

Roj: STS 3648/2011
Id Cendoj: 28079140012011100356
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3326/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JESUS SOUTO PRIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DESPIDO. LIMITACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN ART. 56.2 ET. ERROR INEXCUSABLE AL CONSIGNAR INDEMNIZACIÓN INFERIOR, CALCULADO DE ACUERDO CON EL SALARIO PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR CONFORME A LA CATEGORÍA QUE OSTENTABA DE OFICIAL ENCARGADO DE SERVICIOS, EN LUGAR DE LA SUPERIOR ACORDE CON EL SALARIO DE ENCARGADO DE MANTENIMIENTO, CUYAS FUNCIONES VENÍA EFECTIVAMENTE REALIZANDO. NORMA PARA CALCULAR EL SALARIO APLICABLE CUANDO EN EL MISMO PLEITO DE DESPIDO SE RECONOCE UNA CATEGORÍA SUPERIOR. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Pablo Toquero Peñas, en nombre y representación de CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI-HERMANAS HOSPITALARIAS, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 29 de julio de 2010, dictada en el recurso de suplicación número 585/2010 , formulado por Centro Hospitalario Padre Menni-Hermanas Hospitalarias contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Santander de fecha 15 de marzo de 2010 dictada en virtud de demanda formulada por D. Carlos frente a Centro Hospitalario Padre Menni sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Carlos , representado por el letrado D. Óscar Gómez Herran.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2010, el Juzgado de lo Social número 3 de Santander, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por don Carlos contra el CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI, declaro improcedente el despido del demandante del 27-10-2009 y, en consecuencia, condeno a la demandada a que le indemnice con la cantidad de 25.616,17 euros así como al pago de los salarios de tramitación correspondientes al periodo transcurrido entre el 27-10-2009 y la fecha de notificación de esta sentencia, a razón de 72,67 euros diarios."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El demandante ha venido prestando sus servicios para la demandada desde el 8-4-2002 con categoría oficial de encargado de servicios y salario bruto mensual de 1.756,29 euros. El salario bruto diario del encargado de mantenimiento ascendería a 72,67 euros diarios. SEGUNDO: El 27-10-09 la demandada entregó al demandante esta carta: "Muy Sr. Mío: Por medio del presente escrito lo notifico que la Dirección de esta empresa ha decidido, que en esta fecha quede Vd. despedida. Los hechos que han motivado esta decisión son los siguientes: Desde hace varios meses se viene observando un continuo descenso en su rendimiento

de trabajo habitual, así como una aptitud de desinterés ante las órdenes y mandatos realizados por los responsables del centro. Dichos comportamientos no tienen causa que lo justifique y hace que desde la Dirección de este centro hospitalario se haya perdido la confianza necesaria en que realice sus obligaciones laborales, ya que estas o no son realizadas o no se realizan de la forma demandada. Así como su constante resistencia a cualquier adaptación o cambio demandado. Hechos como; el nuevo cambio de responsable de mantenimiento, al que frena constantemente en su autoridad y toma de decisiones. O la total resistencia a cualquier modificación de la organización del trabajo como tiempos, turnos o tareas. Todo esto con el consiguiente perjuicio para esta empresa. Dicho comportamiento supone una infracción muy grave por incumplimiento de los deberes básicos de la prestación laboral así como una falta de responsabilidad. Por lo que la decisión de su despido tiene su amparo legal en los *artículos 54.2 b), d) y e), 55 y 58 del vigente Estatuto de los Trabajadores* y en los *artículos 65 c) y 66 f)* de nuestro convenio colectivo. Esta decisión puede recurrir ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la presente". No obstante lo expuesto en la carta, con posterioridad recibí comunicación empresarial reconociendo la improcedencia del despido, habiendo consignado la empresa un importe indemnizatorio que asciende a la cantidad de 22.566,16 €, cantidad que considero insuficiente a la vista del salario diario arriba indicado, por lo que la empresa deberá abonarme la diferencia entre lo consignado y la indemnización que me corresponde que asciende a la cantidad de 25.616,17€, todo ello con abono de los salarios de tramitación devengados".

TERCERO: Dentro de las 48 horas siguientes al 27-10-09, la demandada depositó en el juzgado competente la suma de 22.566,16 euros en concepto de indemnización por despido improcedente.

CUARTO: A partir de juicio de 2008, el encargado de mantenimiento de la demandada inició período de I.T. desde entonces hasta el momento del despido el demandante ha desempeñado las funciones siguientes: - Realización de labores manuales de mantenimiento. - Elaboración de partes de mantenimiento. - Contacto con los proveedores de material para el mantenimiento. - Supervisión de las horas extras de los oficiales de mantenimiento. - Control de la legionela (cloración). - Distribución de las tareas de los oficiales de mantenimiento. - Coordinación de las labores de los oficiales de mantenimiento. Control mediato de las actividades realizadas por empresas externas en lo que pudiera afectar a labores de mantenimiento.

QUINTO: El 9-7-09 la demandada nombró como encargada de mantenimiento a Doña Lorenza .

SEXTO: Las funciones propias del encargado de mantenimiento son éstas: 1 - Presentar al Director Gerente las necesidades detectadas en materia de mantenimiento y obras. 2 - Programar y dirigir las actividades a realizar por el personal de mantenimiento del Centro distribuyendo el trabajo de sus subordinados y supervisando su ejecución. 3 - Controlar las actuaciones de las diferentes empresas exteriores contratadas para actividades de mantenimiento. 4 - Realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los edificios, maquinaria e instalaciones del centro. 5 - Supervisar las necesidades de materiales o herramientas necesarias para las actividades del servicio de mantenimiento. 6 - Controlar el cumplimiento de las normativas de toda la maquinaria de tal forma que se cumplan las revisiones prescritas en las mismas. 7 - Cualquier otra que, en este ámbito, le confiera el Director Gerente.

SÉPTIMO: El que fuera antiguo gerente de la demandada, Ignacio , fue despedido en juicio de 2009. Alcanzó un acuerdo con la empresa en conciliación previa.

OCTAVO: El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores o delegado sindical.

NOVENO: El 12-11-09 se celebró acto de conciliación con resultado infructuoso.

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI-HERMANAS HOSPITALARIAS, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria sentencia con fecha 29 de julio de 2010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso interpuesto por el Centro Hospitalario Padre Menni contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Cuatro de Santander, de fecha 26 de mayo de 2010 (Proceso nº 1082/09), dictada en virtud de demanda dictada por D. Carlos contra Centro Hospitalario Padre Menni, la cual confirmamos en su integridad".

CUARTO.- El letrado D. Jose Pablo Toquero Peñas, en nombre y representación de CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI- HERMANAS HOSPITALARIAS, mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2010 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida para el primer motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2009 (recurso nº 957/2009), para el segundo motivo la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 10 de marzo de 1999 (recurso nº 2607/1999). **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del *art. 56.2 del RDL 1/1995 de 24 de marzo* .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de mayo de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa consiste en determinar si, en el caso de un despido disciplinario que el empresario reconoce improcedente, la consignación de una indemnización calculada de acuerdo con el salario que venía percibiendo el trabajador por su categoría de oficial encargado de servicios, en lugar de la superior que le correspondería si se hubiese calculado por el salario de encargado de mantenimiento, funciones que había venido desarrollando antes del despido, constituye o no un error excusable a los efectos de limitar el pago de salarios de tramitación (*art. 56.2 ET*). Así mismo, se plantea complementariamente la cuestión relativa a cual sea la norma para calcular el salario que se debe aplicar en los juicios de despido, cuando además se discute en él el salario de una categoría superior.

El actor ha venido prestando servicios para la demandada con la categoría oficial de encargado de servicios, si bien las funciones desempeñadas han sido las de encargado de mantenimiento. El 27 de octubre de 2009 es despedido por motivos disciplinarios en los concretos términos que refiere la narración histórica, con reconocimiento de improcedencia y consignación por parte de la empleadora ante el Juzgado de lo Social de la cantidad de 22.566,16 euros en concepto de indemnización. La sentencia de instancia entendió que el actor realizaba las funciones propias de encargado de mantenimiento, de ahí la necesidad de recalcular el montante indemnizatorio sin que opere la limitación de los salarios de tramitación, al no tratarse de un error excusable. Tal parecer es compartido por la Sala de suplicación sin añadir nada nuevo a lo argumentado por el Juez a quo.

Disconforme la demandada con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, planteando un primer motivo en el que, reproduciendo lo argumentado ante la Sala de suplicación, insiste en que estamos en presencia de un error excusable atendiendo a que la cantidad consignada en concepto de indemnización se corresponde con la categoría/salario que ostentaba el actor en el momento del despido, -oficial encargado de servicios- proponiendo como sentencia de contraste a los efectos de verificar el juicio positivo de contradicción la dictada por esta Sala de 17 de diciembre de 2009 (rec. 957/089). En este caso, la sentencia entiende que es error excusable el de depositar cantidad inferior cuando la misma se corresponde con la categoría que ostentaba el trabajador en el momento del despido, no la categoría superior y correspondiente al salario que se reconoce en la sentencia de despido.

Entre las sentencias comparadas existen claras similitudes, pues en ambos casos se produce un despido que se reconoce improcedente por el empresario y en los dos casos se consigna, a efectos de limitar los salarios de tramitación, una indemnización calculada conforme al salario correspondiente a la categoría que tenían reconocida, indemnización inferior a la que reclaman los trabajadores, que en uno y otro caso afirman corresponde el salario de una categoría superior. Existe, sin embargo, una diferencia decisiva entre los supuestos comparados, consistente en que en la sentencia recurrida se reconoce una indemnización superior a la consignada, basándose en que el trabajador venía realizando las funciones de la categoría superior de encargado de mantenimiento, error que no resulta excusable a los efectos de aquella limitación de los salarios de trámite, puesto que no se trata de una discrepancia jurídica razonable sobre la categoría y salario que corresponde, sino sobre una cuestión de hecho -la realización efectiva de funciones correspondientes a una categoría superior que determinan el derecho a un salario superior-, tareas sobre cuya efectiva realización el empresario no podría abrigar dudas. Por el contrario, en la sentencia de contraste se estima -a los efectos ya indicados- que la consignación de una indemnización calculada de acuerdo con el salario que percibió en todo momento, correspondiente a la categoría reconocida en el contrato -técnico de administración-, constituye un error excusable, aunque en el pleito de despido se le reconozca la correspondiente a Jefe superior, porque tal pretensión de estar mal clasificada, planteada por primera vez en dicho pleito, es una discrepancia jurídica razonable conforme a la doctrina de esta Sala que menciona la propia sentencia de contraste.

SEGUNDO.- El segundo punto de discrepancia se refiere, según las propias palabras de la recurrente a la cual sea la norma para calcular el salario que se debe aplicar en los juicios por despido, cuando además se discute en él el salario de una categoría superior. Sostiene la recurrente que, de reconocerse aplicable el salario de una categoría superior, ese salario debe ser el que fije el convenio colectivo para tal categoría, y señala para contrastar la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha (Burgos) de 10 de marzo de 1999 (R. de suplicación 117/99), en la que, solventada la cuestión referente a la categoría superior del trabajador, se sostiene que debe aplicarse el salario establecido en el convenio para tal categoría.

Tampoco en este punto puede hablarse de fallos contradictorios, pues en la sentencia recurrida no se planteó, como en la de contraste, el debate jurídico sobre la aplicación del convenio como norma a tener en

cuenta para la fijación del salario, sino una pretensión de revisión de hechos en este punto, desestimada en la suplicación. La discrepancia con la recurrente surge, no porque la sentencia recurrida no aplique el salario del convenio, sino porque -como razona- no existía prueba fehaciente de que el salario bruto diario del encargado de mantenimiento fuese distinto del declarado probado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Jose Pablo Toquero Peñas, en nombre y representación de CENTRO HOSPITALARIO PADRE MENNI-HERMANAS HOSPITALARIAS, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 29 de julio de 2010, dictada en el recurso de suplicación nº 585/2010 . Con costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.