

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación
2127/2015
N.I.G. P.V. 01.02.4-15/001535
N.I.G. CGPJ 01059.34.4-2015/0001535

SENTENCIA Nº: 2381/2015

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 14 de diciembre de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas/o. Sras/Sr. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistradas/o, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por
contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de VITORIA-GASTEIZ,
de 30 de julio de 2015, dictada en proceso sobre Cantidad (RPC), y entablado por el hoy
también recurrente frente a y

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien
expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y
terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El actor D. _____ nacido el día 30 de
Abril de 1956, ha venido prestando servicios para la empresa
desde el 12 de Enero de 1988, con la categoría profesional de
demostrador.

SEGUNDO.- A la relación laboral entre las partes les resulta de aplicación el
Convenio colectivo de la empresa

En el Artículo 28 del Convenio en relación con la incapacidad permanente total se establece lo siguiente:

Artículo 28.- Incapacidad Permanente Total.

- A los trabajadores a jornada completa que les sea reconocida una Incapacidad Permanente Total y soliciten voluntariamente la extinción a todos los efectos de su Contrato de Trabajo, percibirán de la Empresa por tal causa, siempre que su antigüedad en la misma sea superior a 15 años, la indemnización bruta que se indica a continuación:

<i>Edad en años</i>	<i>Euros</i>
<i>Mayor de 55 años y menor de 63</i>	<i>35.000</i>
<i>45-55</i>	<i>40.000</i>
<i>Menor de 45</i>	<i>45.000</i>

TERCERO.- El actor fue despedido el día 31 de Diciembre de 2009 por causas objetivas. En la conciliación celebrada con fecha 11 de Enero de 2011 por parte de la empresa se reconoció la improcedencia del despido operado habiendo optado por la indemnización ascendiendo la misma a 78.000 Euros más 945,24 Euros netos en concepto de salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectos del despido al día 11 de Enero de 2010 habiéndose entregado al actor dos cheques nominativos en dicho acto finalizando el mismo con avenencia.

El actor con fecha 11 de Enero de 2010 firmó un recibo de finiquito cuyo contenido obra al folio 227 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

CUARTO.- El actor sufrió un accidente de trabajo el día 14 de Marzo de 2009 y padece lumbociática crónica desde 1999 y hernia discal L5- S1 que fue intervenida como accidente de trabajo en el año 2000 (artrodesis instrumentada L4-S1) habiéndosele reconocido afecto a una incapacidad permanente parcial por la contingencia de accidente de trabajo en virtud de Sentencia de 20 de Marzo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Vitoria en los autos Nº 351 / 2002. En el año 2007 al demandante se le colocó un dispositivo interespinoso L2- L3.

Una copia de la Sentencia obra a los folios 122 a 128 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

QUINTO.- El demandante sufrió un accidente de trabajo en el mes de Abril de 2009 con resultado de traumatismo en rodilla derecha, iniciando un proceso de incapacidad temporal con fecha 5 de Mayo de 2009, siendo intervenido en Julio de 2009 realizándosele meniscectomía parcial de menisco interno, condroplastia abrasiva y aporte de PRGF , habiendo aparecido en el curso evolutivo un nuevo episodio de lumbalgia que venía presentando desde el 2007 y que había sido tratada en otra ocasiones por su Mutua

habiéndosele reconocido afecto de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo por Resolución del INSS de fecha 19 de Febrero de 2010 sineod la fecha de efectos de la prestación el 16 de Febrero de 2010 y la responsable del pago la Mutua

El cuadro residual que fue tenido en cuenta fue el siguiente:

Lumbociatalgia derecha crónica refractaria a tratamiento conservador e impotencia funcional. Artrodesis instrumentada L4- S1 (2000) . dispositivo interespinoso L2- L3 (2007). Descartada posibilidad de nueva intervención quirúrgica.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

AP locomotor: GF II: Limitación para intensos requerimientos a nivel de raquis lumbar (grandes sobrecargas posturales sin posibilidad de descanso, sobrecargas de flexo – extensión continuada con manejo de grande cargas, exposición a vibraciones transmitidas al cuerpo entero.

SEXTO.- La empresa tiene suscrita un póliza de seguro individual de accidentes N° 10/ 5130.593- AP 67 vigente desde el día 11 de Junio de 2008 con la Compañía de Seguros en la que se encontraban asegurados 25 trabajadores al servicio de la empresa, entre ellos el actor.

En cuanto a las sumas aseguradas por persona se estableció en caso de invalidez permanente total según apartado 6.2 del Artículo 6° de las condiciones generales 103.675 Euros estando también incluida la invalidez progresiva tipo I según condiciones particulares.

Asimismo se indicaba en el punto 3 de las condiciones particulares lo siguiente.

Invalidez progresiva tipo I : Con relación a la cobertura del punto 4 del apartado 2 sumas aseguradas es de aplicación esta cláusula , por la cuál se modifica el punto 6.2 del artículo 6 en el siguiente sentido:

1.- En caso de invalidez permanente total será satisfecho al asegurado el 225% del capital base asegurado que figura en las condiciones particulares.

2.- En sustitución del baremo indicado en el punto 6.2 apartado b) en caso de invalidez permanente parcial, se fijará la indemnización con arreglo a las siguientes sumas (...).

En el artículo 6° de las condiciones generales relativo a las garantías de seguro se indica lo siguiente:

El asegurador asume la cobertura de las garantías que a continuación se indican:

CUARTO.- Los presentes autos tuvieron entrada el 6 de noviembre de 2015 en esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 2 de junio de 2015, el pago de 233.268,75 euros, incrementados con los intereses legales y moratorios, así como las costas, en concepto de indemnización derivada del reconocimiento de una incapacidad permanente total (IPT), por la contingencia de accidente de trabajo.

La sentencia del siguiente 30 de julio y del Juzgado de referencia, desestimó íntegramente su reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- El primer motivo de Suplicación toma como base el art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Tiene como objetivo completar el quinto hecho probado de la resolución de instancia. Cita a tal fin los documentos incorporados a los folios 165, 167, 172 y 173, de las actuaciones en curso. El añadido que propone es el que sigue:

"Con fecha 22.12.2009 se emite el alta médica con dictamen propuesta de IPT, situación que era conocida por la empresa antes del despido"

Dicho añadido debemos aceptarlo en términos generales ya que presenta el necesario refrendo documental, a lo que uniremos que tiene relación con el debate suscitado en el actual Recurso. Por demás, la empleadora y que es la única que se refiere a dicha propuesta, no la niega y aunque la tache de intrascendente. No obstante, suprimiremos la palabra dictamen por tener una resonancia jurídico-técnica independiente a ese informe médico.

Todo ello intentando preservar el derecho de defensa del peticionario y desde la perspectiva de las tesis que articula jurídicamente con posterioridad. Y sin perjuicio de la trascendencia final que pudiera tener esa solicitud.

TERCERO.- El siguiente motivo de Suplicación lo sustenta en el apartado c), del art. 193, y también de la LRJS.

El Sr. [redacted] estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe el art. 28, del Convenio Colectivo de [redacted] (CC), y jurisprudencia concordante y de la que únicamente menciona la resolución de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18-9-2008, rec. 823/2006.

Alega que aunque parte de la jurisprudencia viene indicando que el hecho causante en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, se produce en el momento del dictamen de la unidad de valoración, existen también excepciones, cual sería el supuesto que nos ocupa. Tras resaltar las circunstancias que a su juicio concurren en este caso, señala que aquí tal hecho causante es el momento en que se produce la baja laboral, o cuando se fijan sus secuelas como definitivas, y por ende aun estaba vigente la relación con la empresa codemandada.

Con carácter previo a dirimir el debate que nos propone, consideramos que la referencia que efectúa a la "baja laboral" obedece a un error terminológico, o cuando menos identificativo. A tal fin nos remitimos a la propuesta analizada en el fundamento de derecho que precede, incluso a las fechas que invoca en el actualmente en curso, la primera de ellas el 22 de diciembre de 2009. Por el contrario, no relaciona el anterior 5 de mayo a efectos argumentales, fecha del inicio de la incapacidad temporal –hecho probado quinto-, en momento alguno. De tal manera, que cuando utiliza ese concepto en realidad pensamos que pudiera estar remitiéndose al alta médica con propuesta de incapacidad y que tuvo lugar el día que acabamos de referir. En cualquier caso, tal error quedaría convalidado por la mención que igualmente efectúa sobre el momento en que de acuerdo a su versión, las dolencias y limitaciones pudieron ser definitivas y siempre en relación al concepto de hecho causante.

Pues bien atendiendo a esta última perspectiva, podría asumirse que tal hecho tuvo lugar con anterioridad al momento del despido, evento este último que se produjo el 31 de diciembre de 2009. A tal efecto, destacaremos el Informe de [redacted] del 22 de ese mismo mes y año –folios 173 y 173, y ya invocado con anterioridad-, en cuanto que de su contexto y de que además fue posteriormente asumido por el INSS, se infiere la irreversibilidad de sus padecimientos y consecuentes limitaciones funcionales, preferentemente a nivel de columna lumbar.

No obstante, tal debate y para el cual sería adecuada referencia la resolución del TS de 7-2-2000, rec. 109/1999, carece de relevancia en este litigio, visto el contenido del art. 28, del CC y que aparece transcrito en el segundo ordinal del relato fáctico y al como seguidamente veremos.

CUARTO.- Para discernir cual es la finalidad de ese precepto y a falta de elementos probatorios de distinto signo, su existencia debe tomar como inicial referencia el art. 49.1.e), del Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo al mencionado, la declaración de IPT es causa de extinción del contrato de trabajo y sin derecho a indemnización alguna

salvo que convencionalmente se disponga otra cosa. No obstante, existe una excepción a dicha extinción, cual es el supuesto previsto en el art. 48.2, de ese mismo Texto, que establece una obligación de reserva del puesto de trabajo durante dos años desde la declaración de incapacidad permanente y aunque en determinadas circunstancias que no es el momento desglosar. Por tanto, la única explicación que encontramos a esa norma, por otra parte bastante atípica en un convenio colectivo por no acompañarse de medidas complementarias, por ejemplo la obligación empresarial de encuadrarle en otra profesión de declarase una IPT, es que a la empresa le interesa que el trabajador que pudiera estar en esa situación de expectativa de reingreso, se desvinculara definitivamente y de ahí la mención a su voluntariedad así como a la expresión "a todos los efectos"; interés que evalúa económicamente con una indemnización.

Es cierto que en una primera aproximación el despido objetivo del que fue objeto pudiera ser llamativo, vistas las fechas relacionadas – 22 frente al 31 de diciembre de 2009-. Sin embargo, ninguna prueba se articula, o cuando menos no se infiere de la relación de hechos probados, de la que pueda inferirse una actuación abusiva y/o vulneradora de un derecho fundamental, de la que pueda deducirse una relación causa-efecto entre ambos eventos.

Pero es que además, de no haber sido despedido y haber esperado a la declaración de una IPT, situación que recordemos es el punto de partida para la indemnización hoy reivindicada, no se entiende cual es el beneficio económico obtenido por la mencionada, cuando menos cuantitativamente. Así, la resolución de 4 de febrero de 2010 –folio 233 vuelto-, que no del 16 de ese mismo mes como dice la instancia, tiene lugar con posterioridad a su despido, y aunque la empresa pudiera presumir tal declaración, de haber optado el trabajador por acogerse al art. 28, "solo" habría percibido 40.000 €, es decir mucho menos que los 78.000 € recibidos.

Existe pues una cierta incompatibilidad normativa, ya que el despido no es conjugable con un cese voluntario en un supuesto como es el que nos ocupa. Más teniendo en cuenta que el primero obedece a una decisión unilateral de la empleadora, y el segundo tiene origen exclusivo en la voluntad del trabajador y además requiere del cumplimiento de otro requisito previo, recordemos la declaración de una IPT. No es factible en consecuencia que una determinada situación de hecho puede dar lugar a una doble indemnización en este caso, ya que el punto de partida es distinto.

La desestimación de la indemnización primigenia determina que sea inviable pronunciarse sobre la mejora que pudiera deducirse en relación a la póliza suscrita con y de la que se hacía eco el último de sus motivos de Suplicación.

QUINTO.- La falta de asunción del presente Recurso carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que el trabajador goza del derecho a justicia gratuita y

en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS, y con ello también contestamos negativamente a la petición de una condena de estas características reivindicada por

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. [redacted] contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de Vitoria-Gasteiz, de 30 de julio de 2015, dictada en el procedimiento 362/2015; por lo cual y, en consecuencia, tenemos que ratificarla. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2127/15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2127/15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.