



Roj: **STSJ M 14544/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:14544**

Id Cendoj: **28079340062014100986**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/11/2014**

Nº de Recurso: **704/2014**

Nº de Resolución: **961/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

ROLLO Nº: RSU 704/2014

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 20 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1009/2013

RECURRENTE/S: DOÑA Delia

RECURRIDO/S: INSTALACIONES PEMAE S.L.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a diecisiete de noviembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE**, **DON LUIS LACAMBRA MORERA**, **DON BENEDICTO CEA AYALA**, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 961

En el recurso de suplicación nº **704/2014** interpuesto por el Letrado D. RAMÓN DE ROMÁN DIEZ, en nombre y representación de **DOÑA Delia**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **20** de los de MADRID, de fecha **OCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE**, ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1009/2013** del Juzgado de lo Social nº **20** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Delia contra **INSTALACIONES PEMAE S.L.**, en reclamación de **DESPIDO**, y



que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **OCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Delia frente a INSTALACIONES PEMAE S.L. debo DECLARAR Y DECLARO NULO EL DESPIDO de la actora y siendo imposible la readmisión DECLARO EXTINGUIDA la relación laboral entre las partes y CONDENO a la empresa demandada INSTALACIONES PEMAE S.L. a que le indemnice con la suma de 12.283,68 euros".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Dña. Delia ha venido prestando sus servicios para INSTALACIONES PEMAE S.L., desde el 14 de julio de 2008 con una categoría profesional de Auxiliar administrativo y un salario mensual de 1564,67 euros incluida la prorrata de las pagas extra.

SEGUNDO.- Mediante carta de fecha 27 de junio de 2.013 la empresa entrega a la actora comunicación de despido por causas objetivas con efectos de igual fecha. Dicha carta obra en autos cuyo contenido se da por reproducido.

TERCERO.- En los ejercicios fiscales 2009 a 2012, conforme al Impuesto de sociedades de la demandada, el importe neto de la cifra de negocios, gastos, y resultado del ejercicio fue el que se contiene en el cuadro 1 de la carta de despido.

CUARTO.- Por Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Madrid, de 24 de julio de 2013, se tuvo por efectuada la comunicación de la entidad demandada, de inicio de negociaciones previas al concurso.

QUINTO. - La empresa demandada tenía dados de alta a principios del año 2013 un total de 41 trabajadores.

En el periodo comprendido del 27 de marzo de 2013 al 27 de junio de 2.013 fueron dados de baja en la empresa 40 trabajadores incluida la actora

De dichos 40 trabajadores los siguientes lo fueron por despido objetivo, además de la actora los siguientes: D. Jose Carlos , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Juan Manuel , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Antonio , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Cipriano , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Evaristo , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Horacio , fecha de despido 27 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16; D. Luis , fecha de despido 7 de junio de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16 y D. Ramón , fecha de despido 7 de mayo de 2013, impugnado ante Juzgado de lo Social nº16. Consta igualmente impugnados el despido de otros dos trabajadores dentro del mismo periodo: de D. Victoriano por comunicación empresarial de fin de contrato temporal notificada en tal periodo y de D. Juan Carlos de despido disciplinario de fecha 18 de abril de 2013 en base a una "disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de su trabajo habitual".

Ambas partes reconocen que en la actualidad no quedan trabajadores en la empresa y que esta carece de actividad.

SEXTO.- Se celebró ante el SMAC con fecha 29 de julio de 2013 el correspondiente acto de conciliación, resultando sin avenencia".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 12.11.14.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda de despido, por causas objetivas, formulada en autos, declarando su nulidad y condenando a la empresa, exclusivamente, al abono de la correspondiente indemnización por la extinción del contrato, habida cuenta no era posible la readmisión por haber cerrado la empresa, recurre en suplicación la parte actora, para cuestionar solamente la no condena a los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido, el 27-6- 13, hasta aquella otra en que se ha declarado extinguida la relación, ex art. 286 LRJS .

La sentencia de instancia ha desestimado tal pretensión, según auto de aclaración de fecha 30-5-14, argumentando al respecto que el art. 281 LRJS solo condena al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de notificación de la sentencia que por 1ª declare la improcedencia del despido, lo que no ha



tenido lugar en el caso de autos, dado que "en el presente caso no ha existido una 1ª sentencia de condena de readmisión".

Y disconforme la actora con dicho pronunciamiento articula en su recurso un único motivo, que ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, en el que denuncia la recurrente la infracción de los arts. 55.6 ET y 113 LRJS, en relación con los arts. 281 y 286 LRJS, aduciendo al respecto que declarada la nulidad del despido, así como la subsiguiente indemnización por la extinción del contrato al ser imposible la readmisión, se adeudan, en todo caso, los salarios devengados desde la fecha del despido hasta aquella otra en que se ha declarado extinguida la relación.

El motivo y el recurso deben ser acogidos. En efecto, y conforme dispone el art. 55.6 ET, en la redacción a la sazón vigente, "El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir", a lo que añade el art. 113 LRJS, que "Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir". En el caso de autos se interesó por la parte actora que ante la imposibilidad de readmitir por haber cerrado la empresa, se anticipase a la fase declarativa el pronunciamiento contenido en el art. 286 LRJS, a cuyo tenor, y "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del art. 281". Es cierto que este último precepto establece, tal como así se dice en la resolución recurrida, que se "Condenará al empresario al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la de la mencionada solución", y que en el caso de autos la sentencia declaró la nulidad, y no la improcedencia, del despido. Pero posibilitada también la aplicación de la fórmula contemplada en el art. 286 LRJS a los despidos nulos, por la remisión que en éste se hace a lo dispuesto en los arts. anteriores - del 278 al 285 -, que se refieren, tanto a los despidos nulos como a los improcedentes, la eliminación en el 1º caso de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta aquella otra en que se declaró extinguida la relación, sería tanto como ignorar lo establecido en el art. 55.6 ET, privando al trabajador despedido de una de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, a saber, del abono de los salarios dejados de percibir hasta que la readmisión tuviese lugar, o en caso de resultar esta imposible, hasta la fecha en que se declaró extinguida la relación. Consecuencia de todo ello es el reconocimiento a favor del trabajador despedido de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, el 27-6-13 - hecho 2º -, hasta aquella otra en que se declaró extinguida la relación, el 8-5-14, y a razón del salario declarado probado de 1.564,67 mes - hecho 1º -, calculado el salario regulador diario en la forma recogida, entre otras, en la STS de fecha 17-12-13, EDJ 273977, y a cuyo tenor, "los parámetros que establece el artículo 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios (textualmente: «cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio»), y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden (366 para el caso de año bisiesto); y no por la cifra que en definitiva se mantiene en la decisión recurrida, la de 360 días, que es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados (12x30) y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días (365/12) y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria -vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31/Mayo- del art. 7 CC («Si en las leyes se habla de meses... se entenderá que los meses son de treinta días... Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan») y que también en ocasiones establece el legislador (así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al art. 13 Decreto 1646/72".

En razón a todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto y revocar la sentencia de instancia en el extremo relativo a los salarios de tramitación, que han de quedar fijados en los términos dichos, con ampliación de la condena por el importe resultante. Sin costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por **DOÑA Delia**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **20** de los de MADRID, de fecha **OCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE**, en virtud de demanda formulada por **DOÑA Delia** contra **INSTALACIONES PEMAE S.L**, en reclamación de **DESPIDO**, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia en el extremo relativo a los salarios dejados



de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia, y a cuyo pago, en el importe resultante, se condena a la empresa demandada, con mantenimiento del resto de pronunciamientos de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **704/2014** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 **704/2014**), 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.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.