



Roj: **STSJ M 1010/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:1010**

Id Cendoj: **28079340032017100026**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/01/2017**

Nº de Recurso: **457/2016**

Nº de Resolución: **24/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1010/2017,**
STS 1887/2019

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

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0049432

Procedimiento Recurso de Suplicación 457/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid Procedimiento Ordinario 1113/2015

Materia : Vacaciones

Sentencia número: 24/2017-C

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, 18 de enero de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera 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 número **457/2016** formalizado por la letrada DOÑA ELENA GARCÍA GARCÍA en nombre y representación de DON Leandro , contra la sentencia número 60/2016 de fecha 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid , en sus autos número 1113/2015, seguidos a



instancia del recurrente frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., en reclamación de derecho y cantidad, siendo Magistrada- Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, 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.- D. Leandro , parte actora en este procedimiento, presta sus servicios para la demandada, en las circunstancias que constan en su demanda, no debatidas en el juicio y que se tienen por reproducidas.

SEGUNDO.- El actor como consecuencia de la tramitación de su despido estuvo sin prestar servicios, aunque recibiendo como compensación los salarios dejados de percibir, desde el día 1-2-12 al 4-2-15.

En caso de que le correspondiera la compensación económica de las vacaciones reclamadas en la demanda, ambas partes están de acuerdo en que las cantidades que le corresponderían serían 782'27 euros por los días correspondientes a las vacaciones de 2015 y 3.352'57 euros por las vacaciones de 2014.

TERCERO.- Consta intento de conciliación administrativa previa."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que desestimo la demanda de D. Leandro contra Telefónica de España SA. y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA AMALIA JIMÉNEZ MONTENEGRO, en representación de la demandada.

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 23 de junio de 2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 17 de enero de 2017 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

ÚNICO .- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por el recurrente la infracción de los artículos 9 del Convenio 132 de la O.I.T., 38 del Estatuto de los Trabajadores y 122 de la Normativa laboral de Telefónica, así como de la doctrina existente y del 56.2 de citado Estatuto y 1256 del Código Civil en relación con el 7 del mismo, señalando que la cuestión se circunscribe a dilucidar si el trabajador tiene derecho al disfrute de la totalidad de las vacaciones tras reincorporarse al trabajo como consecuencia de despido declarado improcedente o, como mantiene la empresa y la resolución impugnada, solo tiene derecho a disfrutar por los servicios prestados tras la reincorporación, interesando el disfrute efectivo de 7 días correspondientes a 2015 y 30 a 2014, con carácter principal y subsidiariamente su compensación económica.

El Tribunal Supremo resolviendo la cuestión objeto de controversia en este litis, ha establecido la siguiente doctrina en sentencia de 12-6-2012, rec. 2484/2011 :

"TERCERO.- Para resolver la controversia así planteada, hemos de partir en primer lugar de la naturaleza extintiva de la resolución empresarial de despido, tal y como se afirma en nuestra STS de 21/10/2004, dictada en el recurso 4966/2002 , en la que se citan otras anteriores como las de 7 y 21 de diciembre de 1990 , 1 de julio de 1991 y 17 de mayo de 2000 . En esa doctrina se afirma que "... tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido que ni siquiera se desvirtúa



en los casos de despido nulo. Así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 3 del Convenio núm. 158 de la OIT y así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 3/1987, de 12 de marzo, invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral, a consecuencia del acto del despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular". Por otra parte, también confirma esta tesis la redacción del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores que en su número 7 dispone que "el despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo...", lo que a contrario sensu significa que el despido improcedente cuando se ha optado por la readmisión o el despido nulo restablecen o hacen renacer el contrato inicialmente extinguido.

Este razonamiento permite concluir afirmando que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no cabe concluir que ese periodo de tiempo haya de computarse como de trabajo efectivo, que daría lugar a entender durante el mismo se acumula la proporción correspondiente para el disfrute del descanso anual.

CUARTO.- Por otra parte, como se afirma en una muy abundante doctrina de esta Sala, la naturaleza de los salarios de tramitación es fundamentalmente indemnizatoria y no salarial. Las SSTs de 14 de marzo de 1.995 del Pleno (r. 2930/1994), 1 de marzo de 1.994 (r. 4846/2002); 28 de mayo de 1.999 (r. 2646/1998), 8 de noviembre de 2.006 (r. 3.500/2005) y 4 de julio de 2.007 (r. 1678/2006), entre otras muchas, así lo vienen sosteniendo, de forma que de conformidad con lo previsto en los artículos 26.1, 33, 56.1 b) del Estatuto de los trabajadores y 110 y 111 de la LPL. En la sentencia del Pleno de la Sala de 13 de mayo de 1991, precedente de las anteriores, se dice lo siguiente: "La figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el de no percibir retribución alguna desde la fecha del despido y durante la instrucción del despido correspondiente".

Es doctrina consolidada entonces la que atribuye carácter indemnizatorio a esos salarios, porque no se corresponden a trabajo efectivo ni a descansos retribuidos. De hecho, cuando el artículo 56.1, b) del Estatuto de los Trabajadores habla de "la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo...", no está atribuyendo naturaleza salarial a los de tramitación, sino que la referencia a los dejados de percibir hace alusión únicamente al método a seguir para su cálculo.

QUINTO.- Desde los anteriores razonamientos añadiremos los que se contienen en nuestra STS de 30 de abril de 1.996 (recurso 3084/1995) citada por el Ministerio Fiscal en su preciso informe, ahora referidos al disfrute de las vacaciones y su relación con la actividad laboral. En ella se dice lo siguiente:

"a) El derecho a las vacaciones anuales, apuntado por el artículo 40.2 de la Constitución y regulado por el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, normas paccionadas en su caso aplicables y por el Convenio núm. 132 de la O.I.T.... atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalienación. Es, por tanto, presupuesto necesario para el disfrute de tal derecho la previa prestación de servicios, alcanzando aquel su total dimensión temporal cuando estos se hubieran desarrollado durante todo el año anterior, con disminución proporcional en otro caso.

b) La finalidad que es propia del mencionado derecho lleva consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por compensación económica, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia."

Es patente entonces que durante el tiempo en el que el trabajador percibió los salarios de tramitación no se desplegó actividad laboral alguna, desde el momento en que el vínculo laboral estaba quebrado desde la fecha del despido, si bien a través de los salarios de tramitación se le indemnizó por el perjuicio sufrido y derivado de la improcedencia de tal acto extintivo, junto con lo indemnización legalmente prevista para ello en el artículo 56 ET, lo que determina que el tiempo de trabajo acumulable a efectos del devengo del derecho a vacaciones o a su abono en metálico concluye con el despido, solución que no se opone a lo establecido en el artículo 4.1 y 5 del Convenio 132 OIT, puesto que todas las previsiones de los preceptos citados parten de la existencia de un tiempo de trabajo preexistente al cese o terminación de la relación de trabajo. Por ello el número 4 del artículo 5 de ese Convenio dice que "En las condiciones que en cada país se determinen... las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios". El despido y el tiempo de abono de salarios de tramitación que le siguen no puede equipararse a una ausencia al trabajo por motivos independientes a la voluntad del trabajador, porque, como se ha dicho reiteradamente, la relación de trabajo se extinguió y ese acto declarado



improcedente determinó el pago de la indemnización de 45 días por año de antigüedad más los salarios de tramitación, y por ello no se puede equiparar a estos efectos a tiempo real de trabajo que exija el descanso vacacional correlativo."

Doctrina conforme a la cual el recurso se desestima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número **457/2016** formalizado por la letrada DOÑA ELENA GARCÍA GARCÍA en nombre y representación de DON Leandro , contra la sentencia número 60/2016 de fecha 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid , en sus autos número 1113/2015, seguidos a instancia del recurrente frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., en reclamación de derecho y cantidad y confirmamos la resolución impugnada.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ