



Roj: **STS 2125/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2125**

Id Cendoj: **28079140012018100475**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2018**

Nº de Recurso: **2477/2016**

Nº de Resolución: **497/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5967/2016,**
STS 2125/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2477/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 497/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 10 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en nombre y representación de Hospital Moncloa, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de mayo de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 114/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, dictada el 16 de octubre de 2015, en los autos de juicio núm. 631/2015, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Gaspar, contra dicho recurrente y Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A., sobre despido.

Ha sido parte recurrida Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A., representada y defendida por la letrada D.^a Isabel Muñoz Vega y D. Gaspar, representado y defendido por el Letrado D. Jorge Manuel Vázquez Miranda.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando en parte la demanda de despido entablada por D. Gaspar frente a las entidades HOSPITAL MONCLOA S.A., y frente a la Entidad ASISA S.A declaro la improcedencia del despido de fecha 26-4-15 condenando a la demandada HOSPITAL MONCLOA S.A. a readmitir al actor en su puesto de trabajo o bien a su elección formulada en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución y con la advertencia de que en el caso de no indicar nada se entenderá que optan por la readmisión, a abonar al mismo una indemnización por importe de 136.187,58 euros condenando a la demandada a abonar al actor los salarios de tramitación en el supuesto de optar por la readmisión, así como a abonarle la indemnización por falta de preaviso por importe de 2.215,6 euros .

Asimismo absuelvo a la Entidad ASISA de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda archivando el procedimiento en relación a la misma.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1.- D. Gaspar con DNI NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa HOSPITAL MONCLOA S.A. desde el 1-1-94, con la categoría profesional de Grupo profesional 5 y ocupando el puesto de cirujano pediátrico y percibiendo un salario anual bruto de 53.913 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

2.- No consta que la parte actora haya ostentando la representación legal o sindical de los trabajadores.

3.- En fecha 24-4-15 y con efectos de ese día la empresa HOSPITAL MONCLOA S.A. notificó al actor la extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 52-1 c) E.T . motivado por causas objetivas de naturaleza fundamentalmente económicas. Se alega que de los resultados de la empresa se advierte una situación económica negativa con una caída de la cifra de negocios de la empresa en un 9,79% y un incremento en la situación de pérdidas en el año 2014. Además se indica que la actividad del actor resulta deficitaria pues el coste de sus servicios ascendió en el año 2014 a 65.779,65 euros y lo facturado por el Hospital en el mismo periodo por sus intervenciones ha sido sólo de 10.207,13 euros y 4.580,26 euros en el primer trimestre del ejercicio 2015. Se indica que por ello procede la amortización de su puesto de trabajo poniendo a su disposición la indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades que asciende a 53.913 euros así como por el concepto de preaviso incumplido la suma de 2.215,6 euros. Tales cantidades se pusieron a disposición del actor mediante cheques bancarios pero el actor no retiró los mismos ante la duda de si su retirada suponía la aceptación de las causas de la extinción.

Tal carta de despido se notificó al comité de empresa.

4.- Las cuentas anuales de la empresa Hospital Moncloa S.A. referidas al ejercicio 2013 se aportan por el actor como documento 2 y se reproducen reflejándose en las mismas una cifra de negocio sumada a los ingresos de explotación por importe de 67.106.442 euros y un resultado del ejercicio de pérdidas en la suma de 82.906 euros, siendo las pérdidas en el ejercicio 2012 de 1.533.543 euros.

Las cuentas anuales de tal empresa referidas al ejercicio 2014 se aportan por la empresa como documento 3 y se reproducen, reflejándose en las mismas una cifra de negocio más otros ingresos de explotación por importe de 60.849.858 euros y una situación de pérdidas de 869.530 euros.

5.- Las cuentas anuales consolidadas e informe de gestión consolidado de la Sociedad ASISA y sus sociedades dependientes obran unidas a las actuaciones a los folios 48 y siguientes del procedimiento y se reproducen.

Los baremos que ASISA aplica en el Hospital Moncloa y otras clínicas se reflejan a los folios 105 y siguientes del procedimiento.

6.- Las Facturas emitidas por actos médicos realizados por el actor en el año 2014 y en el año 2015, primer trimestre se aportan por la parte demandada como documentos 5 y 6 y se reproducen.

7.- Las tarifas del Hospital Moncloa se aportan por la empresa como documento 8 y se reproducen.

8.- En abril del 2015 se rescindieron dos contratos de prestación de servicios con dos empresas y en el año 2013 con varios profesionales como consta en el documento 9 de los aportados por la demandada.

9.- Consta presentada la correspondiente papeleta de conciliación previa y celebrado el acto sin avenencia».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en representación del Hospital Moncloa, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 17 de mayo de 2016, recurso 114/2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de HOSPITAL MONCLOA SA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 4 DE MADRID de fecha 16 de octubre de 2015 , en virtud de demanda formulada por Gaspar contra la recurrente y ASISTENCIA



SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. en reclamación sobre DESPIDO confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 600€».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en representación del Hospital Moncloa S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 2016, recurso número 3257/201 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser evacuado el traslado para impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 10 de mayo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión debatida se ciñe a determinar el importe que procede abonar en concepto de indemnización, en el supuesto de despido objetivo declarado improcedente, cuando el trabajador ha prestado servicios antes y después del 12 de febrero de 2012. En concreto, cuando antes de febrero de 2012 el importe indemnizatorio que le corresponde es superior a 720 días, pero no alcanza 42 mensualidades -1260 días- sí ha de computarse el periodo trabajado a partir del 12 de febrero de 2012 a fin de incrementar la indemnización, a razón de 33 días/año, siempre que el importe total, el correspondiente al periodo anterior al 12 de febrero de 2012 y el posterior a dicha fecha, no supere las 42 mensualidades.

2.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid dictó sentencia el 16 de octubre de 2015 , autos número 631/2015, estimando en parte la demanda formulada por D. Gaspar contra HOSPITAL MONCLOA SA y ASISA SA sobre DESPIDO, declarando la improcedencia del despido del actor, condenando a la demandada HOSPITAL MONCLOA SA a readmitir al actor en su puesto de trabajo o bien, a su elección, formulada en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, a abonarle una indemnización de 136.187, 58 E, así como al abono de los salarios de tramitación, en el supuesto de que opte por la readmisión, así como a abonarle una indemnización por falta de preaviso por importe de 2.215,6 E, absolviendo a la demandada ASISA SA de los pedimentos formulados en su contra.

Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para la demandada Hospital Moncloa SA, desde el 1 de enero de 1994, con la categoría de cirujano pediátrico. En fecha 24 de abril de 2015, y con efectos de ese día, la citada empresa comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo, al amparo del artículo 52.1 c) del ET , por causas económicas, poniendo a disposición del actor una indemnización de veinte días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, que asciende a 53.913 E, así como 2.215,6 E, por el concepto de preaviso incumplido.

2.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio. en representación del HOSPITAL MONCLOA SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 17 de mayo de 2016, recurso número 114/2016 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia, interpretando la DT Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, así como la interpretación que de la misma había efectuado la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 29 de septiembre de 2014, recurso 3065/2013 , entendió que es ajustada a derecho la indemnización fijada por la sentencia de instancia.

3. -Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio. en representación del HOSPITAL MONCLOA SA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de febrero de 2016, recurso número 3257/201 .

El Letrado D. José Manuel Vázquez Miranda, en representación de D. Gaspar , ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de febrero de 2016, recurso número 3257/201 , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por



D. Carlos Daniel , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 20 de junio de 2014, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Girona, condenando al Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya a su inmediata readmisión, en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido o, a su elección, a que le abone una indemnización de 94.219 E, pudiendo ejercitar su derecho de opción en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

Consta en dicha sentencia que el trabajador ha venido prestando servicios para la demandada desde el 1 de agosto de 1992, en virtud de diversos contratos temporales, habiéndose extinguido la relación laboral, con efectos de 24 de marzo de 2013, por amortización de la plaza, habiéndole reconocido la sentencia de instancia su condición de indefinido no fijo, sin establecer indemnización alguna por la extinción del contrato. La sentencia de suplicación razona que el trabajador poseía la condición de indefinido no fijo, por lo que la extinción de su contrato había de seguir los cauces del artículo 51 o 52 c) del ET , y al no haberlo efectuado así la empleadora, procede fijar a favor del trabajador una indemnización de 74.386,87 E.

La sentencia de contraste - sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de febrero de 2016, recurso número 3257/201 - a fin de clarificar la doctrina de la Sala, realiza las siguientes precisiones razonando acerca de la DT Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio :

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 (como el presente) 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.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que han prestado servicios antes y después del 12 de febrero de 2012 -en la sentencia recurrida los servicios prestados con anterioridad alcanzan 18 años y un mes, en la de contraste 19 años y dos meses- superando la indemnización que corresponde por los servicios prestados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 los 720 días -en la recurrida 813,75 días, en la de contraste 862,5 días- pero sin alcanzar 42 mensualidades -1260 días-, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios.

En efecto, en tanto la sentencia recurrida calcula la indemnización por todo el periodo de prestación de servicios -la parte correspondiente a los servicios prestados con anterioridad al 6 de febrero de 2012 (a razón de 45/días año) más los prestados con posterioridad a dicha fecha (a razón de 33/días año), la de contraste entiende que, al haber superado en el periodo anterior al 12 de febrero de 2012, el importe indemnizatorio de 720 días, aunque no se hayan alcanzado las 42 mensualidades (1260 días) el tiempo posterior al 12 de febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada, en virtud de lo establecido en la DT Quinta de la Ley 3/2012 .

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente, al amparo de lo establecido en el artículo 224.1 b) de la LRJS alega infracción de lo establecido en la DT Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio .



2.- La DT Quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio dispone: "La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso".

Teniendo en cuenta que el contrato del actor fue suscrito con anterioridad al 6 de febrero de 2012 han de operar las siguientes reglas:

Primero: La indemnización correspondiente al tiempo de servicios anterior al 6 de febrero de 2012 -18 años y 1 mes- se calcula a razón de 45 días/año de servicio.

Segundo: Dicha indemnización no puede superar la correspondiente a 42 mensualidades -1260 días-. No la supera porque el periodo de servicios es de 217 meses -18 años x 12= 216 meses + un mes y la indemnización correspondiente es de $217 \times 375 = 81375$ días-

Tercero: Si se supera el tope de los 720 días indemnizatorios, teniendo en cuenta los servicios prestados con anterioridad al 12 de febrero de 2012, no se computa, a efectos indemnizatorios, el periodo de tiempo trabajado con posterioridad a dicha fecha. En este supuesto se supera el tope de los 720 días, por lo que se computará únicamente el periodo de tiempo trabajado con anterioridad al 12 de febrero de 2012, es decir, la indemnización será el importe correspondiente a 813,75 días.

Cuarto: En consecuencia, teniendo el trabajador reconocido un salario anual de 53.913 E y habiendo prestado servicios con anterioridad al 12 de febrero de 2012 durante 18 años y un mes le corresponde una indemnización de 813,75 días -217 meses x 375 = 813,75 días- siendo el importe 120.199,01 E

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de esta clase interpuesto por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en representación del HOSPITAL MONCLOA SA, declarando que la indemnización que por despido improcedente ha de abonar la empleadora HOSPITAL MONCLOA SA, al trabajador despedido es de 120.199,01 E.

De conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, no procede la condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229.2 de la LRJS se acuerda la devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en representación del HOSPITAL MONCLOA SA, frente a la sentencia dictada el 17 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 114/2016, interpuesto por la citada recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid, en los autos número 631/2015, seguidos a instancia de D. Gaspar contra HOSPITAL MONCLOA SA y ASISA SA sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, en representación del HOSPITAL MONCLOA SA, declarando que la indemnización que por despido improcedente ha de abonar la empleadora HOSPITAL MONCLOA SA, a D. Gaspar es de 120.199,01 E, manteniendo el resto de la sentencia tal y como se consignó.

Sin costas. Se acuerda la devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir.

Se acuerda la cancelación parcial del aval prestado manteniéndose el correspondiente al importe de la condena hasta que por el condenado se satisfaga la misma o en cumplimiento de la sentencia se acuerde la realización del aval. Se acuerda la cancelación de la diferencia entre la cantidad avalada y el importe de la condena.

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

Así se acuerda y firma.