

Roj: **STS 6804/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6804**Id Cendoj: **28079140012009100807**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/10/2009**Nº de Recurso: **2832/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 4868/2008,**
STS 6804/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don *Benigno* representado y defendido por la Letrada Doña Mercedes Pérez Palacios, contra la sentencia de fecha 25-marzo-2008 (rollo 219/2008), no aclarada por auto de fecha 27-mayo-2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revocatoria en parte de la sentencia de instancia de fecha 11-junio-2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid (autos 355/2007), en autos seguidos a instancia del trabajador ahora recurrente contra la empresa " *EURO CASA 2.001, S.L.* " y el *FONDO DE GARANTÍA SALARIAL* , sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 25 de marzo de 2008 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 219/2008 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid en los autos nº 355/2007 , seguidos a instancia de Don *Benigno* frente a la empresa "Euro Casa 2.001, S.L." y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: " *Estimar parcialmente el recurso de suplicación con revocación igualmente parcial de la sentencia recurrida, en el sentido de fijar, a los efectos del cómputo de los salarios de tramitación, un salario día de 38,06 euros que serán abonados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de instancia, manteniéndose incólumes los restantes pronunciamientos. Sin costas* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 11 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- El demandante Benigno con NUM000 presta servicios para la empresa demandada desde el 1-3-04, con la categoría profesional de oficial 2ª carpintero y percibiendo un salario mensual de 1.100 euros mensuales con inclusión de prorrata de pagas extras. Segundo.- La empresa demandada el 6-3-07 entregó a la actora carta de despido con efectos del mismo día; en dicha carta la empresa demandada imputaba a la actora 'disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal de su trabajo. Esta disminución se ha venido constatando desde hace varios meses, constituye un grave impedimento para el desarrollo normal de los restantes trabajos que se realizan en el Departamento donde presta Vd. sus servicios. Los anteriores hechos están tipificados como incumplimiento grave contractual en el apartado e) del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Desde el día 19 de febrero , considerando los 15 días de preaviso, y para evitar la litigiosidad ponemos a su disposición la indemnización correspondiente, reconociendo la improcedencia del despido, a los efectos de lo dispuesto en el art 55.3 y 56,2 del Estatuto de los Trabajadores . La indemnización se le abona en este acto, junto con la liquidación de partes proporcionales*



de pagas extraordinarias que le corresponden como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo. Atentamente le saluda'. Tercero.- La actora no es representante legal ni sindical de los trabajadores, ni lo ha sido durante el año anterior al despido. Cuarto.- El convenio colectivo aplicable es el de la industria de la Construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid. Quinto.- El trabajador el 6-3-07 presentó papeleta de conciliación ante el SMAC celebrándose dicho acto el 10-4-07 con el resultado de intentado y sin efecto."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Procede estimar la demanda planteada por Benigno contra la empresa Euro Casa 2001 S.L. en reclamación sobre despido, declarar la improcedencia del despido y extinguida la relación laboral con base en lo establecido en el art 284 de la LPL , condenar a la empresa demandada al abono de la indemnización en la cuantía de 5482,08, mas los salarios de tramitación devengados desde el despido 6-3-07 hasta la fecha de esta sentencia, a razón de un salario día de 36,66 euros, con absolucón del Fogasa sin perjuicio de la responsabilidad legal de dicho organismo "*.

TERCERO.- Por la Letrada Doña Mercedes Pérez Palacios, en nombre y representación de Don Benigno , mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 1 de agosto de 2008 , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28-enero-2003 (recurso 4594/2002).- SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en los arts. 284 y 279.2 de la LPL .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de octubre de 2008 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, no habiendo sido impugnado por la parte recurrida.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si en el supuesto en el que, por cese o cierre de la empresa, se decretara directamente en la propia sentencia en la que se declara la improcedencia del despido la extinción de la relación laboral existente entre las partes con posible fundamento en el art. 284 LPL (Ley de Procedimiento Laboral), el cómputo del tiempo de servicios a efectos de fijar el importe indemnizatorio debe abarcar desde inicio relación laboral hasta la fecha del despido o hasta la fecha de la sentencia en que se declara extinguida la relación laboral. Derivadamente, de adoptarse la segunda de las referidas soluciones, se plantea el problema de determinar si la condena al abono de salarios de tramitación debe limitarse a los del periodo comprendido desde la fecha despido hasta la fecha de extinción de la relación laboral o deben extenderse, en posible aplicación del art. 56.1.b) ET (Estatuto de los Trabajadores), hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declarara la improcedencia del despido, a pesar de que en dicha fecha ulterior ya estaría extinguida la relación laboral.

2.- La sentencia recurrida, -- de fecha 25-marzo-2008 (rollo 219/2008), no aclarada por auto de fecha 27-mayo-2008, dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Madrid, revocatoria en parte de la sentencia de instancia de fecha 11-junio-2007 dictada por el JS nº 3 de Madrid (autos 355/2007) --, habiéndose declarado en la sentencia de instancia extinguida la relación laboral en la fecha de dicha sentencia, considera como tiempo de servicios a los efectos de fijar el importe indemnizatorio el comprendido desde el inicio de la relación laboral (1-marzo-2004) hasta la fecha del despido (6-marzo-2007); y, derivadamente, extiende la obligación de abono de salarios de tramitación desde la fecha despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia de instancia que declarara la improcedencia del despido.

3. - La sentencia invocada como de contraste por el trabajador recurrente en casación unificadora, -- de fecha 28-enero-2003 (rollo 4594/2002), dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Madrid, revocatoria de la sentencia de instancia de fecha 20-mayo- 2002 en la que se había decretado la caducidad de la acción de despido y desestimada la demanda --, declara por primera vez la improcedencia del despido al tiempo que en la fecha de la misma (28-enero-2003) declara extinguida la relación laboral por imposibilidad de readmisión analógicamente con lo dispuesto en el art. 284 LPL , y fija como periodo de cálculo a efectos de indemnización un periodo, que cifra expresamente en "un año y once meses", que es superior al comprendido entre el día de inicio de la relación laboral (19-febrero-2001) y la fecha del despido (8-noviembre-2001) e incluso superior al comprendido hasta la fecha de la sentencia de instancia (20-mayo-2002), pero que resulta inferior al transcurrido desde la fecha de inicio de la relación laboral (19-febrero-2001) hasta la fecha de la sentencia de suplicación en la que se declara extinguida la relación laboral (28- enero-2003); y, derivadamente, extiende



la obligación de abono de salarios de tramitación desde la fecha despido hasta la fecha de la sentencia de suplicación.

4.- Aun dejando aparte la posibilidad de que la indemnización determinada en la sentencia de contraste se debiera a un error de cálculo no corregido, cabe entender, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que concurre el requisito o presupuesto de contradicción ex art. 222 LPL, exigible para la viabilidad del recurso de casación unificadora, pues antes dos supuestos de extinción de la relación laboral acordada en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido por cese o cierre empresa ex art. 284 LPL, en la sentencia recurrida se computa como tiempo de servicios a afectos indemnizatorios desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha del despido, mientras que en la de contraste se extiende a un periodo superior al de la fecha del despido y al de la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda aunque no alcanza, por lo antes expuesto, hasta la fecha de la sentencia de suplicación en que se declara extinguida la relación laboral, con las derivadas consecuencias igualmente distintas en cuanto a salarios de tramitación. La contradicción existe, teniendo además en cuenta que es doctrina de esta Sala que las soluciones contradictorias de las sentencias, tanto de la recurrida como de la de contraste, no condicionan la decisión a adoptar en la sentencia de casación de llegar a interpretarse que ninguna de las soluciones efectuadas por aquéllas son las más correctas jurídicamente.

SEGUNDO.- 1.- El trabajador recurrente en casación unificadora, – que pretende se compute como tiempo de servicio el transcurrido desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de la sentencia de instancia y que se condene, igualmente a la empresa, al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la citada sentencia –, alega como infringidos por la sentencia recurrida los artículos 110.1, 279.2 y 284 LPL, 56 ET y 4.1 Código Civil.

2.- A efectos de la resolución de este recurso deben tenerse esencialmente en cuenta los arts. 279.2 y 284 LPL, incluidos entre los dedicados a la ejecución de las sentencias firmes de despido y aplicados analógicamente en la sentencia recurrida.

3.- Dispone el citado art. 284 LPL que *"... cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la Empresa obligada, 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 artículo 279"*, y en dicho art. 279.2 LPL se establece que *"...el Juez dictará auto en el que ...: a) Declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución; b) Acordará se abone al trabajador la indemnización a la que se refiere el apartado uno del artículo 110 de esta Ley. En atención a las circunstancias concurrentes y a los perjuicios ocasionados por la no readmisión o por la readmisión irregular, podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades. En ambos casos, se prorratearán los períodos de tiempo inferiores a un año y se computará, como tiempo de servicios, el transcurrido hasta la fecha del auto; c) 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"*.

4.- De dichos preceptos, como pone de evidencia el Ministerio Fiscal, cabe entender que en el supuesto, no regulado expresamente en el art. 56 ET entre las opciones de contenido de la sentencia en la que se declare improcedente un despido, de que, por cese o cierre de la empresa y consecuente imposibilidad de readmitir, se decretara directamente en la propia sentencia en la que se declara la improcedencia del despido la extinción de la relación laboral existente entre las partes con posible fundamento analógico en el art. 284 LPL, el cómputo del tiempo de servicios a efectos de fijar el importe indemnizatorio debe abarcar desde inicio relación laboral hasta la fecha de la sentencia en que se declara extinguida la relación laboral; y, derivadamente, la condena al abono de salarios de tramitación debe limitarse a los del periodo comprendido desde la fecha despido hasta la fecha de extinción de la relación laboral y no deben extenderse, en posible aplicación del art. 56.1.b) ET, hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declarara la improcedencia del despido, dado que en dicha fecha ulterior ya está extinguida la relación laboral.

5.- La solución adoptada en la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización, limitando el periodo computable como tiempo de servicios al comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, que sería la aplicable cuando la empresa pudiera hacer uso del derecho de opción ex art. 56.1 ET entre readmisión del trabajador o extinción contractual indemnizada, no resulta la decisión coherente cuando se decreta en la propia sentencia la imposibilidad de readmitir. Resultaría que la consecuencia, cuando tal imposibilidad se declarara o se acreditara posteriormente, sería la contemplada en el art. 284 en relación con el art. 279.2 ambos de la LPL, en el que se dispone expresamente que *" se computará, como tiempo de servicios, el transcurrido hasta la fecha del auto "* en el que se extingue la relación laboral, y además la condena de salarios de tramitación se ampliaría desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la de la mencionada resolución en que se efectúa la extinción



contractual. Por ello, la solución judicial de adelantar la extinción contractual y efectuarla en la propia sentencia que declara la improcedencia del despido en los supuestos de acreditada imposibilidad de readmisión favorece al empresario, en cuanto reduce la cuantía indemnizatoria y los salarios de tramitación al no tenerse que esperar al momento de dictarse el auto resolutorio del incidente de no readmisión para la extinción y fijación de tales cuantías indemnizatorias superiores, por lo que no tendría sentido efectuar una interpretación limitativa de la determinación del tiempo de servicios hasta la fecha del despido en estos casos de extinción acordada en sentencia que aumentara el posible perjuicio económico al trabajador, aplicando analógicamente una norma para posibilitar adelantar la extinción contractual pero sin aplicar analógicamente las consecuencias derivadas de la no readmisión por imposibilidad debida al cierre o cese de la actividad empresarial.

TERCERO.- Procede estimar en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante, casando y anulando la sentencia recurrida en los extremos ahora impugnados y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, declarar el derecho del trabajador, y la consecuente condena empresarial, a que a efectos de la indemnización por despido se compute como tiempo de servicios el transcurrido desde el inicio relación laboral (1-marzo-2004) hasta la fecha sentencia de instancia en la que en este caso se declara extinguida la relación laboral (11-junio-2007), por lo que la referida indemnización asciende a un total de 5.709 € (3 años y 4 meses, 150 días ex art. 56.1 ET x 38,06 €/día), a cuyo abono se condena a la empresa, al igual que al abono de los salarios de tramitación comprendidos desde la fecha del despido (6-marzo-2007) hasta la fecha de extinción de la relación laboral (11-junio-2007) a razón de 38,06 €/día, sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET); sin costas (art. 233 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Benigno contra la sentencia de fecha 25-marzo-2008 (rollo 219/2008), no aclarada por auto de fecha 27-mayo-2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revocatoria en parte de la sentencia de instancia de fecha 11-junio-2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid (autos 355/2007), en procedimiento de despido instado por el trabajador ahora recurrente contra la empresa " *EURO CASA 2.001, S.L.* " y el *FONDO DE GARANTÍA SALARIAL* . Casamos y anulamos la sentencia recurrida en los extremos ahora impugnados y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, condenamos a la empresa demandada a que abone al actor en concepto de indemnización por despido la cantidad de 5.709 €, así como los salarios de tramitación comprendidos desde la fecha del despido (6-marzo-2007) hasta la fecha de extinción de la relación laboral (11-junio- 2007) a razón de 38,06 €/día, sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial; sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.