



Roj: **STS 4502/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4502**

Id Cendoj: **28079140011995100605**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/1995**

Nº de Recurso: **3443/1994**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **BENIGNO VARELA AUTRAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Julio de mil novecientos noventa y cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. CARLOS DE LA ESCALERA LAULHE, en nombre y representación de la mercantil "COMUNA, S.A.", contra la sentencia de fecha 26 de Julio de 1994, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación nº 279/93, correspondiente a autos nº 560/92, del Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona, en los que se dictó sentencia de fecha 25 de Enero de 1993, promovidos por D^a Julieta , contra la empresa recurrente, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, D. Abelardo , D. Francisco y D. Romeo (intervención Judicial de la Suspensión de Pagos), en reclamación por DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala, en concepto de recurrida D^a Julieta , representada por la Letrada D^a M^a LUISA FRANCES CALONGE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 26 de Julio de 1994, es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la empresa COMUNA, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Tres de los de Navarra, de fecha 25 de Enero de 1993 que revocamos parcialmente en la condena al abono de salarios de tramitación a la actora, manteniendo íntegros el resto de los pronunciamientos".

SEGUNDO.- La sentencia de fecha 25 de Enero de 1993, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) D^a Julieta , demandante en este procedimiento, prestó sus servicios profesionales para la empresa COMUNA; S.A., con el carácter de fija discontinua, con una antigüedad datada del 23 de Febrero de 1976, y siendo su salario diario, de 5.440 ptas., con una inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. 2º) La demandante inició un proceso de incapacidad laboral transitoria el 4 de Mayo de 1992, en el cual persistió hasta finales de Diciembre del mismo año. 3º) El 10 de Agosto, siempre del año 1992, se inició la campaña de la cereza, que finalizó el 30 de Octubre, produciéndose el llamamiento a la demandante el 5 de Agosto, si bien no se le procedió a dar de alta en la Seguridad Social. 4º) La trabajadora estuvo de alta en la Seguridad Social durante el tiempo en que duró la anterior campaña, en la que había iniciado su proceso de incapacidad laboral transitoria. 5º) La demandante acredita un total de 3.000 días de antigüedad. 6º) La empresa demandada se encuentra en situación de suspensión de pagos. 7º) Según el censo de la empresa, la trabajadora debía de haber prestado servicios para la empresa en la campaña iniciada en Agosto de 1992. 8º) La demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. 9º) Se ha celebrado el preceptivo Acto de Conciliación ante el Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo del Gobierno de Navarra, con el resultado de SIN AVENENCIA".



Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Que estimo la demanda presentada por D^a Julieta contra la Empresa COMUNA, S.A.; INTERVENCION JUDICIAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS (Abelardo , Francisco y Romeo) y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y declaro nulo el despido practicado el 10 de Agosto de 1992, condenando a la empresa y a la intervención judicial, a estar y pasar por esta declaración y a aquélla a que abone a la trabajadora la suma de 435.200 ptas., por salarios de tramitación, con aplicación de lo dispuesto en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y todo ello previa desestimación de las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y falta de acción. El Fondo de Garantía Salarial deberá estar y pasar por la anterior declaración".

TERCERO.- Sobre similar cuestión litigiosa referida a DESPIDO DE TRABAJADOR FIJO DISCONTINUO, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 2 de Abril de 1993.

CUARTO.- Por el Letrado D. CARLOS DE LA ESCALERA LAULHE, en nombre y representación de la mercantil "LA COMUNA; S.A.", se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro del Tribunal Supremo el 11 de Noviembre de 1994 y en el que alegó:

I) Sobre la contradicción alegada. II) Infracción del artículo 15-6 de la L.E.T., en relación con el artículo 14 del R.D. 2104/84, de 21 de Noviembre. III) Quebranto producido en la interpretación del Derecho y la formación de la Jurisprudencia.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala, de 19 de Diciembre de 1994, se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 29 de Marzo de 1995 , se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictámen en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE . Se señaló para Votación y Fallo, el día 19 de Julio de 1995 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Concorre, claramente, el presupuesto de la contradicción entre la sentencia impugnada en el presente recurso y la de la misma Sala que se presenta como término de comparación.

En una y otra resolución judicial, referidas, ambas, a acciones de Despido se resuelve, con signo distinto, una misma problemática jurídica, relativa, ésta, a si constituye, propiamente despido, la actuación de la empresa que, habiendo llamado en momento oportuno, a un trabajador fijo discontinuo, éste no acude al llamamiento por hallarse en situación de Incapacidad Laboral Transitoria, sin que la empresa, ante tal contingencia, proceda a dar de alta al trabajador en la Seguridad Social.

Es de significar, como dato de interés en orden a la cobertura de Seguridad Social, que la hoy parte demandante de autos inició su proceso de Incapacidad Laboral Transitoria hallándose trabajando en la anterior campaña correspondiente a su condición de fijo discontinuo. Esta circunstancia no desvirtúa, sin embargo, la identidad sustancial de los supuestos de hecho contemplados en una y otra sentencia comparadas dentro del recurso.

SEGUNDO.- En base a lo que se deja expuesto, es de acoger la censura jurídica que se denuncia en el recurso - artículos 15-6 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 14 del R.D. 2104/1984, de 21 de Noviembre.

Es evidente que cualquiera que pueda ser la responsabilidad asumida por la empresa que no da de alta en Seguridad Social a su trabajador fijo discontinuo que, al tiempo de incorporación a la campaña anual de trabajo, no puede incorporarse por encontrarse en situación de Incapacidad Laboral Transitoria pese a haber sido llamado, oportunamente, por la empresa, en modo alguno, puede calificarse tal responsabilidad como la propia de un despido no ajustado a la Ley.

La empresa, mediante el llamamiento del trabajador al tiempo de iniciarse la campaña anual correspondiente, lejos de romper el vínculo jurídico-laboral que le une con el trabajador, lo pretende mantener vivo y subsistente, lo que no se consigue por la forzada falta de incorporación del trabajador a causa de su situación de Incapacidad Laboral Transitoria.

Es cierto que la situación de Incapacidad Laboral Transitoria constituye causa de suspensión del contrato de trabajo, en este caso, de carácter fijo discontinuo y que, obviamente, de tal situación se derivan ciertas obligaciones para la empresa, en orden a al cobertura de la expresada contingencia de índole sanitaria. Pero no cabe duda que reconducir la exigencia de tales obligaciones al cauce procesal de la acción de Despido no



resulta, en manera alguna, adecuado ni se corresponde con la situación fáctica, determinante del ejercicio de dicha acción, cual es la rotura del vínculo jurídico laboral por parte de la empresa, situación, ésta, que para nada se da en el supuesto de hecho contemplado en el recurso, en el que la empresa, rigurosamente, llamó, en momento oportuno, al desempeño de la actividad laboral al trabajador, siendo, éste, el que, por causas justificadas, ciertamente, no respondió al citado llamamiento.

TERCERO .- Por cuanto se deja razonado y sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder al trabajador por la falta de dación de alta del mismo en Seguridad Social, en mérito a la situación de Incapacidad Laboral Transitoria en que se hallaba al tiempo de su incorporación al trabajo como fijo discontinuo, es lo cierto que la acción de Despido ejercitada en los autos carece de viabilidad.

Consecuentemente, el recurso de casación para unificación de doctrina planteado tiene que ser estimado y casada y anulada, por tanto, la sentencia recurrida.

Al resolver el debate planteado en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina - artículo 221 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral- procede, con estimación íntegra de dicho recurso de suplicación, revocar la sentencia de instancia y absolver de la demanda rectora de autos a la empresa demandada.

Devuélvase a la parte recurrente los depósitos establecidos para recurrir y las consignaciones efectuadas. No ha lugar a hacer pronunciamiento sobre costas causadas.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. CARLOS DE LA ESCALERA LAULHE, en nombre y representación de la mercantil "COMUNA, S.A.", contra la sentencia de fecha 26 de Julio de 1994, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación nº 279/93, correspondiente a autos nº 560/92, del Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona, promovidos por D^a Julieta , contra la empresa recurrente, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, D. Abelardo , D. Francisco y D. Romeo (intervención Judicial de la Suspensión de Pagos), en reclamación por DESPIDO.

Casamos y anulamos dicha sentencia y con estimación del recurso de suplicación, al que la misma se contrae, debemos revocar y revocamos íntegramente la sentencia de instancia, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos de la demanda rectora de autos.

Devuélvase a la parte recurrente los depósitos y las consignaciones establecidos para recurrir y no ha lugar a hacer pronunciamiento sobre imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisprudencia correspondiente ,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. Benigno Varela Aufrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.