



Roj: **STS 3242/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:3242**

Id Cendoj: **28079140012003100912**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2003**

Nº de Recurso: **813/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. MANUEL VALENTIN-GAMAZO DE CÁRDENAS en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa , D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios , causahabientes todos ellos de D. Daniel contra la sentencia de fecha 15 de Enero de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en recurso de suplicación nº 5.321/2001 , interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de Abril de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en autos nº 738/2000 , seguidos a instancia de D. Daniel contra FLEX EQUIPOS DE DESCANSO, S.A. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D<sup>a</sup> ICIAR MUÑAGORRI DEL PALACIO en nombre y representación de FLEX EQUIPOS DE DESCANSO, S.A.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. MARÍA MILAGROS CALVO IBARLUCEA

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 4 de abril de 2001 el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Daniel trabaja para FLEX EQUIPOS DE DESCANSO, S.A. desde el 1-1-1974, con la categoría de Jefe de Taller y percibiendo un salario mensual de 522.949 pesetas con prorrata de pagas incluida. 2º) El día 6 de noviembre de 2000, se personó en la empresa presentado el alta médica en Seguridad Social, para incorporarse al trabajo. El Director de Recursos Humanos, Blas , le entregó una carta de la misma fecha por la que le comunicaba que se procedería a cursar la baja en la Seguridad Social por agotamiento del plazo de 18 meses de baja, no permitiéndome incorporarme a mi trabajo. 3º) El actor considera que la baja en Seguridad Social por parte de la empresa demandada debe de considerarse un despido a todos los efectos dado que el alta en Seguridad Social no es por agotamiento del plazo. 4º) El 24-1-01 a las 3 horas 30 minutos, fallece el actor. 5º) El 14-12-00 se celebra el acto de conciliación ante el SMAC con el siguiente resultado: "Concedida la palabra al interesado no solicitante, contesta: que no lo considera un despido sino que sigue en suspenso el contrato de trabajo por haberse producido el alta médica por agotamiento del plazo, con concordancia con la Orden de 19-6-97, disposición adicional 2ª, art. 131 bis de la LGSS y art. 45 del ET . Y considera que esta situación se mantendrá hasta que el tribunal calificador establezca o no si existe invalidez permanente. El solicitante manifiesta que no están ante un agotamiento del plazo. Exhortados por la letrada conciliadora para llegar a una avenencia conciliatorio, ésta no se logra terminando el acto SIN AVENENCIA". 6º) El 23-1-01 el Jefe de Área de Inspección del Insalud informa: "En contestación a su escrito acerca del pariente D. Daniel , con DNI NUM000 , esta Inspección Médica informa que el alta con fecha 3-11-00 se extendió por "mejoría que permite realizar su trabajo habitual" ya que su médico de cabecera valoró los requerimiento y aptitudes de la actividad laboral desarrollada por el paciente en relación con su estado clínico y las discapacidades que presentaba, considerando que ese momento no existía inconveniente para su reincorporación laboral".



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimo la demanda interpuesta por Daniel contra FLEX EQUIPOS DE DESCANSO S.A., declarando improcedente el despido, extinguida la relación laboral por fallecimiento de D. Daniel ( artículo 49 ET ), condenando a la empresa a que abone a los herederos de Daniel los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha del fallecimiento".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. MANUEL VALENTIN-GAMAZO DE CÁRDENAS actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa , D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios , causahabientes todos ellos de D. Daniel ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 15 de enero de 2002 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> María Teresa , D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios , causahabientes todos ellos de D. Daniel , contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid, de fecha cuatro de abril de dos mil uno , en virtud de demanda interpuesta por DON Daniel contra FLEX EQUIPOS DESCANSO, S.A., en reclamación DESPIDO, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

TERCERO.- Por el Letrado D. MANUEL VALENTIN-GAMAZO DE CÁRDENAS actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa , D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de Marzo de 2002, fundado en los siguientes motivos: 1.- Contradicción con la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 20 de julio de 1998 . 2.- Infracción del Art. 56.1-a) del Estatuto de los Trabajadores (T.R. aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo ), en relación con los artículos 1132 y 1134 del Código Civil . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 20 de julio de 1998 (Rec. 2939/98).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 12 de Junio de 2002 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de Julio de 2002.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de mayo de 2003.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador, que fue dado de baja en la Seguridad Social al presentar el 6 de noviembre de 2000 el alta médica tras un período de baja de dieciocho meses, promovió demanda por despido resuelta en sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid de 4 de abril de 2001 en la que se declaró la improcedencia del despido si bien limitando la condena al pago de salarios de tramitación, decisión recurrida en suplicación por los herederos del trabajador quien había fallecido el 24 de enero de 2001, en fecha posterior al acto de conciliación y anterior a la de la sentencia, recayendo el 15 de enero de 2002 sentencia desestimatoria del recurso en el que los herederos solicitaron que la condena se ampliase al pago de una indemnización sustitutiva de la readmisión.

SEGUNDO.- Recurren en casación para la unificación de doctrina los herederos del trabajador y lo hacen oponiendo la sentencia dictada el 20 de julio de 1998 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que revocó parcialmente la sentencia de instancia al limitar el devengo de los salarios de tramitación a la fecha en que se produjo el fallecimiento del trabajador confirmando el pronunciamiento en relación a la condena al pago de la indemnización derivada de despido improcedente, concurriendo los necesarios presupuestos de contradicción en los términos sobre los que se razona a continuación.

Aunque la sentencia de contraste parte erróneamente de un supuesto fáctico en el que el fallecimiento se habría producido una vez recaída la sentencia que declaró la improcedencia del despido, inexactitud que no contempla las vicisitudes sufridas por el procedimiento en el que se dictó en la instancia una primera sentencia cuya nulidad se declaró en suplicación, acaeciendo la muerte del trabajador antes de dictarse la segunda instancia, no por ello debe considerarse ausente el elemento contradictorio al haberse creado una apariencia de supuesto diferente ya que la realidad es la de un soporte fáctico idéntico.

TERCERO.- La parte recurrente señala la infracción del artículo 56-1º-a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 1.132 y 1.134 del Código Civil y jurisprudencia manifestada en sentencias de esta Sala de 29 de Enero y 27 de Abril de 1997, a las que añade las de 22 de Abril de 1998 (Rec. 3730) y de 19 de Septiembre de 2000 (Rec. 8209 ). La construcción de la responsabilidad derivada del despido



deberá cohonestar el marco general establecido por el Código Civil en sus artículos 1.101 al 1.136 con las especialidades derivadas del Estatuto de los Trabajadores a propósito de la extinción del contrato de trabajo a consecuencia del despido. Dado el carácter de negocio jurídico unilateral que reviste el despido como causa extintiva del contrato, a tenor del artículo 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores, que produce efectos desde el momento en que tal voluntad se pone de manifiesto, bien sea adoptando la fórmula expresa que la Ley contempla, artículo 55-1º del Estatuto de los Trabajadores, bien sea en forma tácita lo que por sí constituye un quebrantamiento del cauce previsto para dicho negocio con la consecuencia de hacerle merecedor de la declaración de improcedencia debido a la sola omisión del soporte documental y establecido para la decisión judicial que declara la procedencia de un despido el carácter meramente convalidante de la misma, tan sólo cabe otorgar a la declaración de nulidad o improcedencia del acto extintivo el valor afirmativo de una ilicitud ya producida con el acto mismo del despido. Los efectos de esta declaración se retrotraerán a la fecha de la imposición del despido por el empleador. El artículo 1.101 del Código Civil establece el principio general de responsabilidad en el ámbito de las obligaciones y siendo la injusta extinción de una relación laboral lo que priva a una de las partes, el trabajador, del trabajo reconocido como deber-derecho ciudadano al amparo del artículo 35 de la Constitución Española, tal decisión voluntariamente adoptada por el empresario deberá comportar responsabilidad para éste. Es indiscutible que la relación ya se halla extinguida cuando el trabajador fallece con posterioridad al despido y aunque la muerte del trabajador es una de las causas de extinción del contrato a tenor del artículo 49.1-e) del Estatuto de los Trabajadores, dicha causa ya no puede operar cuando la voluntad del empresario ha puesto fin al contrato mediante el despido. La extinción injustificada del contrato, antes del fallecimiento, por la sola voluntad del empresario, comporta la asunción por éste de una serie de responsabilidades y hace al trabajador acreedor a una serie de derechos que le resarzan del acto injusto producido frente al mismo. Satisfacer a los herederos del trabajador únicamente los salarios de trámite es dar virtualidad parcial al hecho jurídico del despido y en todo caso, por esa razón, dichos salarios no son consecuentes a una contraprestación y adeudados al trabajador por ese concepto sino la consecuencia de un despido que fue declarado improcedente. No existe razón para seccionar una parte de los efectos jurídicos del despido en lo que atañe al resarcimiento del daño producido en conjunto por la pérdida del empleo. La especialidad que en nuestro ordenamiento reviste el despido en orden a la reparación de sus consecuencias, artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y 111 de la Ley de Procedimiento Laboral, opción del empresario entre readmitir e indemnizar, e idéntica opción a favor del trabajador por su condición de miembro de los órganos de representación, pueden llevar a suscitar alguna duda especialmente en este último supuesto. Sin embargo, cuando la opción es a cargo del empresario ningún obstáculo supone la especialidad laboral para la plena operatividad de los artículos 1.112, 1.132, 1.134 y 1.136 del Código Civil, de forma que adquiridos desde la fecha del despido los derechos nacidos en virtud de la obligación establecida por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, aquellos son transmisibles con sujeción a las leyes si no se hubiese pactado lo contrario, perdiendo el derecho de elección entre las dos prestaciones a las que alternativamente viene obligado el empresario si sólo una fuera realizable, ya que el deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, y siéndolo una de ellas en tanto obligación de hacer, la elección del acreedor recaerá sobre el precio. Vemos que en este caso sufre la facultad de elección un desplazamiento que sólo la haría coincidente con el supuesto del trabajador que ostenta la cualidad de representante y al que por tanto le cabe la posibilidad de opción, sin embargo, una peculiaridad del ordenamiento laboral como es la de conferir al deudor, empresario, la posibilidad de opción entre las dos obligaciones, no puede, por lógica, cerrar el camino a la solución iuscivilista establecida en aras de la protección del acreedor pues lo contrario supondría dejar a éste indefenso, en un medio como el laboral orientado a la tuición del trabajador. Sirve lo razonado como fundamento para la estimación del recurso sin que proceda la imposición de costas al no concurrir los supuestos del artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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 el Letrado D. MANUEL VALENTIN-GAMAZO DE CÁRDENAS en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa, D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios, causahabientes todos ellos de D. Daniel contra la sentencia de fecha 15 de Enero de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, casamos y anulamos dicha sentencia y resolviendo el debate de suplicación con estimación del recurso de suplicación y revocación parcial de la sentencia de instancia dictada con fecha 4 de Abril de 2001 en autos nº 738/2000 sobre DESPIDO, debemos condenar y condenamos a FLEX EQUIPOS DE DESCANSO, S.A. a satisfacer a D<sup>a</sup> María Teresa, D. Rodrigo y D<sup>a</sup> Remedios, herederos todos ellos de D. Daniel en concepto de indemnización derivada de despido de D. Daniel la cantidad de CIENTO VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS



CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (122.844,93) = (20.439.676 pesetas) que comprende según el salario establecido en la sentencia a razón de 45 días por año de servicio. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, 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. María Milagros Calvo Ibarlucea y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete al que se adhieren el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez, Presidente de la Sala y los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Iglesias Cabero, D. Luis Ramón Martínez Garrido y D. José María Botana López, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

### Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON AURELIO DESDENTADO BONETE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 813/02, Y AL QUE SE ADHIEREN EL EXCMO. SR. D LUIS GIL SUAREZ, PRESIDENTE DE LA SALA, Y LOS EXCMOS. SRS. MAGISTRADOS D. MANUEL IGLESIAS CABERO, D. LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO Y D. JOSE MARIA BOTANA LOPEZ.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 813/02 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas.

PRIMERA.- El criterio que aquí se reitera para fundar nuestra divergencia es el mismo que se mantuvo en el voto particular a la sentencia de 29 de enero de 1997 en el recurso 3461/1995. El problema que se plantea ahora es en lo esencial idéntico al que allí se debatía: la concurrencia de una nueva causa extintiva del contrato de trabajo -en este caso la muerte del trabajador- después de producido el despido, pero antes de que se dicte la sentencia. La concurrencia de esta nueva causa extintiva afecta directamente al fallo que aprecia la improcedencia del despido, porque, en el momento en el que ha de ser cumplido ese fallo, uno de los términos de la condena a readmitir o indemnizar ya no resulta posible y si en esa condena se omite el primer término, por entender que no cabe ya la readmisión al haberse extinguido el contrato por la causa prevista en el apartado e) del número 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, se produce entonces un efecto anormal, pues se obliga al empresario a pagar una indemnización que en nuestro ordenamiento es una indemnización por no readmitir y que, por tanto, carece de sentido cuando no existe ya obligación de readmitir porque el contrato se ha extinguido. Esta cuestión ya se abordó para un despido nulo en la sentencia de 4 de febrero de 1991. En ella se estima que no es posible establecer la condena a la readmisión cuando el contrato se ha extinguido por la muerte del trabajador, pues esta condena supondría "la artificial e imposible subsistencia de un vínculo contractual ya inexistente". La sentencia citada rechaza además el argumento de la parte recurrida que sostenía, con cita de los artículos 1132 y 1134 del Código Civil, que, tratándose de una obligación alternativa, al no ser posible la prestación consistente en la readmisión, debería haberse condenado al abono de la indemnización legal sustitutoria. En este caso, dada la legislación vigente en ese momento, la condena era simplemente a la readmisión y la indemnización sólo se preveía en trámite de ejecución para el supuesto de falta de no readmisión o de readmisión irregular ( artículo 211 de la Ley de Procedimiento Laboral/1980 ). Pero la Sala precisa que la misma significación tiene la condena prevista en el artículo 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, aunque en el marco de una condena opcional: no se trata propiamente de una obligación alternativa, aunque formalmente pueda parecerlo, sino de una condena que tiene un alcance material distinto, pues su finalidad consiste en reparar el daño producido por el despido y ese daño se repara en el período anterior a la fecha de la sentencia con el abono de los salarios de tramitación y en el período posterior en la reanudación de la relación laboral o en una indemnización si no se realiza readmisión. Se trata de una indemnización del daño producido por la pérdida futura del empleo y si ese daño no se ha producido porque el trabajador ha muerto, no hay obligación de indemnizar. Hay que aclarar que el daño se actualiza cuando no se readmite; no en el momento del despido. En términos de empleo, el único daño que se ha producido como consecuencia del despido cuando el trabajador fallece antes de la sentencia es el que corresponde a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del fallecimiento y a la condena al abono de esta cantidad debe limitarse el fallo en estos casos. Por otra parte, es claro, como ya se ha adelantado, que no estamos ante una obligación alternativa, en la que varias prestaciones constituyen indistintamente el objeto de la obligación, sino ante un tipo distinto que la doctrina denomina la obligación con facultad alternativa, en la que el deudor está obligado a una prestación (en este caso, la readmisión), pero en el momento del cumplimiento tiene la facultad de poder sustituir esa prestación por otra (la indemnización), con lo que la



imposibilidad sobrevenida de la prestación única determinará la extinción de la obligación, sin que haya lugar a la facultad solutoria de elección de la prestación de sustitución. Por ello, la ley dice que cuando no se ejercita la facultad lo que procede es la readmisión.

SEGUNDA.- La tesis contraria lleva además a resultados difícilmente aceptables en la práctica. En primer lugar, carece de sentido aplicar la indemnización en el caso de despido improcedente y excluirla en el despido nulo porque en éste la condena no permite la opción. Se produce así un trato más favorable para el empresario en el despido nulo, cuando éste sanciona en nuestro Derecho una infracción más grave y en él no cabe sustituir la imposibilidad de la readmisión por una indemnización que no puede formar parte del fallo. En segundo lugar, la inconsistencia de esa solución se advierte al contemplar la hipótesis de un fallecimiento posterior a la opción por la readmisión, hipótesis en la que habría que excluir necesariamente la indemnización.

TERCERA.- Por todo ello, procede a nuestro juicio la desestimación del recurso confirmando la sentencia recurrida y sin que haya lugar a la imposición de costas.

En Madrid, a 13 de Mayo de 2003

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ