

## **A juicio del TSJ de Madrid el cese de un socio minoritario con sueldo fijo mensual constituye un despido improcedente**

**Examina la Sala la competencia de la jurisdicción social para resolver el cese de un socio minoritario de una sociedad que prestaba las funciones de director gerente percibiendo una cantidad fija mensual.**

Al respecto afirma que ha quedado acreditado que el demandante era socio minoritario, con poderes tan limitados que le impedían adoptar decisiones vinculantes para la empresa, y que le fueron revocados unilateralmente 15 días antes del cese, desempeñando su actividad laboral como director general, de la que daba cuenta a los demás socios, acudiendo diariamente a su puesto de trabajo, utilizando los medios materiales de la empresa y percibiendo una retribución fija mensual por tales servicios, independientemente de la marcha del negocio, por lo que no asumía riesgo alguno, concurriendo todas las notas exigidas por el art. 1.1 del ET. En consecuencia, coexistía la relación societaria con la laboral común, siendo competente la jurisdicción social para conocer del asunto. Entrando la Sala a resolver la cuestión sustantiva, declara que el cese del demandante constituye un verdadero despido de carácter improcedente, al no constar causa alguna para el cese decidido.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 5

Fecha: 15/10/2020

Nº de Recurso: 488/2020

Nº de Resolución: 900/2020

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a quince de octubre de dos mil veinte, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación número 488/2020 formalizado por el letrado DON SOTERO ORGANERO VÉLEZ en nombre y representación de DON Jose María, contra la sentencia número 85/2020 de fecha 16 de abril, dictada por el Juzgado de lo Social número 15 de los de Madrid, en sus autos número 1312/2019, seguidos a instancias del recurrente frente a NEXT LEVEL DRINKS, S.L. e INNOVATIONS PREMIUM BRAND, S.L., en reclamación por despido, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- SOBRE CONDICIONES DEL ACTOR.- I.- El demandante realiza desde el 1 de enero de 2016, cometidos de Director General (General Manager) con funciones de administración, dirección y gerencia, en la codemandada Next Level Drinks, SL, de la que ostenta la condición de accionista.

Mensualmente (doce pagos anuales) percibía el importe bruto de 4.583,33 euros/mes más el importe correspondiente a la cuota de trabajadores autónomos.

Se documentó la relación como autónomo societario.

II.- Tenía asignada tarjeta de crédito con cargo a la cuenta societaria. Los importes dispuestos entre marzo de 2018 y octubre de 2019 oscilan cada mes entre 137,15 y 1.511,94 euros. Los importes mensuales son diferentes.

SEGUNDO.- SOBRE CONDICIONES SOCIETARIAS.- I.- Con fecha 18 de mayo de 2016 se constituyó la mercantil codemandada Next Level Drinks, SL, siendo sus accionistas D. Alonso (en adelante, " Alonso "); D. Bartolomé (en adelante, " Bartolomé "); D. Braulio (en adelante, " Braulio ") y el actor. Todos ellos, son partícipes en un 25% del activo societario.

II.- Todos los socios, con excepción del actor, efectuaron aportación de capital.

III.- D. Braulio ostenta la condición de administrador único.

Efectuó apoderamiento a favor del resto de socios (con inclusión del actor). El apoderamiento permite facultades generales con posibilidad entre otras, de fijación de retribuciones, sueldos y gratificaciones; concierto de contratos y pólizas de préstamo y otros negocios financieros; apertura y gestiones de cuentas corrientes.

El demandante ostenta las mismas facultades que el resto de socios.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES.- I.-El demandante realizaba su cometido en las instalaciones de co-working ubicadas en calle Velázquez 138, Bloque 3, local L-4, Madrid. Fue la persona que negoció y realizó la contratación. Se alquilaron las dependencias a las que se podía acudir en horario de 09.00 a 21.00 horas de lunes a viernes y de 09.00 a 14.00 los sábados.

El actor acudía regularmente sin horario establecido, generalmente en horario de mañana y con días de inasistencia.

Se identificaba como dueño y responsable de Next Level Drinks.

(Testifical, declaración de D. Estanislao; gerente y socio del espacio de co-working).

II.-El actor emitió indicaciones a la persona que confeccionaba recibos de salarios sobre modos de operar respecto a persona que percibía retribución mediante nómina. Indicó la percepción íntegra con independencia de fecha de suscripción del contrato y momento de confección del recibo y su remisión para acordar el abono.

(Documento al folio noventa y seis del ramo de Next Level Drinks).

III.-El actor contactó con D.<sup>a</sup> Ofelia, (anterior compañera de trabajo) para desarrollo por la entidad The Cool League de gestión de redes sociales y planes de marketing (entre otros).

(Testifical de D.<sup>a</sup> Ofelia ) IV.-El demandante gestionaba aspectos propios de su cometido con puesta en común con el resto de socios o el administrador societario participando en reuniones de socios. Se refiere a ellos utilizando la expresión "chicos".

(Documentos sesenta y tres a setenta y uno de Next Level Drinks).

V.-En marzo de 2019, el actor mantiene una reunión con el administrador societario en la que se alcanzan decisiones de la que informa al resto de socios. Entre otras cuestiones se aborda:

-junto con otro socio adopta decisión de colaboración con otra entidad (Alcenara).

-La retirada del actor en las negociaciones con otras empresas para distribución del producto y venta de acciones de la mercantil Innovation Premium Brands siendo asumida por el administrador societario.

-Refleja las decisiones adoptadas para reducción de gastos hasta disolución de Next Level Drinks.

- Comunica que tras la disolución de Next Level Drinks pasará a formar parte de Innovation Premium Brands con las mismas condiciones y mantenimiento de antigüedad.

(Por reproducida la comunicación vía email de fecha 9 de marzo de 2019; folio doscientos sesenta y dos del ramo del actor).

VI.-El 13 de octubre de 2019 el administrador societario remite un correo electrónico al actor señalando medidas a adoptar ante la posible disolución de la Next Level Drinks. El demandante contesta señalando las medidas adoptadas y aquellos aspectos que considera deben efectuarse con otras alternativas.

(Documento a los folios doscientos sesenta y tres a doscientos sesenta y cuatro del ramo del actor).

CUARTO.- RESPECTO A LA DESVINCULACIÓN.- I.- Con fecha 24 de octubre de 2019, el administrador societario comunica al actor la extinción de la sociedad Next Level DRinks y el cese de los servicios del actor con efectos de esa fecha. (Documento uno del actor).

QUINTO.- SOBRE LA CONDEMANDADA.- I.- La mercantil INNOVATION PREMIUM BRANDS, SL, se constituyó el 1 de marzo de 2013. Cuenta con seis accionistas, uno de ellos (D. Bartolomé ), accionista de Next Level Drinks, SL.

SEXTO.- REQUISITOS PROCESALES PREVIOS.- I.- Consta efectuado el intento de conciliación previa." TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Se estima la excepción de incompetencia de jurisdicción y se desestima la demanda formulada por D. Jose María con DNI NUM000., frente a NEXT LEVEL DRINKS SL, con CIF B54936539, e INNOVATIONS PREMIUM BRAND SL con CIF 28991805Y en demanda promovidas sobre DESPIDO, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Civil si el demandante considerara la existencia de incidencias en el ámbito de la relación que de esa naturaleza mantuvo." CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, habiendo

sido impugnado por la letrada DOÑA ANA MARÍA CUÉ ARRIOLA, en representación de NEXT LEVEL DRINKS, S.L.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección el día 6 de agosto de 2020 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 14 de octubre de 2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa el recurrente que se modifique el segundo párrafo del hecho probado primero I como sigue:

"Mensualmente (doce pagos anuales) percibía el importe bruto de 4.583,33 euros/mes más el importe correspondiente a la cuota de trabajadores autónomos, importando este abono la cantidad de 603,46 euros mensuales, dichas cuantías se retribuyen bajo el concepto "percepciones de carácter salarial. Salario global.

Base de cotización 5.186,79 euros IRPF 5.186,79 euros, por lo que el salario o retribución asciende a 5186,79 euros mes." A lo que ha lugar exclusivamente respecto de la cuantía de la cuota de trabajadores autónomos que la sentencia de instancia ya considera probado que la empresa abonaba y su importe resulta de los documentos a los que se remite el recurrente, obrantes a los folios 153 a 186, que no se desvirtúan de contrario, no procediendo el resto de la adición propuesta que no es sino un juicio de valor que no tiene cabida en el relato de probados Asimismo solicita que se añada al relato fáctico el siguiente hecho como probado:

"Que con fecha 10 de octubre de 2019 le fueron revocados los poderes al actor por el administrador de la demandada Next Level Drink, D. Braulio." Remitiéndose a los folios 221 a 223 de los que resulta el dato cuya adición se admite.

Solicita también que se introduzca el siguiente hecho:

"Los contratos de trabajo de los trabajadores de la demandada, Marcial, Mateo, Alicia y Don Norberto, este último con contrato de Agencia Comercial, los firmaba como representante de Next Level Drinks el Administrador de la sociedad Don Braulio." A lo que no se accede por ser intrascendente.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el demandante la infracción del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 8.1 de la misma norma, alegando que acudía regularmente al centro de trabajo, percibiendo una retribución fija no sujeta a los resultados de la sociedad, por lo que considera que concurre la ajenidad, siendo socio trabajador ya que no aportó capital alguno, no dirigiendo ni tomando decisiones sobre condiciones retributivas o contratación de trabajadores o agentes colaboradores, resaltando que el administrador le comunicó la disolución de Next Level y que pasaría a formar parte de Innovatio Premium con las mismas condiciones y mantenimiento de la antigüedad, no teniendo ninguna participación en esta sociedad, por lo que, a su juicio, eso significa el reconocimiento de una subrogación.

Por Next Level se alega en su escrito de recurso que el actor formaba parte del núcleo de personas que dirige, regula y administra la actividad de la mercantil. Su incorporación como socio trabajador aflora la realización de las funciones asumidas como director general (general manager) o gerente,

con capacidad autónoma y de toma conjunta de decisiones con el resto de socios con los que se relaciona en plano de homogeneidad, siendo las decisiones valoradas por el resto de socios, concluyendo que no ha habido despido sino la finalización de una relación mercantil.

La sentencia de instancia aprecia la incompetencia de jurisdicción, por lo que en primer lugar hemos de examinar lo acertado o no del pronunciamiento teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual se trata de una cuestión de orden público procesal para cuya resolución no estamos sujetos a los términos del recurso sino que podemos examinar toda la prueba practicada, así lo manifiesta con claridad la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1990, ROJ 17016/1990, que, con cita de las SSTs de 10 y 18 de diciembre de 1987, entre otras, señala que "... La cuestión, al afectar al orden público procesal, libera a la Sala del examen de los motivos de casación planteados... y le impone, por contra, examinar en su integridad las actuaciones de instancia - toda la prueba incluida- para así disponer de cuantos elementos de juicio sean indispensables en orden a un correcto pronunciamiento" sobre esta cuestión de competencia. En consecuencia, pues, este Tribunal no está vinculado, en modo alguno, por las declaraciones fácticas de la sentencia de instancia, en orden a dar solución a esta cuestión de competencia, sino que ha de formar su propia convicción sobre los hechos acaecidos examinando a tal fin, todas las pruebas obrantes en autos con entera libertad de criterio."

Partiendo de lo anterior, de la prueba practicada resulta lo siguiente:

1.º) el actor constituyó junto con otras tres personas, ostentando los cuatro igual participación del 25%, la sociedad demandada de la que es administrador único otro de los socios.

2.º) El socio administrador único otorgó poderes solidarios con fecha 24 de mayo de 2016 a los otros tres socios entre ellos el actor, para, en síntesis, nombrar y despedir al personal, fijar retribuciones y sueldos; concertar contratos y pólizas de préstamo, crédito, arrendamiento financiero, etc.; abrir y cancelar cuentas corrientes y disponer de ellas. Estos poderes fueron revocados el 10 de octubre de 2019 por el administrador único.

3.º) Desde el principio ha realizado funciones de director general percibiendo una contraprestación mensual de 4.583,33 euros brutos mensuales más la cuota de la seguridad social en la que estaba dado de alta como autónomo.

3.º) Asistía a diario a la sede de la empresa, salvo en alguna ocasión, no estando sometido a horario haciéndolo ordinariamente por la mañana.

4.º) El administrador único es quien toma las decisiones relevantes para la sociedad, así su disolución, y respecto del actor, retirarle de las negociaciones con determinadas empresas y finalmente, cesándole, limitándose a comunicar tales decisiones a los demás socios.

Partiendo de estos hechos hemos de concluir que efectivamente el actor era socio minoritario de la sociedad demandada, con un 25% de las participaciones, habiendo otros tres socios que poseían el resto de las participaciones, siendo uno de ellos administrador único, que le confirió poderes solidarios muy limitados, confiriéndole facultades en el ámbito laboral y respecto de las operaciones bancarias, sin poder por tanto enajenar ni disponer de bienes sociales ni de obligar a la sociedad en cualquier tipo de contrato.

Además se ha probado que el actor realizaba las funciones de director gerente y que desde su entrada en la empresa ha venido percibiendo una cantidad mensual fija.

Igualmente consta que las decisiones las tomaba el administrador único que decide finalmente su cese.

El Tribunal Supremo ha unificado la doctrina relativa a la simultaneidad de desempeño de cargo societarios y prestación de servicios, que se recoge en su sentencia de 29-9-2003, rec. 4225/2002, que dice así:

"la doctrina de la Sala, contenida en las sentencias de 14 y 19 de octubre de 1994, 18 de marzo, 14 y 20 de octubre de 1998 (Sala General ) y 30 de abril de 2001. En estas sentencias se analizaba la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad en la relación de los trabajadores con la empresa, en supuestos como el de autos, necesarios para la existencia de la responsabilidad sentando la siguiente doctrina:

"La dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato. La presencia en el supuesto litigioso de ambos elementos configuradores y delimitadores de la relación laboral, se afirma en el " "factum"" de la sentencia recurrida y se reafirma en su Fundamentación Jurídica. Y esta realidad negocial - ajena a cualquier apariencia o simulación, que tratare de encubrir un propósito distinto- aparece desde la misma fecha de constitución de la Sociedad Anónima -año 1985- de la que los actores, son socios y trabajadores.

Mantener que, una sociedad mercantil constituida sólo por trabajadores, que, a su vez, tienen -cada uno de ellos una participación mínima e igual en el capital social, lo que les impide, controlar individualmente la sociedad -y con la cautela, además, de que las facultades de gestión les son otorgadas mancomunadamente-, únicamente puede dar cobertura a relaciones jurídicas mercantiles y no laborales, ignorando la existencia de trabajadores que pueden asumir la doble función, es desconocer la realidad de las cosas.

Como afirma el Ministerio Fiscal "la doble condición de administradores-trabajadores de los actores... no afecta al carácter laboral del vínculo, en la medida en que son perfectamente predicables los presupuestos configuradores de la relación laboral del artículo 1 ET ", y "el hecho de que ninguno de los socios ostente posición mayoritaria y los poderes sean mancomunados, coadyuvan a la concurrencia de dependencia y ajenidad". Existe, pues, en el caso examinado -y al margen de la relación societaria- un verdadero contrato de trabajo, en el que se ha establecido un intercambio de prestaciones entre la sociedad -acreedora de trabajo y deudor de remuneración- y el trabajador-socio -deudor de trabajo y acreedor de remuneración- en régimen de ajenidad. No es ocioso señalar, en relación a este último requisito, que la regla general sentada por esta Sala, es que prevalece el carácter de ajenidad cuando el administrador societario no es titular del 50% de las acciones ( STS de 29 y 30 de enero de 1997 ).

Esta compatibilidad entre relación laboral y relación societaria ha sido ya sentada reiteradamente por esta Sala.

Así, la sentencia de 14 de junio de 1994 (dictada en materia de prestación por desempleo) declaró que "Una participación de alrededor del 10% en la sociedad titular de la empresa no desvirtúa la nota de ajenidad en los servicios prestados a una sociedad anónima de propiedad familiar" y que "que la pertenencia de la actora (por cierto tiempo, y no subsistente en el momento del cese en el trabajo) al consejo de administración de la sociedad titular de la empresa no es obstáculo, según la interpretación jurisprudencial del art. 1.3.c. del ET ( STS 15 febrero 1990 EDJ 1990/1562), al reconocimiento de una relación laboral común desarrollada simultáneamente con dicha sociedad".

En el mismo sentido, la sentencia de 19 de octubre de 1994 (dictada, también, sobre desempleo), -relativa a un supuesto de sociedad de responsabilidad limitada cuyos únicos socios eran los padres del actor y dos de sus hijos, poseyendo el demandante un 20% del capital y habiéndosele extinguido su relación con la empleadora en virtud de expediente de regulación de empleo-, declaró que "el art. 3-1

de la Ley 31/84... establece que están protegidas por desempleo los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el RGSS requisitos que concurren en el actor; previamente a la extinción de la relación del mismo con la Empresa... S.L., se tramitó... expediente de regulación de empleo... en donde se autorizó rescindir las relaciones laborales con cuatro trabajadores declarándolos en situación de desempleo con efectos del día siguiente; si en virtud de dicha autorización se extinguió la relación laboral del actor, calificándola como relación laboral por cuenta ajena, resolución firme, no cabe que con posterioridad, el INEM deniegue la prestación cuando el trabajador la solicita, negando su condición de trabajador por cuenta ajena". Doctrina que, en parte, se reitera en la de 14 de abril de 1997 y en la más reciente de 18 de marzo de 1998.

De otra parte, esta posibilidad de simultanear la cualidad de socio y órgano societario con la de trabajador, se mantiene en la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1997. Así, se afirma en dicha sentencia -si bien, referido, solamente, a la anónima laboral, pero aplicable aquí, " "mutatis mutandi""", en cuanto la sociedad de autos, desde su constitución, quedó integrada, únicamente, por socios, que a la vez eran trabajadores- que, "el trabajador de una sociedad anónima laboral, pues, es trabajador por cuenta ajena a todos los efectos legales...

puesto que la condición también ostentada de socio... -de naturaleza estructural en tales sociedades- no impide, dada la personalidad jurídica de la misma, distinta de los socios que la integran, la existencia de una relación laboral por cuenta ajena".

También esta misma sentencia afirma la compatibilidad del cargo societario con la de trabajador ordinario, señalando que "esta condición del trabajador no se desvirtúa, en el presente caso, por el hecho de que uno de los demandantes ostentara en la empresa laboral el cargo de vicepresidente y el de vocal, los otros dos (dado que) su participación no les facultaba para adoptar acuerdos válidos en el Consejo de Administración...". Y este mismo criterio de compatibilizar relación societaria con relación laboral, cuando los hechos probados acreditan la existencia simultánea de ambas relaciones, se proyecta en las sentencias de esta Sala de 18 de marzo de 1991, cuya ratio decidendi de compatibilidad se fundamenta en la autonomía e independencia de la relación laboral frente a la, a veces, más formalista de administrador social.

En definitiva, no existe ningún impedimento legal para excluir del ámbito del contrato de trabajo -la exclusión, conforme el artículo 1.3.c) ET (que debe ser objeto de interpretación restrictiva), únicamente hace referencia a "la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembros de los órganos de administración... siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo- a aquellos miembros de la administración societaria que, no teniendo la mayoría del capital social, realicen actividad de carácter laboral común, como sucede en el caso examinado, por lo que, en principio, cabe admitir la posibilidad de coexistencia o ejercicio simultáneo del cargo societario con la actividad derivada de una relación laboral ordinaria, y ello, conforme con doctrina reiterada de esta Sala -entre otras sentencias, las de 3 de junio de 1991, 27 de enero de 1992 y 22 de diciembre de 1994 - expresivas de que la inclusión o exclusión del trabajador -socio- gestor de una sociedad, dotada de personalidad jurídica, de la esfera laboral, depende de la verdadera naturaleza del vínculo y de la posición y actividad que, concretamente, realice la persona en el seno de la sociedad".

Doctrina aplicable en este caso ya que como hemos visto el demandante era socio minoritario, con poderes tan limitados que le impedían adoptar decisiones vinculantes para la empresa, y que le fueron revocados unilateralmente 15 días antes del cese, desempeñando su actividad laboral como director general, de la que daba cuenta a los demás socios, acudiendo diariamente a su puesto de trabajo, utilizando los medios materiales de la empresa y percibiendo una retribución fija mensual por tales servicios, independientemente de la marcha del negocio, por lo que no asumía riesgo alguno, de lo que resulta la concurrencia de todas las notas exigidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los

Trabajadores, dependencia, ajenidad, inserción en el ámbito rector de la empresa, lo que resulta del mero hecho del cese adoptado por el administrador único, por lo que hemos de concluir que efectivamente coexistía la relación societaria con la laboral común, siendo competente esta jurisdicción para conocer del asunto.

TERCERO.- Asimismo considera el recurrente vulnerados los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el administrador le comunicó la extinción de la sociedad y el cese de sus servicios, lo que entiende constituye un verdadero despido que se debe calificar de improcedente por defectos de forma.

El motivo ha de prosperar por cuanto efectivamente no consta acreditada causa alguna para el cese decidido por la demandada, por lo que el despido, conforme al precepto citado es improcedente, lo que determina los siguientes efectos:

a) Treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades.

Así en el presente caso, siendo el salario mensual de 5.186,79 euros brutos incluyendo, como no puede ser de otro modo, la seguridad social, lo que da un salario diario de 170,52 euros, y siendo el tiempo de servicio desde el 1 de enero de 2016 hasta el 24 de octubre de 2019, tres años y diez meses, a razón de 33 días por año, corresponden una indemnización de 21.570,78 euros (126,5 días x 170,52 euros).

La opción por esta indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

b) En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 488/2020 formalizado por el letrado DON SOTERO ORGANERO VÉLEZ en nombre y representación de DON Jose María, contra la sentencia número 85/2020 de fecha 16 de abril, dictada por el Juzgado de lo Social número 15 de los de Madrid, en sus autos número 1312/2019, seguidos a instancias del recurrente frente a NEXT LEVEL DRINKS, S.L. e INNOVATIONS PREMIUM BRAND, S.L., en reclamación por despido, revocamos la resolución impugnada y declaramos la competencia de esta jurisdicción y estimando la demanda declaramos el despido del trabajador improcedente, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre el abono de una indemnización cifrada en VEINTIUN MIL QUINIENTOS SETENTA EUROS CON SETENTA Y OCHO EUROS (21.570,78 euros) o por la readmisión y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a la misma y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, en el presente caso a razón de 170,52 euros diarios, así como a mantenerle en alta en Seguridad Social durante el mismo período.



Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2876-0000-00-0488-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0488-20.

**MUY IMPORTANTE:** Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen. 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).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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