Roj: **STS 1106/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1106**

Id Cendoj: **28079140012018100261**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **13/03/2018**
Nº de Recurso: **1543/2016**
Nº de Resolución: **274/2018**
Procedimiento: **Auto de aclaración**
Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1543/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 274/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 13 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la letrada Sr. Valiño Suarez, en la representación que ostenta de CLECE, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Galicia, en 18 de febrero de 2016, [recurso de Suplicación nº 4782/2015], que resolvió el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, de fecha 5 de junio de 2015 , en el recurso de reposición interpuesto por Clece, SA. Contra el auto de 7 de abril de 2015.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, dictó sentencia , con la siguiente parte dispositiva: «ESTIMO la demanda interpuesta por Doña. Inocencia contra la empresa Clece S.A. DECLARO la improcedencia del despido efectuado a la parte demandante con efectos de 27/12/2013.- CONDENO a Clece S.A., a su opción, que deberá efectuar en este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de la demanda, bien a que readmita a la demandante Dª Inocencia en su mismo puesto y condiciones de trabajo, en cuyo caso deberá pagarle los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día del despido, 27/12/2013 hasta el día de la notificación de la presente resolución, a razón de 47,06 euros por día; o bien a que le pague la cantidad de 31.501, 18 euros en concepto de indemnización en cuyo caso se entenderá extinguida la relación laboral con efectos del día 27/12/201».

En ejecución de sentencia, por el juzgado de lo social Número Dos de Vigo en fecha 7 de abril de 2015 , se dictó Auto por el que se declaraba el derecho de la trabajadora a percibir la indemnización reconocida en la sentencia que ahora se ejecuta y que se cuantifica en la suma de 31.501,18 Euros.

SEGUNDO.- Por la representación de la empresa Clece SA se formuló recurso de reposición contra la misma, que fue desestimado por auto del juzgado de lo social de fecha 5 de junio de 2015 , confirmando el de 7 de abril de 2014 y con la advertencia que contra dicho auto no cabía recurso alguno. Contra dicha resolución interpuso el actor recurso de queja que fue estimado por Auto de fecha 2 de septiembre de 2015, por este Tribunal, ordenando continuar la tramitación del recurso de suplicación.

TERCERO.- El citado auto fue recurrido en suplicación por la representación procesal de la empresa Clece SA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 18 de febrero de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa "CLECE SA" contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Social Número Dos de Vigo de fecha 5 de junio de 2015 , debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida».

CUARTO.- Por la letrada Sra. Valiño Suarez, en la representación que ostenta de Clece, SA., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 8 de febrero de 2013 (Rec. 3225/2012).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de marzo de 2018, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre la STSJ Galicia 18/02/16 [rec. 4782/15], que desestima el recurso interpuesto por la empresa frente a los autos dictados por el J/S nº 2 de los de Vigo [07/04/14 y 05/06/15], dictados en ejecución de sentencia de despido y en los que se declaraba el derecho del trabajador ejecutante a percibir la indemnización por despido, reconocida en la sentencia, pese a hallarse en situación de IPT.

2.- Se formula recurso por la empresa «CLECE, S.A.», denunciando como infringidos los arts. 281.2 a) de la jurisdicción social en relación con el artículo 49.1 e) del R.D.L. 2/15, de 23 de octubre y seleccionando como sentencia de contraste la dictada por el TSJ Comunidad Valenciana en 08/02/13 [rec. 3225/12], que en supuesto de IPA sobrevenida sostiene que no procede abonar la indemnización por despido, en tanto que ya se hallaba extinguida la relación laboral y se trataba de una causa irnpediti va de la readmisión que resulta ajena a la voluntad de las partes.

3.- Tal como informa muy razonadamente el Ministerio Fiscal sobre el presupuesto de contradicción, con independencia de innegables diferencias en datos accesorios de fechas y avatares de los procesos de la IT, e incluso de los propios argumentos utilizados, lo cierto y verdad es que el tema que se suscita es el mismo, cual es la consecuencia que atribuir a la imposibilidad readmisoria cuando la misma deviene imposible por existencia de IP obstativa en la fecha de la reincorporación ofrecida por la empresa. Con lo que se cumple la identidad sustancial -en hechos, fundamentos y pretensiones- que requiere el art. 219. 1 LJS para apreciar el presupuesto de contradicción entre sentencias con fallos opuestos.

SEGUNDO.- 1.- El recurso, como también resalta -con acierto- el Ministerio Fiscal, ha de ser desestimado atendiendo a la doctrina consolidada de la Sala, que acto continuo pasamos a exponer siguiendo la STS 28/01/13 [rcud 149/12 -], dictada por el Pleno de la Sala y posteriormente reiterada por otras muchas (SS 25/06/13 -rcud 2113/12 -; 24/02/14 -rcud 1037/13 -; 07/07/15 -rcud 1581/14 -; y 23/02/16 -rcud 2271/14 -). Nos permitimos reproducir literalmente los términos literales de aquella sentencia, variando exclusivamente los respectivos ordinales.

2.- La doctrina que ha sido seguida por esta Sala en supuestos de idéntica imposibilidad readmisoria sobrevenida [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 inmaterial [pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo] ... que deben se 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 cohonestar 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 tuición del trabajador» (STS 13/05/03 -rcud 813/02 -).

3.- Manteniendo la fuerza dialéctica de las argumentaciones precedentes, el examen del tema una vez más nos lleva a entender 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... [u]na 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.

TERCERO.- 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 acudirse 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).

CUARTO.- 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 minoren [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.

QUINTO.- 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». Las precedentes razones implican -tal como informa con fundamentado razonamiento el Ministerio Fiscal que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma haya de ser confirmada. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 228 LJS] e imposición de costas [art. 235.1 LJS].

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por « CLECE, S.A.» frente a la STSJ Galicia de 18/Febrero/2016 [rec. 4782/2015].

2º.- Confirmar la decisión recurrida y la indemnización fijada a la accionante Doña. Inocencia .

3º.- Disponer la pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 228 LJS] e imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ