



Roj: **STS 15325/1988 - ECLI:ES:TS:1988:15325**

Id Cendoj: **28079140011988103186**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/1988**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **RAFAEL MARTINEZ EMPERADOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.204.-

Sentencia de 12 de julio de 1988

PONENTE: Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador.

PROCEDIMIENTO: Despidos y Sanciones.

MATERIA: Extinción del contrato de trabajo: Por Invalidez Permanente del trabajador. No opera con efectos extintivos

automáticos.

NORMAS APLICADAS: Artículo 49.5 ET .

DOCTRINA: La Incapacidad Permanente Total no opera efectos extintivos automáticos, ya que para que éstos se produzcan se

hace necesario que el empresario decida tal extinción, fundándose en la causa que consagra el artículo 49.5 del Estatuto, pues

nada le impide acoplar al trabajador en puesto de trabajo, de distinta categoría, que fuera compatible con la Incapacidad Total del

trabajador, la cual sólo manifiesta inhabilidad laboral para la profesión habitual.

En la villa de Madrid, a doce de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación por infracción de Ley formalizado por el Abogado don Luis Zumalacárregui Pita en nombre y representación de don Jose Miguel , contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 12 de Madrid, que conoció de la demanda sobre despido, formulada por dicho recurrente contra la empresa "Unión Cervecera, S.A.", ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la citada Empresa representada por el Procurador don Luis Pozas Granero.

Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador.

Antecedentes de hecho

Primero: Ante la Magistratura de Trabajo número 12 de Madrid, se presentó escrito de demanda por don Jose Miguel , en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declaraba el despido nulo o, en su caso, improcedente, y se condenase a la empresa demandada a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido o, en su caso, al abono de la indemnización legalmente establecida y de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de notificación de la sentencia.



Segundo: Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma oponiéndose la demandada. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha de 28 de febrero de 1986, se dictó sentencia por la Magistratura de Instancia cuya parte dispositiva dice: "Fallo: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don Jose Miguel , sobre reclamación por despido contra la empresa "Unión Cervecera, S.A.", debo absolver y absuelvo libremente a la referida empresa demandada".

Cuarto: En la anterior sentencia se declaran probados: "1.º El actor don Jose Miguel , nacido el día 10-1-30, y con domicilio en Madrid, ha venido prestando, sus servicios por, cuenta y orden de la empresa "Unión Cervecera, S.A.", con domicilio social en Madrid, desde el 22-10-60, con la categoría profesional de Oficial 1.º, y con un salario mensual último de 78.120 ptas., sin prorrateo, y de 97.650 ptas., con prorrateo de pagas extras anuales. 2.º Desde el año 1977, y a consecuencia de un informe médico emitido por la Mutua Patronal de la empresa en el que se aconsejaba a la misma pasarle al actor a otro puesto de trabajo de menor esfuerzo físico, la empresa pasó al actor a la realización de las funciones propias de ordenanza, conservando al mismo su categoría profesional de Oficial 1.º, así como el salario propio de tal categoría. 3.º El actor desempeño pues las funciones de Ordenanza hasta que en fecha de 2-1-81 causó baja por enfermedad, y previo el Informe-Propuesta sobre invalidez permanente emitido el 2.5.81, se dictó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Madrid de fecha de 26-12-81 por la que se declaró al actor en la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Oficial 1.º, derivada de enfermedad común, con derecho al percibo de una pensión vitalicia del 55 por 100 de su base reguladora de 59.269 ptas., mensuales a cargo del INSS, cuya Resolución fue plenamente confirmada por la Sentencia de la Magistratura de Trabajo n.º 19 de Madrid, dictada en fecha de 16-7-85, y por la que se desestimó en consecuencia la demanda formulada por el hoy actor en reclamación de la declaración de hallarse el mismo por sus lesiones en la situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. 4.º El actor, en vista de ello, envía en fecha de 13 de septiembre de 1985, un telegrama a la empresa solicitando que a la mayor brevedad posible se le readmita en su puesto de trabajo de Ordenanza que desempeñaba últimamente, al que la empresa contesta con otro telegrama remitido al actor el día 20 del mismo mes comunicándole que no procede su readmisión toda vez que su profesión habitual es la de Ordenanza, telegrama éste que la empresa reiteró con otro de igual contenido remitido al actor el día de octubre siguiente. 5.º En fecha de 10.10.85 tuvo lugar sin avenencia la celebración en el IMAC del acto de conciliación previa. 6.º En el acto del juicio oral el actor ratificó sus pretensiones en su demanda inicial, y subsidiariamente solicitó que la reincorporación del actor a declarar en su caso sea en él puesto de trabajo de Ordenanza desempeñado en los últimos años, con el salario propio de tal categoría a efectos de la posible indemnización y salarios de tramitación en su caso a fijar, y que se concretaba en 70.080 ptas., sin prorrateo y en 88.500 ptas., con prorrateo de las pagas extras anuales, reconocidos como correctos por la empresa demandada"

Quinto: Preparado recurso de casación por infracción de Ley en nombre de don Jose Miguel , se ha formalizado ante esta Sala mediante escrito en el que se consignan los siguientes motivos: I. Al amparo del art. 167.5.º de la vigente Ley de Procedimiento Laboral , Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/80 de 13 de junio para revisar los hechos declarados probados, mediante la adición de un hecho declarado séptimo en el resultando de hechos declarados probados de la sentencia recurrida, por entender que en la apreciación de la prueba ha habido error de hecho por parte del juzgador. II. Se articula el presente motivo al amparo del número 1 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral , al objeto de examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida, por entender, que la misma ha infringido por aplicación indebida el art. 49.5 de la Ley 8/80 que aprueba el Estatuto de los Trabajadores y por no aplicación del art. 30 del Convenio Colectivo . III. Al amparo, asimismo, del número 1 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral se formula este motivo al objeto de examinar el derecho aplicado en la sentencia por entender que la misma ha violado el art. 81 párrafó 2.º de la Ley de Contrato de Trabajo en relación con la disposición final 4.ª de la Ley 8/80 .

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos y se señaló día para el fallo que ha tenido lugar el 6 de julio de 1988.

Fundamentos de Derecho

Primero: La sentencia recaída en la instancia relata en su versión de los hechos que el accionante, que prestaba servicios a la empresa demandada como oficial 1.º, como consecuencia de padecimiento físico que aquejaba, se le asignó puesto de trabajo de ordenanza, manteniendo su categoría y salario, situación en la que permaneció desde 1977 hasta el 2 de enero de 1981, en que causó baja por enfermedad, siendo declarado en situación de incapacidad permanente total el 26 de diciembre de 1981. La pretensión que deduce dicho



trabajador encuentra origen en la negativa de la empresa a atender petición que cursó el 13 de septiembre de 1985, sobre su reincorporación al trabajo, lo que le determinó a presentar demanda por despido. El fallo dictado por la Magistratura de Trabajo fue desestimatorio, por lo que formaliza recurso de casación por infracción de Ley que funda en tres motivos: el primero, por el cauce del apartado quinto y los restantes por el del primero, ambos del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Segundo: Se denuncia en el primer motivo error de omisión en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia por no incluir el texto del artículo 30 del Convenio Colectivo de empresa que publica el Boletín Oficial de la Provincia de Madrid, de 9 de diciembre de 1982, un ejemplar del cuál obra incorporado a los autos. Se postula la adición de dicho relato histórico con un nuevo apartado que contenga transcripción del citado artículo.

El motivo no debe prosperar pues al hallarse unido a los autos el periódico oficial que inserta el mencionado convenio y haber quedado así acreditada su existencia -acreditación que ciertamente era necesaria, dado que tal periódico oficial no es el Boletín Oficial del Estado-, dicho convenio despliega en la contienda los efectos normativos que le son propios, sin que sea necesario para ello la adición que se pide.

Tercero: El segundo motivo denuncia que el fallo, de instancia incurre en infracción, por aplicación indebida, del artículo 49.5 del Estatuto de los Trabajadores y, por no aplicación, del artículo 30, del Convenio Colectivo de empresa. Según dispone este último la dirección y el comité de empresa, con asesoramiento del servicio médico, fijaran los puestos de trabajo que requieren menos esfuerzo físico, los que serán anunciados, cuando se hallaren vacantes, para la designación de aquel solicitante que cumpla las condiciones exigidas, el cual asumirá la categoría que a tal puesto corresponda, salvo que la ostentada fuera superior, en cuyo caso la conservaran, así como su retribución.

Para resolver sobre el motivo ha de tenerse en cuenta que el convenio colectivo de que se trata inició su ámbito temporal de, vigencia el 1 de enero de 1982; es decir, tiempo después al que el hoy recurrente fuera declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual. Acierta, pues, la parte demandada cuando razona en la impugnación que hace del recurso, que mal pudo infringir la sentencia de instancia la norma pactada que se invoca, la cual carece de antecedente en convenios colectivos anteriores, siendo así que dicha norma no regía al tiempo en que el accionante alcanzó la citada situación. Tampoco cabe apreciar la otra infracción que se denuncia, afectante a la previsión del artículo 49.5 del Estatuto de los Trabajadores . Ciertamente, la incapacidad permanente total no opera efectos extintivos automáticos, ya que para que éstos se produzcan se hace necesario que el empresario decida tal extinción, fundándose en la causa que consagra el mencionado artículo, pues nada le impide acoplar al trabajador en puesto de trabajo, de distinta categoría, que mera compatible con la incapacidad laboral para la profesión habitual.

Debe significarse, no obstante, que el reconocimiento de dicha invalidez se produjo el 26 de diciembre de 1981, sin que el trabajador afectado manifestara sus deseos de reincorporarse al puesto de trabajo de ordenanza que servía con anterioridad a su baja por enfermedad, hasta 13 de septiembre de 1985; período el expuesto tan dilatado que impide entender no se hubiera producido voluntad extintiva por parte de la empresa, a la par que abandonó en lo que se refiere al trabajador. El hecho de que éste iniciara proceso para obtener declaración de invalidez permanente absoluta, en el que no logró éxito, no desvirtúa la expuesta conclusión; antes al contrario, permite deducir dicha voluntad de abandono, en tanto que denota no se consideraba tampoco en condiciones para desempeñar tal puesto de ordenanza; sin que pueda entenderse que la expuesta reclamación privaba de firmeza a la declaración de incapacidad permanente total y generaba la suspensión del contrato de trabajo, pues lo que con aquélla se pedía era el reconocimiento de grado más intenso de invalidez.

Cuarto: El último motivo del recurso articulado con valor subsidiario, denuncia infracción del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo , por entender el recurrente que la extinción de la relación laboral, por quedar afectado el trabajador de incapacidad permanente total, genera derecho a la indemnización que prevé el citado artículo.

El motivo tampoco debe prosperar, ya que la petición expuesta se hace por primera vez en el recurso, no habiéndose efectuado, por tanto en la instancia, lo que erige a la misma en cuestión nueva de inadecuada solución en fase casacional por la indefensión que, de otro modo, podría originarse para la parte demandada.

Quinto: Por todo lo razonado y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede la desestimación total del recurso. Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS:



Desestimamos el recurso de casación, formalizado por don Jose Miguel , contra sentencia de la Magistratura de Trabajo número 12 de Madrid, de fecha de 28 de febrero de 1986, dictada en autos seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa "Unión Cervecera, S.A."

Devuélvanse los autos a la Magistratura de procedencia, con certificación de esta sentencia.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Tuero Bertrand.- Rafael Martínez Emperador.- José Lorca García. -Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador, celebrando audiencia pública en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.- Santiago Ortiz - Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ