

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 10 febrero 2009

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3672/2007

Ponente: Excmo Sr. Mariano Sampedro Corral

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3672/2007) interpuesto por don M. contra Sentencia del TSJ de Andalucía, de fecha 24-05-2007, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, en autos promovidos por el recurrente contra I., SL, sobre reclamación de cantidad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por la Letrado D^a V.C., en nombre y representación de D. M., contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso de Suplicación núm. 587/2007, interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga en los autos núm. 480/06 seguidos a instancia de D. M., sobre cantidad.

Es parte recurrida la entidad I., S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga de 27 de septiembre de 2005, contenía como hechos probados: “PRIMERO. Que D. M. mayor de edad, con documento nacional de identidad núm. NUM000 ha prestado servicios para la empresa I. S.L dedicada a la hostelería desde el 20 de diciembre de 1993, ostentando la categoría profesional de director de hotel con un salario mensual de 3.024,28 euros incluida prorrata de pagas extra. SEGUNDO. Que el día 8 de noviembre de 2004 el actor fue despedido e interpuesta demanda, por el juzgado de lo social nº 10 se dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2005 por la que se declaraba la improcedencia del despido, sin abono de salarios de tramitación al estar el actor en situación de incapacidad temporal. La empresa optó por la indemnización. TERCERO. D. Gonzalo inició un período de incapacidad temporal en febrero de 2004. CUARTO. El actor reclama el importe de 4.575,24 en concepto de complemento de IT desde el 8 de noviembre. QUINTO. Que se ha celebrado Acto de Conciliación ante el C.M.A.C. de Málaga con fecha 1 de septiembre de 2005, en virtud de demanda formulada el día 12 de agosto de 2005 con el resultado de intentado sin efecto.

SEXTO. Que la demanda se ha interpuesto con fecha 18 de octubre de 2005”. El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: “Que desestimando la demanda formulada por D. M. contra I. S.L. debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las peticiones del actor”.

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: “Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Don M., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. CINCO de Málaga de fecha 27/09/2005, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Don M. contra la empresa I., SL sobre CANTIDAD, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.”.

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictorias con la sentencia impugnada las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fechas 29 de noviembre de 2006 (Nº 928/2006) y 9 de mayo de 2006 (Nº 388/2006); habiendo sido aportadas las oportunas certificaciones de las mismas.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo 25 de octubre de 2007. En él se alega como motivo de casación, la infracción de los artículos 56.2 y 59 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 10 de junio de 2008, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 27 de enero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, ha confirmado la de instancia que desestimó la pretensión actora. Según hechos probados de dicha sentencia, el demandante fue despedido el 8 de noviembre de 2004, siendo el cese declarado improcedente por sentencia de 14 de marzo de 2005, sin abono de salarios de tramitación por estar en situación de incapacidad temporal. El actor inició proceso de incapacidad temporal en febrero de 2004, y lo que pretende, en el presente proceso, son 4.575,24 € en concepto de cantidades por mejora voluntaria de incapacidad temporal desde la fecha del despido hasta la providencia de 10 de mayo de 2005, en que se aprueba la opción indemnizatoria realizada por el empresario y “se declara extinguida la relación laboral que unía al trabajador con la empresa”. La cuestión litigiosa, pues, se concreta en determinar si el actor tiene derecho a la mejora voluntaria por complemento de incapacidad temporal,

correspondiente al período de los salarios de tramitación por despido declarado improcedente, salario que no llegó a percibir por encontrarse en dicha situación incapacitante.

La Sala de suplicación argumenta, para rechazar esta pretensión, que es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, de una parte, la improcedencia del devengo de los salarios de tramitación durante la incapacidad temporal, y, de otra, el valor extintivo de la decisión empresarial del despido y la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación. A partir de estas premisas, concluye que no puede prosperar la pretensión actora porque el contrato se había extinguido por decisión empresarial y, consecuentemente, la declaración judicial de improcedencia no produce otros efectos que los previstos legalmente de abono opcional de la indemnización y de abono de los salarios de tramitación con tal carácter indemnizatorio y tasado salvo situación de incapacidad temporal, quedando limitado el abono del complemento a los supuestos en que la relación laboral se mantenga abierta y viva.

2.- El trabajador ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que ampara en dos motivos, el primero sobre el momento en que debe considerarse extinguida la relación laboral, y el segundo sobre el derecho al complemento en las circunstancias descritas.

Para justificar el presupuesto de contradicción alega y aporta, respecto al primer motivo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2006 (Rec. 4241/2006), que resuelve un supuesto en el que se debate si se devengan salarios de tramitación, cuando la indemnización consignada es inferior a la legalmente establecida. Sostiene esta sentencia que la empresa ha de abonar al trabajador los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia de instancia, así como mantenerle en alta en Seguridad Social, ya que el procedimiento ha resultado necesario para que se fijara la indemnización en la cuantía indicada.

Una simple comparación entre las sentencias recurrida y de contraste permite concluir que, en este motivo, no concurre el presupuesto de contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL); ello es así porque el objeto del presente recurso es el reconocimiento, durante la situación de incapacidad temporal, de un complemento de incapacidad temporal, de origen convencional, cuestión que en modo alguno se debate en la de referencia.

3.- Para el segundo motivo, se alega como sentencia de contraste la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de mayo de 2006 (Rec. 1132/2006). En este caso la actora, que inició proceso de incapacidad temporal el 1 de junio de 2005, había sido despedida el 6 de junio de 2005, reconociendo la empresa al mismo tiempo la improcedencia del despido y consignando la indemnización correspondiente. El 8 de julio 2005 se celebró acto de conciliación ante el SMAC y en este acto la actora rechazó la indemnización que la empresa puso a su disposición. El Juzgado de lo Social declaró improcedente el despido, y dió por extinguida la relación con efectos del 8 de julio de 2005, y reconoció el derecho de la actora a percibir los salarios del 6 de junio de 2005 al 8 de julio de 2005. Frente a esta sentencia, la trabajadora interpuso recurso de suplicación pretendiendo el reconocimiento del

complemento de incapacidad temporal. Respecto a este complemento, mantiene la Sala de suplicación que tiene la naturaleza de mejora voluntaria de prestación de la Seguridad Social, se rige por las disposiciones o acuerdos que las han implantado y que es una obligación legal de prestación asumida voluntariamente a favor del trabajador y que constituye efecto reflejo del contrato de trabajo aún cuando su naturaleza sea la de mejora de la acción protectora de la Seguridad Social y no salario. Añade que, en el tramo temporal que coincide el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia, no cabe imponer a la empresa el abono de los salarios de tramitación, pero sí cabe exigirle el pago del complemento por incapacidad temporal porque el artículo 45 E.T. exime de la obligación de trabajar y de abonar el, trabajo pero no de la obligación de abonar el complemento. Argumenta, además, que, en el caso de despido improcedente la fecha de la extinción de la relación laboral es la fecha de la opción (o de la declaración judicial de extinción por readmisión irregular) y no la del despido, entendiéndose que durante este período el trabajador se halla en activo a los efectos de poder percibir la mejora. Y concluye, finalmente, que el complemento prestacional, aún no siendo salario sino mejora voluntaria de la acción protectora del sistema, puede ser reclamado en fase de ejecución de sentencia de despido, porque tal complemento no es ajeno a los términos de la ejecutoria, sino que forma parte del perjuicio, que el empresario está obligado a resarcir como consecuencia de su acto ilegítimo. Se reconoce, pues, al actor el derecho al complemento entre la fecha del despido y la de la puesta a disposición efectiva de la indemnización -acto de conciliación-.

Concurre el presupuesto de contradicción en las sentencias contrastadas, porque en el caso resuelto por las sentencias que se comparan se resuelve una cuestión sustancialmente, igual en la triple vertiente exigida por el artículo 217 LPL, cual es determinar si extinguido el contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario mientras el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal, el empleador debe asumir o no el pago de la mejora voluntaria de la seguridad social, acordada en convenio colectivo, y no es obstáculo para la apreciación de la contradicción el hecho irrelevante de la diferente modalidad procesal de los procedimientos por los que se ha canalizado la pretensión.

SEGUNDO

El motivo segundo del recurso debe ser estimado conforme a los razonamientos que se pasan a exponer:

1.- En primer lugar es de resaltar que en el presente proceso declarativo ordinario no se reclama salario de tramitación alguno, es decir no se trata de decidir si, en el supuesto de despido improcedente, el empleador debe satisfacer al trabajador, en los términos señalados en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, además de la indemnización por antigüedad fijada en el apartado a), los llamados salarios de tramitación, es decir, apartado b), los equivalentes a “una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia”, pues esta cuestión se decidió, ya, en la sentencia, hoy impugnada, cuando manifiesta, conforme a constante jurisprudencia, que considerando que el actor ha estado en situación de incapacidad temporal durante todo el periodo al que puede extenderse la obligación de abonar los salarios de tramitación, no procede el reconocimiento de cantidad alguna por este concepto. En este sentido se ha afirmado jurisprudencialmente (por todas SSTs de 28 de mayo de 1999 (Rec. 2646/1998) y 11 de febrero de 2003 (Rec. 1801/2002) la improcedencia del devengo de

salarios de tramitación, en estos supuestos de trabajador despedido improcedentemente, mientras se encuentra en situación de incapacidad temporal, entendiéndose, al mismo tiempo, que corresponde, a la entidad gestora de la Seguridad Social, el abono de las pertinentes prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal, cuando estas se han producido durante el periodo en que el trabajador tiene derecho al percibo de los salarios de tramitación por despido nulo o improcedente.

2.- Pero el trabajador no reclama, en el presente proceso ordinario, los salarios de tramitación propios de la modalidad especial procesal de despido improcedente, sino que el objeto de su pretensión es la reclamación de una cantidad que, en concepto de mejora voluntaria de la Seguridad Social, fue pactada en convenio colectivo y que no se ha acreditado haya sido satisfecho durante el periodo litigioso comprendido entre la fecha de despido y la providencia firme por la que el Juzgado de lo Social declaró extinguida la relación laboral. No resulta razonable que un ilícito civil -en el caso acto de despido realizado inaceptablemente por el empleador, en cuanto ha sido declarado improcedente-, prive al trabajador del complemento de renta sustitutoria, acordado en Convenio Colectivo, pues ello supondría liberar al empleador del pago de la mejora convencional, y atribuir las consecuencias del acto ilícito laboral al trabajador, a quien se le obligaría a soportar el quebranto económico consecuente a la pérdida de la mejora voluntaria de la Seguridad Social. De seguirse el criterio de la sentencia recurrida, se violaría el artículo 1.101 de Código Civil que obliga a resarcir daños y perjuicios a “los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad”; reparación de daños y perjuicios, cuya apreciación objetiva y real derivan, en el caso presente, del incumplimiento por el empleador de la mejora voluntaria acordada en Convenio Colectivo durante el periodo litigioso, coincidente con el periodo durante el que, de no haber mediado la renta sustitutoria, derivada de incapacidad temporal, cuya prestación económica corre a cargo de la Seguridad Social, se hubiera devengado salarios de tramitación.

3.- No debe olvidarse, en el tema concreto que nos ocupa, tal como ha sido concretado en la demanda, que si bien el artículo 209.4 del Texto Refundido de la Legislación de Seguridad Social (LSS) preceptúa que “en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por si misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo”, el ordinal 6 del citado precepto -introducido por el artículo 1º de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre -señala que “en los supuestos a los que se refiere el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario deberá instar el alta y la baja de los trabajadores y cotizar a la Seguridad Social durante el periodo correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de “ocupación cotizada a todos los efectos”, y que la obligación de cotizar, conforme al artículo 106.3 de la LSS “continuará en situación de incapacidad temporal”. Así, pues, conforme a la normativa descrita, si el periodo correspondiente a los salarios de tramitación se considera como “ocupación cotizada a todos los efectos”, y si, durante el mismo subsiste la obligación de cotización, hasta la fecha en que se extingue el contrato de trabajo, es clara consecuencia que el actor tiene derecho a la mejora voluntaria de la Seguridad Social durante el periodo correspondiente a los repetidos salarios de tramitación, -que no percibió por encontrarse en situación de incapacidad temporal- que se califican de “ocupación cotizada”, y hasta la fecha en que, jurisdiccionalmente, se declaró extinguida la relación laboral por la opción ejercitada por el empresario en la esfera de los efectos del despido improcedente.

TERCERO

En virtud de lo expuesto procede estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida. Ello implica resolver el debate en los términos planteados en suplicación, lo que conduce a estimar el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador, revocar la sentencia de instancia y estimar la pretensión actora, condenando a la parte demandada a satisfacer al demandante la suma reclamada de 4.575'24 euros. No ha lugar a los intereses reclamados a partir del acto de conciliación en la cuantía del 10% anual, dado que lo que se reclama en los presentes autos no son salarios, sino mejoras voluntarias de seguridad social.

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 UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por la Letrado D^a V.C., en nombre y representación de D. M., contra la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso de Suplicación núm. 587/2007. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el recurso en los términos planteados en suplicación, estimamos parcialmente el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador, revocamos la sentencia de instancia y condenamos a la parte demandada a satisfacer al demandante la suma reclamada de 4.575'24 euros. Sin imposición de costas causadas en este recurso, ni en el de suplicación.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.