

Roj: **STS 3298/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3298**Id Cendoj: **28079140012015100410**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/07/2015**Nº de Recurso: **1581/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2444/2014,**
STS 3298/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Ramón Castro Villoria, en nombre y representación de ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 4 de marzo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 5836/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, dictada el 25 de marzo de 2013, en los autos de juicio nº 866/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Ruperto, contra ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U. (ESMEBAGES, S.L.U), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO NULO POR VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL o SUBSIDIARIAMENTE IMPROCEDENTE.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de marzo de 2013, el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Ruperto, frente a la empresa ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES S.L.U. (ESMEBAGES, SLU) y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y el MINISTERIO FISCAL, en reclamación formulada por despido, debo declarar y declaro nulo el despido acordado en fecha 23/07/12 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión del actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir hasta que a readmisión tenga lugar, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO**.- La parte actora D. Ruperto, mayor de edad, con DNI núm. NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, con antigüedad desde 25/05/11, categoría profesional de Operario G4 y salario de 3.865,61 euros mensuales brutos, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. **SEGUNDO**. - La empresa entregó al actor carta de fecha 23/07/12 comunicándole el despido con efectos desde dicha fecha por ausencias concretas producidas en los doce meses anteriores al 23/07/12 y durante los meses de febrero y marzo 2012. La carta dice que tuvo 11 días de ausencia, siendo el 20% de jornadas hábiles fueron 8,4 según el siguiente detalle:

Jornadas hábiles: 42 días

Ausencias:



Del día 02/02: 2,50 horas.

Del día 14 al 24/02: 62 horas

Del día 01/03: 4,75 horas

Del día 05/03: 2,75 horas

Del día 14/03: 1,25 horas

Del día 23/03: 1,50 horas

Del día 26/03: 1,50 horas

Del día 28/03: 2,00 horas

Del día 29/03: 7,75 horas

Del día 30/03: 2,00 horas

En los doce meses anteriores, 30 de junio 2011 al 1 de julio 2012, tuvo 17,77 días de ausencia, superando el 5%, 11,30 días, de jornadas hábiles existentes en dicho periodo, según detalle:

Jornadas hábiles: 226 días

Ausencias:

Del día 08/11: 2,50 horas.

Del día 09/11: 2,00 horas

Del día 02/12: 2,50 horas

Del día 16/12: 1,50 horas

Del día 19/12: 2,00 horas

Del día 04/01: 2,00 horas

Del día 09/01: 1,75 horas

Del día 02/02: 2,50 horas

Del día 14 al 24/02: 62 horas

Del día 01/03: 4,75 horas

Del día 05/03: 2,75 horas

Del día 14/03: 1,25 horas

Del día 23/03: 1,50 horas

Del día 26/03: 1,50 horas

Del día 28/03: 2,00 horas

Del día 29/03: 7,75 horas

Del día 30/03: 2,00 horas

Del día 02/04: 3,00 horas

Del día 04/04: 2,00 horas

Del día 11/04: 2,00 horas

Del día 12/04: 1,50 horas

Del día 13/04: 2,00 horas

Del día 16/04: 2,00 horas

Del día 18/04: 2,00 horas

Del día 20/04: 2,00 horas

Del día 23/04: 2,00 horas

Del día 25/04: 2,00 horas



Del día 27/04: 2,00 horas

Del día 02/05: 2,00 horas

Del día 23/05: 2,50 horas

Del día 28/05: 2,00 horas

Del día 31/05: 3,75 horas

Del día 20/06: 2,75 horas

Añade la carta que de acuerdo con lo establecido en el art. 53.6 del ET se pone a su disposición la cantidad de 1.445,08 euros en concepto de indemnización de 20 días por año de servicios, así como el preaviso por importe de 743,17 euros. (Carta adjunta al escrito de demanda). **TERCERO** .- El actor con anterioridad al presente despido estuvo prestando servicios para la empresa demandada desde el 07/03/05 hasta el 10/07/09, fecha en que se extinguió el contrato de trabajo en virtud del ERE núm. NUM001 , teniendo la categoría profesional de G4 y el salario bruto mensual de 3.068 euros mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (No controvertido). **CUARTO** .- La empresa demandada y el Comité de la misma, en fecha 21/05/09 suscribieron un acuerdo en el que figuran, entre otros, los siguientes pactos: "Tercero.- Durante un plazo de tres años a partir de la aprobación del expediente, la empresa se compromete a dar preferencia en las contrataciones que tenga necesidad de hacer, a los 30 trabajadores afectados por la extinción de sus contratos, teniendo en cuenta sus categorías profesionales. En este trámite será preceptiva la intervención del Comité de empresa. En el supuesto de no existir acuerdo sobre el trabajador a contratar, tendrá preferencia el de mayor antigüedad en la categoría profesional de que se trate. Cuarto.- Durante el referido plazo de tres años, la empresa abonará al trabajador de entre los 30 afectados, una indemnización complementaria de 15 días de salario por año trabajado en la empresa hasta la extinción de su contrato con la misma, en el supuesto de que Esmebages, SLU no quisiera admitirlo de acuerdo al sistema establecido en el acuerdo tercero de este documento. El trabajador reingresado percibirá la retribución establecida para su categoría profesional, que incluirá el importe del premio ex- vinculación que percibía en el momento de la extinción de su contrato, sin que esto suponga reconocimiento de antigüedad alguna en la empresa." (Documento 43 de la empresa y concordante de la parte actora que se tiene por reproducido). **QUINTO** .- La empresa remitió al actor un burofax fechado el día 18/05/11 en la que se dice que "Según lo que establece el acuerdo Tercero de dicho pacto deberá Ud. incorporarse a la plantilla de la empresa el próximo día 25 de mayo de 2011, ya que existe puesto vacante en su categoría. Las condiciones de su reincorporación son las establecidas en el acuerdo Cuarto de dicho pacto, que le adjuntamos para su conocimiento." (Documento 2 de la parte actora). **SEXTO** .- El actor venía percibiendo un salario base de 1.147,41 euros mensuales brutos y 1.885,46 euros en concepto de plus de actividad, la prorrata de pagas extraordinarias ascendía a 465,34 euros mensuales. Tras la segunda contratación sólo percibe el salario base por importe de 1.446,38 euros mensuales brutos y la prorrata de pagas extraordinarias asciende a 247,72 euros mensuales brutos. (Grupos de documentos 5 a 10 de la parte actora). La cláusula cuarta del contrato de trabajo anterior del actor está redactada de forma idéntica al actual y dice lo siguiente: "El treballador/a percebrà una retribució total de Segon Conveni euros bruts mensuals que es distribueixen en els següents conceptes salarials salari conveni." (Documentos 3 y 4 de la parte actora). **SÉPTIMO** .- El actor presentó en este Juzgado, en fecha 31/03/11, demanda en reclamación de reconocimiento de derecho y cantidad porque la empresa no había cumplido a obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51.15 del ET . En fecha 31/05/12 las partes alcanzaron conciliación ante el Secretario Judicial de este Juzgado en los siguientes términos: "La empresa ofrece cotizar a la Seguridad social por el actor por el periodo 27-11-10 a 24-05-11, a razón de una base de cotización mensual de 3.068 € mensuales. La parte actora acepta el anterior ofrecimiento y mediante su percibo se dará por total y absolutamente finiquitado con la empresa, por los conceptos reclamados en este proceso." (Documentos 15 y 16 de la parte actora). **OCTAVO** .- El actor envió un burofax a la empresa en fecha 22/06/12 poniendo en su conocimiento que ésta no respetaba sus condiciones de trabajo porque las condiciones salariales eran inferiores y que le reclamaba las diferencias a fin de que no prescribiera su derecho a reclamarlas. (Documento 17 de la parte actora). **NOVENO** .- El actor ha presentado demanda de reclamación de cantidad y reconocimiento de derecho en este juzgado en fecha 09/11/12 reclamando diferencias salariales pues entiende que debe percibir el salario de 3.689,07 euros (salario base: 1.335,06 euros, más plus actividad: 1.827 euros, más prorrata de pagas extras: 527,01 euros). (Documento 18 de la parte actora). **DÉCIMO** .- El actor ha tenido las ausencias que se detallan en la carta de despido. (Documentos 25 a 30 bis de la empresa demandada). **DÉCIMOPRIMERO** .- La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores. (No controvertido) **DECIMOSEGUNDO** .- Presentada papeleta de conciliación ante la SC en fecha 10/08/12, se celebró acto conciliatorio el día 18/09/12, finalizando sin avenencia entre las partes. (Acta de conciliación obrante en autos)."



TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2014, recurso 5836/2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U. (ESMEBAGES, S.L.U.) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, en fecha 25 de marzo de 2013, en los autos número 866-2012, iniciados por demanda deducida por Ruperto, en lo que ha sido citado el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, que declaraba la nulidad del despido, estimando la pretensión subsidiaria.

En consecuencia, confirmamos en parte la sentencia dictada cuando declaraba la nulidad del despido, si bien declaramos la extinción de la relación laboral en la fecha de efectos del día 21 de diciembre de 2012, por incapacidad permanente del actor, y condenamos a la empresa demandada ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U. (ESMEBAGES, SLU) a que pague al actor un total de 6.312,97 euros en concepto de indemnización, más 19.456,35 euros en concepto de salarios dejados de percibir. Con absolución del resto de demandados".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el letrado D. José Ramón Castro Villoria, en nombre y representación de ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES, S.L.U., 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 las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria el 18 de diciembre de 2009, recurso 1341/2009, y el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el 8 de octubre de 1996, recurso 942/1996.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Ruperto, 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 1 de julio de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Manresa dictó sentencia el 25 de marzo de 2013, autos número 866/2012, estimando la demanda formulada por D. Ruperto contra ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL sobre despido, declarando nulo el despido efectuado el 23 de julio de 2012, condenando a la empresa demandada a la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, así como al abono de los salarios dejados de percibir hasta que la readmisión tenga lugar, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al FOGASA.

Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 25 de mayo de 2011, con la categoría de operario G4 y salario de 3865,51 € mensuales, con inclusión de prorrata de extras. En la demanda el actor hacía constar que su salario era de 1734,10 € mensuales, con prorrata de extras, si bien postula que se le reconozca un salario de 3068 € mensuales. La empresa demandada y el comité, en fecha 21 de mayo de 2009 suscribieron un acuerdo en el que figuran, entre otros, los siguientes pactos: "Tercero.- Durante un plazo de tres años a partir de la aprobación del expediente, la empresa se compromete a dar preferencia en las contrataciones que tenga necesidad de hacer, a los 30 trabajadores afectados por la extinción de sus contratos, teniendo en cuenta sus categorías profesionales. En este trámite será preceptiva la intervención del Comité de empresa. En el supuesto de no existir acuerdo sobre el trabajador a contratar, tendrá preferencia el de mayor antigüedad en la categoría profesional de que se trate. Cuarto.- Durante el referido plazo de tres años, la empresa abonará al trabajador de entre los 30 afectados, una indemnización complementaria de 15 días de salario por año trabajado en la empresa hasta la extinción de su contrato con la misma, en el supuesto de que Esmebages, SLU no quisiera admitirlo de acuerdo al sistema establecido en el acuerdo tercero de este documento. El trabajador reingresado percibirá la retribución establecida para su categoría profesional, que incluirá el importe del premio ex- vinculación que percibía en el momento de la extinción de su contrato, sin que esto suponga reconocimiento de antigüedad alguna en la empresa". El 18 de mayo de 2011, la empresa remitió al actor un burofax en el que hace constar: "Según lo que establece el acuerdo Tercero de dicho pacto deberá Ud. incorporarse a la plantilla de la empresa el próximo día 25 de mayo de 2011, ya que existe puesto vacante en su categoría. Las condiciones de su reincorporación son las establecidas en el acuerdo Cuarto de dicho pacto, que le adjuntamos para su conocimiento.". El actor venía percibiendo un salario base de 1.147,41 euros mensuales brutos y 1.885,46 euros en concepto de plus de actividad, la prorrata de pagas extraordinarias ascendía a 465,34 euros mensuales. Tras la segunda contratación sólo percibe el salario base por importe de 1.446,38



euros mensuales brutos y la prorrata de pagas extraordinarias asciende a 247,72 euros mensuales brutos. La cláusula cuarta del contrato de trabajo anterior del actor está redactada de forma idéntica al actual. El 31 de marzo de 2011 el actor interpuso demanda reclamando el abono de las cuotas destinadas a la financiación del Convenio Especial con la Seguridad Social, llegándose a una conciliación ante el Secretario Judicial en la que la empresa se compromete a cotizar por el actor en el periodo de 27 de noviembre de 2010 a 24 de mayo de 2011 por una base de cotización mensual de 3068 €. El actor remitió burofax a la empresa el 22 de junio de 2012, reclamando diferencias salariales, el 9 de noviembre de 2012 presentó demanda reclamando diferencias salariales ya que debe percibir el salario de 3.689,07 €. El 23 de julio de 2012 la demandada le remitió carta de despido, con efectos de la misma fecha, por ausencias al trabajo en los doce meses anteriores, consignando que tuvo 11 días de ausencia, siendo el 20% de jornadas hábiles; en los doce meses anteriores del 30 de junio de 2011 al 1 de julio de 2012 tuvo 17,77 días de ausencia, superando el 5%, 11,30 días de jornadas hábiles existentes en dicho periodo. Añade la carta que, de conformidad con el artículo 53.6 ET pone a su disposición 144508 €, en concepto de indemnización de 20 días por año de servicio, así como el preaviso, por importe de 743,17 €. El actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total con posterioridad al despido, pero antes del juicio, con fecha de efectos del 21 de diciembre de 2012.

2.- Recurrida en suplicación por ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 4 de marzo de 2014, recurso número 5836/2013, estimando en parte el recurso formulado, confirmando la nulidad del despido, si bien declara la extinción de la relación laboral con fecha de efectos del 21 de diciembre de 2012, por incapacidad permanente del actor, condenando a la demandada a abonarle la suma de 6.312,97 €, en concepto de indemnización más 19.456,35 €, en concepto de salarios dejados de percibir.

La sentencia entendió que, si bien en la demanda se postula que se le reconozca un salario de 3068 € mensuales. y en el acto del juicio se reclama un salario de 3.865,61 €, tal variación no puede considerarse una modificación sustancial de la demanda, que acarrearía la nulidad de la sentencia impugnada, ya que el salario que se solicita por el actor en el acto del juicio, y fija la sentencia, es el salario del Convenio Colectivo del sector siderometalúrgico, con los incrementos del año 2012, por lo que la empresa no puede alegar indefensión por este motivo pues el salario correspondiente al año 2012 ha aparecido publicado en el BOGC, que ha publicado la actualización del salario del Convenio Colectivo, conteniendo la sentencia, a mayor abundamiento, un razonamiento jurídico consistente en el mantenimiento de unas condiciones de trabajo por aplicación de unos pactos anexos al ERE. Continúa razonando que, cuando deviene imposible la readmisión, en este caso por haber sido declarado el actor en situación de incapacidad permanente total, con posterioridad al despido, pero antes del juicio, con fecha de efectos del 21 de diciembre de 2012, se ha de sustituir la readmisión por el abono de una indemnización equivalente a la que correspondería a un despido improcedente, de la que hay que descontar lo percibido por el actor en concepto de indemnización por despido objetivo, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el día del despido a la fecha de efectos de la incapacidad permanente total.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas, el 18 de diciembre de 2009, recurso número 1341/2009. Para el segundo motivo del recurso aporta, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 8 de octubre de 1996, recurso número 942/1996.

La parte recurrida D. Ruperto ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser desestimado, por falta de contradicción de las sentencias comparadas y, subsidiariamente, declarado improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias,, sede Las Palmas, el 18 de diciembre de 2009, recurso número 1341/2009, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por el periódico El Baúl contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2009, en los autos 1432/2008, por el Juzgado de lo Social número 8 de Las Palmas de Gran Canaria, declarando que el salario/día de la actora, a efectos de este procedimiento, es de 24,90 € brutos con prorrateo de pagas extras.

Consta en dicha sentencia que en la papeleta de conciliación previa y en la demanda la actora hace constar que percibía un salario de 24,90 €/día, con prorrata de extras y en el acto del juicio alega que el salario es de 28,40 €/día.



La sentencia entendió que se ha producido indefensión de la demandada ya que se ha producido una modificación sustancial de la demanda pues en el acto del juicio el actor introdujo, sorpresivamente, un hecho nuevo, a saber, que el salario/día ascendía a 28,40 €, frente al que se señalaba en la papeleta de conciliación previa y en el escrito de demanda, que ascendía a 24,90 €, por lo que se fija en esta última cantidad el salario de la actora.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . A este respecto hay que señalar que, si bien en ambos supuestos se produce en el acto del juicio una modificación del salario alegado en la demanda, los hechos que concurren son diferentes. En efecto, en la sentencia recurrida la variación del salario invocado en la demanda resulta del salario fijado en el Convenio Colectivo aplicable, Convenio del sector siderometalúrgico, actualización del año 2012, que la demandada debía conocer pues había sido publicado en el BOGC, por lo que tal modificación no supone una modificación sustancial de la demanda ni genera indefensión al demandado. En cambio, en la sentencia de contraste se aprecia que si se produce modificación sustancial de la demanda, que genera indefensión al demandado, porque en el acto del juicio el actor modifica el salario alegado en la demanda, fijándolo en 28,40 €, en lugar de los 24,90 € que figuraban en la demanda, sin que aparezca motivo ni razón alguna que justifique esta sorpresiva modificación del salario.

A la vista de la disparidad de hechos de los que parten cada una de las sentencias enfrentadas, aunque el resultado de las mismas sea diferente, no son contradictorias.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega, para el segundo motivo del recurso, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 8 de octubre de 1996, recurso número 942/1996 .

2.- La citada sentencia desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Inocencio (herederos) frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, el 30 de abril de 1996 , en virtud de demanda deducida por los recurrentes contra Primitivo y Previsión Española de Seguros y Reaseguros, sobre despido. Dicha sentencia había declarado la nulidad del despido objetivo del actor, limitando la condena al abono de los salarios de tramitación, al haber fallecido el trabajador después de ser despedido pero antes de dictarse sentencia.

Tal y como consta en dicha sentencia, D. Inocencio fue despedido el 11 de enero de 1996, por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, por introducción de ordenadores, habiendo la empresa puesto a disposición del trabajador la indemnización de veinte días de salario por año trabajado. El 19 de diciembre de 1995 causó baja por enfermedad, falleciendo el 9 de febrero de 1996. El fallecimiento se produjo con posterioridad al despido pero antes de dictarse sentencia.

La sentencia entendió que el fallecimiento del trabajador acarrea la extinción de la relación laboral, por lo que no cabe la condena en unos términos que implicarían la artificial e imposible subsistencia de un vínculo contractual inexistente. La prestación de hacer, consistente en la readmisión, no se establece como alternativa de ninguna prestación de entrega de cantidad de dinero, se condena a la readmisión inmediata y a los salarios dejados de percibir, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 279 de la LPL , máxime cuando para los supuestos de nulidad del despido la ejecución es en sus propios términos, artículos 280 , 281 y 282 LPL , ni tampoco empece el artículo 284 de dicha Ley , ya que se refiere a un supuesto de cese o cierre de empresa que no concurre. Continúa razonando que no puede establecerse a través de la condena una obligación de readmitir o indemnizar la no reanudación de la relación laboral, cuando se ha acreditado que el contrato había quedado ya definitivamente extinguido por el fallecimiento del trabajador, por lo que la condena ha de limitarse al abono de los salarios dejados de percibir hasta el fallecimiento.

3.- Entre las sentencias comparadas existen las identidades exigidas por el artículo 219 LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores cuyo despido ha sido declarado nulo y que, con posterioridad al despido pero antes de que recaiga sentencia, sobreviene un acontecimiento que hace imposible que el trabajador pueda ser readmitido en su puesto de trabajo -en la recurrida, la declaración de incapacidad permanente total del trabajador; en la de contraste, el fallecimiento del trabajador- habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la recurrida considera que ha de condenarse al abono de una indemnización, por imposibilidad de readmisión del trabajador, así como al abono de salarios de tramitación, la de contraste entiende que procede el abono de salarios de tramitación, pero no de indemnización alguna. No es óbice a la existencia de contradicción que la sentencia de contraste, dada la fecha en la que se produjeron los hechos, aplique las normas contenidas en la LPL, en tanto la norma aplicable por la sentencia recurrida sea la LRJS, pues la redacción de los preceptos aplicables es similar. Tampoco se opone a la existencia de contradicción el que la sentencia recurrida invoque y aplique preceptos del Código Civil, lo que no efectúa la sentencia de contraste, pues la recurrida aplica dichos preceptos poniendo



de relieve que la regulación contenida en el ET sigue el esquema del Código Civil en orden a las consecuencias del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones, en este supuesto de la obligación de readmisión/indemnización.

Tal y como se ha señalado con anterioridad, a la vista de los datos consignados, forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.-1.- El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe lo establecido en el artículo 55.6 en relación con el 53.5 ET, que establecen como consecuencia de la declaración judicial de la nulidad del despido, únicamente el efecto de la readmisión del trabajador.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al ahora debatido y lo ha hecho en las sentencias de 4 de mayo de 2005, recurso 1899/2004; 28 de junio de 2006, recurso 428/2005; 20 de septiembre de 2012, recurso 3705/2011 y 28 de enero de 2013, recurso 149/2012. En esta última se contiene el siguiente razonamiento: "CUARTO.- 1.- *Justificada así la inaplicabilidad del art. 48.2 ET al caso de autos, la doctrina que hasta la fecha ha sido seguida por esta Sala en supuestos de idéntica imposibilidad readmisoria sobrevinida [contratos temporales extinguidos con anterioridad a la sentencia; fallecimiento del trabajador acaecido en idéntica circunstancia; o declaración de IP], es básicamente la que sigue:*

a).- *Cuando desaparece un término de la obligación alternativa establecida en el art. 56 ET, por no ser posible la readmisión del trabajador, en tal caso «debe aplicarse el art. 1134 del Código Civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, ... y ello porque ... los perjuicios causados por despido improcedente, ... no son sólo los materiales [pérdida de salario y puesto de trabajo] sino otros de naturaleza inmateral [pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo] ... que deben ser indemnizados» (SSTS 29/01/97 -rcud 3461/95 -; 28/04/97 -rcud 1076/96 -; 22/04/98 -rcud 4354/97 -; 19/09/00 -rcud 3904/99 -; 23/07/09 -rcud 1187/08 -).*

b).- *«La construcción de la responsabilidad derivada del despido deberá coherente con el marco general establecido por el Código Civil en sus artículos 1.101 al 1.136 con las especialidades derivadas del Estatuto de los Trabajadores a propósito de la extinción del contrato de trabajo a consecuencia del despido... El artículo 1.101 del Código Civil establece el principio general de responsabilidad en el ámbito de las obligaciones y siendo la injusta extinción de una relación laboral, lo que priva a una de las partes, el trabajador, del trabajo reconocido como deber-derecho ciudadano al amparo del artículo 35 de la Constitución Española, tal decisión voluntariamente adoptada por el empresario deberá comportar responsabilidad para éste» y «una peculiaridad del ordenamiento laboral como es la de conferir al deudor, empresario, la posibilidad de opción entre las dos obligaciones, no puede, por lógica, cerrar el camino a la solución iuscivilista establecida en aras de la protección del acreedor, pues lo contrario supondría dejar a éste indefenso, en un medio como el laboral orientado a la tutela del trabajador» (STS 13/05/03 -rcud 813/02 -).*

2.- *Manteniendo la fuerza dialéctica de las argumentaciones precedentes, el nuevo examen del tema también nos ha llevado a entender -en el Pleno de la Sala- que: a) es innegable que desde el punto de vista de su expresión formal, la obligación establecida en el art. 56.1 ET para el despido declarado improcedente [«... el empresario... podrá optar entre la readmisión del trabajador ... o el abono de... [una indemnización...»] debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, pues es claro que se trata de una obligación que literalmente constriñe al deudor/empresario al cumplimiento de una de las dos prestaciones previstas [readmitir/indemnizar], atribuyendo en general la elección al deudor/empresa [regla del art. 56.1 ET], pero disponiendo excepcionalmente el derecho de opción en favor del acreedor/trabajador [art. 56.4 ET, para el caso de despido de representante unitario o sindical]; y b) aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial [no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa], sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que -a diferencia de lo que pudiera ocurrir para las obligaciones regidas por el Derecho Común- en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible.*

... **1.-** En efecto, la obligación del empresario es de origen legal, y como tal -de acuerdo con el art. 1090 CC - se rige por los preceptos de la ley que la establece [Estatuto de los Trabajadores] y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil sobre «obligaciones y contratos»; en el bien entendido de que estas últimas por fuerza han de resultar acordes al citado origen legal y a su específica regulación normativa, y de que en la solución a las posibles lagunas han de jugar decisivo papel los principios generales del Derecho, muy singularmente los que informan el propio Derecho del Trabajo.



2.- En este sentido, muy tempranamente ha considerado la jurisprudencia que si el Ordenamiento a que la ley pertenece mantiene sus propias directrices o finalidades, divergentes de las que informan el Derecho Civil común, aquellas directrices son las que han de tenerse en cuenta en el ámbito aplicativo de la obligación legal de que se trate. Así se ha rechazado la aplicación supletoria de las prescripciones del Derecho común cuando la regulación específica -accidente de trabajo- «no ofrece oscuridad ni deficiencias que deban subsanarse con los preceptos del Código» [STS 28/12/1906]; se ha negado -también sobre relaciones de trabajo- que por aplicación del art. 1090 CC , el Libro IV del mismo sea derecho supletorio de primer grado y pueda relegar el sistema de fuentes laborales [SSTS 26/06/1924 ; y 23/11/1927]; y -con carácter general- se ha mantenido que cuando los principios rectores de la obligación legal son dispares a las del Derecho común, la primera solución supletoria ha de hallarse en el marco de la propia ley que la establece, y sólo en defecto de ésta puede acudir a las disposiciones del Código Civil en materia de obligaciones [SSTS 09/12/1953 ; y 02/01/1959].

3.- Planteada la cuestión en tales términos, la primera consideración que viene al caso es la de que la regulación que en la materia hace el ET tiene por presupuesto un acto ilícito del empresario [la ruptura de la relación laboral sin causa legalmente justificativa], y que en orden a reparar el mal injustamente causado se establece la correspondiente obligación de «hacer» [readmitir en el puesto de trabajo en igualdad de condiciones], pero se le añade el opcional cumplimiento por equivalencia [indemnizar los daños y perjuicios causados].

Con ello se sigue el esquema del Código Civil en orden a las consecuencias del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones [arts. 1088 ... 1101], aunque con la peculiaridad -antes referida- de fijar para la «solutio» una indemnización tasada que comprende -limitadamente- todos los perjuicios que al trabajador hubieran podido causársele, tanto de orden material como inmaterial, según ha mantenido la doctrina tradicional de la Sala respecto de la cuestión objeto de debate; siquiera en los últimos tiempos hayamos admitido la posibilidad de reclamaciones adicionales -independientes y compatibles- por vulneración de derechos fundamentales (SSTS 23/03/00 -rcud 362/99 -; 12/06/01 -rcud 3827/00 -; y 13/06/11 -rcud 2590/10).

... 1.- Como hemos adelantado, los principios rectores que informan la legislación laboral en orden a la obligación [readmisión/indemnización] determinada por el despido improcedente llevan a la misma consecuencia derivable del citado art. 1.134 CC .

Esa consecuencia se manifiesta en los supuestos de imposibilidad -no imputable- de la prestación, que son causa de extinción del vínculo obligacional, pero no liberan al empresario de responsabilidad económica. Tal es el caso de la fuerza mayor, que únicamente genera limitación indemnizatoria pero siempre que se acuda al procedimiento extintivo legalmente previsto [art. 51,12 ET], pues de lo contrario la responsabilidad por la finalización contractual -a través del cierre de la empresa, por ejemplo- sería plena. También esa diversidad informadora respecto del Código Civil se pone de manifiesto en que -una vez más a diferencia del art. 1184 CC - los supuestos de imposibilidad prestacional por muerte, jubilación o IP del empresario, si bien son legítima causa extintiva del contrato, de todas formas comportan indemnización para el trabajador, aunque limitada [art. 49.1.g) ET]. En no menor medida la diversidad de tratamiento se refleja en que determinadas circunstancias personales del trabajador -ineptitud, falta de adaptación- pueden obstar la prestación por él debida y sin embargo no excluyen su derecho a la correspondiente indemnización, aunque la minore[n] [arts. 52 y 53 ET]. Y más específicamente, el tratamiento diferencial se pone de manifiesto en el art. 284 LPL , al disponer -siquiera en fase ejecutoria- que la imposibilidad de readmitir al trabajador -por cese o cierre de la empresa- comporta la extinción de la relación laboral y el abono de la indemnización correspondiente; obligación que el vigente art. 286.1 LRJS extiende -incluso- a «cualquier otra causa de imposibilidad material o legal», estableciéndose así un mandato que es el reverso de la solución propia de las obligaciones facultativas, en las que los supuestos de imposibilidad ajena al deudor/empresario se traducen -como arriba hemos señalado- en la extinción de la obligación por el perecimiento de la prestación.

2.- Pero también hay otra razón de peso que justifica la solución indemnizatoria tradicional en los casos en que la readmisión sea imposible por causas que afecten al propio trabajador [fallecimiento; y declaración de Incapacidad Permanente] o a la misma relación laboral [expiración del plazo en contratos temporales]. Y es la de que la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece -como anteriormente se apuntó- destacadas peculiaridades respecto de la establecida en Derecho común, tal como han destacado la Sala en cuatro sentencias de 31/05/06 [recursos 5310/04 ; 1763/05 ; 2644/05 ; y 3165/05], y entre las que destacar muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado, siquiera en los últimos tiempos -como antes señalamos- se hayan admitido indemnizaciones complementarias por conculcación de derechos fundamentales.

Significa lo anterior que aún a pesar de que la naturaleza de la indemnización legal por despido sea esencialmente reparadora -que no sancionadora-, la circunstancia de que tampoco aspire a la «restitutio in integrum», sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24/Enero , FJ 5- se trate de una «suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del



resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos», lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla [los que ya hemos referido más arriba], sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y -con ello- la opción por la readmisión. Consecuencia que imponen la naturaleza -tasada y formalmente desvinculada del perjuicio real- de la indemnización prevista legalmente y un elemental criterio de equidad: si no se atiende al perjuicio real para fijar la indemnización, parece coherente prescindir también de su propia existencia -la del perjuicio económico real- para atribuir aquélla.

...- Por todo ello, siendo el supuesto objeto de debate el hecho de que la declaración de IPT posterior al despido hizo inviable la posibilidad de readmitir a la trabajadora, el único término admisible de condena no es ya la opción -readmitir o indemnizar- que con carácter general contempla el art. 56.1 ET, sino que ha de imponerse al empresario la única obligación que tras la declaración de IPT resulta factible, la de indemnizar en los términos legales a la empleada despedida. Y para concluir bien pudiéramos reproducir lo que decíamos en la citada STS 04/05/05 [rcud 1899/04], respecto de que «lo que ha sucedido ha sido consecuencia de decisiones adoptadas -quizá con alguna precipitación o falta de previsión- por la propia demandada, cuyas consecuencias debe padecer ahora sin que pueda acogerse su alegación, meramente hipotética, de que si hubiera habido en su momento una extinción por incapacidad permanente, no hubiera abonado indemnización por despido».

3. - En la sentencia de 20 de septiembre de 2012, recurso 3705/2011 se examina si se produce una duplicidad de indemnizaciones al fijar una indemnización por despido, habiendo razonado lo siguiente: " Pues bien, esta cuestión fue ya resuelta por esta Sala, como ya tuvo ocasión de señalar la sentencia de fecha 28 de junio de 2006 (rcud 428/2005), recordando, que la sentencia de 4 de mayo de 2005 (rcud 1899/2004) - revisó y rectificó la doctrina sobre la incompatibilidad de percepciones que se expresaba en la sentencia de 9 de diciembre de 1999 ((rcud. 4467/1998), afirmando, con carácter general, la compatibilidad, al razonar en su fundamento jurídico tercero, que:

"Resta examinar la alegación relativa a la duplicidad de indemnizaciones y a la incompatibilidad de las mismas en la medida en que de esa duplicidad pudiera derivarse un enriquecimiento sin causa. En este sentido hay que comenzar aclarando que la duplicidad no genera propiamente incompatibilidad, porque las indemnizaciones no reparan el mismo daño: la indemnización por despido cubre el daño producido por privación injusta del empleo, que tenía ese carácter en el momento que se acordó, mientras que la indemnización reclamada en este proceso repara los daños derivados de un accidente de trabajo, que han limitado de forma permanente la capacidad de trabajo de la actora no sólo en lo que afecta a su empleo en la empresa, sino respecto a todos los empleos de su profesión habitual. De ello se sigue que tampoco ha existido enriquecimiento sin causa. Para que exista éste, según la doctrina de la Sala de lo Civil de este Tribunal, es necesario que se produzca "la adquisición de una ventaja patrimonial con empobrecimiento de otra parte, con relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y con falta de causa en tal desplazamiento patrimonial" (sentencias de 23 de octubre de 2003, 7 y 15 de junio de 2004, y 27 de septiembre de 2004) y en el presente caso existe ciertamente un desplazamiento patrimonial que beneficia a una parte y perjudica a otra, pues la empresa tiene que abonar las indemnizaciones por el despido improcedente y por el accidente, pero se trata de dos transferencias económicas que tienen cada una su causa, como ha quedado ya reseñado, y esas causas -la privación del empleo y la incapacidad derivada de un accidente de trabajo- operan con plena independencia y no se confunden una con la otra. Lo que sucede es que la empresa no hubiera abonado la indemnización por despido si la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente se hubiera producido antes del cese que acordó el 27 de abril 2001 o del acto de conciliación de 12 de marzo de 2003. Pero no ha sido así y lo que ha sucedido ha sido consecuencia de decisiones adoptadas - quizá con alguna precipitación o falta de previsión- por la propia demandada, cuyas consecuencias debe padecer ahora sin que pueda acogerse su alegación, meramente hipotética, de que si hubiera habido en su momento una extinción por incapacidad permanente, no hubiera abonado indemnización por despido."

4.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede la desestimación del recurso formulado. Es cierto que en el supuesto anteriormente examinado el despido había sido declarado improcedente y en el ahora resuelto, el despido se ha declarado nulo, pero tal diferencia no impide la aplicación de la doctrina, anteriormente consignada, por los siguientes motivos:

En primer lugar por identidad de razón. En efecto resulta plenamente aplicable lo razonado respecto al despido declarado improcedente en cuanto a que la imposibilidad de readmisión, por declaración del trabajador en situación de IPT con posterioridad al despido pero antes de que se dicte sentencia en el pleito de despido, acarrea que, al devenir imposible el cumplimiento de la obligación de readmitir, ha de imponerse al empresario la obligación de indemnizar.



A este respecto hay que señalar que el artículo 236 LRJS establece que: "...Cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el "que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de esa resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281".

Segundo: No puede hacerse de peor condición al trabajador cuyo despido ha sido declarado nulo que aquel que ha visto declarado improcedente el despido. No es ocioso recordar que la declaración de nulidad supone un mayor reproche a la ilícita conducta del empresario, de extinguir sin causa la relación laboral, que la declaración de improcedencia, por lo que no puede producir efectos más favorables para el trabajador la declaración de improcedencia que la de nulidad.

Tercero: De no fijarse indemnización alguna por el despido quedaría sin reparar el daño producido al trabajador que ha visto injustamente extinguida su relación laboral.

QUINTO.- 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

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), frente a la sentencia dictada el 4 de marzo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 5836/2013 , interpuesto por ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Manresa el 25 de marzo de 2013 , en los autos número 886/2012, seguidos a instancia de D. Ruperto contra ESTAMPACIONES METÁLICAS DEL BAGES SLU (ESMEBAGES SLU), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL sobre despido. Se condena en costas a la recurrente, incluyendo la minuta de honorarios del letrado de la recurrida que impugnó el recurso, con el límite legalmente establecido.

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 la Excm. Sra. Magistrado Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.