

# Documento TOL7.510.956

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Despido improcedente. Jornada reducida. Carta de despido

Esto es, la revision de los hechos probados, se pretende alterar : 1º / modificando el hecho probado primero, para que se le dar nueva redacción del siguiente tenor literal : la actora enriqueta viene prestando su servicios para la empresa topografía y arquitectura desde el 27. 7. 07 con la categoría de auxiliar técnico y percibiendo un salario mensual de 1250, 07 euros con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias teniendo en cuenta la **reduccion de jornada** por conciliacion de vida laboral y familiar que la actora venía disfrutando.

El salario que le correspondería percibir a la actora para una jornada completa asciende a 1735, 90 euros se ampara en los folios : escrito de la demanda rectora ( folio de autos numero :. percibiendo un salario mensual con prorrateo de pagas extras teniendo en cuenta la **reduccion de jornada** por conciliacion de vida laboral y familiar en cuantía de 1250, 01 - euros ) como en la **carta de despido**, asi como en la prueba documentalaportada por esta parte ( folio de autos en relación con el folio 53.

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [BEATRIZ RAMA INSUA](#)

**Origen:** Tribunal Superior de Justicia de Galicia

**Fecha:** 13/09/2019

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Recurso:** 2283/2019

**Numroj:** STSJ GAL 4818/2019

**Ecli:** ES:TSJGAL:2019:4818

### ENCABEZAMIENTO:

TSJ SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15030 44 4 2017 0004713

Equipo/usuario: MC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002283 /2019-MJC

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000924 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Enriqueta

ABOGADO/A: ANTIA MURUZABAL PEREZ

RECURRIDO/S FOGASA, TOPOGRAFIA Y ARQUITECTURA SL

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, CATARINA CAPEANS AMENEDO

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a trece de septiembre de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 2283/2019, formalizado por la abogada Dª Antía Muruzábal Pérez, en nombre y representación de Dª Enriqueta , contra la sentencia número 32/2019 dictada por el XDO. DO

SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 924/2017, seguidos a

instancia de Dª Enriqueta frente a FOGASA y la empresa TOPOGRAFIA Y ARQUITECTURA SL, siendo

Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dª BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO: Dª Enriqueta presentó demanda contra FOGASA y la empresa TOPOGRAFIA Y ARQUITECTURA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 32/2019, de fecha veintitrés de enero de dos mil diecinueve

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO: La actora Enriqueta viene prestando sus servicios para la empresa Topografía y Arquitectura, s.l. desde el 27.7.07 con la categoría de auxiliar técnico y percibiendo un salario mensual de 1.250,01 euros con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO: La empresa demandada comunicó al actor carta fechada el 31.08.17, la cual se tiene por íntegramente reproducida, alegando causas económicas, y con efectos 31.8.17.

TERCERO: No consta que la actora ostente o haya ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO: Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 27-9- 17 con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que, estimando la demanda interpuesta por Enriqueta contra la empresa Topografía y Arquitectura, s.l., con citación del FOGASA, debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado al actor, condenando a la demandada a que, en el plazo de CINCO DIAS desde la fecha de la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión inmediata de la demandante, en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o el abono de una indemnización de 16.049,54 €. En el caso de que opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, que ascienden 41,10 €/día.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Enriqueta formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 03/05/2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 13 de septiembre de 2019 para los actos de 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 parte actora, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicada.

Respecto a lo primero, esto es, la revisión de los hechos probados, se pretende alterar: 1º modificando el hecho probado primero , para que se le dé nueva redacción del siguiente tenor literal: "La actora Enriqueta viene prestando sus servicios para la empresa Topografía y Arquitectura S.L desde el 27.7.07 con la categoría de auxiliar técnico y percibiendo un salario mensual de 1.250,07 € con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias teniendo en cuenta la reducción de jornada por conciliación de vida laboral y familiar que la actora venía disfrutando. El salario que le correspondería percibir a la actora para una jornada completa asciende a 1.735,90 €" Se ampara en los folios: escrito de la demanda rectora (folio de autos nº 2: "...percibiendo un salario mensual con prorrateo de pagas extras teniendo en cuenta la reducción de jornada por conciliación de vida laboral y familiar en cuantía de 1.250,01 -€") como en la carta de despido (folio nº. 4), así como en la prueba documental aportada por esta parte (folio de autos 25 en relación con el folio 53, reverso).

Se acepta la revisión propuesta. Ante la incomparecencia de la demandada, al acto de juicio, debidamente citada, la sentencia de instancia ha estimado la demanda en atención a lo dispuesto en el art. 91 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social . Y en base a la documental aportada por la parte actora. Lo que conlleva a estimar la revisión pretendida en los términos solicitados, por obtenerse la dicción que se propone de la simple lectura de los documentos tenidos en cuenta para solicitar la revisión.

SEGUNDO : Mediante examen de infracción de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, al amparo de la letra c) del art 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social alega infracción por interpretación errónea del artículo 32 y artículo 37.6º del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, de la Disposición Adicional 19ª del mismo texto legal . Y ello en relación con la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de

marzo para la Igualdad mujeres y hombres, así como de la jurisprudencia que interpreta la normativa mencionada (entre otras, STS 11 de diciembre de 2001 y STSJG de 4 2018).

Sostiene la recurrente que, la cuantía de la indemnización por despido objetivo recogida en la carta de despido ha sido calculada por la empresa demandada teniendo en cuenta la reducción de jornada por conciliación de vida laboral y familiar, y por ende, el salario tomado en consideración es el de la recurrente a jornada completa, ascendiendo la Indemnización por despido objetivo a la cantidad de 10.294,79 euros . La indemnización por despido objetivo calculado con el salario fijado en la sentencia como si fuese una jornada completa ascendería a 8.356,23 €.

En la sentencia de instancia, con la declaración de la improcedencia del despido, la indemnización asciende a 16.049,54 euros, lo que resulta desproporcionado y clarifica que el salario tomando en consideración para el cálculo de la indemnización para el despido improcedente, el de la jornada reducida, es erróneo y procede que sea calculada teniendo en cuenta el salario a jornada completa.

El salario fijado en el hecho primero, en cuantía de 1.250,01 € es el correspondiente la jornada reducida por conciliación de vida laboral y familiar, y procede que así recogido y asimismo que también se refleje el que le correspondería percibir actora para una jornada completa.

TERCERO : Así planteado el recurso merece ser estimado. Como señalamos en nuestra sentencia, STSJ, Social sección 1 del 18 de julio de 2018 (ROJ: STSJ GAL 3723/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:3723 ) Recurso: 1521/2018: Entendemos que así debe ser, la Disposición adicional decimoctava sobre "Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida", es introducida en el ET en razón de lo prevenido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo objetivo es la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales mediante una serie de previsiones en favor del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares. Su dicción literal es como sigue: "En los supuestos de reducción de jornada contemplados en el artículo 37, apartados 4 bis, 5 y 7 el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta Ley será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción".

El mismo contenido encontramos en la en la DA 19ª del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. DA 19ª del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

A la vista de lo expuesto, el recurso debe ser estimado declarando que la indemnización que por despido improcedente le corresponde percibir a la demandante, asciende a la suma de 22.286,10 euros y no la de 16.049,54, que recoge el fallo de la sentencia recurrida, que en ese sentido debe ser modificada.

Y al no haberlo apreciado así, por el juzgador de instancia, su resolución es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con estimación de éste, dictar un pronunciamiento revocatorio en parte del suplicado y, en definitiva, estimatorio de la pretensión deducida en la demanda.

Al haberse aumentado en esta resolución, estimando la pretensión solicitada en recurso, procede tener en cuenta lo dispuesto en el art 111 de la LJS. Que regula los efectos del recurso contra la sentencia de declaración de improcedencia del despido. Estableciendo en su número 1. b) segundo párrafo, que: .....

1. Si la sentencia que declarase la improcedencia del despido fuese recurrida, la opción ejercitada por el empresario tendrá los siguientes efectos:.....

b) Cuando la opción del empresario hubiera sido por la indemnización, tanto en el supuesto de que el recurso fuere interpuesto por éste como por el trabajador, no procederá la readmisión mientras penda el recurso, si bien durante la tramitación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Si la sentencia que resuelva el recurso que hubiera interpuesto el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal supuesto, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo. La citada cantidad, así como la correspondiente a la aportación empresarial a la Seguridad Social por dicho trabajador, habrá de ser ingresada por el empresario en la Entidad gestora.

Y en consecuencia,

### **FALLO:**

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la demandante, contra la sentencia de fecha 23/01/19, dictada por el Juzgado de lo Social núm.2 de A Coruña , en autos 924/17, revocamos en parte la sentencia recurrida, y declaramos que la indemnización que le corresponde percibir a la actora por despido improcedente, asciende a la suma de 22.286,10 euros. Condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a que en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre la readmisión inmediata de la demandante, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o al abono de la cantidad de 22.286,10 euros en concepto de indemnización; en caso de que opte por la readmisión, deberá abonarle salarios de tramitación por importe diario de cincuenta y siete con ocho euros, por día (57.08 €/día); de no optar la empresa, se entiende que procede la readmisión; Confirmando la sentencia de instancia en sus restantes pronunciamientos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar: - El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( 1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr.

Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.