



Roj: **STSJ CAT 10242/2005 - ECLI:ES:TSJCAT:2005:10242**

Id Cendoj: **08019340012005107016**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2005**

Nº de Recurso: **1597/2005**

Nº de Resolución: **7274/2005**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

GA

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMA. SRA. M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 29 de septiembre de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7274/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Luis Pedro frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 29 de noviembre de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 585/2004 y siendo recurrido/a Iber-Swiss Catering, S.A. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de agosto de 2004 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por Luis Pedro contra Iber- Swiss Catering SA y el Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a las indicadas demandadas de cuantos pedimentos se formulan contra ellas en la demanda. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º.- La parte demandante ha estado trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, en la actividad de hostelería, con la categoría profesional de conductor de equipo, en el centro de trabajo de El Prat de Llobregat. No ha ostentado cargos de representación unitaria ni sindical.



- 2º.- El promedio del salario percibido por el demandante en el último año asciende a 1.386,66 euros mensuales brutos con ppe.
- 3º.- El demandante figura en situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, como trabajador de la demandada, del 10.1.01 al 11.7.04 y del 12.7.04 al 14.7.04 con efectos al 16.7.04.
- 4º.- El 10.1.01, las partes suscribieron un contrato de trabajo redactado con arreglo al modelo oficial de los de duración determinada de carácter eventual cuyo objeto era el "incremento de vuelos de nuestra Compañía cliente Air Cairo". Dicho contrato duro hasta el 9.10.01.
- 5º.- A partir de 10.10.01, las partes suscribieron sucesivos contratos de trabajo redactados con arreglo al modelo oficial de los de interinidad. En cada uno de ellos, se indicó el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución. El último de dichos contratos fue firmado el 1.7.04 y su duración se extendía, según su texto, hasta el 15.7.04.
- 6º.- Mediante resolución de 15.12.99, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) declaró al aquí demandante en situación de incapacidad permanente absoluta.
- 7º.- El 10.1.01, el demandante, con motivo del ingreso en la empresa, solicitó al INSS la suspensión del percibo de la pensión de incapacidad permanente absoluta.
- 8º.- En fecha que no consta, el INSS inició expediente de revisión de la incapacidad por causa de reanudación de la actividad. Dicho expediente finalizó mediante resolución de 1.11.03, denegatoria de la revisión por considerar el INSS que las patologías y limitaciones que padecía el demandante eran las mismas que habían dado lugar a la declaración de incapacidad permanente.
- 9º.- contra la resolución de 1.11.03, el aquí demandante presentó demanda el 1.3.04 solicitando ser declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de transportista. Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social nº 33 de los de esta ciudad (autos 130/04) y fue estimada mediante sentencia dictada el 28-5-04, la cual es firme y que, en consecuencia, le declaró en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de transportista, derivada de enfermedad común, con efectos desde 1.11.03 y pago desde la indicada fecha o aquella posterior en la que el demandante cesara en su trabajo como transportista. Se da por reproducida dicha sentencia en su integridad y, a efectos ilustrativos, se destaca su hecho probado tercero, cuyo texto literal es el siguiente:
- 3r. L'actor, que ja en data 10.1.01 demanà la suspensió del pagament de la pensió que percibia per millora, està en situació d'alta en el Règim general de la Seguretat Social a l'empresa Iber-Swiss Catering SA des de 10.1.01, como a comporten la conducció d'un camió, amb un remolc, des del moll de càrrega i descàrrega del Aeroport fins al corresponent avió. El grup de cotització és 8 i una base cotització de juliol de 2003 de 1.339,94 euros.
- 10º.- El 7.7.04, el INSS remitió escrito a la mutua de la lempresa informando de que le había sido reconocida al demandante una incapacidad permanente total cuyo abono se iniciaba desde 4.6.04. Igualmente, la entidad gestora, en dicho escrito, requirió a la mutua información sobre periodos de incapacidad temporal. Al final, informó a la mutua de que, para poder iniciar el abono de la pensión, debía recabar de la empresa la baja o variación.
- 11º.- El 14.7.04, la demandada entregó una carta al demandante del tenor literal siguiente:
- Muy Sr. Nuestro,
- En relación a carta recibida de nuestra mutua de trabajo en el cual nos hace traslado del escrito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, del cual le adjuntamos copia, con referencia 0- 1999/561781-77, le hacemos saber que, en cumplimiento de dicho escrito, procedemos a extinguir la relación laboral que le vincula con esta empresa con efecto día de hoy.
- El próximo viernes día 16 de julio tendremos a su disposición la liquidación de haberes que le pertenezca.
- Atentamente.
- 12º.- Mediante escrito presentado el 15.7.04, el demandante solicitó al INSS la suspensión "de la incapacidad permanente en grado total" reconocida por la sentencia, alegando que su deseo era seguir trabajando en la empresa. No consta la contestación a dicho escrito. El 16.7.04, comunicó a la empresa su voluntad de reincorporarse. Tampoco consta contestación.
- 13º.- Mediante resolución de 7-10-04, el INEM reconoció al demandante prestaciones de desempleo por el periodo 14.9.04-14.9.05 y base reguladora diaria de 48,96 euros. El demandante figura inscrito como demandante de empleo desde el 28.7.04.



14º.- El 4.8.04, la parte demandante presentó papeleta de conciliación ante la SCI. El acto fue celebrado el 8.9.04 y terminó sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria Iberswiss Catering, S.A, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso del trabajador se acoge, de modo exclusivo, al apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral .

En el primero de los motivos se denuncia la infracción de la doctrina del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 4 de diciembre de 1992 y 8 de febrero de 1995 , entre otras, así como la del art. 49.1 e) del Estatuto de los trabajadores .

Se sostiene así que la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente del trabajador no opera de manera automática, sino que se necesita la conexión entre las dolencias del trabajador y el cese en el trabajo.

La causa de extinción del contrato de trabajo, a la que se refiere el apartado e) del art. 49.1 mencionado, opera cuando concurre una declaración de incapacidad permanente del trabajador, sea en el grado que sea. Ello exige que se haya dictado previamente una resolución administrativa que así lo declare y, además, que en ella se otorgue al trabajador la condición de pensionista, de suerte que la incapacidad permanente reconozca el derecho al percibo de la correspondiente prestación.

No hay duda de que es el empresario quien puede optar por acudir a la extinción y que, como señala el recurso, la extinción no es automática, porque exige una manifestación de voluntad de la empresa de poner fin al vínculo contractual como consecuencia de la nueva situación jurídica del trabajador.

Es en este sentido que hemos de abordar el concepto de automaticidad; tal y como claramente puede leerse en la sentencia de este mismo Tribunal de 20 de mayo de 2003 , que el recurso cita y transcribe. Lo que sosteníamos en ella era que no bastará la declaración de incapacidad permanente para entender roto el contrato de trabajo, sino que se precisa la decisión, por parte de la empresa, de acogerse a la causa extintiva.

La invalidez permanente total determina la inhabilitación del trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas que compongan el núcleo funcional de su profesión habitual - art. 135-4 de la Ley General de la Seguridad Social -, y, por ello, se erige por la ley en causa extintiva del vínculo laboral, facultando por tanto, a la empresa para así decidirlo, sin que el hecho de que la indicada situación permita a quien la padece ejercer otra profesión u oficio, para el que no sean precisas las aptitudes perdidas, desvirtúe lo expuesto, pues tal posibilidad no obliga a la empresa a novar objetivamente el contrato, ofreciéndole la realización de otras funciones, salvo que hubiera norma convencional que lo impusiere.

Confunde el recurrente la causa del art. 49.1 e) con la del art. 52 a) del mismo Estatuto de los trabajadores , en la que sí se haría necesario analizar en qué medida las aptitudes del trabajador se han alterado e inciden en la función que venía realizando. La conexión entre la incapacidad y el cese por causas objetivas será, obviamente, algo que la empresa deberá acreditar cuando decida acudir a este supuesto de extinción porque en él falta la resolución administrativa que lleva a cabo la declaración de incapacidad permanente. Se trata de dos situaciones distintas, no equiparables.

En el presente caso no existe convenio o pacto colectivo que imponga a la empresa la recolocación de los trabajadores inválidos y, por ello, hemos de compartir el criterio del juzgador de instancia cuando rechaza que nos encontremos ante un despido, como sostiene la parte demandante.

SEGUNDO.- El segundo y último de los motivos del recurso sirve al recurrente para denunciar la aplicación incorrecta del art. 213.1 f) de la Ley General de la Seguridad Social .

El recurso contiene dos líneas argumentales ligadas a la circunstancia de que el actor haya percibido prestaciones de desempleo tras la declaración de incapacidad permanente.

En primer lugar parece colegirse que, a juicio del trabajador, la circunstancia de que se le abonen las prestaciones por desempleo revela la persistencia de una capacidad para trabajar, lo que serviría para negar la facultad de la empresa de acudir a la extinción contractual.

Lo que venimos argumentando en el Fundamento anterior basta para rechazar esta teoría. La extinción del contrato se produce por concurrencia de la causa extintiva analizada, con independencia de las situaciones de protección social en que pueda incurrir el trabajador tras la ruptura del vínculo contractual.



De otro lado, el recurrente ataca la decisión del juzgador de instancia de librar testimonio de la sentencia al INEM. La sentencia recurrida razona que las prestaciones de desempleo pudieran ser incompatibles con la declaración de invalidez y por ello adopta tal decisión. Es evidente que todo ello se aleja considerablemente del objeto del litigio. No es posible resolver en este proceso cuestiones ajenas a la acción de despido, ni consideramos acertado prejuzgar otro tipo de relaciones, como son las que pueda tener el beneficiario con la Entidad Gestora de la protección por desempleo, siendo facultad del juez "a quo" la decisión de librar el testimonio.

Hemos de confirmar la sentencia y desestimamos el recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación al caso,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Pedro , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona, dictada el día 29 de noviembre de 2004 en los autos nº 585/04 , seguidos frente a IBER-SWISS CATERING, S.A. y Fondo de Garantía Salarial, debemos confirmar y confirmamos la misma.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.