

La empresa ha incurrido en error inexcusable en el cálculo de la indemnización que debe depositar en el Juzgado a disposición del trabajador, para producir el efecto enervatorio del abono de los salarios de tramitación.

La Sala afirma que la cuestión se contrae a determinar si el error cometido en el cálculo de la indemnización que el empresario debe depositar en el Juzgado a disposición del trabajador para producir el efecto enervatorio del abono de los salarios de tramitación ha sido excusable o inexcusable. Acudiendo a la interpretación literal del art. 56 ET, no hay razón alguna para fijar dos módulos de cálculo de la indemnización correspondiente a aquellos períodos de servicios que no alcancen un año: el prorrateo atinente a un mes para los meses completos de servicio, y el atinente a los días servidos después del último mes completo. Por ello, para todo el tiempo de servicios inferior a un año, habrá de aplicarse la norma contenida en el precepto objeto de análisis, que consiste en prorratear en todo caso por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. Este razonamiento conduce a considerar el error cometido por la empresa como inexcusable.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 20 de junio de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2931/2011

Ponente Excmo. Sr. MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D.^ª Ángela Toro Cebada en nombre y representación de ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS, S.A., contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1185/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de fecha 11 de noviembre de 2010, recaída en autos núm. 1040/2010, seguidos a instancia de D.^ª Rosana contra ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS S.L., sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Gabriel Vázquez Durán actuando en nombre y representación de D.^ª Rosana.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que con estimación en parte de la demanda deducida por Dña. Rosana contra la empresa ICA INFORMÁTICA COMUNICACIONES AVANZADAS SL en reclamación sobre DESPIDO, debo declarar y declaro que la decisión extintiva empresarial de fecha 30.06.10 constituye un despido, que debe ser calificado como de improcedente, pero habida cuenta que la empresa, consigno dentro de plazo la indemnización legal, incompleta por error excusable, resulta forzoso condenar a la Empresa demandada ICA INFORMÁTICA COMUNICACIONES AVANZADAS SL, a que abone a la actora la diferencia de 385,96 euros, en la indemnización, sin salarios de tramitación".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.º.- La demandante Dña. Rosana, ha venido prestando servicios como personal laboral por cuenta y orden de la empresa ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS SL, con una antigüedad de 28-09-09, ocupando la categoría profesional de Jefe de proyecto y percibiendo un salario mensual de 3.375 euros incluida prorrata de pagas extras.

2.º.- La TGSS emitió informe de la vida laboral en fecha 02-10-10 en la cual constan los siguientes datos:

Nombre Empresa Fecha de alta Fecha de baja

Actora ICA SL 28.09.09 30.06.10

3.º.- La empresa entregó a la trabajadora carta de despido en fecha 30.06.10 que señala lo siguiente:

Por la presente le comunicamos que teniendo Usted suscrito un contrato de trabajo por tiempo indefinido con esta empresa, con fecha 30 de junio de 2010, quedará rescindido y sin efecto alguno tal contrato de trabajo, a tenor de lo previsto en el artículo 49, apartado K) del Estatuto de los Trabajadores, *por lo cual causa baja en esta empresa por DESPIDO. Al mismo tiempo, le indicamos que en la citada fecha tendrá a su disposición la liquidación correspondiente por finalización de su relación laboral, de acuerdo con el artículo 49, punto 2 del Estatuto de los Trabajadores.*

4.º.- La Empresa ICA SL, remitió en fecha 1 de julio de 2010 burofax a la actora, en el que se comunicaba que de conformidad, a lo dispuesto en el artículo 56.2 ET, la Empresa reconocía la improcedencia del despido de fecha 30-06-10 y ha procedido a consignar dentro de las 48 horas, hábiles siguientes, la cantidad de 3.775,93 Euros, en concepto de indemnización legal de 45 días.

5.º.- La trabajadora D.ª Rosana, declara haber recibido la cantidad referenciada, que más abajo se detalla, como liquidación saldo y finiquito, de todos los importes que la empresa I.C.A. INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS, S.L. pueda adeudar, como consecuencia de la relación laboral existente hasta la fecha de la baja, no quedando ninguna cantidad pendiente de reclamación a la empresa por lo que queda totalmente finiquitada la relación laboral con la misma.

DETALLE

Devengos Junio 2010 2.892,86 E

P.P. Paga de julio 2.892,86 E

P.P. Vacaciones (7,41 días) 714,53 E

Seguridad Social -248,45 E

I.R.P.F. (6.500,25 E) 20,00% -1.300,05 E

TOTAL A PERCIBIR 4.951,75 E

NOTA: El trabajador, ha percibido la cantidad de 2.111,21 E (DOS MIL CIENTO ONCE EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS) a través de transferencia bancaria realizada a la cuenta que él nos facilitó para el abono mensual de sus nóminas: y, a la firma de este finiquito percibe el resto, 2.840,54 E (DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS) a través de talón nominativo.

6.º.- La demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

7.º.- La Empresa ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS S.L. se dedica a la actividad de empresas de consultoría, estudios de mercado y opinión pública y se rige por el Convenio Colectivo del sector BOE 18.03.09.

8.º.- El día 28.07.10 se presentó ante el SMAC papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 17.08.10 con el resultado de intentado sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.ª Rosana ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la demandante D.ª Rosana contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 25 de MADRID en fecha 11-11-10 en autos 1040/10 sobre despido, seguidos a instancia del recurrente contra ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS S.L. y en consecuencia revocamos dicha sentencia en parte, en cuanto que se declara inexcusable el error en la cuantía de la indemnización depositada y por tanto se condena a la demandada al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia de instancia, salvo que el trabajador haya encontrado otro empleo y el demandado lo demuestre, así como el salario percibido, a efectos de su descuento de los salarios de tramitación, lo que podrá efectuarse en ejecución de sentencia, manteniendo subsistente el resto de los pronunciamientos".

CUARTO.- Por la Letrada D.^a Ángela Toro Cebada, en nombre y representación de ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 de octubre de 2011, en el que se alega como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de mayo de 2008 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de junio de 2009.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por D.^a Rosana, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de junio de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en casación unificadora la sentencia del TSJ de Madrid de 21/7/2011 que, revocando parcialmente la sentencia de instancia, condena a la empresa demandada a abonar no solamente la diferencia entre la indemnización por despido improcedente que en su día consignó y la que legalmente correspondía sino también los salarios de tramitación cuya obligación de pago no quedó enervada debido precisamente a la insuficiencia de dicha consignación. La entidad recurrente sostiene que esa diferencia se debió a un error excusable y que, por ende, se le debe absolver del pago de esos salarios de tramitación. Como sentencias contradictorias aporta la del TSJ de Valencia de 8/5/2008 y la del TSJ de Madrid de 2/6/2009.

SEGUNDO.- La aportación de dos sentencias contradictorias se debe a que el recurso se articula sobre dos motivos diferentes, fundamentados ambos en la presunta infracción -por cierto, no denunciada explícitamente por el recurrente, aunque se puede deducir del análisis que hace de la contradicción- del artículo 56.2 en relación con el 56.1,a) ET y en el quebranto de la jurisprudencia sobre lo que debe entenderse por error excusable. En el caso de la sentencia recurrida, el error consistió en que, teniendo el trabajador una antigüedad de 9 meses y dos días, se debió calcular la indemnización de 45 días por año como si tuviera diez meses de antigüedad, dado el mandato del artículo 56.1,a) de prorratear por meses los periodos inferiores a un año. Y el mismo error se cometió en el caso de la sentencia aportada del TSJ de Valencia en la que, a un trabajador con 4 meses y dos días de antigüedad no se le computó ésta como si fuera de cinco meses. Pero mientras la sentencia recurrida considera que ello es un error inexcusable, lo que impide el efecto enervatorio de los salarios de tramitación debido a la insuficiencia de la indemnización consignada, la sentencia de contraste considera que es un error excusable que no impide tal efecto enervatorio. Se dan, pues, los requisitos de contradicción exigidos por el artículo 217 de la LPL, aplicable al caso por razones cronológicas.

Exactamente lo mismo ocurre en relación con la segunda sentencia aportada como contradictoria, la del TSJ de Madrid de 2/6/2009, en un caso en el que la antigüedad computada para calcular la indemnización fue la real -desde el 4 de agosto al 7 de octubre de 2008- en lugar de computar tres meses; pero ello se considera por el tribunal sentenciador un error excusable. Podría, pues, haberse rechazado esta segunda sentencia porque, en definitiva, parece existir una cierta descomposición artificial de los motivos del recurso. En efecto, la única diferencia es que, en este segundo caso, se superpone además una segunda incidencia referida al momento de la consignación, que no se hizo dentro del plazo de 48 horas a partir de la entrega en mano de la carta de despido sino unos días después junto con la reiteración de dicho despido mediante burofax, hecha porque el trabajador no quiso firmar el duplicado de la carta de despido. Pero éste es un aspecto que no aparece en el caso de autos, razón por la cual no puede apreciarse contradicción entre ambos supuestos. Por otra parte, el hecho de que en esta segunda sentencia de contraste se afirme que no ha habido "una voluntad deliberadamente rebelde del empleador" tampoco autoriza a montar un segundo motivo de contradicción con la sentencia recurrida, en la que no se hace esa afirmación explícitamente aunque sí implícitamente: el error -aunque sea inexcusable- no deja de ser un error y no una voluntad deliberada de incumplir la norma erróneamente interpretada. En suma, y de acuerdo con el razonado informe del Ministerio Fiscal, no procede apreciar entre la sentencia recurrida y esta segunda sentencia aportada una contradicción diferente a la que ya hemos afirmado que sí concurre en relación con la primera sentencia.

TERCERO.- Entrando, pues, en el fondo del asunto, el mismo se contrae a determinar si el error cometido en el cálculo de la indemnización que el empresario debe depositar en el Juzgado a disposición del trabajador para producir el efecto enervatorio - total o parcial- del abono de los salarios de tramitación ha sido excusable o inexcusable pues, en el segundo caso, tal efecto liberatorio no se produce. La delimitación entre el error excusable y el inexcusable ha sido abordada por esta Sala Cuarta en muchas ocasiones dando lugar a una copiosa doctrina que no es necesario ahora reproducir *in extenso*. Pero sí debemos señalar que entre los supuestos de error excusable apreciados en dicha doctrina jurisprudencial el que alguna proximidad podría tener con el caso de autos es el referido a la "dificultad "jurídica" del cálculo de las indemnizaciones, en supuestos en que los conceptos o elementos a computar en las mismas puedan dar lugar a una "discrepancia razonable"" (STS 17/12/2009, RCU 957/2009), con resumen de la referida doctrina), si bien en el caso de autos la discrepancia jurídica no se plantea sobre elementos constitutivos del salario sino sobre el contenido del precepto estatutario. Ahora bien, no parece que la interpretación del inciso del artículo 56.1,a) "prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" revista esa dificultad jurídica y, en caso de que la misma existiera, debería considerarse superada por la interpretación realizada por esta Sala del TS desde hace ya algunos años, concretamente a partir de la STS de 31/10/2007 (RCUD 4181/2006) en la que podemos leer:

"Con referencia a la indemnización que corresponde, en su caso, al despido improcedente, se dispone: " a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades".

A la vista de tal redacción, que es lo suficientemente clara como para no introducir en el ánimo del intérprete duda alguna acerca de que el legislador hubiera querido expresar algo diferente a lo que dijo, debe llegarse a la conclusión en el sentido de que el método interpretativo del precepto deberá ser el literal ("*según el sentido propio de sus palabras*") al que se refiere el art. 3.1 del Código Civil. Al respecto, como refiere la reciente sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2007 -R.C. 39/2006 -, "*hemos destacado con reiteración (SSTS 23/05/06 -cas. 8/05 -; 13/07/06 - rec. 294/05 -; 31/01/07 - rec. 4713/05 -; y 31/01/07 - rec. 5481/05 -) que el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es "el sentido propio de sus palabras" [art. 3.1 CC] y en la de los contratos el "sentido literal de sus cláusulas" [art. 1281 CC] (STS 25/01/05 -rec. 24/03 -), de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen "la principal norma hermenéutica" (STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -). Por ello, cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS 20/03/90 -infracción de ley-). En este mismo sentido, la Sala Primera insiste en que las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC, constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, teniendo rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal (SSTS -Sala Primera- 29/03/94 -rec. 1329/93 -; 10/02/97 -rec. 650/93 -; 10/06/98 -rec. 1063/94 -; 05/10/02 -rec. 674/97 -; y 30/09/03 -rec. 4128/97 -); a lo que se añade -tomando la cita de Paulo, en el Digesto- que como las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas correctamente, "no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad" (STS 07/07/86, reproducida por las anteriormente reseñadas)".*

Así pues, no hay razón alguna para fijar dos módulos de cálculo de la indemnización correspondiente a aquellos períodos de servicios que no alcancen un año: el prorrateo atinente a un mes para los meses completos de servicio, y el atinente a los días servidos después del último mes completo, pues si el legislador hubiera querido expresarlo así, lo habría hecho. Por ello, para todo el tiempo de servicios inferior a un año, habrá de aplicar la norma contenida en el precepto objeto de análisis, que consiste en prorratear en todo caso "por meses [y no por días en ningún caso] los períodos de tiempo inferiores a un año". De esta manera, sea cual fuere el número de días servido a partir del último mes completo, el prorrateo ha de hacerse "por meses", esto es, como si se hubiera trabajado la totalidad del mes, fórmula ésta elegida por el legislador que se presenta como adecuada y simple y, por otra parte, de escasa trascendencia económica a favor del trabajador".

Esta doctrina jurisprudencial ha quedado establecida sin fisuras y se ha venido reiterando hasta fechas más recientes (SSTS de 12/11/2007, de 11/2/2009 y de 20/7/2009), lo que, dificulta la consideración como excusable del error cometido. Por otra parte, la sentencia recurrida añade que "en este caso la empresa tampoco aplicó el primer criterio, de modo que simplemente prescindió del cómputo de esos dos días de exceso", con lo que el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 56.1,a) deviene aún menos justificable. Y hay un tercer elemento que abunda en la misma dirección y que pone de relieve el escrito de impugnación del recurso: la empresa tuvo ocasión de subsanar el error en el acto de conciliación administrativa, lo que hubiera limitado el deber de pago de los salarios de tramitación hasta esa fecha, lo que no hizo.

Otro motivo de error excusable apreciado en ocasiones por la jurisprudencia y que es alegado por el recurrente es "la escasa cuantía de la diferencia entre lo consignado y lo debido consignar". En el caso, lo consignado fue 3.775,93 euros y la cantidad adicional a que fue condenada la empresa fue 385,96 euros, que representa el 9,27 por 100 de la indemnización debida de 4.161,89 euros, como con precisión afirma la sentencia recurrida, que entiende -y estimamos que acertadamente- que "la cuantía no es despreciable teniendo en cuenta el monto total de la indemnización". Además, es claro que el criterio de la escasa cuantía conecta con un error de tipo aritmético pero no con un error que, como ocurre en este caso, deriva de un desconocimiento de la interpretación jurídica dada por la jurisprudencia al contenido del precepto aplicable.

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 la Letrada D.^a Ángela Toro Cebada en nombre y representación de ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS, S.A., contra la sentencia dictada el 21 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1185/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de fecha 11 de noviembre de 2010, recaída en autos núm. 1040/2010, seguidos a instancia de D.^a Rosana contra ICA INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS S.L., sobre DESPIDO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la parte recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.