



Roj: **STSJ GAL 5099/2004 - ECLI: ES:TSJGAL:2004:5099**

Id Cendoj: **15030340012004102851**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2004**

Nº de Recurso: **3124/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 3124-2002

RF-A

ILMO. SR. D. ANTONIO GONZÁLEZ NIETO

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELIAS LÓPEZ PAZ

ILMO. SR. D. J. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

A Coruña, a veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los señores magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3124-2002, interpuesto por D. Luis Manuel contra

la sentencia del Juzgado de lo Social Núm uno de Santiago de Compostela, siendo Ponente el ILMO. SR. D. JOSÉ ELIAS LÓPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 715-00 se presentó demanda por D^a Elvira en reclamación de Cantidad siendo demandado D. Luis Manuel y SANATORIO PSIQUIÁTRICO ARROJO LOIS S.L. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 4 de abril de 2002 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- Que la actora nacida el 21 de marzo de 1942 viene estando afiliada al Régimen General de la Seguridad Social y prestó sus servicios para la empresa demandada SANATORIO PSIQUIATRICO ARROJO LOIS S.L., con domicilio social en calle Romaño s/n, de Santiago de Compostela, con antigüedad desde el 1 de septiembre de 1977 con la categoría profesional de limpiadora, y percibiendo un salario de ciento treinta y dos mil pesetas (132.000 pts), con inclusión de prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO.- Que la actora permaneció de baja por incapacidad temporal, desde el 21 de julio de 1998, por diagnóstico de depresión, según parte médico de baja obrante en autos (ramo de prueba de la actora), hasta que en fecha 22 de octubre de 1999 recibió resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 24 de septiembre de 1999, y aceptado por el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la misma fecha, se acordó declarar a la actora, en situación de Incapacidad Permanente en grado de total, derivada de enfermedad común, reconociéndosele



una prestación del 75% sobre una base reguladora de ciento cuatro mil ciento veintiocho pesetas (104.128 pts) mensuales, en catorce pagas anuales y con efectos económicos desde el 1 de septiembre de 1999, fijándose la pensión inicial por importe de setenta y ocho mil noventa y seis pesetas (78.096 pts.). Siendo revisable de oficio por agravación o mejoría a partir del 24 de septiembre de 1999.- TERCERO.- Que el empresario codemandado Don Luis Manuel , único médico psiquiatra que existe en la sociedad y en la empresa, procedió a cerrar la empresa por jubilación, art. 49.1 gl del Estatuto de los Trabajadores , iniciándose en fecha 25 de octubre de 1999 y trwnitándose al efecto Expediente de Regulación de Empleo Extintivo nº 184/99 ante la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e relacións Laborais, la que dictó resolución en fecha 8 de noviembre de 1999 (obrante en autos y que da por reproducida), declarando extinguidas las relaciones laborales, y reconociendo a favor de los trabajadores la indemnización prevista en el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores .- CUARTO.- A la actora no se la incluyó como trabajadora de la empresa en la lista anexa al Expediente de Regulación, ni se le abonó liquidación final ni indemnización alguna.- QUINTO.- Que la actora alegando que su contrato de trabajo no estaba extinguido a la fecha en que se inició el periodo de consultas 1 de octubre de 1999 para la extinción de las relaciones laborales de toda la plantilla, acordándose acta final de dicho periodo en fecha 15 de octubre de 1999, y teniendo en cuenta que su incapacidad permanente total es revisable en el plazo de un año, considera que debió ser incluida en la relación de trabajadores al haber cesado la empresa en sus actividades por expediente extintivo de Regulación de Empleo y por ello la actora reclama la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el tope de una anualidad de salario conforme a lo establecido en el art 51.8 del Estatuto de los Trabajadores , y en igualdad a los trabajadores que fueron incluidos en plantilla, así como la liquidación final, reclamando en tales conceptos las siguientes cantidades: Por liquidación final: Parte proporcional paga extra del mes de octubre de 1999, ciento diez mil setecientos ocho pesetas (110.708 pts); Parte Proporcional extra mes de diciembre de 1999, noventa y dos mil doscientos y siete pesetas (92.257 pts). Y en concepto de indemnización la cantidad de un millón ochocientos cuarenta y ocho mil pesetas (1.848.000 pts) (art. 51.8 del Estatuto de los Trabajadores). SUMANDO EL TOTAL RECLAMADO: dos millones ciento ochenta mil ciento veinticinco pesetas (2.180.125 pts) o trece mil ciento dos euros con ochenta y dos pesetas (13.102,82 Euros).- SEXTO.- Que en fecha 4 de agosto de 2000, se celebró el preceptivo acto previo de conciliación ante el SMAC de Santiago, siendo su resultado de celebrado "Sin avenencia."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que estimando la demanda formulada por DOÑA Elvira , por reclamación de cantidad contra la empresa SANATORIO PSIQUIATRICO ARROJO LOIS S.L. y DON Luis Manuel , debo declarar y declaro el derecho de la actora a ser retribuida conforme a lo reclamado, condenando a los codemandados solidariamente a que se le abone a la actora la cantidad de trescientas treinta y dos mil ciento veinticinco pesetas (332.125 pts) o mil novecientos noventa y seis euros con once céntimos (1995,11 Euros) en concepto de liquidación final por extinción de la relación laboral ya la cantidad de un millón ochocientos cuarenta y ocho mil pesetas (1.848.000 pts) en concepto de indemnización, sumando el total a abonar la cantidad de dos millones ciento ochenta mil ciento veinticinco pesetas (2.180.125 pts) o tres mil ciento dos euros con ochenta y dos céntimos (13.102,82 Euros)."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada D. Luis Manuel no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara que la actora, en situación de Incapacidad Permanente Total pendiente de revisión, debió ser incluida en el relación de trabajadores de la empresa demandada que se aportó al Expediente de Regulación de Empleo y, en consecuencia, ser indemnizada como los demás trabajadores, condenando a los demandados "SANATORIO PSIQUIATRICO ARROJO LOIS SL" y a DON Luis Manuel a que abonen solidariamente a la demandante la cantidad total de 13.102,82 C. Y frente a esta decisión, interpone recurso la representación procesal del demandado Don Luis Manuel , articulando tres motivos de Suplicación por el cauce de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , destinando el primero a la revisión de los hechos declarados probados, y referidos los dos restantes al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La revisión de hechos pretendida tiene por objeto la modificación de los hechos probados segundo y quinto del relato fáctico de la sentencia, en los términos siguientes: 1.- En cuanto al hecho probado segundo, para que se adicione al mismo el texto siguiente: "Que la Dirección Provincial del INSS remitió a la demandada copia de la resolución por la que se declaraba a la actora afecta de Incapacidad Permanente Total revisable en 23/09/2000. Asimismo, por resolución de fecha 24/04/2001 le comunicó que la actora pasaba a ser pensionista con carácter definitivo en la pensión de incapacidad permanente que venía percibiendo ".



2.- Y respecto del hecho probado quinto, se interesa su sustitución por otro del tenor literal siguiente: "Que la empresa demandada inició el periodo de consultas el día 1 de octubre de 1999 para la extinción de las relaciones laborales de toda la plantilla, acordándose acta final de dicho período en fecha 15 de octubre de 1.999.

Que en concepto de liquidación final le corresponde percibir a la actora las siguientes cantidades: Parte proporcional paga extra del mes de octubre de 1999, ciento diez mil setecientos ocho pesetas (110.708 pts); Parte proporcional extra mes de diciembre de 1999, noventa y dos mil doscientas cincuenta y siete pesetas (92.257 pts); Parte proporcional extra mes de julio de 2000, treinta y seis mil novecientos tres pesetas (36.903 pts). TOTAL: 239.868 pesetas, o mil cuatrocientos cuarenta u un euros con sesenta y cuatro céntimos (1441,64 euros).

La Sala acoge la primera de las adiciones, a la vista del documento en que se apoya, escrito del INSS obrante al folio 45 de los autos, en el que se comunica la declaración de invalidez y el plazo para la revisión. Y respecto de la segunda, la Sala muestra su conformidad con la supresión de la primera parte del hecho probado quinto, pero no con la liquidación alternativa propuesta por la parte recurrente, considerando que debe incluirse también la paga de vacaciones.

TERCERO.- En el motivo inicial destinado a censura jurídica, la parte recurrente denuncia infracción del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 7 del Real Decreto 1300/95 de 21 de julio, argumentando, en síntesis, que en el dictamen propuesta de fecha 24 de septiembre de 1.999, el órgano calificador hace constar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, pero no se alude al plazo general igual o inferior a dos años, sino que solamente se refiere a la fecha a partir de la cual se podrá instar la revisión, y aunque se refiriera al plazo general, ello no supone la suspensión de la relación laboral, siendo necesario para ello que se eludiera a la eventual revisión por mejoría del estado de la trabajadora a los efectos del artículo 48.2 del ET, añadiendo que por ello los efectos de la resolución del INSS declarando la incapacidad permanente total de la trabajadora son los extintivos del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 49.1 e) del ET y no a los suspensivos del artículo 48.2 del mismo texto legal. Y en el segundo de los motivos del recuso se denuncia como infringido el citado artículo 49.1.e) del ET, en relación con el artículo 48.2 del ET y artículo 7 del RD 1300/1995, señalando que la relación laboral de la actora ya se había extinguido.

La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar por las siguientes razones:

1.- Consta probado y así se desprende del relato fáctico, A).- que la actora, trabajadora que fue de la empresa demandada "Sanatorio Psiquiátrico Arrojo Lois, SL", con la categoría profesional de limpiadora, inició proceso de Incapacidad Temporal el 21 de julio de 1.998, al ser diagnosticada de "depresión", proceso que se prolongó hasta el 24 de Septiembre de 1.999, fecha en la que se emitió dictamen propuesta, declarando a la actora en situación de Incapacidad Permanente Total, estableciéndose en el referido dictamen el plazo a partir del cual se podría instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, estableciendo expresamente que "este proceso será revisado de oficio, por agravación o mejoría, a partir del 24 de septiembre de 1.999". B).- Estando la actora en esta situación de invalidez permanente, el empresario procedió al cierre de la empresa por jubilación, tramitando al efecto expediente de regulación de empleo, que fue aprobado por resolución de la Autoridad Laboral de fecha 8 de noviembre de 1.999, declarando extinguidas las relaciones laborales, y reconociendo a favor de los trabajadores la indemnización prevista en el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores. C).-La actora no fue incluida como trabajadora de la empresa en el expediente de Regulación, ni le fue abonada liquidación final, ni indemnización alguna. D).- A lo anterior cabe añadir, que la resolución de reconocimiento de la invalidez fue comunicada a la empresa demandada por escrito del INSS de 8 de octubre de 1.999, haciendo constar el plazo de revisión a partir del 23-09-2.000. Y que asimismo, en otro escrito posterior de fecha 24 de abril de 2.001, el INSS participó a la empresa demandada, que a los efectos previstos en el artículo 7 del Real Decreto 1300/1.995 y 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, la trabajadora demandante pasaba a ser pensionista con carácter definitivo.

2.- Sentado lo anterior, se trata de resolver en concreto si a la luz de las previsiones del 48.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 143.2 de la LGSS, el contrato de trabajo de la actora se encontraba suspendido y no extinguido tal como entendió el juzgador "a quo"; en cuyo caso, procederá el reconocimiento de la liquidación e indemnización declaradas en la sentencia impugnada; o si, por el contrario, la relación laboral de la trabajadora ya se había extinguido por Invalidez, y por tanto no tiene derecho a indemnización alguna, que es la tesis que sostiene el empresario recurrente.

Y la conclusión que procede aceptar es la misma a la que llegó la resolución de instancia. El art. 49.1 e) ET -que se denuncia como infringido en ambos motivos de censura jurídica establece como causa extintiva del contrato de trabajo la "gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador». Por su parte, la



Ley 42/1994, de 30 de diciembre, en su artículo 36 , bajo la rúbrica de los efectos en la relación laboral de las situaciones de incapacidad temporal e invalidez permanente, el apartado 2 estableció que "producida la extinción de la situación de incapacidad temporal, con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente».

Esta norma fue introducida en el Texto Refundido del ET de 1995 en su art. 48.2 con igual redacción y desarrollada por el RD 1300/95, en su art. 7 , estableciendo que la subsistencia de la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, que se regula en el apartado 2 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social , se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años, añadiendo que en el supuesto al que se refiere el apartado anterior, se dará traslado al empresario afectado de la resolución dictada al efecto por la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social

Esta segunda de las posibilidades descritas, como efecto de la invalidez permanente, es la mera suspensión "ex» art. 48.2 ET , porque se haya previsto la posibilidad de revisión por mejoría en el plazo de dos años desde la declaración. Esta reserva exige que la resolución expresamente establezca dicha posibilidad de mejoría, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del RD 1300/1995 . No basta, a tal efecto, la mera previsión general de revisión por agravación o mejoría, que es advertencia genérica y preceptiva según el art. 143.2 LGSS , sino la concreta del citado art. 48.2, según sostienen las SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 27-2- 2001(rec. 4174/00) y la más reciente de 13 de febrero de 2.003 (Rec. 4325/2002), pues en otro caso, con esa advertencia genérica, se extinguirá el contrato "ex» art. 49.1.e) ET . Igual criterio se expresa en la SSTSJ Extremadura de 28-5-1998 (AS 1998\2391) así como la sentencia citada en el escrito de recurso del TSJ de Castilla-La Mancha nº 494/2001 de 2 de abril (AS 2001/1101) criterio que ha sido ratificado por la SSTS de 17-7-2001 (RJ 2002\578), declarando que "el art. 48.2 ET (RCL 1995/997) en su redacción actual ha introducido un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente en aquellos supuestos en que "la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su incorporación al puesto de trabajo ". Tal situación constituye una especialidad importantísima respecto de la previsión general de revisión de las declaraciones de invalidez que se contiene en el art. 143.2 de la LGSS , puesto que, mientras en este precepto se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes, en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable. Puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 143 LGSS . Esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral».

Pues bien, llegados a este punto, ninguna duda ofrece que en el presente caso se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos para estar en presencia de una invalidez de carácter suspensiva de la relación laboral. En efecto, en la resolución de reconocimiento de la Invalidez se hizo constar un plazo a partir del cual se podría instar la revisión por agravación o mejoría, plazo que puede ser igual o inferior a dos, y que en este caso según se comunicó a la empresa (folio 45 de los autos) se fijó en un año, es decir, se dio cumplimiento al requisito exigido por el artículo 7.2 del RD 1300/1995 , esto es, se dio traslado al empresario afectado de la resolución dictada al efecto por la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y se le comunicó el plazo de revisión el 23 de septiembre de 2.000 (un año). Y posteriormente, con fecha 24 de abril de 2.001, el Director Provincial del INSS comunicó de nuevo a la empresa, precisamente a los efectos de dar cumplimiento a las previsiones del artículo 7 del RD 1300/1995 y 48.2 del ET , que la trabajadora demandante pasaba a ser pensionista con carácter definitivo. Y a la vista de estas circunstancias, resulta evidente que en el presente caso se produjo la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo prevista en el art. 48.2 hasta la declaración definitiva de la invalidez, comunicada a la empresa en escrito de 24 de abril de 2.001, dado que el órgano de calificación estimó que la situación de invalidez era previsiblemente objeto de revisión por mejoría. En consecuencia, fue declarada la previsión de revisión por mejoría de la trabajadora



de modo que al cumplirse todos los requisitos del artículo 7 del RD 1300/1995 la actora no perdió el derecho a la reserva del puesto de trabajo, y al tener el contrato de trabajo suspendido, que no extinguido, debió haber sido incluida en el expediente de regulación de empleo, con derecho a la liquidación e indemnización prevista en el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores .

Por todo lo indicado, se rechaza la censura jurídica dirigida frente a la sentencia recurrida, debiendo dictarse un pronunciamiento confirmatorio del recurrido, con las consecuencias previstas en el artículo 202.1.3.4 de la Ley de Procedimiento Laboral ; sin costas por no haber sido impugnado el recurso por la parte recurrida. Y en función de todo ello:

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal del mandado "DON Luis Manuel ", confirmamos la sentencia que con fecha 4 de abril de 2.002, ha sido dictada en autos 715/00 tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Santiago de Compostela , a instancia de la trabajadora DOÑA Elvira , por la que se acogió la demanda formulada contra el empresario recurrente. Así mismo acordamos la pérdida del depósito constituido y el destino legal para la consignación efectuada. Sin costas por faltar la impugnación del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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