



Roj: **STS 3673/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3673**

Id Cendoj: **28079140012017100679**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **3670/2015**

Nº de Resolución: **741/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2105/2015,**
STS 3673/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ildefonso representado y asistido por el letrado D. Dámaso Arcediano González contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación nº 387/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, en autos nº. 310/2014, seguidos a instancias de D. Ildefonso contra Jamones Arroyo SL sobre despido. Ha comparecido como parte recurrida Jamones Arroyo SL representada por la Procuradora D^a. Estrella Moyano Cabrera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- Ildefonso -nacido el NUM000 -60 y afiliado a la Seguridad Social con nº NUM001 - ha prestado servicios en Jamones Arroyo SL desde el 16-6-93. Trabajaba en el centro de Argamasilla de Calatrava desempeñando labores de carretillero. Ha ostentado la categoría profesional de oficial 1ª y percibía un salario diario de 46,18 €. Don Jose María ha actuado en nombre y representación de Jamones Arroyo.

2º.- El 16-2-10 el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras resolvió <<modificar el importe de la ayuda definitiva a percibir por la empresa Incarnava SL hasta la cuantía de 3.543.360,28 €, frente a los 3.800.674,97 € cobrados por la beneficiaria, como consecuencia de un incumplimiento parcial de la obligación de mantenimiento del empleo (...)>>. En consecuencia, estableció <<la obligación de reintegrar la cantidad de 257.305,69 € (...)>>. Don Jose María actuaba en nombre y representación de Incarnava SL. Nos remitimos al doc. 3 de la carpeta 3 aportada por la demandada en fase probatoria.

3º.- En 2.012 Carrefour SA hizo a Jamones Arroyo un cargo de 8,85% sobre el total de lo facturado ese año, ascendiendo a un 12% para 2.013 (doc. 5 de la carpeta 2 aportada por la demandada en fase probatoria).

4º.- Según Modelo 200 de Impuesto sobre Sociedades del año 2.012, la empresa contaba con un activo de 30.316.576,22 € y con un pasivo de 30.316.576,22 €. Los resultados de la explotación fueron de 1.332.119,15 €. La cuenta de pérdidas y ganancias arrojó un resultado de 383.617,47 €. La compensación de bases imponibles



negativas alcanzó 5.073.125,75 €. Nos remitimos al doc. 1 de la carpeta 3 aportada por la demandada en fase probatoria).

5º.- El 5-6-13 la empresa Danesa Taga Foods comunicó vía mail a Jamones Arroyo el cese de sus relaciones comerciales, lo cual ha supuesto para esta última dejar de ingresar aproximadamente 616.224,38 €. Nos remitimos al Modelo 349 de los ejercicios 2.012 y 2.013 (docs. 2 y 3 de la carpeta 2 aportada por la demandada en fase probatoria).

6º.- El 27-6-13 le fue concedido a Jamones Arroyo un préstamo ordinario por importe de hasta 400.000 €, con un plazo de amortización de hasta 5 años incluyendo en el mismo 2 años de carencia y a un tipo de interés fijo del 8% anual (doc. 2 de la carpeta 3 aportada por la demandada en fase probatoria).

7º.- El 1-3-14 Jamones Arroyo SL firmó con Seinda Puertollano SL contrato de ejecución de obra, en virtud del cual esta última pasaba a desarrollar el servicio de carretillas y almacenaje con personal. Se contrató dos carretillas marca Linde. Este cambio en el sistema supuso un ahorro de aproximadamente 40.000 €. Nos remitimos a la Carpeta 1 aportada por la demandada en fase probatoria.

8º.- Con fecha de 3-3-14 y efectos el 18-3-14, la empresa entregó carta de despido al trabajador por <<la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo, al amparo del art. 52.c) ET >>. Nos remitimos a su contenido por obrar en actuaciones y no ser hecho controvertido en lo que a la literalidad del escrito se refiere (doc. 2 adjunto a la demanda).

9º.- La indemnización de 16.969,94 € desglosada al final de la misiva a la que nos hemos referido en el Hecho Probado anterior, fue transferida a la cuenta bancaria habitual del trabajador.

10º.- El demandante no ostenta la condición de legal representante de los trabajadores.

11º.- El 3-4-14 se celebró acto de conciliación que finalizó sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por Don Ildefonso contra la empresa JAMONES ARROYO SL, debo declarar y declaro la procedencia del despido, absolviendo a la demandada de los pedimentos de la actora.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Ildefonso ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de Ildefonso contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, en autos 310/14 sobre extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siendo parte recurrida la empresa JAMONES ARROYO SL, debemos revocar y revocamos la citada resolución para dictar otra por la que, estimando la demanda, declaramos improcedente dicha extinción y condenamos a la citada empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, opte entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización de TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (33.250 €) de la que deberá deducirse lo ya percibido, en su caso; condenando, así mismo al pago de los salarios de tramitación solo si optase por la readmisión.».

Por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, se dictó auto en fecha 10 de septiembre de 2015, en el que consta la siguiente parte dispositiva: «estimar en parte la solicitud de aclaración formulada por la representación letrada de D. Ildefonso contra la Sentencia de esta Sala de fecha 15 de julio de 2015, dictada en recurso de suplicación 387/15, y en consecuencia procede sustituir la expresión "desestimando", contenida en el fallo de la referida resolución, por "estimando".».

TERCERO.- Por la representación de D. Ildefonso se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de octubre de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 29 de septiembre de 2014.

CUARTO.- Con fecha 12 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, y habiendo formalizado la impugnación del recurso la parte recurrida Jamones Arroyo SL se concedió a la misma el plazo de quince días a fin de que manifieste si se afirma y ratifica en el contenido del dicho escrito. La parte recurrida presentó escrito ratificando la impugnación.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. Se señaló para votación y fallo el día 28 de septiembre 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 Castilla-La Mancha de 15 julio 2015 (R. 387/2015), revocando la resolución de instancia, declara improcedente el despido y reconoce a favor del trabajador una indemnización de 33.250 euros, razonando al respecto que el salario diario a efectos de ese cálculo ascenderá a 46'18 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 16-6-1993 y fue despedido el 18-3-2014, por lo que, hasta el 18-3-2014, ya le corresponderían 915'5 días de indemnización, cantidad que al 11-2-2012 ya sobrepasaba los 720 días. 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 períodos 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 12-2-2012, 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 2-2-2016 (R. 1624/14), en la sentencia de 18-2-2016 (R. 3257/14), seguida ya por las sentencias de 16-9-2016 (R 38/15), 01-02-2017 (R. 1067/2015) y 28-06-2017 (R. 2846/2015), 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

: 1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Ildefonso contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación nº 387/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real , en autos nº. 310/2014.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.