



Roj: **STSJ PV 2980/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:2980**

Id Cendoj: **48020340012015101628**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2015**

Nº de Recurso: **1421/2015**

Nº de Resolución: **1797/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS PABLO SESMA DE LUIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1421/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/007451

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0007451

SENTENCIA Nº: 1797/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 29 de septiembre de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. **D. PABLO SESMA DE LUIS**, Presidente en funciones, **D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA** y **Dª. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Saturnino contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 10 de los de BILBAO (BIZKAIA), de fecha 7 de abril de 2015 (autos 735/14), dictada en proceso sobre -Despido- (**DSP**), y entablado por el **recurrente** frente a **INDUSTRIA DE TURBO PROPULSORES S.A.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. PABLO SESMA DE LUIS**, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" **1º.-**) El demandante DON Saturnino ha venido prestando servicios para la empresa INDUSTRIA DE TURBO PROPULSORES S.A., con una antigüedad de 09/07/90, categoría profesional de titulado superior y salario bruto mensual de 6.286 euros, con parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º.-) A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo Provincial de la industria siderometalúrgica de Bizkaia.

3º.-) En fecha 26/06/14 la empresa comunicó por escrito al trabajador su despido por causas disciplinarias, con efectos a la misma fecha. Por su extensión la carta se da por reproducida.

4º.-) El demandante ha venido prestando servicios como técnico de compras en la dirección de compras y cadena de suministros del centro que la empresa demandada tiene en la localidad vizcaína de Zamudio. En concreto, en el departamento de componentes y subcontrataciones. Asimismo, el actor también ha realizado



labores de apoyo al departamento de inversiones y servicios. Sus funciones eran principalmente la negociación de los contratos con proveedores y la supervisión del desempeño.

5º.-) La dirección de compras se ha venido asumiendo por el Sr. Pedro Miguel . Don Bienvenido era el jefe del departamento de componentes y subcontrataciones y Don Eulogio era el jefe del departamento de inversiones y servicios. Todos ellos superiores jerárquicos del actor.

6º.-) En el año 2012 al actor se le encomendaron las siguientes tareas:

- Departamento de componentes y subcontrataciones: accesorios, ejes Rolls Royce, servicios de ingeniería, gestión inversiones y contratos proveedores DIT.
- Departamento de inversiones: banco de ensayos y utillajes.
- Total proveedores: 14

En el año 2013 al actor se le encomendaron las siguientes tareas:

- Departamento de componentes y subcontrataciones: accesorios, mantas térmicas y servicios de ingeniería.
- Departamento de inversiones: banco de ensayos SIAE y gestión de residuos.
- Total proveedores: 11.

En el año 2014 al actor se le encomendaron las siguientes tareas:

- Departamento de componentes y subcontrataciones: accesorios, mantas térmicas y piezas estándares.
- Departamento de inversiones: gestión de residuos y logística interna.
- Total proveedores: 10.

7º.-) En el año 2012 la evaluación del actor tuvo como resultado final de 77,81%. En objetivos de compromiso es de 45,459%. El actor mostró su desacuerdo a la empresa a través de email remitido el 07/05/13.

En el año 2013 la evaluación del actor tuvo como resultado final de 82,23%. En objetivos de compromiso es de 49,240%. En marzo de 2014 el demandante remitió comunicación a la empresa mostrando su disconformidad.

8º.-) En abril de 2014 se le transfirió al actor la tarea denominada "standard parts" que venía realizando Doña Esperanza . El día 10 de abril el actor envió email a la Sra. Esperanza solicitándole información. La Sra. Esperanza le contestó dándole la información requerida, a lo que el demandante contestó señalando tan sólo que la había recibido.

9º.-) El demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 28/01/13 al 03/05/13 con el diagnostico de trastorno adaptativo de ansiedad.

El demandante permanece en situación de incapacidad temporal desde el 02/05/14 con diagnostico de trastorno adaptativo con ansiedad. Ambos procesos han sido calificados como enfermedad común.

10º.-) En el departamento donde prestaba servicios el actor se producían momentos puntuales de sobrecarga de trabajo. El demandante no tenía una carga de trabajo superior a las de sus compañeras de departamento. El demandante no recibía un trato degradante de sus superiores jerárquicos.

11º.-) En el currículum vitae del actor en la empresa no consta que hubiera recibido formación en SAP, si bien la empresa daba formación a los trabajadores en dicho sistema, además existía una persona de referencia para resolver las dudas que pudieran tener los trabajadores.

12º.-) En todo caso, la empresa certifica que las operaciones realizadas por el demandante en el sistema informático SAP durante el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de abril de 2013 han sido de 609.

13º.-) La empresa cuenta con un procedimiento de prevención del acoso en el trabajo desde el 14/07/09. Dicho procedimiento se encuentra publicado en la intranet de la empresa.

14º.-) El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical alguno.

15º.-) Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación el 21/07/14 con el resultado de sin avenencia."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, estimando la demanda formulada por DON Saturnino contra la empresa INDUSTRIA DE TURBO PROPULSORES S.A. y el MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro el despido causado al demandante como IMPROCEDENTE y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia opte entre la readmisión del trabajador o el abono



de la indemnización de 201.493,50 euros, y sin que procedan salarios de trámite, salvo que la empresa opte por la readmisión, que lo serán desde la fecha del despido objetivo (26/06/14) hasta la notificación de esta Sentencia a razón de 206,66 euros al día."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Recurre el demandante la sentencia que declaró la improcedencia de su despido, con el fin de que se incremente el importe de la indemnización fijada en aquélla; alegando al efecto la aplicación de la tesis manifestada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de septiembre de 2014 (Recurso 3.065/13).

La redacción literal de la Disposición Transitoria Quinta 2 de la Ley 3/2012 no debiera dar lugar a duda o confusión alguna respecto al cálculo de la indemnización prevista por el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores para los contratos concertados con anterioridad al 12 de febrero de 2012. Claramente la norma indica que el importe indemnizatorio máximo será el que resulte del período anterior a dicha fecha si tal importe supera los 720 días de salario, que es el límite indemnizatorio general que marca la norma para los cálculos que se efectúen aplicando el conjunto de la antigüedad del trabajador.

Ello implicaría que, superado el límite de los 720 días de salario y aplicando por tanto la indemnización resultante de la antigüedad hasta el 12 de febrero de 2012 (a razón de 45 días de salario por año), no habría de reconocerse indemnización alguna generada después de aquella fecha (a razón de 33 días de salario por año)

Esto es precisamente lo que ocurrió en el caso que nos ocupa, por lo que la cantidad reconocida por la sentencia de instancia fue correcta incluso en el estricto cálculo aritmético efectuado por la juzgadora.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no lo ha entendido así en la sentencia antes reseñada. Considera que el límite indemnizatorio afecta sólo al período anterior al 12 de febrero de 2012, por lo que en todo caso el trabajador debe generar la indemnización correspondiente al período posterior.

El criterio de esa sentencia no ha sido aceptada por esta Sala, conforme a los argumentos expuestos en la sentencia de 30 de Junio de 2015 (Recurso de Suplicación 1109/15) que procede reiterar.

Delimitada así la controversia, lo primero que hay que decir es que aun cuando la sentencia que sustenta el recurso se decanta por la solución que defiende en su recurso, lo hace desde una perspectiva puramente operacional, sin analizar de manera concreta el significado y alcance de la limitación cuantitativa que establece la norma.

Una segunda consideración que se agrega a la anterior es la de que el Tribunal de casación no ha tenido la oportunidad de volver a aplicar la disposición objeto de debate.

A modo de tercera observación preliminar, es de advertir que esta Sala se pronunció en sentido contrario al postulado por el demandante, en su sentencia de 8 de julio de 2014 (Rec. 1081/14); en ese caso, el número de días a computar por el tiempo trabajado hasta el 12 de febrero de 2012, era de 1.031,25, argumentando este Tribunal que habiéndose sobrepasado el límite de los 720 días, ya no se podía contabilizar el lapso trabajado con posterioridad a esa fecha. Igual conclusión acogen las sentencias de 27 de noviembre de 2012 (Rec. 2683/12) y 16 de septiembre de 2014 (Rec. 1666/14), así como las datadas el 17 de septiembre de 2013 (Rec. 1344/13) y el 11 de febrero de 2014 (Rec. 128/14), en las que se afirma que el interesado tiene derecho a consolidar la indemnización que por encima de los 720 días de salario haya alcanzado antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012, pero no a que, más allá de la suma resultante, se valoren, a efectos indemnizatorios, los períodos de trabajo posteriores.

Son varias las razones que, sin ignorar la forma de cálculo a la que se atuvo el Tribunal Supremo en la sentencia que se trae a colación en el recurso, llevan a la Sala a mantener su criterio.

I.- La primera, y fundamental, radica en la claridad del texto del precepto, en tanto previene que "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".

De esta redacción se infiere, sin dificultad y margen de duda razonable, que si la liquidación de los años trabajados antes del 12 de febrero de 2012, a razón de 45 días por cada año de servicio, arroja un resultado superior a 720 días, es esta última cifra la que opera como límite máximo para establecer el importe de la compensación económica por el despido improcedente, sin que a tales efectos se pueda considerar el período trabajado después del 12 de febrero de 2012.



Es cierto que en el inciso final de la norma, al hacerse referencia al tope de las 42 mensualidades, se añade la apostilla "en ningún caso", pero ello no puede inducir a confusión alguna, pues tal previsión afecta exclusivamente a la indemnización correspondiente al primer tramo. En efecto, la norma no configura las 42 mensualidades como un tope absoluto, común a ambos tramos, de forma que a los días a indemnizar por el inicial, aunque superen los 720, se les puedan adicionar los del segundo, sino como un límite relativo, que opera respecto de la primera etapa.

Por otra parte, si la voluntad del legislador hubiera sido la que pretende el recurrente, debería haber establecido que *"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, sin que el importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso"*. De ser así, se podría sostener con fundamento que si con el período de prestación de servicios del primer tramo, a razón de 45 días por año, se superan los 720 días, sin llegar a los 1.260, a esa cifra se le debe sumar la que resulta de computar el tiempo trabajado con posterioridad al 12 de febrero de 2012, a razón de 33 días por año, con el tope absoluto de las 42 mensualidades, pero con la redacción presente no puede admitirse la alternativa que preconiza el trabajador, ignorando el mandato legal imperativo que obliga a los tribunales, en el caso de que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resulte un número de días superior a 720 días, a aplicar éste como importe indemnizatorio máximo.

En definitiva, a la luz de la literalidad del precepto, y en relación al concreto colectivo de trabajadores al que alude, el período de prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012, solo se podrá tomar en consideración cuando el acreditado en esa fecha, a razón de 45 días por año, no permita alcanzar los 720 días, supuesto en que el tiempo trabajado en la fase ulterior se deberá contabilizar, con el límite total de los 720 días. O dicho en otros términos, si con el tiempo trabajado en el primer tramo se superan los 720 días, el número de días resultante operará como tope máximo a efectos indemnizatorios, que no cabrá rebasar computando el período trabajado con posterioridad al 12 de febrero de 2012.

II.- Al argumento gramatical, se suma otro relacionado con la finalidad específica de una Disposición transitoria en el acervo de nuestro derecho que, como enseña la sentencia 302/1993, de 21 de octubre, del Tribunal Constitucional, no es otra que "facilitar el tránsito de las Leyes viejas a las nuevas", lo que en el caso de la que aquí se glosa pasa por concretar la incidencia del nuevo régimen indemnizatorio previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el RDL 3/2012, de la que pasó a la Ley del mismo número y año - a virtud del cual, la indemnización por despido improcedente pasó a ser de 33 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades, frente a los 45 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 42 mensualidades fijada en la legislación derogada-, en las relaciones de trabajo nacidas al amparo del anterior sistema indemnizatorio.

En lo que concierne a esas relaciones, la norma a estudio distingue dos tramos en la prestación de servicios. En cuanto al primero, que se extiende hasta el 12 de febrero de 2012, mantiene el parámetro de los 45 días por año, con el límite de 42 mensualidades, pero tan sólo con respecto al tiempo de servicios anterior a esa fecha, respetando de este modo, como precisa la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor. Sin embargo, tal salvaguarda va acompañada de la puntualización de que si el número de días así obtenido excede de 720, el resultado se aplicará como importe indemnizatorio máximo, lo que supone que en ese caso el trabajador no genera una indemnización superior en número de días a la que le hubiera correspondido si su contrato se hubiese extinguido en el momento de entrada en vigor de la nueva regulación. Indicación que fuerza a descartar que en tal hipótesis el tiempo trabajado con posterioridad al 12 de febrero de 2012 pueda contabilizarse - a razón de 33 días por año ¿ y sumarse al correspondiente al primer tramo hasta alcanzar el tope de 42 mensualidades, lo que la norma no indica y tampoco puede deducirse razonablemente.

El propósito que persigue la disposición transitoria a estudio es garantizar a los trabajadores contratados antes de la entrada en vigor de la reforma del régimen indemnizatorio del despido improcedente que, de ser víctimas de un cese injustificado, la compensación a percibir no va a ser inferior a la que les correspondería si su contrato se hubiese extinguido antes del 12 de febrero de 2012, y no el de atribuirles más derechos de los que les corresponden por mor de lo que la norma intertemporal establece, comprendidas las limitaciones que fija.

Por consiguiente, si con el tiempo de servicios prestado hasta ese momento, acreditan más de los 720 días a los que serían acreedores, como máximo, en el caso de que hubiesen concertado la relación después del 12 de febrero de 2012, la disposición transitoria les asegura el cobro de una indemnización ajustada a ese número de días, pero no les concede el derecho a seguir devengando más días de indemnización hasta completar, en su caso, el máximo de 1260 aplicable bajo la legislación anterior.



La exégesis que propone la parte recurrente va más allá de la finalidad propia de una norma de carácter transitorio, como lo confirma la ilógica situación a la que llevaría, en pugna con el principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución, de que los trabajadores que el 12 de febrero de 2012 reunieran menos de 16 años de servicios, tendrían derecho, una vez computado el período trabajado después de esa fecha, a lucrar una indemnización máxima de 720 días, mientras que los que en ese momento acreditaran más de 16, pero menos de 28, podrían alcanzar una indemnización de hasta 1260 días, sumando los correspondientes al tiempo trabajado después del 12 de febrero de 2012. Todo ello, salvo que se entendiera, en coherencia con la posición defendida en el recurso, que el límite máximo aplicable a ese otro colectivo de trabajadores es también de 1260 días, lo que no parece ajustado al tenor ni a la finalidad de la norma.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de Suplicación interpuesto por Saturnino frente a la sentencia de 7 de abril de 2015 (autos 735/14) dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Vizcaya en procedimiento sobre despido instado por el recurrente contra INDUSTRIA DE TURBO PROPULSORES S.A., **debemos CONFIRMAR** la resolución impugnada.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000- 66-1421-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1421-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.