

## TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 750/2016, de 16 de septiembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 38/2015

### SUMARIO:

**Cálculo de la indemnización por despido improcedente tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012 (disposición transitoria 5.ª 2) en función de la antigüedad del trabajador anterior (45 días por año) y posterior (33 días por año) al 12 de febrero de 2012.** Cuando por la prestación de servicios anteriores al 12 de febrero de 2012 corresponde una indemnización superior a 720 días, ya no procede incrementarla a consecuencia de la actividad posterior.

### PRECEPTOS:

Ley 3/2012 (Reforma del mercado laboral), disp. trans. quinta.2.

### PONENTE:

*Don José Luis Gilolmo López.*

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

### SENTENCIA

En Madrid, a 16 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. José Ignacio Ucar Angulo, en nombre y representación de MAXAM EUROPE, SAU, contra la sentencia dictada en fecha 22 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación n.º 2667/14, formulado por la representación procesal de EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. y MAXAM EUROPE, SAU (antes MAXAMCORP HOLDING, S.L.), frente a la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugo, en autos n.º 714/13, seguidos a instancias de D. Cecilio, frente a EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. y MAXAM EUROPE, SAU, sobre reclamación por Despido. Se han personado como recurridos, el Letrado D. Xerman Vazquez Díaz, en nombre y representación de D. Cecilio, y el Letrado D. Manuel Fernández Veiga, en nombre y representación de Explosivos de Lugo Seguridad, S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Con fecha 30 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugo dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Se estima la demanda formulada por Cecilio contra EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD SL y MAXAM EUROPE, SA (anteriormente llamada MAXAM CORP, SAU) de tal manera que:

Declaro improcedente el despido con efectos desde el 19 de junio de 2013.

Condeno a las demandadas a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución opten, comunicándolo a este Juzgado, entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo o por la extinción de la relación laboral, con la cantidad de 74.426,36 euros.

Para el caso de optar por la readmisión, las empresas condenadas deberán abonar también al trabajador, como tramitación, la cantidad de 70,63 euros».

Con fecha 5 de febrero de 2014 se dictó auto de aclaración de la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice: «Acuerdo la aclaración/corrección de la sentencia de 30 de diciembre de 2013 según lo indicado en el fundamento de derecho segundo de esta resolución de tal manera que la parte dispositiva debe tener la siguiente redacción literal:

Se estima la demanda formulada por Cecilio contra EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD SL y MAXAM EUROPE, SA (anteriormente llamada MAXAM CORP, SAU) de tal manera que:

Declaro improcedente el despido con efectos desde el 19 de junio de 2013.

Condeno a las demandadas a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución opten, comunicándolo a este Juzgado, entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo o indemnizarle por la extinción de la relación laboral en la cantidad de 77.728,31 euros.

Para el caso de optar por la readmisión, las empresas condenadas deberán abonar también al trabajador, como salarios de tramitación, la cantidad de 70,63 euros por cada uno de los días existentes entre el 19 de junio de 2013 y hasta la fecha de notificación de esta resolución.»

## **Segundo.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero- Cecilio, mayor de edad, presta sus servicios como trabajador por cuenta ajena para las entidades EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. y MAXAM EUROPE, S.A. (anteriormente denominada MAXAM CORP., SAU) con las siguientes circunstancias laborales:

Antigüedad: Desde el 22 de septiembre de 1998 hasta el 19 de junio de 2013, mediante una relación contractual mantenida siempre con EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. mediante un contrato temporal de fomento de empleo luego transformado en indefinido.

Categoría profesional: vigilante de seguridad-conductor.

Centro de trabajo: Lugo y provincia.

Tipo de contrato: indefinido.

Jornada: a tiempo completo.

Salario: En cuantía de 2148,490 euros mensuales, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

Tiempo y forma de abono del salario: abono mensual y mediante transferencia bancaria.

Segundo. Mediante un escrito de 4 de junio de 2013, EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. procedió a extinguir la relación laboral con Cecilio, con efectos desde el 19 de junio de 2013. La carta de despido, por motivos económicos, consta en los folios 134 a 136 de autos y su contenido se da por reproducido íntegramente.

Tercero. El 14 de septiembre de 2012 EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. y los 8 trabajadores, que formaban parte de la plantilla acordaron la suspensión en orden a un ERE por causas económicas y la suspensión de los contratos de trabajo en diferentes turnos, durante el plazo máximo de 1 año, prorrogable por otro año más.

Cuarto. La empresa EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL despidió a un total de 6 de los 8 trabajadores por causas económicas. Desde el 1 de agosto de 2013 la empresa presta sus servicios con apoyo esporádico de la entidad COMPAÑÍA DE PROTECCIÓN Y VIGILANCIA GALAICA, SA.

Quinto. En el año 2012 se celebró un proceso electoral en EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL en el que sólo se presentó la candidatura de CIG. No consta en autos que la Carta de despido de Cecilio fuese notificada a los representantes de los trabajadores.

Sexto. EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL tiene como objeto social la de transporte de explosivos. MAXAM EUROPE, SA tiene como objeto social, entre otros, la fabricación de explosivos. El socio mayoritario de EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL es MAXAM EUROPE, SA.

Séptimo. EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL presta sus servicios desde su constitución, en exclusiva, para MAXAM EUROPE, SA.

Octavo. El domicilio de EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL está en Solvitoeira, Facoi, Vilachá de Mera, s/n, 27231. En dicho lugar se encuentra el depósito de explosivos del que figura como titular MAXAM EUROPE, SA si bien para la Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil el titular del polvorín es EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL.

Noveno. El domicilio de MAXAM EUROPE, SA es Avenida del Partenón, 16, 28042, Madrid. El mismo lugar consta como domicilio de EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, S.L. a efectos del seguro de los vehículos empleados para el transporte.

Décimo. MAXAM EUROPE, SA procedió a realizar diversos pagos a los trabajadores que figuraban contratados por EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL.

Décimo primero- Cecilio no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de delegado de personal o representante de los trabajadores/as.

Décimo segundo- El 8 de julio 2013 se celebró el acto de conciliación ante el SMAC, sin avenencia.»

### **Tercero.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos los recursos de suplicación formulados por la representación de las entidades mercantiles EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD S.L., y MAXAM EUROPE S.A., contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Tres de Lugo, en el procedimiento 714/2013, seguido sobre despido a instancia de D. Cecilio, confirmando la expresa resolución. Dése a los depósitos y consignaciones el destino legal. Se condena a los recurrentes al abono de 300 euros, cada uno, en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante.»

### **Cuarto.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de MAXAM EUROPE, SAU., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 25 de septiembre de 2014, recurso n.º 2369/14 . Denuncia la infracción de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 2, de la Ley 3/2012 .

### **Quinto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 12 de junio de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

### **Sexto.**

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 15 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora estriba en determinar el modo de cálculo de la indemnización correspondiente a un despido declarado improcedente. Más en concreto, la discrepancia surge porque, en el caso, entra en juego la regulación transitoria establecida a partir del RD-Ley 3/2012 respecto a prestaciones de servicio anteriores y posteriores a su vigencia.

2. La sentencia recurrida (TSJ Galicia 22-10-2014, R. 2667/14 ), confirmando la de instancia, declara la improcedencia del despido del demandante y, en consecuencia, mantiene la condena en los términos legales a las dos empresas demandadas (Explosivos de Lugo Seguridad SL y Maxam Europe SA) y, a la hora de fijar la pertinente indemnización alternativa a la readmisión, entiende que, partiendo de los datos de antigüedad, categoría y salario que constan en la declaración de hechos probados, y atendiendo a lo previsto en la disposición transitoria quinta ( DT 5ª) de la Ley 3/2012, el período de prestación de servicios del actor anterior al 12 de febrero de 2012 (entre el 22/9/1988 y el 12/2/2012: 23 años y 5 meses), a razón de 45 días de salario por año de servicio, arrojaba una indemnización de 74.426,36 €, al ser su salario de 70,63 € diarios, cantidad superior a 720 días pero inferior al tope de 42 mensualidades, lo que implicaba que habría de tomarse también en consideración a esos mismos efectos indemnizatorios, y así lo hizo la Sala, el período de prestación de servicios posterior a aquella fecha (desde el 13/2/2012 hasta el 19/6/2013 en que se produjo el despido: 1 año y 5 meses), ahora a razón de 33

días por año (3.301,95 €), y, sumando ambas cantidades, fijó una indemnización total en favor del trabajador improcedentemente despedido de 77.728,31 € (74.426,36 + 3.301,95 = 77.728,31).

**3.** Contra dicha sentencia recurre en casación unificadora una de las dos empresas condenadas (Maxam Europe SA) por entender, en síntesis, que cuando la indemnización correspondiente al período de prestación laboral anterior al 12/2/2012 supera los 720 días, según entiende la DT 5ª de la Ley 3/2012, ya no puede incrementarse con el período de prestación posterior al 12/2/2012. Se cuestiona, pues, la interpretación de la DT 5ª de la Ley 3/2012, incorporada ya (disposición transitoria undécima) al nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Se invoca como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Galicia el 25 de septiembre de 2014 (R. 2369/14), en la que se declaró igualmente la improcedencia del despido de otro compañero del aquí demandante, con condena solidaria a las mismas dos empresas ahora demandadas, pero a la hora de calcular el importe de la correspondiente indemnización, la Sala de suplicación, interpretando de modo distinto la DT 5ª de la Ley 3/2012, señala que del cálculo de la indemnización por el período anterior al 12/2/2012 resulta un número de días superior a 720, que suponen 791,25 días de salario, y por ello ya no procede calcular la indemnización conforme al período posterior.

**4.** Resulta patente la contradicción requerida por el art. 219 LRJS, tal como acepta tácitamente el escrito de impugnación del trabajador recurrido y de modo expreso el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, porque, además de tratarse de dos trabajadores que prestaban servicios para las mismas demandadas, en un caso (sentencia recurrida), aún cuando la indemnización calculada a razón de 45 días/año por el período trabajado anterior al 12-2-2012 superaba los 720 días de salario, también se le añade luego, a razón de 33 día por año, el período trabajado con posterioridad que, sumado al anterior, no supera el tope de 42 mensualidades; por el contrario, en el otro caso (sentencia de contraste), precisamente por superar el período trabajado con anterioridad al 12-2-2012 los 720 días de indemnización, calculada a razón de 45 días/año, la misma Sala entiende que ya no procede incrementarla conforme al período posterior, sin que en ninguna de las sentencias sometidas al juicio de identidad las indemnizaciones alcancen las 42 mensualidades.

## **Segundo.**

**1.** El recurso debe ser estimado porque la doctrina correcta se contiene en la sentencia referencial en la medida que interpreta la DT 5ª-2 de la Ley 3/2012, de análoga redacción a la del RD-Ley 3/2012 [ "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 período 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"], en igual sentido al que ya constituye jurisprudencia consolidada de esta Sala IV del Tribunal Supremo.

**2.** En efecto, tal y como hemos compendiado en nuestra reciente sentencia de 18 de febrero de 2016 (R. 3257/2014), en "la STS 29 septiembre 2014 (rec. 3065/2013) realizamos una primera aproximación al tema, conforme a la cual si el día 12 de febrero de 2012 se hubieran superado los 720 días indemnizatorios (aplicando el módulo de 45 días por año) sería posible seguir devengando indemnizaciones (a razón de 33 días por año) hasta alcanzar el módulo de las 42 mensualidades. Posteriormente, al resolver el recurso 1624/2014, en la STS de 2 de febrero de 2016 hemos advertido que el importe indemnizatorio por el período de servicios anterior al 12 de febrero de 2012 no puede ser superior a cuarenta y dos mensualidades en ningún caso, con independencia de que posteriormente se hayan prestado servicios".

**3.** Pues bien, además de aquellos dos primeros precedentes, la referida STS de 18 de febrero de 2016, en criterio seguido ya, al menos, por las de 18 de abril, 18 de mayo y 6 de julio del mismo año (RR. 1921/14, 3483/14 y 313/15), precisó el alcance de la norma también ahora cuestionada en los siguientes términos:

"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 periodos de tiempo inferiores a un año" en los dos supuestos" (FJ 3.º.2.C, STS 18-2-2016 ).

4. De conformidad, pues, con todo lo precedentemente expuesto, y visto el parecer contrario del Ministerio Fiscal, procede acoger favorablemente el recurso empresarial porque, según se desprende del relato fáctico, el actor, dada su antigüedad del 22 de septiembre de 1988, a la fecha del despido (19-6-2013) declarado luego improcedente, había completado el derecho a percibir una indemnización que supera el tope de 720 días de salario y, de acuerdo con las conclusiones de los apartados b, c y d del número anterior, su importe ya no podía ser incrementado como consecuencia de la actividad posterior.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Ignacio Ucar Angulo, en nombre y representación de MAXAM EUROPE, S.A.U., contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación 2667/14, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugo en autos 714/2013, seguidos a instancia de D. Cecilio contra EXPLOSIVOS DE LUGO SEGURIDAD, SL y MAXAM EUROPE, SA (antes MAXAMCORP HOLDING,SL), sobre DESPIDO. Casar y anular dicha sentencia y, en su lugar, resolviendo el debate de suplicación, con estimación del mismo en cuanto a la indemnización reconocida por el despido improcedente del actor, la establecemos en la suma de 74.426,36 euros, superior a 720 días de su salario diario, con deducción, en su caso, de las cantidades que hubiera percibido en dicho concepto, dejando subsistentes los restantes pronunciamientos, sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.