



Roj: **STS 765/2008 - ECLI:ES:TS:2008:765**

Id Cendoj: **28079140012008100037**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2008**

Nº de Recurso: **3812/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS GIL SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ , CANARIAS , Sala Social , Sección: 1ª , 20-06-2006 (rec. 316/2006),  
STS 765/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada doña Susana de León de León en nombre y representación de don Antonio , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de junio de 2006, recaída en el recurso de suplicación num. 316/2006 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, dictada el 3 de marzo de 2006 en los autos de juicio num. 894/05, iniciados en virtud de demanda presentada por don Antonio contra el Instituto Canario de Investigaciones Agrarias (ICIA) y la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS GIL SUÁREZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- D. Antonio presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Santa Cruz de Tenerife el 17 de octubre de 2005, siendo ésta repartida al nº 1 de los mismos, en base a los siguientes hechos: el actor presta sus servicios para el Instituto Canario de Investigación Agraria, dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, en el centro de trabajo de la Finca de La Planta en Güimar con la categoría de Encargado Agrario y desde el 1 de marzo de 2005, mediante un contrato de interinidad, para sustituir al trabajador don Jose Augusto hasta que el titular de la plaza se incorporara a su puesto de trabajo. El 21 de agosto de 2005 falleció el trabajador titular de la plaza que ocupaba el actor. El 24 de agosto de 2005 se le entrega al actor notificación pro la que se le comunica que su contrato laboral quedará extinguido a partir del 31 de agosto de 2005. Se termina suplicando en la demanda se dicte sentencia en la que se declare la improcedencia del despido y se condene a la empresa a la readmisión del actor en supuesto de trabajo, o a abonarle la indemnización que legalmente le corresponda, y en todo caso le sean abonados los salarios de tramitación.

SEGUNDO.- El día 23 de febrero de 2006 se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

TERCERO.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia el 3 de marzo de 2006 en la que estimando la demanda, declaró que la extinción del contrato de trabajo del demandante constituía un despido improcedente y condenó a la demandada a que, a su elección, optara entre la readmisión del trabajador o la indemnización de 1.331,10 euros, con el abono en cualquier caso, de los salarios dejados de percibir, a razón de 59,16 euros diarios. En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS:



"1º).- El demandante, Antonio , prestaba servicios por cuenta y orden de la demandada, Instituto Canario de Investigaciones Agrarias (ICIA) dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación IASS, con antigüedad desde el 1 de marzo de 2005 con la categoría profesional de encargado agrario, y percibiendo en la actualidad un salario mensual prorrateado de 1.774,83 euros (folios 53 a 59); 2º).- El actor suscribió contrato de duración determinada por interinidad, a tiempo completo, para la realización de las funciones propias de la categoría profesional de encargado agrario en la plaza de la TPT de este instituto nº NUM000 , celebrándose para sustituir al trabajador D. Jose Augusto , que tiene derecho a reserva de puesto de trabajo (folio 50); 3º).- El trabajador Jose Augusto estuvo de baja laboral desde el 7 de octubre de 2003, continuando en esta situación hasta agotar el plazo. El 29 de junio de 2005, con efectos de 7 de abril de 2005, el INSS reconoce al trabajador una incapacidad permanente absoluta (folio 42). Se estableció la posibilidad de revisión a partir del 21 de junio de 2007 (folios 42, 63). El 21 de agosto se produce su fallecimiento (folio 25); 4º).- La demandada comunica al actor la extinción del contrato con efectos de 31 de agosto de 2005 por fallecimiento del trabajador, Jose Augusto , que tenía reserva de puesto de trabajo (folio 60). Se ha publicado la convocatoria para la selección de la plaza que estaba siendo ocupada por el actor (folios 75 a 83); 5º).- El actor no es representante de los trabajadores, no ostenta cargo sindical, ni estaba afiliada a ningún sindicato; 6º).- Se ha agotado la vía previa."

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, Consejería de Agricultura Ganadería Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en su sentencia de 3 de marzo de 2006 , estimó el recurso de suplicación, y revocando la sentencia de instancia, desestimó la demanda formulada y absolviendo a los Organismos demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Canarias, don Antonio 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 las Salas de lo Social de los TSJ de, Madrid de fechas 30 de noviembre de 2001, 20 de diciembre de 2002 y 28 de febrero de 2005, y de Castilla y León de fecha 26 de abril de 2005.

SEXTO.- 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 por falta de contradicción y, subsidiariamente procedente en cuanto al fondo" tal recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 30 de enero de 2008, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante Antonio concertó con el Instituto Canario de Investigaciones Agrarias (ICIA) el 1 de marzo del 2005 un contrato de trabajo temporal de la modalidad de contrato de interinidad propia o por sustitución, para sustituir al trabajador Jose Augusto , que se encontraba de baja "con derecho a reserva de puesto de trabajo. El actor, por consiguiente, prestó servicio al Instituto mencionado desde la fecha que se acaba de indicar, ostentando la categoría laboral de Encargado Agrario. En el referido contrato se estipuló que la duración del contrato del demandante se extendería desde el "1 de marzo de 2005 hasta que el titular de la plaza se incorpore a su puesto de trabajo".

El trabajador sustituido, Sr. Jose Augusto , se encontraba en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común (un carcinoma) desde el 7 de octubre del 2003. El INSS, mediante resolución de finales de junio del 2005, declaró a este trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con efectos iniciales de 7 de abril de ese mismo año. En tal resolución se dispuso que la revisión del grado de incapacidad podría ser instada, tanto por agravación como por mejoría, a partir del 21 de junio del 2007.

El Sr. Jose Augusto falleció el 21 de agosto del 2005.

El día 24 de ese mismo mes y año el organismo demandado comunicó por escrito al actor, que el contrato de trabajo que vinculaba a ambos "quedará extinguido con fecha 31 de agosto de 2005 por fallecimiento del titular de la plaza Don Jose Augusto ". Y efectivamente el actor fue cesado en esa fecha, por tal causa.

El 17 de octubre del año indicado el actor presentó demanda de despido, contra el ICIA y contra la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, ante los Juzgados de lo Social de Santa Cruz de Tenerife.



El Juzgado de lo Social nº 1 de dicha ciudad dictó sentencia de fecha 3 de marzo del 2006 , en la que estimó la demanda mencionada, declaró la improcedencia del despido del actor y condenó a los organismos públicos demandados al cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a consecuencia de esta declaración.

El Gobierno de Canarias interpuso recurso de suplicación contra dicha sentencia, y la Sala de lo Social de Tenerife del TSJ de Canarias, dictó sentencia el 20 de junio del 2006 , en la que se estimó tal recurso, se revocó la resolución de instancia, y, desestimando la demanda origen de este proceso, se absolvió a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra. A este respecto esta sentencia manifiesta que "dado que la invalidez fue reconocida, pero con la posibilidad de revisión a partir del 21 de junio de 2007, el contrato seguía suspendido conforme al art. 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, y fallecida esta persona el 21 de agosto , fue el 31 de ese mes cuando se le comunicó el cese, el cual se ajusta a lo preceptuado en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores ".

SEGUNDO.- Contra esta sentencia de la Sala de lo Social de Tenerife, el actor formuló el recurso de casación para la unificación de doctrina, que ahora se analiza. En él se alega, como contraria, la sentencia del TSJ de Madrid de 20 de diciembre del 2002 , la cual ha de ser calificada como contrapuesta a aquélla, pues trató de un asunto sustancialmente igual al de autos, y sin embargo sus pronunciamientos son distintos. También en esta sentencia referencial se trata de un trabajador interino con contrato de interinidad por sustitución, por estar de baja por enfermedad. También el trabajador sustituido fue declarado por el INSS afecto de incapacidad permanente (en ese caso, total); la resolución del INSS que efectuó tal declaración era de fecha 24 de mayo del 2000, advirtiéndose en ella que podría ser revisado el grado de invalidez reconocido "a partir del 1-6-02"; el allí demandante siguió trabajando después de que se dictase esa resolución, siendo despedido más de año y medio después, exactamente el 28 de febrero del 2002, "dado que la vacante que ocupaba se había extinguido". La identidad de situaciones es incuestionable, a pesar de lo cual, mientras que la sentencia recurrida considera correcto y conforme a derecho el cese del trabajador, la de contraste concluye que tal cese es contrario a ley y lo califica de improcedente.

Existe, obviamente, contradicción entre estas dos sentencias y, por ello, se cumple el requisito de recurribilidad que exige el art. 217 de la LPL .

TERCERO.- Es la sentencia de contraste la que mantiene el criterio acertado; la recurrida, por el contrario, aplica al caso de autos el art. 48-2 del ET de forma manifiestamente equivocada.

Como es sabido, el art. 48 del ET regula los supuestos de suspensión del contrato de trabajo "con reserva de puesto de trabajo"; y en el número 2 del mismo se recoge el siguiente: "En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente".

El art. 45-1-c) del ET declara que es causa de suspensión del contrato de trabajo la "incapacidad temporal del trabajador"; y, según dispone el art. 48-1 , en tal caso "al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado".

Ahora bien, según se acaba de ver el art. 48-2 establece una prórroga a la situación de suspensión del contrato laboral derivada en principio de incapacidad temporal, a pesar de que esta situación de IT se haya extinguido, en la cual prórroga persiste la reserva del puesto de trabajo. A la vista del mandato contenido en este precepto, resulta claro que para que pueda existir esta prórroga de la suspensión del contrato es necesario que concurren los requisitos siguientes:

a).- Que la incapacidad temporal del trabajador se haya extinguido por habersele reconocido a éste alguno de los grados de invalidez antes citados (IPT, IPA o gran invalidez).

b).- Que sea previsible que el trabajador, dentro de los años siguientes a la fecha de la resolución que declara dicha invalidez, mejore de sus padecimientos y secuelas, hasta el punto de que su grado de incapacidad pueda ser revisado a la baja y además se pueda reincorporar a su trabajo. Así pues, tiene que preverse que la situación incapacitante del interesado va a mejorar dentro de esos dos años siguientes a la resolución, que por ello dentro de ese plazo se revisará por mejoría tal situación de incapacidad por el INSS y que, en razón a esa mejoría, se podrá reincorporar a su trabajo.

c).- Además todo ésto se tiene que exponer y consignar en la resolución del INSS que declaró al trabajador en situación de IPT, IPA o gran invalidez, y que determinó la extinción de la incapacidad temporal. Así lo impone este art. 48-2 cuando exige que la situación indicada concorra "a juicio del órgano de calificación" de la invalidez



permanente, y así lo entendió la sentencia de esta Sala de 17 de julio del 2001 , poniendo en relación este artículo con el art. 143 de la LGSS , arts. 3, 6 y 7 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio , y art. 13 de la Orden de 18 de enero de 1996 ; habiendo considerado esta sentencia del Tribunal Supremo que en los casos en que la incapacidad permanente es declarada y reconocida por primera vez por una sentencia judicial, para que se pueda aplicar esta prórroga de dos años de la suspensión del contrato de trabajo, es necesario que en esa sentencia se constate la mencionada previsibilidad "de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo".

Y es indiscutible que en el caso de autos no se cumplen los requisitos que se acaban de relacionar, habida cuenta que:

1).- En la resolución del INSS que declaró la incapacidad permanente absoluta del trabajador sustituido no se hizo ninguna declaración en que se contuviesen los datos y expresiones que se consignan en el apartado b) anterior. Lo que se dice en tal declaración es que a partir del 21 de junio del 2007 (es decir a partir de los dos años de la resolución) "se puede instar la revisión por agravación o mejoría". Pero esta declaración no tiene nada que ver con el art. 48-2 del ET , sino que se limita a cumplir lo que dispone el art. 143-2 de la LGSS , cosa muy distinta a aquélla.

Conviene, a este respecto, recordar lo que establecieron las sentencias de esta Sala de 28 de diciembre del 2000 (rec. 646/2000) y la ya citada de 17 de julio del 2001 , en las que se precisó que el art. 143-2 de la LGSS "se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes", y en cambio "en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable, puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 143 LGSS . Esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral (cual sería la general del art. 143 ) y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral (que sería la del art. 48.2 ET que obliga a la empresa a mantener en suspenso la relación laboral sin posibilidad de extinguirla)".

3).- Como se viene explicando, el art. 48-2 del ET se refiere a aquellos casos en que es previsible que el trabajador mejore y pueda volver a trabajar. Es obvio que ese no es el caso examinado en la sentencia recurrida, toda vez que, en primer lugar, la resolución que declaró la invalidez, admitió también la posibilidad de la revisión por agravación, lo que impide encajar el caso en el art. 48-2 que está pensado únicamente para las mejorías. En segundo lugar, resulta incuestionable que en el supuesto de autos no había probabilidad de mejoría que permitiese volver a trabajar, pues el empleado sustituido falleció a los dos meses de ser declarado afecto de IPA.

c).- La situación que prevé el art. 48-2 del ET es la contraria, en cierto sentido, a la del art. 143-2 de la LGSS . En el art. 48-2 , en razón precisamente de la probabilidad de la mejoría del interesado, la revisión se ha de efectuar necesariamente en los dos años siguientes a la resolución que reconoció la invalidez permanente, lo que supone que a partir del cumplimiento de esos dos años la revisión que se pueda hacer efectiva, ya no tiene nada que ver con este art. 48-2 , pues es totalmente ajena al mismo. En cambio, en el art. 143-2 de la LGSS la revisión no se puede realizar en el tiempo inmediato posterior a la resolución del INSS, sino después de que se haya cumplido el plazo señalado en tal resolución, es decir, a partir del vencimiento del mismo. Y es indiscutible que la posibilidad de revisión que estableció la resolución del INSS en el caso de autos, se efectuó de acuerdo con lo que prescribe el art. 143-2 mencionado, siendo totalmente ajena a los supuestos que el art. 48-2 del ET regula.

CUARTO.- Es claro, por consiguiente, que el contrato de trabajo del trabajador sustituido, Sr. Jose Augusto , se extinguió a fines de junio del 2005 cuando el INSS dictó la resolución en que le declaró afecto de IPA, dado lo que dispone el art. 49-1-e) del ET . Por ende, en esa fecha tuvo que haberse extinguido también el contrato de interinidad del actor, y como no sucedió así, pues este contrato de interinidad pervivió hasta el 31 de agosto del 2005, (disponiendo el Instituto demandado tal extinción por causa de la muerte del trabajador sustituido, acaecida el 21 de ese mismo mes y año), no cabe duda que los dos últimos meses de trabajo del actor dejaron de estar amparados en alguna modalidad de contratación temporal prevista en el art. 15-1 del ET ; lo cual significa que su relación laboral con el organismo demandado se ha convertido en indefinida, dado lo que estatuye el párrafo tercero del art. 49-1-c) del ET .



Por ello la sentencia recurrida ha vulnerado los preceptos legales comentados, y en consecuencia ha de ser estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por el actor y casada y anulada tal sentencia.

Y resolviendo el debate planteado en suplicación, se ha de confirmar la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife el 3 de marzo del 2006 , que estimó la demanda origen de esta litis y declaró la improcedencia del despido del actor.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada doña Susana de León de León en nombre y representación de don Antonio , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de junio de 2006, recaída en el recurso de suplicación num. 316/2006 de dicha Sala, y en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida, que dictó la Sala de lo Social de Tenerife. Y resolviendo el debate planteado en suplicación, confirmamos la sentencia de instancia que dictó el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife el 3 de marzo del 2006 , en la que se estimó la demanda de autos y se declaró la improcedencia del despido del actor. Sin costas.-

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife ,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. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.