho. También denuncia que se está introduciendo una cuestión nueva, para reformar los hechos declarados probados en la instancia por una vía inadecuada.

#### 2. Doctrina de la Sala.

En innumerables ocasiones, como las que recuerda en su escrito la UAH, hemos expuesto que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba.

El error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta.

La imposibilidad de revisar los hechos declarados como probados no impide que esta Sala determine la trascendencia que los mismos poseen, como hemos advertido en SSTS 2 junio 2000 (rec. 311/1999) o 14 marzo 2001 (RJ 2001, rec. 2623/2000), entre otras.

#### 3. Consideraciones específicas.

A) Una pléyade de sentencias han venido reflexionando acerca de esta compleja cuestión, bastando en este momento con la cita de las de 24 de febrero de 2009 (rec. 3654/2007); 13 de febrero de 2013 (rec. 2854/2011) o 17 de julio de 2013 (rec. 442/2012). No cabe impugnar, a través del recurso de casación para la unificación de doctrina aquello que adquirió firmeza en la instancia por no haber sido objeto del recurso de suplicación, inclusive si se trata de cuestiones fácticas silenciadas o de cuestiones de orden público procesal que pudiendo examinarse de oficio no fueron suscitadas anteriormente. Cuando el recurrente en casación para unificación lo fue también en suplicación es exigible una necesaria correspondencia entre el planteamiento que se realice en ambos, siendo inviable la introducción de cuestiones nuevas. Esta anomalía comportaría que el recurso carece de contenido casacional y debería inadmitirse ( art. 225.4 LRJS).

B) Sin embargo, como recuerda la STS 24 septiembre 2014 (rcud. 1522/2013), respecto de problema análogo al presente, también hemos advertido que esta doctrina no ha de impedir el acceso a la unificación de aspectos que hayan aparecido al hilo de la propia sentencia de suplicación, esto es, introducidos por ella misma y

no por la de instancia. Y es que, si se observa con detenimiento, lo que lleva a cabo el recurso en estudio no es una impugnación de los hechos (la cuantía percibida) sino su valoración jurídica (el ajuste a Derecho de tal remuneración).

C) Así pues, tiene razón la impugnante cuando advierte que, a través de este recurso casacional, no cabe la revisión de los hechos probados. Ha quedado acreditado que la trabajadora venía percibiendo un salario de 620 euros mensuales en 2011 (HP Primero), de 660 euros en 2013 y de 750 euros en 2015 (HP Quinto). Esa realidad resulta inatacable, pero que se cuestione el ajuste a Derecho de la misma es algo bien distinto a reexaminar las pruebas o alterar la crónica judicial.

De igual modo, pero en sentido puesto, no podemos entender resuelto el debate a partir del aserto fáctico conforme al cual la trabajadora "fija su salario en 54,78 euros". Que esa escueta oración aparezca incorporada a los hechos probados no altera su valor de manifestación o, más bien, pretensión de parte.

D) En suma: ni lo que se ha venido pagando impide el debate acerca de su corrección, ni lo que se afirma tener derecho a percibir predetermina el éxito de la reclamación. Concurriendo la contradicción y no siendo fraudulenta, en términos procesales, la finalidad del recurso, procede que abordemos su resolución a partir de la doctrina ya consolidada.

#### **Cuarto. Doctrina de la Sala.**

Tanto la sentencia referencial cuanto otras varias de esta Sala han ido fijando un cuerpo doctrinal sobre cuyas bases debemos resolver el presente recurso.

##### 1. Adecuación del proceso por despido para debatir la cuestión.

Pese a lo sostenido por la impugnación al recurso, nuestra doctrina viene admitiendo que los debates sobre el salario que debe servir como módulo para el cálculo de la indemnización pueden afrontarse en el marco de tal modalidad procesal, sin que ello sea inadecuado. En tal sentido, la STS 770/2019 de 12 noviembre (rcud. 1638/2017), con cita de las SSTS 27 marzo 2000 (rcud. 2063/1999); 12 julio 2006 (rcud. 2048/2005); 19 julio 2007 (rcud. 388/2005); 27 diciembre 2000 (rcud. 1751/2010); 17 diciembre 2013 (rcud. 3076/2012) y 2 diciembre 2016 (rcud. 431/2014), entre otras, recuerda lo siguiente:

Lo que se produce en estos casos no es una acumulación de acciones, sino la presencia en el orden de las decisiones propio de una controversia por despido de una cuestión prejudicial en la que han de tomarse en cuenta las normas sobre clasificación profesional: tiene que decidirse si, conforme a estas normas, los trabajos realizados son los propios de la categoría reconocida o corresponden a otra categoría con retribución superior. Pero obsérvese que, tal como está planteado el pleito, no se trata de una decisión prejudicial de clasificación, pues no se pide que a efectos del despido se considere que la trabajadora tiene la categoría de encargada; de lo que se trata es de que se tomen las retribuciones de encargada.

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.

El proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el presente caso, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido.

##### 2. Aplicación del salario superior y debido si el percibido es inferior.

También es doctrina unificada, y muy reiterada, la que explica que el salario regulador de la indemnización por despido es el establecido en convenio colectivo aplicable, aunque en el momento del cese se perciba realmente uno inferior. Recordemos la exposición de la propia sentencia referencial, que también cita varios precedentes:

El salario regulador de la indemnización es aquel que corresponde al trabajador al tiempo del despido y no el que arbitrariamente abona la empresa". Pues bien, si ello es así, resulta palmario, que el salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación, no es el que trabajador viniera percibiendo realmente en el momento del despido de ser inferior al establecido en convenio colectivo aplicable, sino precisamente, dado el carácter mínimo e irrenunciable de la norma convencional, el fijado en la misma en función de las circunstancias concretas de antigüedad y categoría profesional.

En el mismo sentido, las SSTS 25 febrero 1993 (rcud. 1404/1992); 27 diciembre 2010 (rcud. 1751/2010).

#### **Quinto. Resolución.**

A) De nuestra expuesta doctrina se siguen tres conclusiones que ahora interesa resaltar: a) En el litigio sobre despido cabe discutir el salario que corresponde percibir. b) Que previamente se prestara la actividad al amparo de un nexo extralaboral no es obstáculo para proyectar sobre los servicios prestados las normas laborales. c) Que se viniera cobrando menos de lo que prescribe el convenio colectivo no impide que la indemnización por despido se calcule conforme al mismo.

B) Puesto que la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad de Madrid quebranta la buena doctrina, hay que proceder a su casación y a especificar en qué términos queda resuelto el debate planteado en suplicación ( art. 228.2 LRJS).

C) En concordancia con el Informe del Ministerio Fiscal, la cuantía a tener en cuenta a efectos indemnizatorios es la de 54,78 euros diarios. Consideramos que es así, por las siguientes razones:

Primero porque, según relata la propia sentencia de instancia en sus Antecedentes, esa cuantía fue la fijada por la demandante a requerimiento del Juzgado.

Segundo, porque ya la demanda invocaba la aplicación del Convenio Colectivo de Universidades.

Tercero, porque esa cuantía no ha sido rebatida por la empleadora ni en instancia ni en las fases posteriores.

Cuarto, porque si, eventualmente, ese salario resultase diverso al derivado de la aplicación de los parámetros previstos en el convenio colectivo estaríamos ante una consecuencia del modo en que las partes articularon sus respectivas peticiones o defensas, sin que ello comporte revisión del criterio doctrinal establecido en nuestras anteriores resoluciones.

D) No existiendo debate acerca de otros extremos, nuestra sentencia debe limitarse a casar la sentencia dictada en suplicación para, con estimación íntegra de la demanda, mantener la calificación del despido como improcedente pero condenar a la UAH a que o bien readmita a la despedida o le indemnice con la suma de 176 días de su salario, tomando a estos efectos la cuantía de 54,78 euros (es decir, un total de 9.641,28 euros).

E) Dada la naturaleza de la entidad empleadora, de conformidad con lo previsto en los artículos 229, 230 y 235 LRJS, no procede realizar pronunciamientos específicos en materia de depósito, consignaciones o costas.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Ofelia, representada y defendida por la Letrada Sra. Gutiérrez Díaz.

2º) Casar y anular la sentencia 764/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 30 de noviembre, en el recurso de suplicación nº 682/2017.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto por la trabajadora frente a la sentencia 211/2017 de 26 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en los autos nº 993/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Universidad de Alcalá de Henares (UAH), sobre despido.

4º) Condenar a la citada Universidad en los mismos términos que lo hizo la sentencia ahora casada, pero sustituyendo el salario diario a efectos indemnizatorios por el de 54,78 euros, de modo que la indemnización alternativa a la readmisión asciende a un total de 9.641,28 euros (nueve mil seiscientos cuarenta y ocho euros con veintiocho céntimos).

5º) No imponer las costas a ninguna de las partes litigantes, debiendo cada una asumir las propias, tanto en suplicación cuanto en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.