



Roj: **STS 3077/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3077**

Id Cendoj: **28079140012020100746**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2020**

Nº de Recurso: **1000/2017**

Nº de Resolución: **770/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación. Derechos fundamentales**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4288/2016,**
STS 3077/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1000/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 770/2020

Excmas. Sras. y Excmo. Sr.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 16 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Efrain , representado y asistido por la Letrada D.^a. Cándida Morán Ortiz, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía / Sevilla en recurso de suplicación nº 1467/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Sevilla, en autos núm. 1477/2012 seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Ayuntamiento de Aguadulce.

Ha comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Aguadulce representado y asistido por la Letrada del Servicio Jurídico de la Excm. Diputación de Sevilla.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



1º) El actor Efrain , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , venía prestando sus servicios retribuidos desde el 27.07.1994 por orden y cuenta de la corporación demandada Ayuntamiento de Aguadulce, con la categoría profesional formal de electricista (grupo C1) y un salario diario por todos los conceptos de 53,33 €, en virtud de un contrato de trabajo temporal de la citada fecha que fue convertido en indefinido fijo tras superar la oposición libre de la Oferta de Empleo Público (BOP de 25/07/1998).

2º) El actor causó baja médica el 7/10/2004 por empeoramiento de su patología cardiaca (prolapso valvular mitral con IM severa de larga evolución), siendo objeto de intervención quirúrgica para la sustitución de la válvula mitral, siendo dado de alta el 21/09/2005, desempeñando desde dicha fecha servicios de oficina-administración como Gestor Energético y de Agua, con funciones en oficina relativas al Plan de Ahorro Energético Municipal, al Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC) y de asesoramiento y supervisión al técnico electricista contratado por el Ayuntamiento a través del PER.

3º) El día 6/04/11 el actor sufrió un infarto de miocardio que motivó un proceso de incapacidad temporal, que se prolongó hasta la concesión por el INSS del grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de electricista, mediante resolución de 31/10/2012 con fecha de efectos económicos del 29/10/12, la cual fue comunicada al Ayuntamiento demandado mediante notificación con fecha de salida 6/11/2012, en la que se hizo constar que "no se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría, que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años (artículo 48.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores BOE 29/03/1995).

4º) En fecha de 28/10/11 el Ayuntamiento demandado procedió a comunicar al actor mediante mensaje de texto telefónico la extinción de su contrato de trabajo, siendo dado de baja en la Seguridad Social en la misma fecha.

5º) El actor no ostentaba ni había ostentado durante el año inmediatamente anterior al despido la condición de representante legal de los trabajadores.

6º) El actor interpuso reclamación previa el día 26/11/12, que fue desestimada mediante resolución de 5/12/12 del Ayuntamiento demandado, e interpuso la demanda origen de estas actuaciones con fecha 17/12/12."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Efrain contra el Ayuntamiento de Aguadulce, en reclamación por despido, debo declarar y declaro el mismo como improcedente, condenando a la corporación demandada a estar y pasar por esta declaración así como, a su elección, que deberá verificar en un plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, bien a readmitir al actor en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido, bien a que le indemnice en la cantidad de 42.197,36 €, más para el caso de que opte por la readmisión a que le abone los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta la notificación de esta sentencia."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Aguadulce ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2016, en la que, estimando el motivo solicitado a tal fin, se modifica el Hecho Probado Primero para hacer constar "que el puesto a desempeñar por el actor era el de electricista encargado de la EDAR."

Dicha sentencia consta del siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Aguadulce contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2013 por el Juzgado de lo Social número Nueve de Sevilla en autos seguidos a instancias de D. Efrain contra el recurrente, sobre despido, debemos revocar y revocamos esa sentencia, desestimando en su lugar la demanda interpuesta por el actor."

TERCERO.- Por la representación de D. Efrain se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencias de contraste para cada uno de los motivos de su recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 18 de mayo de 2000, (rollo 334/2000) para el primer motivo, y la dictada por el Tribunal Constitucional el 14 de marzo de 2005 (rec. 4217/2000) para el segundo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4 de octubre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.



QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El trabajador demandante recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla que, revocando la sentencia de instancia, desestima su demanda de despido.

2. Como es de ver en los antecedentes previamente expuestos, el actor inició su relación laboral como electricista encargado de la EDAR -acrónimo que, al parecer, corresponde a "Estación de Depuración de Aguas Residuales"- (hecho probado primero, tras su modificación por la sentencia recurrida); tras un periodo de baja por incapacidad temporal, pasó a efectuar funciones de gestor energético y de agua (hecho probado segundo); cinco años y medio después inició baja por incapacidad temporal, obteniendo -sin solución de continuidad- declaración de incapacidad permanente total (IPT) por resolución de 31 de octubre de 2012. Dicha calificación, que se hizo en relación con la profesión de electricista y señalando que no se preveía la revisión por mejoría en el plazo de dos años, fue notificada a la empresa el 6 de noviembre de 2012 (hecho probado tercero). No obstante, el 28 de octubre anterior, ésta comunicó al trabajador la extinción del contrato de trabajo -mediante mensaje de texto telefónico y con efectos de ese día- (hecho probado cuarto).

3. La sentencia recurrida entiende que la declaración de IPT afectaba a la profesión que desempeñaba en el momento de la baja médica que dio lugar a tal declaración y, por ello, concluye que el Ayuntamiento empleador aplicó correctamente el art. 49.1 e) del Estatuto de los trabajadores (ET), al extinguir el contrato de trabajo.

4. El recurso del demandante inicial plantea dos motivos de casación, cuyo contenido nos ha de llevar a examinarlos por orden inverso al formulado por el recurrente.

SEGUNDO.- 1. En efecto, el segundo motivo del recurso del actor tiene una naturaleza netamente procesal, al invocarse el art. 24.1 de la Constitución (CE) para sostener que la sentencia recurrida incurre en incongruencia al incorporar al litigio una cuestión que no ha sido objeto de controversia entre las partes.

Se refiere al hecho de que la sentencia de la Sala de Sevilla entre a analizar si la resolución administrativa está declarando la situación de IPT, no para la profesión de electricista, sino para la que venía desempeñando el actor en el momento de la baja.

2. Con independencia de las consideraciones que efectuaremos al dar respuesta al motivo restante, debemos adelantar que no cabe la admisión del que ahora analizamos.

Para apoyar este motivo, el recurso invoca, como sentencia de contraste a los efectos del art. 219.1 LRJS, la STC 53/2005, de 14 marzo (rec. 4217/2000); respecto de la cual no podemos apreciar la contradicción puesto que la sentencia referencial recoge un supuesto de incongruencia por incorporación de oficio de elementos fácticos específicos, carentes de previa alegación. Aun cuando en ambos casos se trataría del mismo defecto procesal, las bases sobre las que surge tal posible desenfoque del debate son completamente distintas. En este caso, lo que se alega es que la Sala de suplicación va más allá de las valoraciones opuestas por la demandada, mientras que en la sentencia de contraste, se trataba de introducir nuevos hechos.

TERCERO.- 1. En el primer motivo -al que ceñiremos, pues nuestra respuesta- denuncia el recurrente la infracción de los arts. 1203 y 1204 del Código Civil, y los arts. 39, 48.2 y 49.1 e) ET, para sostener, en esencia, que la sentencia recurrida ha obviado el hecho de que la actividad del trabajador en la empresa no estaba afectada por la declaración de IPT.

2. Se invoca, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 18 mayo 2000 (rollo 334/2000).

En ella se declara la improcedencia del despido de quien es cesado al ser declarado en situación de IPT por enfermedad profesional "para la profesión habitual de ATS radiólogo", dándose la circunstancia de que, desde hacía 8 años, al trabajador le habían asignado un puesto de ATS de medicina preventiva, precisamente como consecuencia de sus dolencias ("leucemia por radiaciones ionizantes").

Impugnado el cese como despido, la Sala valenciana entendió que ese cambio de funciones impedía entender que estuviera justificada la extinción del contrato al ser declarado en situación de IPT para funciones que ya no realizaba y que la materialización del aquel derecho a un trabajo en un puesto sin riesgos no era incompatible con el percibo de la prestación derivada de la resolución administrativa.

3. Pese a que entre los supuestos a los que dan respuesta las sentencias comparadas existen algunas diferencias, lo cierto es que el núcleo del debate que ahora se suscita es idéntico. Se trata en ambos casos de



determinar si la resolución administrativa que declara en IPT a un trabajador para determinada profesión puede servir de apoyo para la extinción del contrato de trabajo, ex art. 49.1 e) ET, cuando en el momento en que ésta se dicta dicho trabajador se halla realizando una actividad para la empresa que presenta un profesiograma distinto a aquel para el que resulta claramente incapacitado por razón de las dolencias consideradas en dicha resolución.

Y, mientras, la sentencia de contraste considera que la empresa no podía acudir a esa declaración para extinguir una relación que ya no estaba marcada por la incompatibilidad de tales dolencias con las funciones asignadas; la recurrida lleva a la solución de que la declaración del INSS se extiende a todo el espectro de funciones del trabajador en la empresa.

Concurre, por tanto, la contradicción exigida por la norma procesal antes mencionada.

CUARTO.- 1. El art. 49.1 e) ET, que se viene citando, define la incapacidad permanente total del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo; siempre que ésta no constituya una causa de mera suspensión del mismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 48.2 ET.

2. En el presente caso no se cuestiona que la calificación del estado del actor pudiera dar lugar a la situación de suspensión del contrato de este último precepto. Lo que resulta controvertido es si dicha calificación justifica la extinción del contrato en atención a la profesión que el trabajador desarrolla en el momento en que se produce la misma.

La solución ha de partir del hecho indubitado de que, en efecto, el demandante había cambiado de profesiograma, desarrollando una actividad que ya no se enmarca en la profesión para la que la Entidad Gestora le reconoce la situación de IPT. No estamos aquí ante un procedimiento de impugnación de la decisión administrativa, sino de la valoración de la decisión empresarial y ésta parece difícilmente justificable, no sólo por la peculiar circunstancia -no controvertida- de que la misma es adoptada por la empresa antes de que se le comunicara la resolución administrativa (STS/4ª de 19 octubre 1993 -rcud. 2265/1992-); sino, muy significadamente, porque el contenido de la misma claramente impide extinguir la relación de quien se hallaba desempeñando una nueva profesión para la cual no se le declara impedido.

Resulta evidente que el haber acoplado al trabajador en un puesto distinto adecuado a las aptitudes que le restan, el percibo de la pensión de IPT no perjudica el derecho al salario que le corresponde en su nuevo empleo (STS/4ª de 18 diciembre 1989).

3. Esta Sala entiende que fue la sentencia de contraste la que adoptó una solución ajustada a Derecho y que, por el contrario, la sentencia recurrida efectúa una consideración equivocada al admitir que el mero hecho del reconocimiento de la IPT permitiera la extinción del contrato del trabajador obviando las circunstancias expuestas.

Por ello, debemos acoger favorablemente el recurso y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la parte demandada y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social.

Tal desestimación del recurso de suplicación hace que haya de imponerse a la parte recurrente las costas de dicho recurso, en cuantía de 800 € (art. 235.1 LRJS), decretando asimismo la pérdida de los depósitos y consignaciones que, en su caso, se hubieren efectuado para recurrir (art. 228.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. Efrain frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, dictada el 28 de abril de 2016 (rollo 1467/2015), y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia misma y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE AGUADULCE y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social, condenando a dicho demandado al pago de las costas del recurso de suplicación en cuantía de 800 €, en concepto de honorarios del Letrado de la parte contraria, y a la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.