

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
CACERES**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES
Tfno: 927 62 02 36-37-42
Fax:927 62 02 46
NIG: 10037 34 4 2013 0100448
402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN :
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº . JDO. DE LO SOCIAL nº 4 de
BADAJOZ

Recurrente/s: S.L.
Abogado/a: D. .

Recurrido/s:
Abogado/a: D. URBANO RANGEL ROMERO

Recurrido/s: REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE

Ilmos. Sres.

D.
D^a
D.

En CÁCERES, a Diecinueve de Enero de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº . interpuesto por el Sr.
Letrado D. en nombre y
representación de contra la
sentencia número dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 4 de

BADAJOS, en el procedimiento DEMANDA nº _____ seguido a instancia de D.ª _____ parte representada por el Sr. Letrado D. URBANO RANGEL ROMERO, frente a la recurrente y la REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE _____ siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.ª _____

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D.ª _____ presentó demanda contra _____ la REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE _____ siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número _____ de fecha _____ de dos mil quince.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO. D.ª _____ prestó servicios laborales para _____ SL. A efectos de este procedimiento, la categoría profesional de la trabajadora es la de técnico superior de prevención, su salario de 50,48 € diarios y su antigüedad de 14 de febrero de 2015. SEGUNDO. En la empresa demandada se siguió un ERE (expediente número 541/2013), que finalizó con acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Entre otras medidas, acordaron la extinción de los contratos de trabajo que incluyeron en un listado, a razón de 25 días por año trabajado, con una modalidad de pago en 21 plazos para aquellas indemnizaciones iguales o mayores de 5.000 euros, adicionándose las cantidades salariales pendientes de pago a la fecha de extinción, En el listado de contratos que se iban a extinguir demandante. TERCERO. La empresa demandada comunicó a la trabajadora la finalización de la relación laboral, por medio de burofax remitido el día 13 de enero de 2014, como consta en el documento número 4 aportado por la demandante (folios 32 y siguientes, a los que se hace remisión), con fecha de efectos del día 15 de enero de 2014. Fundamentó su decisión en causas económicas, organizativas y productivas, al amparo de lo previsto en los artículos 52.c y 51 del Estatuto de los Trabajadores, concretamente en un descenso continuado de sus ingresos en los años 2012 y 2013, en relación con los tres trimestres anteriores de los años 2011 y 2012, así como la existencia de pérdidas en 2012 y 2013. También indicó en la carta de despido que, debido a la situación de liquidez que sufría la empresa, no podía hacer frente al pago de la indemnización que legalmente le correspondía. CUARTO. La empresa demandada ha ido entregando a la trabajadora 518,45 € mensuales desde el mes de febrero de 2014, siendo el último recibo aportado el correspondiente al mes de enero de 2015. QUINTO. La trabajadora no era en el momento del despido, ni durante el año anterior, representante de los trabajadores. La _____

trabajadora solicitó la reducción de su jornada, por razones de guarda legal, al tener un hijo menor de 8 años. SÉPTIMO. La demandante percibió un subsidio de maternidad desde el día 6 de marzo de 2014 hasta el día 25 de junio de 2014. OCTAVO. El día 10 de febrero de 2014, la trabajadora promovió el correspondiente acto de conciliación ante la UMAC, que se celebró el día 20 de febrero de 2014, con el resultado de intentado sin efecto.”

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: “Estimo la demanda presentada por D^a contra T^r

y representación legal de los trabajadores de _____ Por ello, previa declaración de nulidad del despido de la trabajadora, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir.”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por _____ interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 3 de Diciembre de Dos mil quince.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día _____ para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia declara nula la decisión extintiva por causas objetivas adoptada por la empleadora, con fecha de efectos de 15 de enero de 2014, comunicación individual que tiene su origen en un expediente de regulación de empleo, expediente número 541/2013, que finalizó con acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, pactando, entre otras medidas, la extinción de los contratos de trabajos que incluyeron en un listado, en el que se encontraba la actora, con derecho a una indemnización de 25 días de salario por año de servicio, que se abonaría, teniendo en cuenta que le correspondía percibir más de 5.000 euros, en 21 plazos, en los que se incluirían las cantidades pendientes de pago a la fecha de la extinción (hecho probado segundo de la sentencia de instancia). Adopta dicha decisión el órgano de instancia sustentado en que no siendo procedente el despido objetivo por no haber cumplido la demandada con la obligación impuesta por el artículo 51.4 que se remite al artículo 53.1.b) ambos del ET, al haber puesto a disposición de la trabajadora una indemnización cifrada en 8.709,93 euros, que venía siendo

abonada de forma fraccionada en virtud del antedicho acuerdo, correspondiéndole la cuantía de 11.358 euros, solo cabe calificar el despido de nulo por cuanto que la demandante percibió subsidio de maternidad desde el 6 de marzo de 2014 al 25 de junio de 2014 (hecho probado séptimo), estando embarazada al tiempo de ser despedida.

SEGUNDO: Frente a dicha decisión se alza la empresa vencida en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación, y en un primer motivo de recurso, amparado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende ampliar el último párrafo del hecho probado tercero, sustentada en la comunicación escrita de despido por causas objetivas, aportada por ambas partes en conflicto, siendo que, remitiéndose el mentado hecho probado a dicha carta no podemos dar lugar a lo pretendido, sin perjuicio de tener en consideración el mentado documento en su integridad. Y es que, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de 5 de junio de 2013, Rec. 2/2012, "...en cuanto a la adición o ampliación de hechos probados ha reiterado, entre otras, en la STS/IV 13- noviembre-2007 (rco 77/2006) que si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia".

Con el mismo amparo procesal que el precedente motivo, en el segundo interesa la modificación del hecho probado cuarto, proponiendo el siguiente texto "La empresa ha ido entregando la cantidad correspondiente a la indemnización de 25 días de salario acordada en el ERE por importe de 10.887,41 euros, mediante 12 pagos mensuales por importe de 518,45 euros mes, desde el mes de febrero de 2014, siendo el último recibo aportado el de enero de 2015, por lo que le ha abonado hasta la fecha la cantidad de 6.221,40 euros". Sustenta tal variación en el documento número 37, consistente en acuerdo de fecha 31/12/2013 aportado por la parte actora, los obrantes a los folios 51 y 52, en los que consta la última nómina y documento de saldo y finiquito, que los aporta la demandada y no están firmados por la trabajadora, con lo que nula efectividad probatoria pueden tener, y que se contradicen además con el primer documento citado, en el que consta que la indemnización por despido objetivo es de 8.709,93 euros, y el resto, hasta llegar a 10.887,41 euros corresponde a liquidación al cese y atrasos de convenio por 2.177,48 euros. Finalmente alude a los documentos foliados a los números 54 al 65 de los autos, que acreditan el pago de los plazos indicados. A esta pretensión, como ya hemos adelantado, no podemos acceder, teniendo en consideración que el hecho probado en su redacción originaria es acorde con los documentos últimamente citados, pues en él se refiere que el primer plazo se abonó en febrero de 2014 y el último en enero de 2015, y como afirma la recurrida, habría incumplido su obligación de pago aplazado teniendo en cuenta que a la data en que se celebra el acto de juicio, 7 de mayo de 2015, desde el mes de enero a dicha fecha no había satisfecho plazo alguno.

TERCERO: En el tercer motivo de recurso, con cobijo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, el recurrente, en primer lugar alega que la trabajadora en ningún momento invocó la concurrencia de error de cálculo inexcusable en la fijación de la indemnización legal, habiéndose pronunciado el órgano de instancia sobre una cuestión no sometida a su consideración, debiéndose haber ceñido a pronunciarse sobre si concurrió causa discriminatoria, si la causa económica era suficiente, si estaba acreditada y si la notificación individual reunía los requisitos legales. Al respecto de esta cuestión previa, hemos de partir, en primer término, que si la recurrente entendía que la sentencia de instancia incurría en el vicio de incongruencia extra petita así debía haberlo denunciado, con la cita de los preceptos legales de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto los artículos 97.2 de la LRJS y el artículo 218 de la LEC y las consecuencias anulatorias de tal pronunciamiento. En segundo lugar, en cualquier caso, tal vicio no concurre en la sentencia de instancia por cuanto que la demandante en su demanda invocó el incumplimiento de los requisitos formales y materiales previstos para esta forma de extinción contractual, incluida la simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización correspondiente, ofreciendo el cálculo correcto de la que debió poner a disposición, en concreto 11.358 euros (hecho segundo de la demanda), y en el acto de juicio, sin que formulara protesta la demandada, alegó expresamente el incumplimiento por parte de la demandada en lo que atañe a la cantidad en tal concepto puesta a disposición, cifrada por la empresa en 8.709,93 euros, y además, el incumplimiento de los plazos de pago de la indemnización y las cantidades adeudadas pactados en el expediente de regulación de empleo.

En segundo lugar, en este motivo alega el error del órgano de instancia al sustentar la nulidad del despido objetivo, pues se cita el artículo 55.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores, nulidad que en cualquier caso se sustentaría en el artículo 53.4 del ET, no siendo de aplicación citados preceptos sino el artículo 51 en relación con el 53, remitiéndose el primero en su apartado 6 al segundo. Y ello es cierto, aún cuando las consecuencias sean la simple aplicación del precepto correcto, pues la nulidad prevista en ambos preceptos tiene el mismo sustento, en este caso la situación de embarazo de la demandada y la no procedencia del despido, ya sea disciplinario o objetivo, ya que se prevé la nulidad, en todo caso, en supuestos de embarazo de la trabajadora, en el caso del artículo 55.5 del ET, concretando “Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”, y en el supuesto del artículo 53.4 del ET, se alude a que “Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”, máxime teniendo en cuenta, como veremos a continuación, el tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2015, Recurso 1505/2014, que aplica la doctrina construida en torno a la nulidad del despido disciplinario en estos supuestos cuando se han incumplido

requisitos formales a la nulidad de los despidos objetivos en los casos de tales incumplimientos formales, en concreto de la obligación de poner a disposición la indemnización legal, y así concluye el Alto Tribunal en su fundamento de derecho tercero: "Por todo lo expuesto debe establecerse para los despidos objetivos en estos supuestos de especial protección la misma doctrina que la fijada para despidos disciplinarios, lo que comporta la estimación del recurso interpuesto por la trabajadora demandante, casando y anulando en el concreto extremo discutido en este recurso de casación la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar en este extremo el recurso de la actora declarando la nulidad del despido, estimando en parte la demanda".

Finalmente lo que viene a sostener el recurrente es que el despido de la actora nunca podría considerarse nulo por haberse acreditado que concurre la causa económica invocada por la demandada y que ninguna relación tiene con el embarazo de la trabajadora. En cuanto a ello, como hemos adelantado, la sentencia citada del Tribunal Supremo resuelve en sentido negativo a sus intereses la cuestión planteada por la parte recurrente, debiéndonos por ello remitirnos a sus razonamientos para desestimar el motivo. Así fundamenta el Alto Tribunal su resolución en el fundamento de derecho segundo acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional construida en torno al despido disciplinario que, como hemos visto, resulta de aplicación a los supuestos de despido objetivo en aquellos casos de incumplimiento del artículo 53.1 del ET:

<< 1.- De la DA 12 y 13 de la Ley Orgánica 3/2007 (de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) de los arts. 53.4.II y 55.5.II ET y de los arts. 108.2.II y 122.2 (letras, c, d y e) y 122.3 LRJS, es dable concluir que la especial protección que por muchas razones (entre ellas, la conciliación de la vida familiar y laboral) establece nuestra actual normativa legal a favor de todos los trabajadores/as que se acogen al derecho a las excedencias, suspensiones y permisos por motivos de embarazo, maternidad, guarda legal o situaciones conexas (arts. 37.4, 4 bis y 5, 45.1.d, 46.3 ET), generando la nulidad de los despidos salvo que fueren procedentes, es sustancialmente idéntico en todos los supuestos de extinción contractual por decisión unilateral empresarial, en especial tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, y únicamente cuando uno u otro tipo de despido sea declarado procedente, por cumplirse los requisitos formales y por concurrir las causas o motivos alegados por el empresario en la comunicación escrita, no procederá la declaración de nulidad del mismo.

2.- Con relación específica a los despidos objetivos, así se deduce no solamente del tener literal de las normas aplicables, sino además de su finalidad, como luego se indica. Recordemos que: a) únicamente se contempla la declaración judicial de procedencia de la decisión extintiva por causas objetivas " cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita " (art. 122.1 LRJS), concordante con art. 53.4.IV ET); b) la declaración de improcedencia, en consecuencia, procede tanto cuando se incumplen los requisitos formales (" La

decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)" salvo que se trate de " la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización " - art. 122.3 ET concordante con art. 53.4.IV y V ET), como cuando aun cumplidos los requisitos formales no se acredita la concurrencia de la causa legal (" Si no la acreditase, se calificará de improcedente " - art. 122.1 in fine ET concordante con art. 53.4.IV ET); y c) la nulidad del despido objetivo como especial protección a favor de todos los trabajadores/as que se acogen al derecho a las excedencias, suspensiones y permisos legales por motivos de embarazo , maternidad, guarda legal o situaciones conexas (art. 53.4.II ET), únicamente se excepciona cuando el despido es declarado precedente " por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados ", pero no cuando es declarado improcedente en los dos únicos supuestos contemplados de incumplimiento de requisitos formales o de no acreditación de la concurrencia de la causa (" Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados " - art. 53.IV.3 ET concordante con el art. 122.2.II LRJS). Normativa relativa al despido objetivo que, como se ha indicado, es plenamente concordante con la establecida para el despido disciplinario (arts. 53.4, 5.II y III ET y 108.1.II, 2.II y 3 LRJS), incluida la regencia a que " Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados ", lo que no justifica jurídicamente una interpretación distinta según el tipo de despido.

3.- La finalidad de la especial protección es la misma en ambos supuestos, como es dable deducir de la STC 92/2008, de 21 de julio, extrapolada en numerosas sentencias de esta Sala de casación, que han decretado la nulidad del despido en tales supuestos, al margen de que exista o no discriminación y a salvo que fuera declarado precedente. Así, entre otras, en las SSTS/IV 17-octubre-2008 (rcud 1957/2007), 16-enero-2009 (rcud 1758/2008), 17-marzo-2009 (rcud 2251/2008), 6-julio-2012 (rcud 2719/2011), 25-enero-2013 (rcud 1144/2012), 31-octubre-2013 (rcud 3279/2012), 20-enero-2015 (rcud 2415/2013) y 23-diciembre- 2014 (rcud 2091/2013); en esta última se razona, en esencia, que:

Esa extrapolación de la doctrina constitucional sobre el despido de la mujer embarazada al supuesto del caso de autos se explicita en las recién citadas sentencias en los siguientes términos: " «a).- La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas (léase guarda legal de menor) constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)... b).- Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia (añádase

cuidado de hijos menores), hasta el punto de que -de hecho- el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales... d).- La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada (guarda legal, en el caso ahora tratado) una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental... » (STS 06/05/09 -rcud 2063/08 -)... e).- Todo ello lleva a entender que el precepto es «configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo , al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación». Conclusión frente a la que no cabe oponer el apartamiento -en este punto de protección objetiva- de la Directiva 92/85/CEE (19/Octubre/92) de la que la Ley 39/1999 era transposición, habida cuenta de que en la Exposición de Motivos de la citada Ley se advertía expresamente que tal transposición se efectuaba «superando los niveles mínimos de protección» previstos en la Directiva; ni tampoco es argumentable que la misma EM haga referencia al «despido motivado» por el embarazo , porque aún siendo claro que la finalidad esencial de la norma es la de combatir los despidos discriminatorios (por razón de embarazo), esa «finalidad última no implica que el instrumento elegido por el legislador para su articulación no pueda consistir en una garantía objetiva y automática, que otorgue la protección al margen de cualquier necesidad de prueba del móvil discriminatorio, como en el presente caso ocurre»".

La conclusión es clara: una trabajadora que se encuentre en alguna de las circunstancias contempladas en el art. 55.5,b) del ET, que son objeto de especial protección por muchas razones (entre ellas, la conciliación de la vida familiar y laboral) podrá ver extinguido su contrato de trabajo por justa causa debidamente acreditada y comunicada: por ejemplo, por finalización del contrato temporal, o por haber cometido una infracción grave y culpable, lo que dará lugar a un despido procedente. Pero si tal causa no existe o no se acredita -lo que, jurídicamente, es lo mismo- el despido no puede ser declarado, obviamente, procedente; pero tampoco puede ser declarado improcedente sino que, necesariamente, debe ser declarado nulo, lo que, como es sabido, tiene un efecto tutelar superior al del despido improcedente... Pero, sea como sea, la declaración de improcedencia excluye la de procedencia y, por ende, en aplicación del art. 55.5,b) del ET -con la interpretación constitucional y jurisprudencial que hemos expuesto- no hay más solución correcta que declarar el despido nulo>>>.

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

CUARTO: En el último motivo de recurso, amparado de nuevo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la recurrente denuncia la infracción por la resolución de instancia del artículo 51.4, que remite el 53, apartado 1b) y 4 b), todos del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que los interpreta.

En primer término mantiene la recurrente que la demandada ha cumplido con lo prevenido en el artículo 53.1.b) del ET, en tanto en cuanto ha puesto a su disposición los 20 días de salario por año de servicio, ateniéndose a lo pactado en el ERE, manteniendo en primer lugar que dicho aplazamiento es legal al haber acuerdo colectivo sobre dicho fraccionamiento, teniendo en cuenta que la cuantía de la indemnización se ha incrementado en porcentaje que compensa el aplazamiento, citando las sentencias de Tribunal Supremo de fecha 2 de junio de 2014, a la que alude el propio Juzgador, y de 22 de julio de 2015. Pero esto es lo que resuelve el órgano de instancia, que considera válido el aplazamiento. No obstante, si como mantiene el recurrente, los despidos individualmente comunicados a los afectados por el expediente de regulación de empleo han de respetar lo pactado en éste en cuanto al fraccionamiento en el pago de la indemnización, por cuanto que, como afirma la sentencia primeramente citada del Tribunal Supremo, rec. 2534/2013, << Debe entenderse que el acuerdo logrado en el marco de un ERE y fruto de la negociación colectiva, tiene análoga eficacia a lo acordado en Convenio Colectivo; los pactos son claros y contienen todos los elementos necesarios para vincular a ambas partes, según el artículo 1261 del Código Civil. Los pactos alcanzan y vinculan a todos los trabajadores y empresas comprendidos en el ámbito de aplicación de dichos Acuerdos y durante todo el tiempo de su vigencia>>, doctrina que se reitera en la sentencia de 22 de julio de 2015, rec. 2127/2014, resulta incoherente mantener que por dicho acuerdo se exonera a la empresa del cumplimiento, en dichos supuestos, de la puesta a disposición simultánea de la indemnización, y por el contrario no se ha de cumplir con la indemnización pactada en dicho acuerdo, de 25 días de salario por año de servicio, que fue lo pactado en beneficio de los trabajadores y como compensación al fraccionamiento del pago de la indemnización. Incluso, en lo que atañe a este fraccionamiento, consistente en el pago de la indemnización pactada en 21 mensualidades, a razón de 518,45 euros, no ha sido cumplido por la demandada, adeudándole a la fecha del acto de juicio los plazos de febrero, marzo y abril de 2015 (hecho probado cuarto de la resolución de instancia), a diferencia del último supuesto aludido del Alto Tribunal, en el que como datos fácticos, a tener en cuenta para adoptar la solución de dar validez al pago fraccionado pactado, considera acreditado que al día de la fecha de la sentencia de instancia la demandada ya había procedido al pago a los trabajadores demandantes del total de las indemnizaciones pactadas.

Es decir, la demandada no ha cumplido con la obligación que le impone el artículo 53.1.b) del ET, pues de una parte ha incumplido el acuerdo de pago fraccionado y de otra ha puesto a disposición de la demandante una indemnización claramente inferior a la debida, tal y como razona la sentencia recurrida, sin que se pueda entrar a analizar en esta sede la concurrencia de error excusable que invoca la demandada, pues tal no se invocó en el acto del juicio, pues como nos enseña, entre otras muchas, la Sentencia de 8 de octubre de 2012 del Tribunal Supremo:

<<Aparte de lo ya indicado también ha de tenerse en cuenta que el núcleo de la denuncia que se hace este trámite (arts. 1809 CC y 245 LPL) no fue objeto de debate en trámite de Suplicación, por se trata de inaceptables «cuestiones nuevas» (inexistencia de transacción e imposibilidad de renuncia a derechos reconocidos por sentencia firme), que son de rechazar en todo recurso «por aplicación del principio de justicia rogada -epígrafe VI de la EM de la LECivil; art. 216 del mismo cuerpo legal -, del que es consecuencia... así como por el carácter extraordinario del recurso de casación y por la garantía de defensa de las partes (recientes, SSTS 12/07/07 -rco 150/06 -; 11/12/07 -rcud 1688/07 -; 05/02/08 -rcud 3696/06 -; 13/05/08 -rcud 1087/06 -; 23/10/08 - rcud 1844/07 -; y 19/02/09 -rcud 2748/07 -)>>.

En cualquier caso no son de recibo los razonamientos que emplea la recurrente por cuanto que, con arreglo a lo pactado, debió poner a disposición de la trabajadora la suma de 11.358 euros, y no la de 8.709,93 euros. En segundo lugar la indemnización teniendo en cuenta 20 días por año de servicio no es la que mantiene el recurrente sino la de 9.086,4 euros, pues hemos de tener en consideración un total de nueve años trabajados, y no como parece entender el recurrente, que la calcula por días trabajados, tal y como nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, Recurso 450/2008, concretando la Sentencia de 30 de junio de 2008 rec. 2639/2007, que "...en aplicación también de la doctrina más reciente de esta Sala sobre el cómputo de los "restos" de días inferiores al mes como si de un mes completo se tratase, dado que la normativa impone prorratear, en todo caso, por meses -y no por días- los periodos de tiempo inferiores a un año". En el mismo sentido sentencia del TS de 17 de diciembre de 2013, rec. 521/2013. En tercer lugar no es cierto que en el cumplimiento de los plazos pactados se le viniera abonado la indemnización de 25 días de salario por año de servicio, pues la suma a la que alude el recurrente, 10.887,45 días, resultante de multiplicar 518,45 por veintiún plazos, comprende, tal y como hemos visto, la indemnización ofrecida en la carta de despido y las cantidades adeudadas a la fecha de la extinción. Finalmente, partiendo de que la diferencia resultante entre la cantidad puesta a disposición y la debida es significativa, en contra de lo que mantiene el recurrente, en concreto 2.648,07 euros, no siendo de aplicación el último párrafo del apartado 4 del artículo 53 del ET, tampoco es de aplicación al supuesto examinado lo resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia de 20 de mayo de 2013, pues lo que ésta resuelve es que: << Sobre el cumplimiento del indicado requisito, puesta a disposición de la indemnización, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido siendo, de forma constante, especialmente escrupulosa, así se constata en la Sentencia de dicho Tribunal de 13 de octubre de 2005, en la que se recoge la Doctrina emanada de dicho Tribunal, contenida en sus Sentencias de 11-06-1982, 20-11- 1982, 2-10-1986, 29-04-1988, 17-07-1998, 23-04-2001, 26-07-2005, en las que se indica que "el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en el que el trabajador se sabe despedido (lo que sin duda sucede cuando se le comunica la decisión empresarial), y sin solución de continuidad, sin previsión de otro trámite ni

cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley le confiere". Añadiendo que, "el cumplimiento del requisito formal aludido no es posible en un posterior acto al despido, y no consiente otras excepciones que la prevista en el artículo 53.1,b), del ET para el caso de que como consecuencia de su situación económica no pueda la empresa poner a disposición del trabajador la indemnización legal".

Pues bien, de un lado, la empresa no actuó de forma unilateral pues la forma de pago devenía de un acuerdo colectivo; de otro lado, existe la salvedad legal para el caso de que como consecuencia de su situación económica no pueda la empresa poner a disposición del trabajador la indemnización legal, que justifica el proceder de la empresa, ya que está implícito que puede pagar fraccionadamente, pero no en un solo pago, ya que, asimismo, se pretende asegurar la viabilidad de la empresa mediante suspensiones y extinciones de los contratos de trabajo; finalmente, de aceptarse la tesis del actor, se estaría, "mutatis mutandi"s, ante un error excusable que, en razón del principio de buena fe (art. 7 del c.c.) tendría como única consecuencia exigir la integridad del pago, sin fraccionamiento. No resulta proporcionada la consecuencia pretendida. Además el número de extinciones se redujo de los 35 iniciales a 28, que es una forma de contraprestación>>. Es decir, ésta sentencia sólo se refiere a la adecuación a derecho, en dicho caso, del pago fraccionado, que de no considerarse válido podría calificarse de error excusable que tendría como efectos la exigibilidad del pago íntegro, y no a las consecuencias del incumplimiento de dicho pago fraccionado, que es lo que sucede en el supuesto sometido a nuestra consideración.

En consecuencia, por todo lo expuesto, sin necesidad de entrar de nuevo en el examen de la infracción del artículo 53.4.b) del ET, que ya hemos resuelto en el presente fundamento de derecho, la sentencia ha de ser confirmada en cuanto a la declaración de nulidad del despido objetivo decidido por la empleadora y las consecuencias derivadas de dicha declaración. No obstante ello, solicitando la recurrente se tenga en cuenta lo ya abonado por la empleadora, procede estimar el recurso en este punto, debiendo la demandante devolver lo ya percibido fraccionadamente en concepto de indemnización, como consecuencia legal de la declaración de nulidad de la decisión extintiva (artículo 53.5 del ET y 123.3 de la LRJS).

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el Recurso de Suplicación interpuesto por
contra la Sentencia de fecha

de Dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de BADAJOZ, en sus autos nº seguidos a instancia de D. frente a la recurrente REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE INPREX, por Despido Objetivo, y, en consecuencia, revocamos parcialmente la sentencia de instancia para declarar la obligación de la demandante de reintegrar lo ya percibido fraccionadamente en concepto de indemnización, confirmando en cuanto al resto de sus pronunciamientos la sentencia de instancia.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase a la recurrente el depósito constituido para recurrir, decretando la pérdida de la consignación de los salarios de tramitación devengados efectuada por la empresa.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: 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.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 0575/15., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.