



Roj: **STS 4033/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4033**

Id Cendoj: **28079140012013100520**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2013**

Nº de Recurso: **2113/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3182/2012,**  
**STS 4033/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Julian Suárez Córcoles en nombre y representación de D. Francisco frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de mayo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 620/12, formulado por la empresa Construcciones Diego Revert, S.L. contra el auto del Juzgado de lo social nº 15 de Valencia de fecha 1 de julio de 2011, que desestimó un auto anterior de 15 de abril de 2011, en trámite de ejecución de la sentencia dictada por dicho Juzgado el 21 de diciembre de 2010, en virtud de la demanda formulada por D. Francisco frente a la empresa Construcciones Diego Revert, S.L., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa Construcciones Diego Revert, S.A. representada por el procurador D. Jesús María Jenaro Tejada.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de diciembre de 2010, el Juzgado de lo Social número 15 de Valencia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Francisco contra la empresa "CONSTRUCCIONES DIEGO REVERT, S.L.", debo declarar y declaro improcedente el despido de fecha 9-7-10 condenando a la empresa demandada a la readmisión del trabajador o al abono de la cantidad de 43.739,10 euros, en concepto de indemnización; opción que deberá realizar el empresario en el plazo de los CINCO días siguientes a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado; debiendo abonar en cualquier caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de esta resolución en la cuantía diaria de 42,26 euros".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El actor ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada, dedicada a la actividad de construcción, desde el día 20-07-1987, con la categoría profesional de Oficial 2ª y salario mensual de 1.268,02 euros diarios, incluida la prorrata de pagas extras. SEGUNDO: Por escrito de fecha 7-07-10 la empresa demandada comunicó al actor su despido objetivo, alegando causas económicas, organizativas y productivas, con efectos de 9-07-10, manifestando abonarle en dicho acto el 60% de la indemnización en cuantía de 9.131,12 euros. Por escrito de la misma fecha el actor manifiesta que son ciertas las causas de despido y que se le ha abonado la cantidad referida, así como liquidación, saldo y finiquito, renunciando a cualquier reclamación judicial derivada de la relación laboral. La carta de despido y el citado documento obran en autos como



documento nº 4 de la demandada y se dan por reproducidos en aras a la brevedad. TERCERO: La empresa ha venido abonando al actor sus salarios por transferencia bancaria, no habiéndose abonado los quince días de preaviso. La indemnización que se dice abonada al actor no consta en la contabilidad de la empresa. CUARTO: El actor no sabe leer ni escribir correctamente y tiene un coeficiente mental límite, inferior al considerado normal por la OMS. QUINTO: El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. SEXTO: Con fecha 22-07-10 se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación -SMAC-, celebrándose el acto conciliatorio el día 5-8-10, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 5-8-10 se presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Valencia.

**TERCERO.**- El Juzgado de lo Social nº 15 de Valencia, en ejecución de la sentencia anteriormente mencionada, dictó auto con fecha 15 de abril de 2011 en el que, acogiendo la pretensión del trabajador ejecutante, declaró la imposibilidad de llevar a cabo la opción por la readmisión que había efectuado la empresa y sustitución por el abono a dicho trabajador de la indemnización correspondiente así como de los salarios de trámite devengados. Y una vez desestimada, por auto de 1 de julio de 2011, la reposición contra el auto anterior, se recurrió en suplicación por la empresa demandada (recurso de suplicación nº 620/12), dictándose con fecha 10 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del TSJ de Valencia, la sentencia que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, constando en dicha sentencia la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de CONSTRUCCIONES DIEGO REVERT, contra Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de VALENCIA de fecha 1 DE JULIO DE 2011, en EJECUCIÓN DE SENTENCIA y, en consecuencia revocamos la RESOLUCIÓN RECURRIDA y con desestimación de la PRETENSIÓN DE EXTINCIÓN INDEMNIZADA POR READMISIÓN IRREGULAR EFECTUADA POR EL TRABAJADOR, declaramos extinguida la relación por incapacidad permanente en grado de gran invalidez, sin derecho a indemnización, manteniendo la condena de la demandada respecto del abono de los salarios de tramitación. Se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir".

**CUARTO.**- El letrado D. Julián Suárez Córcoles en nombre y representación de D. Francisco, mediante escrito presentado el 23 de julio de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 28 de mayo de 2010, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 5 de junio de 2002 y la del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2003. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 207.c) de la LRJS.

**QUINTO.**- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el que estima que procede la DESESTIMACIÓN del primero de los motivos del recurso por falta de los requisitos del art. 219 de la LRJS y la ESTIMACIÓN en lo que afecta a los motivos segundo y tercero. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de junio de 2013, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El recurrente fue despedido por causas objetivas con efectos del 9 de julio de 2010. Presentó demanda ante los juzgados de lo social y se dictó sentencia el 21 de diciembre de 2010 declarando improcedente el despido y condenando a la empresa a la readmisión o al abono de una indemnización. Al demandante se le reconoció una incapacidad permanente absoluta en grado de gran invalidez el 10 de noviembre de 2010. La sentencia del juzgado quedó firme y consentida, y el 12 de enero de 2011 la empresa optó por la readmisión. Con fecha 15 de abril de 2011 el juez de instancia dictó un auto declarando la imposibilidad de optar por la readmisión y el derecho del actor a percibir una indemnización más los salarios de trámite devengados desde el despido hasta la baja por incapacidad temporal. La sentencia recurrida se ha dictado en el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra el auto de 1 de julio de 2011, desestimatorio del recurso de reposición contra el auto anterior. Describe una situación en la que se ha declarado la incapacidad permanente del actor entre la fecha del despido y la sentencia de instancia a la que considera aplicable la doctrina unificada por la STS de 28 de abril de 2010 (R. 1113/2009) para los supuestos de extinción de contratos temporales antes del día pactado, lo que constituye un supuesto de readmisión imposible por causa no imputable al empresario. En consecuencia, se desestima la solicitud de indemnización por readmisión irregular declarándose extinguida la relación laboral con derecho al percibo de los salarios de trámite.



El recurrente plantea un primer punto de contradicción por el que denuncia la falta de consignación de la condena por la empresa y que no se haya declarado tener por no anunciado el recurso de suplicación ante tal defecto. Este motivo debe inadmitirse porque la resolución alegada de contraste es un auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 2010 (R. 959/2010 ) resolviendo un recurso de queja contra la decisión de tener por no anunciado el recurso de suplicación. Se trata por tanto de una resolución que no cumple los requisitos del art. 219.1 LRJS en el sentido de que ha de ser una sentencia y haberse dictado en suplicación.

En segundo lugar el recurrente sostiene que su derecho a ser indemnizado es independiente de que con posterioridad al despido fuese declarado afecto de una incapacidad permanente. Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 5 de junio de 2002 (R. 1216/2002 ), dictada en trámite de ejecución de una sentencia de despido. En este caso el Tribunal Superior de Justicia había dictado sentencia el 26 de octubre de 2000 revocando la de instancia en el sentido de declarar la improcedencia del despido en lugar de la nulidad. El 5 de diciembre de 2000 la empresa optó por la readmisión. Por otra parte, el INSS había reconocido a la actora una pensión de gran invalidez el 19 de octubre de 2000. La empresa recurre el auto del juzgado condenándola al pago de una indemnización, pretensión que desestima la sentencia de contraste argumentando que «si la resolución administrativa tuvo la virtualidad de extinguir el contrato de trabajo, resulta que a la fecha de notificación de la sentencia la empleadora ya no podía ejercer el derecho de opción que aquélla le reconocía (...). Situación semejante a la de los contratos temporales de naturaleza no discutida en la que se declara improcedente el despido después de producirse la causa extintiva.

La sentencia de contraste sigue la doctrina unificada por las SSTs de 29 de enero de 1997 (R. 3461/1995 ) y otras posteriores declarando que en estos casos se mantiene la obligación del empresario de cumplir el otro elemento de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, que debe devengarse en todo caso.

En tercer lugar alega el recurrente que la obligación alternativa -readmisión o indemnización- desapareció al ser declarado el trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta, en cuyo caso el empresario ya no puede optar por la readmisión y únicamente cumple indemnizando. Señala para contraste la sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2003 (rcud. 813/02 ), del Pleno, en la que se discute si un trabajador fallecido antes de dictarse la sentencia declarando improcedente su despido tiene derecho a la indemnización y a los salarios de tramitación hasta la fecha del fallecimiento. El supuesto es similar al del recurrente ya que en ambos casos hay una causa extintiva del contrato antes de la sentencia de despido. En dicha sentencia se dice que «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 , (...) 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».

**SEGUNDO.-** Como indica el Ministerio Fiscal, cabe apreciar que se cumplen los requisitos exigidos por el art. 219 de la LRJS , ya que se trata de situaciones sustancialmente iguales: todas contemplan el despido declarado improcedente y la declaración de incapacidad total o el fallecimiento del trabajador (causas de extinción del contrato), acontecidos durante la tramitación del procedimiento, que hacen imposible su readmisión. Sin embargo las soluciones son diferentes pues, mientras la resolución recurrida declara extinguida la relación que unía al trabajador con la empresa por incapacidad permanente en grado de gran invalidez, sin derecho a indemnización, manteniendo la condena de la demandada respecto del abono de los salarios de tramitación, las resoluciones invocadas como de contraste declaran la procedencia de la declaración del despido como improcedente con derecho en estos casos exclusivamente a la indemnización que le corresponda por el despido, única posible en estos casos, al no ser posible la readmisión del trabajador.

**TERCERO.-** La parte actora, ahora recurrente, denuncia la infracción de los arts. 49.1 y 56 ET , en relación con los arts. 1134 y 1136 del C.C . alegando que en las obligaciones alternativas, entre readmisión o indemnización, sólo quedó viva y podía cumplirse la segunda, la indemnización.

La cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala en el sentido mantenido por las sentencias de contraste, como se pone de relieve en la reciente sentencia de 28 de enero de 2013 (rcud. 149/12 ), cuya doctrina puede resumirse, con el Ministerio Fiscal, en los términos que se indican seguidamente:



1. "Cuando desaparece un término de la obligación alternativa establecida en el art. 56 ET , por no ser posible la readmisión del trabajador, en tal caso «debe aplicarse el art. 1134 del Código Civil , manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización...."

2. "La construcción de la responsabilidad derivada del despido deberá coherer al 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... . Aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial [no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa], sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que -a diferencia de lo que pudiera ocurrir para las obligaciones regidas por el Derecho Común- en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible".

3. "La obligación del empresario es de origen legal, y como tal -de acuerdo con el art. 1090 CC - se rige por los preceptos de la ley que la establece [Estatuto de los Trabajadores] y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil sobre «obligaciones y contratos»; en el bien entendido de que estas últimas por fuerza han de resultar acordes al citado origen legal y a su específica regulación normativa, y de que en la solución a las posibles lagunas han de jugar decisivo papel los principios generales del Derecho, muy singularmente los que informan el propio Derecho del Trabajo..... . La regulación que en la materia hace el ET tiene por presupuesto un acto ilícito del empresario [la ruptura de la relación laboral sin causa legalmente justificativa], y que en orden a reparar el mal injustamente causado se establece la correspondiente obligación de «hacer» [readmitir en el puesto de trabajo en igualdad de condiciones], pero se le añade el opcional cumplimiento por equivalencia [indemnizar los daños y perjuicios causados].

Con ello se sigue el esquema del Código Civil en orden a las consecuencias del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones [arts. 1088 ... 1101 ], aunque con la peculiaridad -antes referida- de fijar para la «solutio» una indemnización tasada que comprende -limitadamente- todos los perjuicios que al trabajador hubieran podido causársele".

4. "La solución indemnizatoria tradicional en los casos en que la readmisión sea imposible por causas que afecten al propio trabajador [fallecimiento; y declaración de Incapacidad Permanente] o a la misma relación laboral [expiración del plazo en contratos temporales]. Y es la de que la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece -como anteriormente se apuntó- destacadas peculiaridades respecto de la establecida en Derecho común, tal como han destacado la Sala en cuatro sentencias de 31/05/06 [recursos 5310/04 ; 1763/05 ; 2644/05 ; y 3165/05 ], y entre las que destacar muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado.

Se trata de una «suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos», lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla [los que ya hemos referido más arriba], sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y -con ello- la opción por la readmisión".

**CUARTO.-** Por otra parte, respecto de la duplicidad de indemnizaciones y su compatibilidad, también se pronunció esta Sala en la reciente sentencia de 20 de septiembre de 2012 (rcud. 3705/11 ), que resume la doctrina en los siguientes términos :

"Como ya tuvo ocasión de señalar la sentencia de fecha 28 de junio de 2006 (rcud 428/2005 ), recordando, que la sentencia de 4 de mayo de 2005 (rcud 1899/2004 )- revisó y rectificó la doctrina sobre la incompatibilidad de percepciones que se expresaba en la sentencia de 9 de diciembre de 1999 ((rcud. 4467/1998 ), afirmando, con carácter general, la compatibilidad, al razonar en su fundamento jurídico tercero, que:

*"Resta examinar la alegación relativa a la duplicidad de indemnizaciones y a la incompatibilidad de las mismas en la medida en que de esa duplicidad pudiera derivarse un enriquecimiento sin causa. En este sentido hay que comenzar aclarando que la duplicidad no genera propiamente incompatibilidad, porque las indemnizaciones no reparan el mismo daño: la indemnización por despido cubre el daño producido por privación injusta del empleo, que tenía ese carácter en el momento que se acordó, mientras que la indemnización reclamada en este proceso repara los daños derivados de un accidente de trabajo, que han limitado de forma permanente la capacidad de trabajo de la actora no sólo en lo que afecta a su empleo en la empresa, sino respecto a todos los empleos de su profesión habitual. De ello se sigue que tampoco ha existido enriquecimiento sin causa. Para que exista éste, según la doctrina de la Sala de lo Civil de este Tribunal, es necesario que se produzca "la adquisición de una ventaja patrimonial con empobrecimiento de otra parte, con relación de causalidad entre el enriquecimiento y el*





*empobrecimiento y con falta de causa en tal desplazamiento patrimonial" ( sentencias de 23 de octubre de 2003 , 7 y 15 de junio de 2004 , y 27 de septiembre de 2004 ) y en el presente caso existe ciertamente un desplazamiento patrimonial que beneficia a una parte y perjudica a otra, pues la empresa tiene que abonar las indemnizaciones por el despido improcedente y por el accidente, pero se trata de dos transferencias económicas que tienen cada una su causa , como ha quedado ya reseñado, y esas causas -la privación del empleo y la incapacidad derivada de un accidente de trabajo- operan con plena independencia y no se confunden una con la otra. Lo que sucede es que la empresa no hubiera abonado la indemnización por despido si la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente se hubiera producido antes del cese que acordó el 27 de abril 2001 o del acto de conciliación de 12 de marzo de 2003. Pero no ha sido así y lo que ha sucedido ha sido consecuencia de decisiones adoptadas - quizá con alguna precipitación o falta de previsión- por la propia demandada, cuyas consecuencias debe padecer ahora sin que pueda acogerse su alegación, meramente hipotética, de que si hubiera habido en su momento una extinción por incapacidad permanente, no hubiera abonado indemnización por despido."*

**QUINTO.-** Las consideraciones anteriores determinan, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, en la estimación del recurso y casar el auto recurrido, resolviendo el recurso de suplicación en términos acordes con la doctrina correcta anteriormente expuesta.

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. Julian Suárez Córcoles en nombre y representación de D. Francisco frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de mayo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 620/12 , formulado por la empresa Construcciones Diego Revert, S.L. contra el auto del Juzgado de lo Social número 15 de Valencia de fecha 1 de julio de 2011 que desestimó el recurso de reposición contra el auto anterior de 15 de abril del mismo año, dictado por dicho Juzgado en ejecución de su sentencia de 21 de diciembre de 2010 , en proceso por despido seguido en virtud de demanda formulada por D. Francisco frente a la empresa Construcciones Diego Revert, S.L.. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal naturaleza planteado en su día por la empresa ejecutada, quedando firme los ya referidos autos del Juzgado, dictados en ejecución de sentencia, que condena al pago de la indemnización correspondiente al despido, con abono de los salarios de trámite devengados desde el despido hasta la baja por incapacidad temporal. No ha lugar a la imposición de costas. Se decreta la pérdida del depósito que se haya constituido para recurrir y désele a las consignaciones que se hayan efectuado el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.