Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010
Teléfono: 914931969
Fax: 914931957
34002650

(01) 30693334008

NIG: 28.079.00.4-2015/0030684
Procedimiento Recurso de Suplicación 498/2016-M
[redacted]

ORIGEN:
Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid Procedimiento Ordinario 653/2015
Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 919/2016
Ilmos. Sres

D./Dña. [redacted]EIRAS CABALLERO
D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES [redacted]
D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO

En Madrid a once de octubre de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

[redacted]E LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

[redacted]

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 498/2016, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. BEATRIZ DURO ALVAREZ DEL VALLE en nombre y representación de D./Dña. [redacted] contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 653/2015, seguidos a instancia de D./Dña. [redacted] frente a [redacted] en Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: *"PRIMERO.- Doña [redacted] vino prestando servicios para la empresa [redacted] S.A con antigüedad de 9 de marzo de 1995, y categoría de Oficial Administrativo 1º, Grupo 4.*

SEGUNDO.- El 15 de diciembre de 2013 se aprobó en la empresa Acuerdo en Expediente de Regulación de Empleo por el que se convino la extinción de 875 contratos de trabajo, siendo dicho Acuerdo el que se aporta como documento 2 con la demanda.

TERCERO.- El 21 de mayo de 2015 [redacted] S.A. comunicó a Doña [redacted] la extinción de su contrato de trabajo al amparo del Acuerdo de extinción de 15 de diciembre de 2013, conforme a lo previsto en los artículos 51.4 y 53.1 LET, con el reconocimiento de una indemnización de 65.675,73 euros y otros 5.000 euros en concepto de indemnización adicional lineal, para el caso de optar voluntariamente por suscribir la propuesta con la conformidad en las causas legales y con la aplicación en su caso concreto de los criterios de designación; con el reconocimiento de una indemnización de de 65.675,73 euros, para el caso de optar voluntariamente por suscribir la propuesta con la conformidad en el Acta de acuerdo alcanzada; o en el caso de no suscribir voluntariamente la conformidad con el Acta de Acuerdo, el abono de una indemnización de 38.250 euros como indemnización legalmente prevista.

CUARTO.- Doña [redacted] eligió la primera opción manifestando al elegirla su disconformidad con la no inclusión de la ayuda de vivienda a efectos del cálculo de la indemnización. La empresa ha abonado las dos indemnizaciones previstas para dicho supuesto y expresadas en la carta.

QUINTO.- Doña [redacted] venía percibiendo al extinguirse su relación laboral la cantidad mensual de 660 euros en concepto de Ayuda de vivienda concedida al tener lugar su traslado a Irlanda y, una vez retornada, al ser trasladada a Montalvo (Cuenca), cantidad que no se ha incluido para el cálculo de la indemnización por extinción del contrato de trabajo.

[redacted]

SEXTO.- La empresa se encuentra en el ámbito del Convenio Colectivo General del [redacted] ción (BOE 164, de 10 de julio de 2013).

[redacted]

SÉPTIMO.- El 9 de junio de 2015 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin efecto el preceptivo acto previo el 26 de junio de 2015."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "*Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña* [redacted] *contra la empresa* [redacted] *S.A., debo absolver y absuelvo a ésta de los pedimentos de aquella.*"

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. [redacted] 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, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 11 de octubre de 2016 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.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la reclamación de cantidad de la demandante, en concepto de diferencia de indemnización, la representación letrada de la misma interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica.

En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, muestra su conformidad con los hechos probados primero, segundo, tercero, sexto y séptimo.

En cuanto al hecho probado cuarto muestra su disconformidad al considerar que estamos ante una interpretación del juzgador debiendo señalarse que no estamos ante ningún valoración sino ante una constatación que optó de acuerdo con los términos del apartado a) de la carta de despido objetivo (folio nº 43) y manifestó su disconformidad con la no inclusión de la cantidad percibida bajo el concepto de ayuda de vivienda, a efectos del cálculo de la indemnización. Respecto al hecho quinto considera que nunca ha prestado servicios en Irlanda; este hecho no debe darse por acreditado, al no reflejarse medio de prueba del que se deduzca esa circunstancia.

SEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción de la normativa y jurisprudencia que cita. En síntesis expone que la cantidad abonada bajo el concepto ayuda vivienda no se trata de una indemnización por traslado, ni suplido por los gastos derivados de su actividad laboral, no compensando ningún gasto realizado como consecuencia de la misma.

La sentencia recurrida considera que la cantidad abonada mensualmente de 660 € en concepto de ayuda vivienda acontece por la necesidad de trasladar el domicilio y encontrar una vivienda y que corresponde a la trabajadora acreditar el carácter salarial de esa cantidad, constando que ese abono tiene lugar por el desplazamiento y para contribuir al gasto de vivienda.

La STS de 20-11-2002, recurso núm. 4070/2001, señala que el ET construye la noción de salario sobre la regla general, positiva y global del artículo 26.1 y unas exclusiones tasadas en su número 2. La regla general contiene una presunción "*iuris tantum*" de que todo lo que recibe el trabajador del empresario le es debido en concepto de salario. Presunción que puede ser desvirtuada, o bien mediante la prueba que corresponde a quien niega la condición salarial de la percepción discutida, de que la cantidad abonada obedece a alguna de las razones que enumera el artículo 26.2; o bien acreditando que su abono está establecido con tal carácter indemnizatorio en una norma paccionada, en cuyo caso, quien niegue la validez del pacto habrá de demostrar que la previsión del Convenio encubre en realidad el abono de un auténtico salario en especie o que el concepto discutido no es encuadrable en el previsto del Convenio.

Del relato fáctico se desprende que la demandante percibía mensualmente la cantidad de 660 euros en concepto de ayuda de vivienda, al ser trasladada a Montalvo (Cuenca) y que la empresa se encuentra incluida en el ámbito del Convenio Colectivo del Sector de la Construcción.

Como señala el artículo 26.1 del ET se considerará salario "*la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.*". La prueba del carácter extrasalarial de la retribución correspondería al empleador y el juzgador de instancia considera "*que lo que consta es que ese abono tiene lugar por el desplazamiento y para contribuir al gasto de vivienda*",

Es evidente que el desplazamiento de Madrid a Montalvo, desde su residencia al centro de destino, es especialmente gravoso u oneroso atendidas las circunstancias de distancia del nuevo centro de trabajo siendo razonable que se le abone una cantidad mensual superior a la que percibía cuando el lugar de trabajo estaba en Madrid, que se ha englobado bajo el concepto de ayuda a la vivienda, para que pueda aceptar el traslado en que está interesado la empresa y que pueda atender a sufragar los gastos de vivienda, con independencia que alquile o no la casa y la cuantía a que ascienda el alquiler; esa cantidad que se abona, en todo caso, se efectúa por razón del trabajo desempeñado y debe computarse a efectos de cálculo de la indemnización.

En el Acuerdo de 15/12/2013, que se aportó como documento nº con la demanda, se establece (folio nº 16), que el trabajadora que se acoja a la medida alternativa de adhesiones a bajas incentivas tendrá derecho a una indemnización de 31 días de salario por año de servicio más una indemnización adicional de 5.000 €. Con la antigüedad ostentada tiene derecho a 628 días indemnización multiplicada por el salario que no se ha tenido en cuenta de 660 € mensuales, procediendo acoger la cuantía de la indemnización interesada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de** [redacted] contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, en autos nº 653/2015, seguidos a instancia de [redacted] contra [redacted] S.A., en reclamación de CANTIDAD, revocando la misma condenando a la empresa a que abone a la demandante la cantidad de 13.510,50 € en concepto de diferencia de indemnización por extinción de la relación laboral

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

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.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0498-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0498-16.

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

[redacted]

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

[redacted]

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.