

Roj: STS 2274/2011
Id Cendoj: 28079140012011100247
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1236/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DESPIDO x
- x FALTA DE CONTRADICCIÓN x
- x INCAPACIDAD PERMANENTE x
- x INDEMNIZACIÓN x

Resumen:

Despido de trabajador pendiente de declaración de incapacidad permanente.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrado D^a ELENA CARRIÓN MARTÍNEZ actuando en nombre y representación de **D^a Alejandra** contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 7657/2008 , formulado contra la sentencia de fecha 21 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Trece de Barcelona , en **autos núm. 660/2007, seguidos a instancia de D^a Alejandra contra STUCOM, S.A., DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA Y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre CANTIDAD.**

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado de la GENERALIDAD DE CATALUÑA actuando en nombre y representación del **DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA** y el Procurador D. JOSÉ MANUEL DORREMOCHEA ARAMBURU actuando en nombre y representación de **FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA.**

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2008 el Juzgado de lo Social núm. Trece de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**) La actora que se dirá en la parte dispositiva de la presente Resolución postula una antigüedad del 03-11-1983 fecha en la que comenzó a prestar sus servicios para la Academia Premier S.L. como profesora titular; posteriormente y en fecha 05-09-2001 se subrogo en su contrato la empresa STUCOM, SA. reconociéndole la antigüedad de 03-11-1983, conforme a la Orden de 06-08-1991 publicada en el DOGC de 04-09-1991 (Folio 43), en esa fecha 6 de septiembre de 1991 el Departament d'Ensenyament se subrogo en las condiciones laborales que tenía la actora en el Centro Academia Premier, S.L.; con fecha 01-09-2004 pasó a depender del COLEGIO LABOURE AGP SINDICAL suscribiendo contrato en esa fecha (folio 219) en que consta la procedencia de la actora del centro concertado STUCOM dada de alta a efectos de antigüedad el 03-11-1983 y su recolocación en este centro con efectos de 01-09-2004, colegio que con efectos del 01-07-2006 pasó a ser FUNDACION PRIVADA ESCOLA VICENCIANA; conforme a los documentos a los folios 42 a 50. Acredita las siguientes circunstancias laborales: categoría profesional Profesora Titular y salario de 2809,49 euros

mes con parte proporcional de pagas extras, al folio 249. **2º)** Que en fecha 11 de abril de 2006 el Colegio LABOURE AGP SINDICAL (ahora FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA) le comunica a la actora que acogíendose a lo dispuesto en el *Pacto Séptimo, Punto Sexto del Acuerdo sobre reestructuración de centros docentes privados concertados de 4 de mayo de 2001* y a la *cláusula Octava del contrato de trabajo firmado entre las partes el 1 de septiembre de 2004*, con efectos del día siguiente al 31-08-2006 dan por rescindido su contrato y de baja a la actora y la actora opta por la indemnización contemplada en el citado Acuerdo; conforme consta al folio 51 y 54 a 56. **3º)** Se ha intentado sin AVENENCIA el preceptivo acto de conciliación previo ante el CMAC respecto de la FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA Y STUCOM, SA., Sin Efecto respecto del DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA; así mismo se ha interpuesto reclamación previa frente a esta última. **4º)** Que la actora reclama en su demanda y aclaración efectuada en el Acto del Juicio se reconozca el derecho de la actora a percibir la cantidad de 33.713,88 euros en concepto de indemnización por resolución de su contrato, incrementada con el interés legal del dinero devengado desde el 31 de agosto de 2006, condenando a las demandadas, en el ámbito de su respectiva responsabilidad al pago de la citada cantidad y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL a estar y pasar por dicha declaración asumiendo sus responsabilidades legalmente previstas. **5º)** Que en fecha 12-01-2005 inició la actora un proceso de Incapacidad temporal y agotó el subsidio en fecha 11-07-2006 fecha de la suspensión del contrato de trabajo y pago directo por la Mutua, siendo prorrogada la situación de Incapacidad Temporal; iniciado expediente sobre declaración de incapacidad permanente por Resolución del INSS de fecha 28-09-2006 se declaró a la actora afecta de Incapacidad Permanente Total con efectos desde el 06-07-2006 y efectos económicos desde el 28-09-2006, folios 53 y 58. **6º)** Que a los folios 67 a 85 consta Acuerdo sobre la reestructuración de centros docentes privados concertados y analogía retributiva del profesorado, suscrito en fecha 4 de mayo de 2001 por el Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, la Confederació de Centres Autònoms d'Ensenyament de Catalunya, l'Associació Professional Serveis Educatius de Catalunya, la Federació Catalana de Centres d'Ensenyament, l'Agrupació Escolar Catalana, la Federació d'Ensenyament de la Unió Sindical Obrera de Catalunya, la Federació d'Ensenyament de Comissions Obreres y la Federació d'Ensenyament de la FETE-UGT; en el *Pacto Séptimo Punto Sexto de dicho Acuerdo (folio 77)* se establece que Mientras permanezca abierto el proceso de recolocación general establecido por este acuerdo, el titular del centro receptor podrá rescindir el contrato laboral que haya formalizado con el profesor recolocado, el cual podrá optar por ser nuevamente recolocado. El titular receptor nada más podrá ejercer esta posibilidad dentro de un periodo máximo de 2 años a contar desde el primer día de la nueva relación laboral y dentro del periodo de vigencia de este acuerdo." En el pacto noveno punto 1 del citado Acuerdo, respecto a la indemnización a la que puede optar el profesor al que le rescindan el contrato, establece que... el Departament d'Ensenyament les reconozca un complemento "ad persona" equivalente a la diferencia entre el importe de la indemnización que habrían tenido derecho a percibir legalmente - en función de la antigüedad salarial reconocida en el centro de procedencia - y el importe abonado efectivamente por este centro en función de los años de servicios realmente prestados en el centro, en relación al techo indemnizatorio legalmente establecido por la rescisión de contrato por causas objetivas; añade este pacto noveno que el Departamento d'Ensenyament subvencionará al titular del centro el coste de las indemnizaciones, según los criterios que a continuación se indican, la subvención se hará efectiva al titular del centro, previa justificación del pago al profesor de la indemnización que en derecho le corresponda, en el caso de la actora el importe que resulte de calcular la indemnización en base a la dedicación del profesor establecida en el sistema de pago delegado, una vez deducida la aportación del FOGASA. **7º)** Que el Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya por escrito de fecha 26 de abril 2007 comunicó a la titular del Centro Laboure, en relación con la Indemnización de 2006 de la actora, que de acuerdo con el *artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores* el empresario ha de indemnizar al trabajador cuando se extinga el contrato por causas objetivas, que conforme al pacto noveno del acuerdo reseñado en el hecho anterior el Departamento de Educación subvencionará al titular del centro el coste de las indemnizaciones, pero dado que la Sra. Alejandra fue baja del centro el 11 de julio 2006 por larga enfermedad no reúne el requisito como despedida para subvencionar su indemnización."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que estimando la demanda interpuesta por DOÑA Alejandra frente a FUNDACION PRIVADA ESCOLA VICENCIANA, al DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en reclamación de CANTIDAD debo declarar el derecho de la actora a percibir la cantidad de TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS TRECE EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EUROS (33.713,88 euros) en concepto de indemnización por resolución de su contrato, condenando a la empresa FUNDACION PRIVADA ESCOLA VICENCIANA y al DEPARTAMENT D'EDUCACIO DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, en el ámbito de su respectiva responsabilidad al pago de la citada cantidad y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL a estar y pasar por dicha declaración asumiendo sus responsabilidades legalmente previstas; debiendo absolver a la empresa STUCOM, S.A. de las pretensiones deducidas en su contra."*

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado de la GENERALITAT DE

CATALUNYA actuando en nombre y representación del DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: *"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA contra la sentencia de fecha 21 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Barcelona, en el procedimiento núm. 660/2007 , promovido por Alejandra contra la indicada recurrente y STUCOM, S.A., FUNDACION PRIVADA ESCOLA VICENCIANA y FONDO DE GARANTIA SALARIAL; y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución."*

TERCERO.- Por la Letrado D^a ELENA CARRIÓN MARTÍNEZ actuando en nombre y representación de D^a Alejandra se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 9 de abril de 2010. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 13 de junio de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso 338/2000 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9 de septiembre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante sendos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal los días 28 de septiembre y 4 de noviembre de 2010 por el Letrado de la GENERALIDAD DE CATALUÑA actuando en nombre y representación del DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y por el Procurador D. JOSÉ MANUEL DORREMOCHEA ARAMBURU actuando en nombre y representación de FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA, respectivamente.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora fue objeto de despido mediante comunicación de 1 de abril de 2006 con fecha de efectos 31 agosto 2006. Hallándose en situación de incapacidad temporal se tramitó expediente de declaración de validez que culminó con la declaración de incapacidad permanente total de 28 septiembre 2006, si bien con fecha de efectos de 28 julio 2006 y de efectos económicos 28 septiembre 2006. Reclamado el importe de la indemnización derivada del *Pacto Séptimo, Punto Sexto del Acuerdo sobre Reestructuración de Centros Docentes Privados Concertados firmado el 4 de mayo de 2001* y la *cláusula octava del contrato de trabajo firmado el 1 de septiembre de 2004* , la pretensión fue desestimada al considerar la sentencia que en orden a los efectos de la invalidez declarada hay que estar a la fecha del hecho causante que en este caso era el de 28 julio 2006, en lugar de la fecha de la declaración de invalidez que tuvo lugar el 28 septiembre 2006, por lo que habiéndose producido la comunicación de despido el 1 de abril de 2006 y la fecha de sus efectos al 31 de agosto de 2006 hay que considerar que el contrato ya se encontraba extinguido desde el 28 de julio de 2006 por lo que en nada podía afectar a una relación ya inexistente la voluntad de despedir de la empresa.

Recorre la trabajadora en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 13 de junio de 2000 . En la sentencia de comparación se analiza la reclamación formulada por un trabajador que había sido objeto de despido mediante una notificación de fecha 1 de febrero de 1999, llegándose al acuerdo en conciliación de reconocimiento de despido improcedente con efectos de la fecha del acto 10 de febrero 1999. También el trabajador se había encontrado inmerso en un expediente de invalidez, finalizado mediante resolución de 25 de marzo de 1999, en la que se reconoce una incapacidad permanente absoluta con efectos de 22 de diciembre de 1998.

Formulada demanda por la empresa, a fin de obtener la declaración de nulidad del acto de conciliación, la sentencia referencial, desestima la demanda, valorando, a propósito del carácter no viciado del consentimiento, las circunstancias en las que se produjo el acto de conciliación, en relación a las que acompañan al reconocimiento de la Incapacidad Permanente del trabajador. La sentencia entiende que el contrato se encontraba vigente cuando se celebró la conciliación y se llegó a la extinción con reconocimiento de su improcedencia, razón por la cual estima la demanda puesto que se considera que no hubo extinción de la relación laboral por la vía del reconocimiento la incapacidad permanente absoluta, al producirse declaración en fecha posterior a la del despido.

SEGUNDO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso

de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

Entre ambas sentencias ciertamente concurren similitudes como el hecho de que iniciado un proceso para determinar la existencia de incapacidad permanente se produce el despido de los trabajadores en una fecha comprendida entre la de la declaración de invalidez, posterior, y la de fijación de sus efectos habida cuenta de la retroacción de los mismos. No obstante, el criterio de la Sala es la ausencia de igualdad sustancial en cuanto a las pretensiones y sus fundamentos.

Así, en la sentencia recurrida se produce un despido si bien la actora no reclama frente al mismo sino el abono de la indemnización derivada del *Pacto Séptimo, Punto Sexto del Acuerdo sobre Reestructuración de Centros Docentes Privados Concertados de 4 de mayo de 2001* y la *cláusula octava del contrato firmado el 1 de septiembre de 2004* , lo que necesariamente impone afirmar hasta qué fecha se mantuvo existente la relación entre las partes.

En la sentencia de contraste, producido el despido, las partes alcanzaron un acuerdo en acto de conciliación, reconociendo la empresa el carácter improcedente del acto extintivo, siendo ésta la que promueve la demanda con el fin de obtener la declaración de nulidad del acuerdo conciliatorio, al tener posterior conocimiento de la resolución que califica como permanente la incapacidad. Se trata del ejercicio de una acción diferente en la que el objeto no es que por la autoridad laboral se califique la procedencia o improcedencia del despido, hecho que tuvo lugar mediante reconocimiento a cargo de la empresa, sino que por esa autoridad se dilucide la posible existencia de vicio en el consentimiento, valorando los distintos elementos fácticos presentes en el devenir de las actuaciones tanto las llevadas a cabo ante la autoridad laboral como en el expediente tramitado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y lo resuelto por éste.

No cabe en consecuencia, afirmar la necesaria igualdad sustancial, a la vista de las diferencias que concurren en pretensiones y fundamentos, derivados como son del ejercicio de acciones diferentes.

La apreciación de una causa de inadmisión en el trámite de dictar sentencia determina la desestimación del recurso.

TERCERO.- De acuerdo con lo razonado y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de las costas en aplicación del *artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a ELENA CARRIÓN MARTÍNEZ actuando en nombre y representación de **D^a Alejandra** contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 7657/2008 , formulado contra la sentencia de fecha 21 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Trece de Barcelona , en **autos núm. 660/2007 , seguidos a instancia de D^a Alejandra contra STUCOM, S.A., DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ DE LA**

GENERALITAT DE CATALUNYA, FUNDACIÓ PRIVADA ESCOLA VICENCIANA Y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre CANTIDAD. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia ,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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.