



Roj: **STS 2704/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2704**

Id Cendoj: **28079140012017100505**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **2846/2015**

Nº de Resolución: **565/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 28 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Óscar Rodríguez Conde, en nombre y representación de D. Eloy , contra la sentencia dictada en fecha 22 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 31/2015 , formulado por la empresa Meliá Hotels International, S.A., frente a la sentencia de fecha 16 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid , en autos nº 1256/2013, seguidos a instancias de DON Eloy contra MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A., sobre reclamación por despido. Se ha personado como parte recurrida Meliá Hotels International, S.A., representada por el letrado Don Joaquín Sánchez Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de junio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: « *ESTIMO la demanda interpuesta por D. Eloy , frente a la empresa MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A., y en consecuencia, DECLARO que el trabajador ha sido objeto de un despido improcedente con fecha de efectos 24.09.13, y realizada por la empresa la opción por la indemnización, CONDENO a la demandada a indemnizar al trabajador en la cantidad de 57.206,80 €.* »

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

« *Primero.- "D. Eloy , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, en el sector de la hostelería, con antigüedad 02.10.1995, categoría profesional de recepcionista y un salario 2.171,77 e/mes brutos con p.p. extras, con centro de trabajo en el Hotel Tryp Ambassador, sito en la Cuesta de Santo Domingo, 5, de Madrid.*

*Segundo. - En fecha 24.09.13 el trabajador fue despedido.*

*Tercero.- El trabajador no ostenta ni lo ha hecho en el año anterior la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.*

*Cuarto.- Con fecha 25.10.13 se celebró acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 25.10.13, con el resultado de "sin avenencia", habiendo reconocido en ese acto la empresa la improcedencia del despido.»*

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «*Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL SA, frente a la sentencia de 16 de junio de 2014 del Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid , dictada en los autos 1256/2013, seguidos a instancia de don Eloy contra la recurrente y en*



su consecuencia revocamos en parte la citada resolución y fijamos en 53.478, 11 euros el importe de la indemnización que la empresa debe abonar al trabajador.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Eloy , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 29 de abril de 2014, recurso nº 3065/2013 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 31 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 28 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora estriba en determinar el modo de cálculo de la indemnización correspondiente a un despido declarado improcedente. Más en concreto, la discrepancia surge porque, en el caso, entra en juego la regulación transitoria establecida a partir del RD-Ley 3/2012, incorporada ya (disposición transitoria undécima ) al nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, respecto a prestaciones de servicio anteriores y posteriores a su vigencia.

2. La sentencia recurrida (TSJ Madrid 22-5-2015, R. 31/15 ), revocando la resolución de instancia, reconoce a favor del trabajador una indemnización de 53.478,11 euros, razonando al respecto que el salario diario a efectos de ese cálculo ascenderá a 71,39 euros (se multiplica el salario mensual por los 12 meses del año [26.422,35 €] y se divide por los 365 días del año (72,39 €), tal y como sostiene la STS 24-1-2011 . La antigüedad del actor es de 2-10-1995 y fue despedido el 24-9-2013, por lo que, hasta el 11-2-2012, habría prestado servicios para la empresa demandada durante 16 años, 4 meses y 9 días, y desde entonces hasta la fecha del despido 1 año y 8 meses, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, como, según dice, recoge entre otras la STS 31-10-2007 . Por todo ello, la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que con los servicios prestados entre el 2-10-1995 y el 11-2-2012, ya superaría el tope de 720 días de indemnización que fija la DT 5ª del RD-Ley 3/2012 , no tiene en cuenta el resto de servicios prestados por el demandante, estableciendo la indemnización a pagar por la empleadora en la suma resultante que, según sus cálculos, se eleva a 53.478,11 € (72,39 €/día x 737,75 días), estimando así parcialmente el recurso empresarial.

3. Contra dicha sentencia recurre en casación unificadora el trabajador demandante por entender, en síntesis, que habría de sumarse la indemnización correspondiente al segundo tramo de su prestación de servicios, a razón de 33 día por año trabajado, tal como entiende se desprende de la DT 5ª del RD-Ley 3/2012 , invocando como sentencia referencial la dictada por esta Sala IV del TS el 29-9-2014 (R. 3065/13 ). En ella consta que las trabajadoras demandantes fueron objeto de despido colectivo con efectos de 18-10-2012, en virtud de un ERE incoado el 19-9-2011 y concluido sin acuerdo, teniendo reconocidas sus respectivas indemnizaciones en cuantías calculadas por la sentencia allí recurrida con el límite de 720 días. Se denunciaba ante esta Sala la infracción de la DT 5ª.2 RD-L 3/2012 al haberse aplicado el límite de 720 días sin diferenciar la extensión de los período trabajados antes y después de esa reforma. La sentencia de contraste, acogiendo favorablemente el recurso de las demandantes, consideró que para fijar la indemnización por despido improcedente a raíz del citado RD-Ley, en vigor desde el 12-2-2012, y para determinar si la indemnización puede alcanzar el límite de 42 mensualidades, deberá alcanzarse al menos una antigüedad de 720 días antes de la entrada en vigor de dicha norma y, una vez establecida esa premisa, se sumará la antigüedad posterior, pudiendo la suma de ambas llegar al límite de 42 mensualidades. Se cuestiona, pues, tal como antes adelantamos, la interpretación de la DT 5ª del RD 3/2012 , idéntico al texto de la Ley 3/2012 e incorporada ya (disposición transitoria undécima ) al nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

4. Hemos de admitir la contradicción, tal como igualmente lo hace el Ministerio Fiscal, porque, en efecto, la sentencia de contraste, al revés que la recurrida, como vimos, admite la posibilidad de sumar ambos tramos de antigüedad, la anterior y la posterior al 12-2-2102, hasta alcanzar la indemnización resultante el límite de 42 mensualidades.

**SEGUNDO.-** 1. Como también pone de relieve el informe del Ministerio Fiscal, esta misma Sala ha clarificado la sentencia referencial, concordándola con la dictada el 2-2-2106 (R. 1624/14 ), en la sentencia de 18-2-2016 (R. 3257/14 ), seguida ya al menos por la de 16-9-2016 (R 38/15 ), dejando sentada la siguiente doctrina (FJ 3º.2.C, STS4ª 18-2-2016 ):



"a) La Disposición Transitoria solo se aplica a los supuestos en que el contrato se ha celebrado con anterioridad a 12 de febrero de 2012; la fecha inicial de cómputo, en supuestos...de unidad esencial del vínculo es claro que se retrotrae hasta el inicio del periodo computable.

b) Cuando, por aplicación de este precepto, se toman en cuenta periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012 "el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario".

c) De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior.

d) En sentido contrario, la norma implica que si por el periodo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 no se ha sobrepasado el tope de 720 días tampoco puede saltarse como consecuencia de la posterior actividad.

e) Si los 720 días indemnizatorios se superan atendiendo a los servicios prestados antes de 12 de febrero de 2012 hay que aplicar un segundo tope: el correspondiente a lo devengado en esa fecha. A su vez, esta cuantía no puede superar las 42 mensualidades.

f) Quienes a 12 de febrero de 2012 no habían alcanzado los 720 días indemnizatorios (con el módulo de 45 días por año) siguen devengando indemnización por el periodo posterior (con el módulo de 33 días). El referido tope de los 720 opera para el importe global derivado de ambos periodos.

g) El cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, "prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año" en los dos supuestos" (FJ 3º.2.C, STS 18-2-2016 ."

2. De conformidad, pues, con nuestra más reciente doctrina jurisprudencial, el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia impugnada, ya que, teniendo en cuenta que con los servicios prestados por el actor hasta el 12 de febrero de 2012 se alcanza el tope indemnizatorio de 720 días, ya no operan a tales efectos los servicios prestados con posterioridad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Óscar Rodríguez Conde, en nombre y representación de D. Eloy , contra la sentencia dictada en fecha 22 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 31/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid , en autos nº 1256/2013, seguidos a instancias de DON Eloy contra MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A., sobre reclamación por despido. Se confirma la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.