

Roj: **STS 1125/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1125**Id Cendoj: **28079140012013100151**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/02/2013**Nº de Recurso: **979/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Diego Ignacio González Moyano, en nombre y representación de D. Luciano , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 24 de enero de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 58/12 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Bizkaia, dictada el 20 de septiembre de 2011, en los autos de juicio nº 454/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D. D. Luciano , contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2011, el Juzgado de lo Social nº 4 de Bizkaia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda por despido interpuesta por D. Luciano contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y, en consecuencia, declaro la improcedencia del despido operado con efectos del 31/03/2.011, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación previstos en el art. 56.1 del E.T ., o el abono al mismo de una indemnización cifrada en 53.866,56 euros, y una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, a razón de 83,83 euros/día."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º.-)** El actor D. Luciano , ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, desde el 22/12/1.983, con la categoría profesional de operador técnico de planta interna principal 2^a, y un salario bruto mensual por importe de 2.515,17 euros (certificado de empresa; doc. nº 1). **2º.-)** Es de aplicación a la relación laboral lo dispuesto en el Convenio Colectivo de empresa. **3º.-)** En fecha 19/03/1.998 el actor fue detenido, ingresado en prisión el siguiente día 24, siendo suspendido el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 23/03/1.998 y el 18/05/2.001. **4º.-)** El actor permaneció en situación de prisión provisional hasta que en fecha 18/05/2.001 se dictó sentencia condenatoria por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cumpliendo el actor trece años de prisión, siendo excarcelado el 10/03/2.011 . **5º.-)** El día 11/03/2.011 el actor solicitó una reunión con la empresa al objeto de solicitar su reingreso en la misma, manteniendo una reunión el siguiente día 14, junto con un miembro del Comité de Empresa, comunicando la empresa que lo consultaría (testifical Sr. Alfredo). **6º.-)** Mediante comunicación escrita de fecha 31/03/2.011, La empresa comunicó al actor lo siguiente: Muy señor mío: En respuesta a su solicitud de reincorporación a la Empresa, y tras analizar su situación laboral, le informo que hemos comprobado que su vinculación profesional con Telefónica de España, SAU estuvo suspendido por aplicación del Art. 45 apartado g) del Estatuto de los Trabajadores , durante el período del 23 de marzo



de 1998 hasta el 18 de mayo de 2001, fecha en que recayó sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sumario 4/98). La ausencia de noticias por su parte se prolonga desde el año 2001 hasta la actualidad, donde nos solicita la incorporación tras informar a la Empresa por finalización del cumplimiento de condena. Es por ello que la Empresa consideró, en su momento, que su ausencia al trabajo desde la existencia de sentencia condenatoria (2001) constituye un abandono del puesto de trabajo en los términos previstos en el artículo 49.1º apartado d) del Estatuto de los Trabajadores y por consiguiente desde dicha fecha, se encuentra extinguida su relación laboral con nuestra Empresa. Atentamente le saluda. **7º.-)** La empresa tenía conocimiento de que el actor había entrado en prisión como consecuencia de la condena (testigo; doc. nº 3 empresa). La empresa no inició expediente sancionador ni sancionó al trabajador tras la entrada en prisión del mismo, ni se comunicó de forma alguna con aquel, ni con los representantes legales de los trabajadores. El actor ha sido mantenido en el censo electoral de la empresa al menos hasta el 31/03/2.011 (doc. nº 8, 9, 19, 20 y 21 actor). El actor ha sido mantenido de alta como titular del seguro de Asistencia Sanitaria suscrito por la empresa demandada durante el tiempo en que ha permanecido en prisión (doc. nº 16 actor). **8º.-)** El actor fue dado de baja en la seguridad social el 22/03/1.998 (doc. nº 1 actor). **9º.-)** El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición legal de representante de los trabajadores. El actor estaba afiliado al sindicato LAB, y fue secretario del Comité de Empresa en el año 1.996 y 1.997 (doc. nº 10 a 15 actor). **10º.-)** El 18/05/2.011 fue celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, los letrados de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U y de D. Luciano formularon sendos recursos de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 24 de enero de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y DESESTIMANDO igual recurso interpuesto por D. Luciano frente a la sentencia de 20 de Septiembre de 2011 (autos 454/11) dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vizcaya en procedimiento sobre despido instado por el segundo recurrente citado contra el primero, debemos REVOCAR la resolución impugnada, desestimando la demanda originadora de las actuaciones."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el letrado de D. Luciano, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de noviembre de 2003, recurso 6184/03.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 7 de febrero de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao dictó sentencia el 20 de septiembre de 2011, autos 454/11, estimando la demanda formulada por D. Luciano contra Telefónica de España SA, declarando la improcedencia del despido efectuado con efectos del 31 de marzo de 2011, condenando a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días, desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación previstos en el artículo 56.1 del ET o el abono al mismo de una indemnización cifrada en 53.866'56 euros y una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 22-12-1983. El 19.3.1998 el actor fue detenido e ingresado en prisión siendo suspendido el contrato durante el periodo de 23-2-1998 a 18-5-2001. El actor permaneció en prisión provisional hasta que el 18-5-2001 se dictó sentencia condenatoria por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cumpliendo el actor trece años de prisión, siendo excarcelado el 10-3-2011. El 14-3-2011 el actor mantuvo reunión con la empresa y un miembro del Comité de empresa solicitando su reingreso. El 31-3-2011 la empresa le remitió carta en la que le indicaba que su contrato había estado suspendido por aplicación del artículo 45 g) ET, desde el 23-3-1998 hasta el 18-5-2001, fecha en la que recayó sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, como desde el año 2001 no había tenido noticia alguna, la empresa consideró que su ausencia al trabajo desde la existencia de sentencia condenatoria constituye un abandono del puesto de trabajo en los términos previstos en el artículo 49.1 d) ET, por lo que desde dicha fecha se encuentra extinguida su relación laboral con la empresa. El actor ha sido mantenido en el censo electoral de la empresa, al menos hasta el 31-3-2011 y ha sido mantenido de alta como titular del seguro de asistencia



sanitaria suscrito por la demandada durante el tiempo en que ha permanecido en prisión. Fue dado de baja en seguridad social el 22-3-1998.

Recurrida en suplicación por la parte actora y por la demandada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia el 24 de enero de 2012, recurso número 58/2012, desestimando el recurso formulado por el actor y estimando el recurso formulado por la demandada desestimando, en consecuencia, la demanda formulada. La sentencia razona que si el trabajador dejó de acudir a su puesto de trabajo fue por causa únicamente atribuible a él. Lo relevante es que en virtud de una condena penal, el demandante estuvo trece años sin acudir al puesto de trabajo, no existiendo norma legal, ni en el convenio colectivo, que obligue a la empresa a no tener por extinguido el contrato de trabajo cuando se produce una ausencia de duración tal que desborda toda probabilidad legal y contractual de mantener vigente el contrato o de reanudarlos tras aquella ausencia. Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de noviembre de 2003, recurso 6184/03. La demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo debe ser considerado improcedente.

SEGUNDO .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de noviembre de 2003, recurso número 6184/03, desestimó el recurso formulado por el Tenorio 2000 SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona el 7-4-03, en el procedimiento número 989/02, en reclamación por despido. Consta en dicha sentencia que el actor D. Plácido ha venido trabajando para la demandada con la categoría de ayudante de cocina, habiendo estado en prisión durante 15 días, del 5-11-2002, al 18-11-2002, por arresto sustitutorio por responsabilidad subsidiaria, tratando de reincorporarse a su puesto de trabajo al salir de prisión, con el resultado de serle denegada por la empresa la reincorporación, en virtud del telegrama remitido en su día. El empresario demandado, ante la ausencia del actor, mediante telegrama remitido a su domicilio el 11-11-2002, le conminó a su reincorporación a su puesto de trabajo en plazo de 24 horas, advirtiéndole que de no hacerlo en el indicado plazo, se considerará baja voluntaria en la empresa. La sentencia razona que no puede considerarse que la ausencia al trabajo del actor sea consecuencia de una voluntad deliberada del mismo, sino que fue consecuencia del cumplimiento de una condena penal, sin que el hecho de que el trabajador no pusiera en conocimiento del empresario su ingreso en prisión, aunque tal hecho sea merecedor de la pertinente sanción, pueda considerarse reveladora de su propósito de dimitir, teniendo en cuenta que en el mismo día en el que se produce su excarcelación se presenta al centro de trabajo.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 LRJS, ya que en ambos supuestos se trata de trabajadores que han ingresado en prisión -en la recurrida por condena firme de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la contraste por arresto sustitutorio por responsabilidad subsidiaria- no habiendo comunicado a la empresa su situación de ingreso en prisión, habiéndose presentado a la empresa al día siguiente de ser excarcelados, a fin de continuar prestando sus servicios. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que el periodo en el que estuvo en prisión el actor de la sentencia recurrida sea de 13 años y el de la de contraste de quince días, pues la ratio decidendi de las sentencias comparadas no es lo dilatado de la ausencia, sino si la misma supone la voluntariedad de la ausencia al trabajo y, en consecuencia si resulta o no aplicable el artículo 49.1 d) ET -dimisión del trabajador- habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida considera que es ajustada a derecho la extinción del contrato de trabajo acordada por la empresa, la de contraste entiende que no procede dicha extinción.

Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJSS, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente alega infracción de los artículos 49, 54.2, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

El recurrente, tras analizar la finalidad de la pena de privación de libertad y citar diversas disposiciones orientadas a la reinserción social del penado, concluye que lo razonado en la sentencia recurrida supone que cualquier persona privada de libertad perdería automáticamente el puesto de trabajo, resultando la pena doble, llevando aparejada no solo la privación de libertad sino también la necesaria y obligada pérdida del puesto de trabajo. Continúa razonando que la sentencia recurrida ha prescindido de datos que revelan la existencia de indicios de pervivencia y mantenimiento de la relación laboral durante el periodo de prisión, como son la inclusión del trabajador en todos los censos electorales de la empresa y en la Póliza de Seguro Colectiva.



La cuestión ha sido resuelta por sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 1994, recurso 1501/93 , reiterando lo establecido en la sentencia de 28 de febrero de 1990 , que contiene el siguiente razonamiento: *"Basta para ello reiterar la doctrina, que es la ajustada a derecho y que como tal ha de sostenerse, constante con el fundamento jurídico segundo de la ya citada sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 1990 . La sentencia firme de la Jurisdicción del orden penal, que condena, priva de la justificación de la ausencia que hasta ese momento y como garantía del derecho a la presunción de inocencia se derivaba del artículo 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores ; y de ahí que desde el momento en que adquirió firmeza la sentencia penal la ausencia al trabajo dejó de tener la cobertura de la situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento de contrato sancionable por el empresario en virtud del artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores ."*

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, si bien está acreditado que la demandada no procedió a despedir al actor es lo cierto que dio por extinguido el contrato por abandono del puesto de trabajo en los términos previstos en el artículo 49.1 d) del Estatuto de los Trabajadores , desde el momento en el que existió sentencia penal condenatoria, resultando dicho abandono, en primer lugar, de la falta de justificación de la ausencia al trabajo durante un periodo de trece años y, en segundo lugar, del hecho de que durante dicho periodo el actor en ningún momento se puso en contacto con la empresa.

A mayor abundamiento la empresa procedió a dar de baja al trabajador en la Seguridad Social el 22 de marzo de 1998, sin que el trabajador formulara reclamación alguna.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Luciano contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación número 98/2012 , interpuesto de una parte por Telefónica de España SAU y de otra por D. Luciano frente a la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2011, por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Bizkaia en autos 454/11, seguidos a instancia de D. Luciano contra Telefónica de España SAU, sobre despido. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.