



Roj: STSJ M 448/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:448  
Id Cendoj: 28079340032015100042  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 506/2014  
Nº de Resolución: 93/2015  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931930 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2012/0027351

**Procedimiento Recurso de Suplicación 506/2014**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid **Despidos** / Ceses en general 1387/2012

**Materia** : **Despido**

**Sentencia número: 93/15-FG**

Ilmos. Sres.

**D./Dña. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ**

En Madrid, a cinco de febrero de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 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**

**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 de Suplicación 506/2014, formalizado por 1) el/la Letrado D./Dña. IRENE ZAMORA OLAYA, en nombre y representación de SACYR CONSTRUCCION SA, y 2) por el Letrado D./Dña. ROSARIO MERINO MARTIN-TOLEDANO en nombre y representación de D./Dña. Jose Pablo , contra la sentencia de fecha 19/02/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número **Despidos** / Ceses en general 1387/2012, seguidos a instancia de D./Dña. Jose Pablo frente a SACYR CONSTRUCCION SA, en reclamación por **Despido**, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, 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.- El demandante Jose Pablo ha venido prestando servicios como personal laboral por cuenta y orden de la empresa SACYR CONSTRUCCION, SA, con una antigüedad inicial desde 25.09.2006, ocupando la categoría profesional de Titulado Medio Topógrafo y percibiendo un salario mensual de 3.556,21 € incluida prorrata de pagas extras.*

*SEGUNDO.- La TGSS emitió informe de la vida laboral del actor en la cual constan los siguientes datos:*

Nombre

Empresa

Fecha de alta

Fecha de baja

Jose Pablo SACYR CONSTRUCCION, SA 25.09.2006 30.11.2008

1.12.2008 31.01.2010

1.02.2010 31.05.2010

1.06.2010 7.11.2012

INEM 20.11.2012

*TERCERO.- La empresa SACYR CONSTRUCCION SA entregó al trabajador carta de **despido** en fecha 1.11.2012 que señala lo siguiente:*

*Mediante la presente carta, ponemos en su conocimiento que la Dirección de la Compañía ha adoptado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por **despido** disciplinario, el cual tendrá como fecha de efectos la del día de la fecha, esto es 7 de noviembre de 2.012.*

*Todo ello, al amparo de lo previsto en el apartados d ) y e) del artículo 54.20 del Estatuto de los Trabajadores , como quiera que el rendimiento mostrado en el desempeño de sus cometidos laborales no se ajusta al grado de cumplimiento exigido y necesario para el desarrollo de las funciones propias e inherentes de su puesto de trabajo, de conformidad con los principios de dedicación y diligencia debida.*

*Este comportamiento y actitud ante las tareas inherentes a su puesto de trabajo, hace quebrar la confianza en Ud. depositada; además de suponer una trasgresión evidente en la buena fe contractual que debe presidir toda relación laboral.*

*Todo lo anterior, constituye una causa de **despido** disciplinario tipificada tanto en el artículo 54.20 d ) y e) del Estatuto de los Trabajadores , como en los artículos 102 y siguientes del vigente Convenio General del Sector de la Construcción .*

*Por todo ello, le comunicamos que la Dirección de esta Empresa ha adoptado la decisión de proceder a su **despido** disciplinario, que tendrá como fecha de efectos la del 7 de noviembre de 2.012; lo que le comunicamos para su puntual y exacto conocimiento y efectos oportunos.*

*Le indicamos igualmente que ponemos a su disposición, en nuestras oficinas, su liquidación final de haberes, de la cual se le entrega propuesta en este acto.*

*CUARTO.- En fecha 7.11.2012 las partes firmaron un preacuerdo transaccional que señalaba lo siguiente:*

*De una parte, D. Donato , con D.N.I. n ° NUM000 , actuando en nombre y representación de la empresa SACYR CONSTRUCCIÓN, S.A.U. (en adelante, la empresa), con domicilio en 28046-Madrid, Paseo de la Castellana nO 83-85; y*

De otra, D. Jose Pablo (en adelante, el trabajador) mayor de edad, con D.N.I. n NUM001 , quien actúa en su propio nombre y derecho.

Ambas partes, se reconocen capacidad legal bastante para la suscripción del presente documento, teniendo en cuenta los siguientes,

**ANTECEDENTES:**

El trabajador ha venido prestando sus servicios para la empresa desde el 1 de enero de 2.008.

Mediante carta de fecha 7 de noviembre de 2.012 y con esa misma fecha de efectos, la empresa ha procedido a extinguir el contrato de trabajo del trabajador por **despido** disciplinario.

Ambas partes, una vez producida la extinción del contrato antes señalada, y con el firme propósito de evitar eventuales reclamaciones derivadas del **despido** con resultado incierto y poner término a las consecuencias derivadas del mismo, han alcanzado un **acuerdo** transaccional de extinción, saldo y finiquito de la relación laboral que les ha vinculado, con sujeción a las siguientes:

**CLÁUSULAS:**

1º La empresa reconoce la improcedencia del **despido** efectuado y, como consecuencia de este reconocimiento, la empresa se compromete a abonar al trabajador la cantidad de (24.005,00 C), en concepto de indemnización, cuya cuantía es el resultado de lo expresamente acordado por ambas partes, siempre y cuando se realice el acto de conciliación con avenencia y en los términos que se prevé en la Cláusula Tercera del presente **acuerdo**; quedando, por tanto, el reconocimiento de improcedencia y el pago de la indemnización antes citada condicionados a la firma con **acuerdo** del acta de conciliación en los términos recogidos en el presente documento transaccional.

2º Asimismo, la empresa abonará al trabajador la cantidad correspondiente a la liquidación, saldo y finiquito de todos los conceptos salariales y extrasalariales devengados y no percibidos, hasta la fecha del **despido** y extinción de la relación laboral, la cual asciende al importe neto de (3.893,91 C), según recibo de nómina - liquidación que se entrega y firma igualmente en este acto. Con el percibo de esta cantidad, quedará saldada y finiquitada la relación laboral, sin nada más que reclamar en concepto de liquidación. Dicha cantidad será abonada mediante transferencia bancaria, en la cuenta bancaria en la que se ha ingresado habitualmente la nómina, en el plazo de siete días desde la firma del presente **acuerdo**.

Y en prueba de conformidad con cuanto antecede, ambas partes suscriben el presente documento, por duplicado y a un solo efecto, en el lugar y fecha indicados. 3ºAmbas partes, se comprometen a formalizar el presente **acuerdo** transaccional ante el Servicio de Mediación, Conciliación y Arbitraje competente, en el acto de conciliación a que serán citadas las partes, tras la presentación a instancia del trabajador de la correspondiente demanda de conciliación administrativa previa en materia de **despido**.

En el referido acto de conciliación, por una parte, la empresa reiterará el reconocimiento de la comunicación realizada y señalada en el antecedente segundo como un **despido** improcedente, manteniéndose este día como fecha de efectos de la extinción de la relación laboral y, en consecuencia, el ofrecimiento de pago de la indemnización por el importe total recogido en la Cláusula Primera del presente **acuerdo**, como resultado de lo expresamente negociado y pactado por las partes, el cual se realizará mediante transferencia bancaria en la cuenta en la que el trabajador cobraba habitualmente su nómina, en el plazo de una semana a computar desde la firma del Acta de Conciliación con avenencia.

Y, por su parte, el trabajador aceptará los términos conciliatorios antes referidos, resultado de lo negociado y acordado por ambas partes, de forma que con el percibo de la indemnización por **despido** improcedente así como de la liquidación, en los importes señalados respectivamente en la Cláusula Primera y Segunda del presente **acuerdo**, quedará totalmente saldada y finiquitada su relación laboral, sin que tenga nada más que reclamar por ningún concepto ni circunstancia, ni ante organismo judicial o administrativo alguno, ni a la empresa, ni a cualquier otra sociedad relacionada con la misma, al quedar totalmente satisfecho, conforme al **acuerdo** transaccional plasmado en el presente documento y que se formalizará ante el Servicio de Conciliaciones competente, de cuantas cantidades pudieran corresponderle que traigan causa de la relación laboral, así como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo.

Igualmente, quedaran totalmente saldadas y finiquitadas cuantas cuentas pendientes contrato de trabajo o de su extinción, distintas de las contempladas en el presente **acuerdo** transaccional, que salda y finiquita, por tanto, a satisfacción de ambas partes, el contrato de trabajo.

La empresa SACYR CONSTRUCCION SA no hizo efectivo el importe de la indemnización del preacuerdo.

QUINTO.- El actor firmo un recibo de finiquito en fecha 7.11.2012 transfiriendo la empresa el importe del mismo a la cuenta corriente del trabajador.

D./D'. Jose Pablo

que ha trabajado en la Empresa SAGYR CONSTRUCCION S.A. desde 31-01-2008 hasta 07.11.2012 fecha en la que cesa en la prestación de sus servicios por cuenta de esta Empresa por causa de **Despido** del Trabajador

declara su total y absoluta conformidad con la liquidación de haberes presentada ascendiendo a la cantidad de 3.893,91 euros.

Con el percibo de esta cantidad, que se hará efectiva mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente en la que he venido percibiendo mis salarios, declaro hallarme perfectamente saldado y liquidado, no teniendo nada más que reclamar por ningún concepto de esa Mercantil, no adeudándome cantidad alguna por salarios, gratificaciones reglamentarias o voluntarias, vacaciones, participación en beneficios, Reglamentaria ayudas a la familia, dietas, o cualquier otro concepto derivado directa o indirectamente del referido contrato de trabajo.

SEXTO.- El demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEPTIMO.- La Empresa SACYR CONSTRUCCION SA se dedica a la actividad de construcción y obras públicas y se rige para su personal laboral por el Convenio Colectivo del sector de Construcción y obras publicas BOE 1.01.2011.

OCTAVO.- El día 8.11.2012 se presentó ante el SMAC primera papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 28.11.2012 con el resultado de intentado sin efecto.

NOVENO.- El día 3.12.2012 se presentó ante el SMAC segunda papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 21.12.2012 con el resultado de intentado sin efecto.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

1º. Que debo desestimar y desestimo las excepciones de falta de acción y caducidad del **despido** alegadas, por la empresa demandada, por las razones expuestas en el FD II, de esta resolución.

2º. Que debo desestimar y desestimo la declaración de nulidad del **despido**, por las razones expuestas en el FD III, de esta resolución,

3º. Que con estimación de la demanda deducida por D. Jose Pablo contra la empresa SACYR CONSTRUCCION, SA en reclamación sobre **DESPIDO**, debo declarar y declaro que la decisión extintiva empresarial de fecha 7.11.2012 constituye un **despido**, que debe ser calificado como de improcedente, condenando a la empresa demandada SACYR CONSTRUCCION SA, a que OPTE, en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de esta resolución, de modo expreso y por escrito, entre la readmisión del trabajador, en su puesto de trabajo en las mismas condiciones, que tenía antes del **despido** con abono al trabajador de los salarios de tramitación causados, desde el 7.11.2012 a razón de un salario diario de 118,54 euros, hasta que se ejercite la opción y que hasta la sentencia, alcanzan la cantidad de 10.431,52 euros o el abono de la indemnización legal que corresponde por importe de 30.168,43 euros, entendiéndose extinguido el contrato de trabajo, si la empresa opta por la indemnización.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por las partes D./Dña. Jose Pablo y SACYR CONSTRUCCION SA, formalizándolo posteriormente. Ambas partes impugnaron el recurso de suplicación interpuesto de contrario.

**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 en fecha 17/06/2014, 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 05/02/2015 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: cuestión previa sobre inadmisión del recurso formulado por el trabajador demandante.**

Se plantea en el escrito de impugnación de la empresa formulado contra el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador una causa de inadmisión consistente en lo que, desde su punto de vista, constituye un defecto insubsanable: la no liquidación de la tasa en su cuantía variable por parte del trabajador.

Debe recordarse al efecto el **acuerdo** de 5 de junio de 2013 adoptado por la Sala cuarta del Tribunal Supremo en pleno no jurisdiccional sobre las tasas en el orden social concluyendo, tras un análisis de la normativa en la materia que *Para la tramitación de los recursos de suplicación y casación no son exigibles tasas al trabajador, ni al beneficiario de la Seguridad Social, ni al funcionario o personal estatutario, que interpongan recursos de suplicación o de casación en el Orden Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013.*

*Es por ello que no solo no procede la liquidación de la tasa variable sino que, incluso, el trabajador recurrente no debería haber satisfecho la tasa que ha abonado y respecto de la cual puede solicitar su devolución al organismo correspondiente. No puede estimarse, por tanto, que exista causa de inadmisión razón por la que no se ha considerado necesario la apertura del trámite del art. 197 de la LJS.*

**SEGUNDO: la demanda, la respuesta de la sentencia de instancia y el planteamiento de los recursos.**

La demanda rectora de las actuaciones se formula en reclamación por **despido** al considerar que el documento de 7 de noviembre de 2012 firmado el mismo día del **despido** no constituye una transacción ni despliega valor liberatorio. Se alega que el **despido** operado por carta de 7 de noviembre de 2012 debe estimarse nulo al producirse unos días después del disfrute del permiso de paternidad y dentro del lapso de los nueve meses desde el nacimiento de la misma. Igualmente se solicitaba la declaración de improcedencia que ha sido aceptada por el juzgador de instancia.

Disconforme con este pronunciamiento recurren ambas partes: la empresa insistiendo en el valor liberatorio del documento de 7 de noviembre firmado entre las partes; y el trabajador, reclamando la declaración de nulidad de su **despido**.

Analizaremos en primer lugar los motivos formulados por ambas partes destinados a la revisión de los hechos probados a los efectos de configurar de forma definitiva la narración histórica de la sentencia.

**SEGUNDO: revisión de los hechos probados, art. 193.b) LJS.**

1.- El recurso de la empresa.

Los dos primeros motivos de recurso se destinan a interesar la revisión de los hechos probados cuarto y octavo de la sentencia: en relación con el primero de los citados, para que se elimine el término "preacuerdo" en la referencia al documento de fecha 7 de noviembre de 2012; en lo que se refiere al segundo, para que se corrija el error cometido al reflejar lo acaecido en acto de conciliación de 28 de noviembre de 2012.

Ambas solicitudes deben prosperar ya que, en efecto, el término preacuerdo implica una calificación jurídica, impropia de un hecho y que, sobre todo y como razón esencial, no consta en el documento de 7 de noviembre de 2012, el cual se define por las partes como "**acuerdo** transaccional de extinción, saldo y finiquito de la relación laboral". Se suprime, por tanto, la expresión preacuerdo contenida en el hecho que debe ser sustituida por la de "**acuerdo** transaccional" pues esto es lo que firmaron las partes.

En cuanto a la segunda petición, se aprecia que el resultado del acto de conciliación no fue "intentado sin efecto" sino el de celebrado sin avenencia por las razones que constan en el acta unida a autos y conforme se deduce claramente. Ahora bien, la redacción solo puede aceptarse reproduciendo lo que consta en el acta, al no poderse incluir expresiones como la relativa a que "el actor no cumple con su obligación", por implicar valoraciones jurídicas. Con este matiz queda el hecho octavo con el siguiente tenor:

*El día 8-11-12 se presentó ante el SMAC primera papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 28-11-2012 con el resultado de celebrado sin avenencia, constando en el acta que la empresa se opone a la reclamación ratificándose en el **acuerdo** firmado con el trabajador de fecha 7 de noviembre de 2012.*

2.- El recurso del trabajador

El trabajador, por su parte, interesa la adición de un nuevo hecho probado segundo bis en el que conste la fecha de nacimiento de su hija, el permiso de paternidad, la fecha de reingreso y la fecha del **despido**. El propio recurrente reconoce que se trata de un hecho no controvertido que aparece en el fundamento tercero. En consecuencia, si consta en la sentencia no es necesaria su reproducción ya que las circunstancias fácticas no pierden su valor pese a su ubicación inadecuada. Se desestima el motivo.

### **TERCERO: infracciones de derecho, art. 193.c) LJS.**

A.- El siguiente motivo del recurso empresarial se destina a alegar infracciones jurídicas, concretamente de los preceptos contenidos en el art. 3.5 del ET , 1089 y 1091 en relación con los arts. 1255 , 1281 , 1809 y 1119 CC .

Son circunstancias relevantes para la presente controversia las siguientes:

Esta sección de Sala ya se ha pronunciado en supuesto idéntico al presente en lo que se refiere al examen del documento de **acuerdo** y su valor en sentencia 405/14, de 6 de mayo, recurso nº 2178/13 . En consecuencia, evidentes razones de seguridad jurídica y coherencia obligan a remitirnos a las argumentaciones que entonces expusimos y que reproducimos a continuación.

la empresa despide al trabajador por medio de carta de fecha 7 de noviembre de 2012 y efectos del mismo día; la causa, alegación genérica de bajo rendimiento que supone pérdida de confianza y transgresión de la buena fe contractual;

el día 7 de noviembre las partes firman un **acuerdo** transaccional de extinción, saldo y finiquito en virtud del cual la empresa reconoce la improcedencia del **despido** comprometiéndose a abonar 24.005 euros en concepto de indemnización cuya cuantía es el resultado *"de lo expresamente acordado por ambas partes, siempre y cuando se realice el acto de conciliación con avenencia"* formalizado *"ante el SMAC competente, en el acto de conciliación a que serán citadas las partes, tras la presentación a instancia del trabajador de la correspondiente demanda de conciliación previa (...) en el referido acto la empresa reiterará el reconocimiento de la comunicación ...como un **despido** improcedente...y en consecuencia el ofrecimiento de pago de la indemnización por el importe"* de los 24.005 euros indicados, y el trabajador aceptará *"los términos conciliatorios antes referidos resultado de lo negociado ...de forma que con el percibo de la indemnización así como de la liquidación, en los importes...quedará totalmente saldada y finiquitada la relación laboral"* ;

llegado el día de la conciliación, el trabajador no acepta el importe ofrecido por la empresa ni, por tanto, los términos conciliatorios previamente fijados en el documento de 7 de noviembre;

el juez de instancia ha considerado que el **acuerdo** transaccional (al que califica de preacuerdo) estaba sujeto a una condición (la firma de la conciliación ante el SMAC) que, al no producirse, impide la producción de efectos liberatorios en relación con el **despido**, entrando además en juego lo dispuesto en el art. 3.5 ET ;

la empresa estima que el **acuerdo** transaccional de 7 de noviembre no es un preacuerdo, que el mismo no estaba sujeto a condición alguna, que no nos encontramos en el ámbito de los derechos indisponibles para el trabajador, que éste con el objeto de eliminar la incertidumbre del pleito decide aceptar un importe indemnizatorio concreto, que la firma ante el SMAC era simplemente la "formalización" de un acto ya perfecto y definitivo que no adolece de defecto alguno y que reúne todos los elementos de una transacción pues se llega a un **acuerdo** para evitar un pleito.

En primer lugar, y discrepando en este aspecto de la argumentación vertida en el recurso, la sala considera que el **acuerdo** transaccional contienen claramente una condición (la empresa reconoce la improcedencia y se compromete a abonar 24.005 euros **siempre y cuando** se realice un acto de conciliación con avenencia y en los términos que prevé la cláusula tercera del **acuerdo**). Insiste la parte recurrente en que no hubo condición en el contrato de 7 de noviembre de 2012 y que no cabe aplicar los efectos de la misma. Desde nuestro punto de vista no es así. La cláusula primera del contrato la establece clara y expresamente tal y como la hemos transcrito y consiste, simplemente, en el hecho realizar el acto de conciliación con avenencia ante el SMAC en los términos que prevé la cláusula tercera. Si el recurrente lo prefiere podríamos hablar de "formalización" ante el SMAC o incluso de "otorgamiento del acta de conciliación administrativa" al igual que se habla del otorgamiento de escrituras, pero nada de ello obsta a la circunstancia de que al no aceptar el actor la avenencia ante el SMAC dio lugar a la aplicación del art. 1.114 CC , aplicación que también se podría haber producido, por ejemplo, por el hecho de no haber comparecido la empresa, o por no haber ofrecido ésta los mismos términos del documento de 7 de noviembre o por otras circunstancias dependientes de la voluntad de cualquiera de las partes.

En segundo término, la sentencia de instancia ha aplicado correctamente el art. 1.114 CC , norma que proclama la idea básica de la obligación condicional, según la condición sea suspensiva o resolutoria, idea que puede resumirse en la "pendencia de la eficacia definitiva". Así nuestra jurisprudencia habla de que, mediando obligación condicional, estamos "ante un supuesto de expectativa jurídica pendiente de ser consolidada" ( STS Civil 16 de junio de 2005 ) y descriptiva es también la STS Civil de 24 junio 2009 cuando emplea estos términos: "*al haberse cumplido la condición de que dependía la eficacia definitiva del contrato*".

En el caso de autos, y sin necesidad de entrar a dilucidar la corrección del importe indemnizatorio ofrecido y sin necesidad también de efectuar disquisiciones sobre la disponibilidad o indisponibilidad de determinados derechos, o sobre si la transacción era realmente válida porque en todo caso es necesario que el **acuerdo** se produzca para evitar o poner fin a una controversia ( art. 1.809 CC ) en la que el derecho en todo caso debe aparecer como problemático, lo que es siempre discutible con una carta genérica y el reconocimiento de una improcedencia, estamos en condiciones de afirmar que, por la entrada en juego del art. 1.114 CC , el **acuerdo** de 7 de noviembre de 2012 no consolidó su eficacia.

Es así por cuanto los términos del **acuerdo** de 7 de noviembre son claros y contundentes: sus efectos se producen **siempre y cuando (sic)** se proceda conforme a la cláusula primera en relación con la tercera. Se trata por tanto de una condición establecida y aceptada voluntariamente por las partes conforme al art. 1255 CC que consagra el principio de autonomía de la voluntad y que despliega sus efectos conforme al art. 1.114 CC , lo cual ha sido declarado en la sentencia de instancia y la Sala acepta.

Ciertamente no se trata de una condición propiamente resolutoria como afirma el juez en su sentencia, sino suspensiva, porque no estamos ante el supuesto de que el **acuerdo** de 7 de noviembre perfeccionado se resuelva porque se ha cumplido una condición sino, por el contrario, de la adquisición de determinados derechos y nacimiento de correlativas obligaciones en relación con el **despido** (que es independiente del recibo de finiquito firmado también el día 7 y que se recoge en el h.p. quinto) si se produce el acontecimiento que constituye la condición, contemplando el art. 1.117 CC el supuesto de que la condición suspensiva no llegue a cumplirse, en cuyo caso la obligación (el **acuerdo** de 7 de noviembre) no despliega su eficacia.

Importa también destacar que el cumplimiento de la obligación que además era de carácter positivo, no dependía de la sola voluntad de una de las partes sino de las dos, pues el trabajador debía presentar la papeleta de conciliación y la empresa verificar lo acordado en el **acuerdo** previo, por lo que no cabe alegar el art. 1.115 CC como causa de nulidad. Por otro lado, estaba sujeta a un plazo de cumplimiento: el que inexorablemente marca el plazo de caducidad al que se sujeta la acción de **despido**.

Por último, y en esto se comparte el criterio del recurrente, no estamos ante un preacuerdo o precontrato, por el que las partes que no quieren o no pueden celebrar el contrato definitivo se comprometen a hacer efectiva su conclusión en un tiempo futuro, fijando sus elementos pero aplazando su perfección, adquiriendo la obligación de establecer el contrato definitivo en virtud de la relación jurídica obligacional nacida del precontrato por lo que pueden reclamar su cumplimiento de la otra parte sino, como hemos visto, de una obligación condicional que al no producirse ha dado lugar al pleito en el que la empresa pudo perfectamente discutir la procedencia de su decisión y el trabajador combatirla.

La consecuencia de lo expuesto es la desestimación del recurso empresarial.

B.- El trabajador en su recurso alega la infracción de lo establecido en los artículos 55.5.c ) y 6 del ET infracción que se considera efectivamente cometida al ser el texto de la norma claro en su enunciado. Como consecuencia, si la hija del trabajador nació el día NUM002 de 2012, y ese mismo día solicitó y se le concedió permiso de paternidad, reingresando al trabajo el día 16 de octubre, obvio es que el **despido** producido el día 7 de noviembre debe merecer la calificación de nulidad en aplicación del art. 55.5.c) ET , al ser una causa que opera objetivamente tras comprobarse la concurrencia de las circunstancias legalmente exigidas y el carácter improcedente del **despido**, como en el presente caso acontece al mediar expreso reconocimiento empresarial en ese sentido.

C. Considera el trabajador que también se ha infringido el art. 56 del ET y la disposición transitoria quinta del Real decreto 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del Mercado Laboral, así como la STS de 30 de junio de 2008 relativa al prorrateo por meses y no por días de los períodos de tiempo inferiores al año.

Los parámetros reguladores del cálculo de la indemnización son los siguientes:

Antigüedad, 25-9-2006

Salario, 3.556'21 euros (118'54 euros/día)

Fecha extinción por **despido**, 7 de noviembre de 2012.

Conforme a dichos parámetros le corresponden al trabajador 243'75 días para el período comprendido entre 25-9-2006 y 12-2-2012, y 24'75 días para el período entre el 12-2-2012 y el 7-11-2012, prorrateándose en todo caso los períodos inferiores al año por meses, tal y como establece el precepto y ha interpretado la jurisprudencia en la sentencia citada. La cuantía final asciende a 31.827'99 euros para el supuesto de improcedencia. Sin embargo, como la declaración que corresponde es la de nulidad por aplicación del art. 55.5.c) ET, en este sentido se estima el recurso del trabajador y se revoca la sentencia, sin perjuicio de quedar fijados los parámetros anteriores a los efectos de dar respuesta a la totalidad de cuestiones planteadas y advirtiendo que el presente cauce no resulta adecuado ni obligado acudir al recurso de aclaración, máxime cuando la parte interpone suplicación por infracciones diferentes.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por D. Jose Pablo contra la sentencia nº 89/2013, de fecha 19 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid en autos 1387/13 y acumulado 1/2013, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando la demanda declaramos la nulidad del **despido** del trabajador demandante condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración actuando en consecuencia al anterior pronunciamiento, readmitiendo al actor en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al **despido**. Se desestima el recurso de la empresa, con pérdida del depósito efectuado para recurrir, dándose a la consignación el destino legal y con condena en costas, fijándose en 500 euros el importe de los honorarios del letrado de la parte contraria.

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 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274





2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . 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 ).

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.

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

#### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ