

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 16 de junio de 2006

Sala de lo Social

Rec. n.º 5306/2004

SUMARIO:

La suspensión del contrato de trabajo. Privación de libertad. Despido disciplinario. Improcedencia del despido. La privación de libertad mientras no exista sentencia condenatoria (prisión provisional) sólo es causa de suspensión de la relación laboral.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 45.1 g) y 54.2 a).

PONENTE:

Don Mariano Sampedro Corral.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. J... B... de L..., en nombre y representación de GIROCARGO, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 3843/2004, interpuesto por D. I... contra la sentencia dictada en 16 de febrero de 2004 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Gerona en los autos núm. 820/2003 seguidos a instancia de D. I..., sobre DESPIDO.

Es parte recurrida D. I..., representada por el Letrado D. J... C... M...

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 n.º 2 de Gerona, contenía como hechos probados:

1.º D. I... empezó a prestar servicios para la empresa Girocarga, S.L. en fecha 19-7-99, tiene reconocida la categoría profesional de Conductor-Mecánico y un salario de 1.767,30 eur/mes en cómputo anual (No controvertido).

2.º En fecha 23-7-03, el actor causó una nueva baja por incapacidad temporal derivada de contingencia común, situación en la cual permanece (No controvertido).

3.º El señor Inocencio ingresó en prisión provisional en fecha 6-8-03 y no comunicó este extremo a la empresa (No controvertido). Sin embargo, envió tres burofax de fecha 23.8.03 (informes de confirmación IT de agosto), 29-8-03 (nueva cuenta corriente para la domiciliación bancaria) y 17-9-03 (informes de confirmación del IT de septiembre). (F 164 y ss).

4.º En fecha 8-10-03, la empresa se enteró que el actor se encontraba en prisión, mediante noticia de un tercero (confesión).

5.º Iniciado un expediente disciplinario en fecha 9-10-03, este concluyó con el despido del actor en fecha 5-11-03, en los términos siguientes: "A través de la presente, le comunicamos que la dirección de la Empresa una vez analizado el expediente contradictorio incoado ha decidido proceder a su despido disciplinario de la misma con efectos del día de hoy. Los hechos que motivan tal decisión son los siguientes: El día 8 de octubre de 2003 esta empresa tuvo conocimiento que usted se encontraba privado de libertad desde el día 6 de agosto de 2003 (Prisión provisional estando interno en el centro penitenciario de Gerona). A pesar de encontrarse en dicha situación desde el día 5 de agosto de 2003, usted en ningún momento notificó dicha situación a la empresa, asimismo en el pliego de descargos presentado en la tramitación del expediente sancionador, usted mismo

reconoce el hecho de no haber notificado dicha situación. Es evidente que obligación era notificar dicha situación a los efectos de que por parte de la Empresa procediéramos a la suspensión del contrato de trabajo por dicha causa con los efectos legales inherentes a tal situación. El hecho de no notificar la citada situación de prisión provisional a la empresa ha provocado que durante el período 6-8-2003 a 8-10-2003, en que usted que se encontraba en situación de Incapacidad Temporal con anterioridad a la situación de prisión provisional, haya continuado lucrándose durante el citado período de la cantidad que le correspondería percibir por pacto colectivo en concepto de complemento de la prestación de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal regulada en el artículo 24 del Convenio Colectivo de transporte de mercancías de la provincia de Gerona, no habiéndole correspondido el cobro del mencionado complemento, puesto que la situación de imposibilidad de trabajar, no dependía ya de la situación de incapacidad temporal, sino de la privación de libertad, en la que los efectos suspensorios que corresponden a la misma no incluyen posibilidad de lucro de cantidades económicas en concepto de mejoría o salario por parte de la Empresa".

6.º El actor es delegado de personal (No controvertido).

7.º En fecha 20-11-03, se presentó papeleta de conciliación ante el CMAC y se celebró el correspondiente acto en fecha 4-12-03 con resultado de SIN AVENENCIA.

8.º Durante el periodo de 6-8-03 a 8-10-03, el actor percibió de la empresa la mejora de incapacidad temporal que prevé el Convenio colectivo de tracción mecánica de mercaderías de la provincia de Gerona (art. 24).

9.º Al actor le fue otorgada la libertad provisional en fecha 3-12-03 (No controvertido).

El Fallo de la misma sentencia es el siguiente:

Desestimo la demanda interpuesta por D. I... contra GIROCARGO, S.L. y declaro procedente el despido efectuado, convalido la extinción de la relación laboral llevada a cabo, sin derecho a indemnización ni salario de tramitación. En el presente procedimiento, ha sido parte procesal el Fondo de Garantía Salarial.

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:

Estimar el recurso de suplicación por Don. I... contra la Sentencia de 16 de febrero de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Gerona, a instancia de D. I... contra GIROCARGO, S.L. y Fondo de Garantía Salarial, en el procedimiento n.º 820/2003, la cual revocamos. Declarar la improcedencia del despido de 5 de noviembre de 2003 y condenar a la empresa Girocarga, S.L. a estar y pasar por esta declaración y a que según opte el trabajador, lo readmita en las condiciones legales que tenía o lo indemnice por el importe de 11.266,53 euros, sin que se hayan generado salarios dejados de percibir por su situación de incapacidad temporal y sin perjuicio del derecho al complemento de esta prestación mientras perdure la situación.

Tercero.

La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de febrero de 1998 (Rec. 5719/97); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

Cuarto.

El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 17 de diciembre de 2004. En él se alega como motivo de casación, la infracción de los artículos 54.2 d), 45.1 g) y 45.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Quinto.

Por providencia de esta Sala dictada el 8 de noviembre de 2005, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, sin que presentara escrito de impugnación.

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 8 de junio de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. Según los hechos probados de la sentencia recurrida, cuando el actor se encontraba en situación de baja por enfermedad común, ingresó en prisión provisional en fecha 6 de agosto de 2003, circunstancia que no comunicó al empleador, quien tuvo conocimiento del hecho el día 8 de octubre de 2003. Durante el tiempo pasado en prisión el trabajador siguió enviando los partes de confirmación de la incapacidad y percibió la cantidad asignada en convenio colectivo, en el concepto de complemento de la prestación pública de incapacidad temporal.

El empresario inició expediente disciplinario, al día siguiente de tener conocimiento del ingreso del demandante en prisión, por el doble hecho de no haber comunicado el trabajador la circunstancia de la prisión y de haber seguido cobrando el complemento de pensión. Este expediente concluyó con el despido disciplinario del trabajador, que ostenta el cargo de delegado de personal, con efectos del día 5 de noviembre de 2003.

El juzgado de lo Social desestimó la pretensión en reclamación de despido, y, frente a esta resolución el trabajador, interpuso recurso de suplicación, que articuló en un motivo único, en el que se alegaba violación de los artículos 54.1 y 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores (E.T.). Argumentaba, al efecto, el recurrente que en el caso que ahora nos ocupa en que el trabajador se halla ya en una situación de IT, la cuál justifica por sí misma su inasistencia al trabajo, no resulta descabellado compartir el criterio que, una mayoría de trabajadores (el actor entre ellos), desconocen que tienen la obligación de comunicar a la empresa su ingreso en prisión... y, por lo tanto, actuó sin conocimiento de que su conducta vulnera alguna norma que le fuera de aplicación, por lo que no concurren los requisitos de gravedad y culpabilidad; y ello se añadía, sin discutir que por aplicación de la teoría gradualista, el actor sea merecedor de una sanción de menor calado por la colisión de una falta de menor gravedad; y a su vez que la empresa está en pleno derecho de poder exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el actor.

La sentencia dictada en suplicación estimó el recurso de suplicación y declaró improcedente el despido condenando al empleador a estar y pasar por esa declaración y a las consecuencias legales que ello comporta.

2. Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se cita y aporta como sentencia contraria la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 5 de febrero de 1998.

Un juicio comparativo entre la sentencia hoy impugnada y la presentada para contraste permite concluir que entre las mismas se aprecia la existencia de identidad sustancial, manifestada en la triple vertiente de hechos, fundamentos y pretensiones ante litigantes en la misma situación jurídica. En efecto, también en esta última sentencia el trabajador, cuando se encontraba en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, ingresó en un centro penitenciario, sin poner el hecho en conocimiento del empleador. Asimismo continuo, remitiendo, desde la cárcel, los partes de incapacidad temporal y percibió el complemento del subsidio a cargo del empresario. Y no obstante esta identidad esencial los pronunciamientos han sido diferentes, pues esta última sentencia declaró procedente el despido del actor.

Segundo.

Verificada la existencia del presupuesto de contradicción es preceptivo entrar a conocer de los motivos del recurso: artículos 54.2 d), 45.1 g) y 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, y contradicción con la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de febrero de 1998.

El recurso debe ser rechazado en virtud de los razonamientos siguientes:

1. La situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común produce, según el artículo 45.1 c) ET, la suspensión del contrato de trabajo con su consecuencia (ordinal 2) de exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Esta situación de exoneración de las obligaciones recíprocas de empresario y trabajador permanece y no se extingue por el hecho de concurrir una nueva causa de suspensión, como la posterior situación de prisión preventiva, pues según los términos del artículo 131 bis.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) el derecho al subsidio únicamente se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal; por ser dado de alta médica el trabajador; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación; por la

comparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimiento establecidos por los médicos, o por fallecimiento.

2. La circunstancia de haber sobrevenido durante la vigencia de la situación de incapacidad temporal otra nueva causa de suspensión, como es la tipificada en el propio artículo 45.1 apartado g), nada añade, ni quita a la situación de incapacidad temporal, ni a sus efectos de suspensión de la relación laboral y consecuente cobro de la prestación económica pública y de su complemento a cargo de la empresa. Desde la situación del empleador, la suspensión de la prestación de trabajo del empleado permanece incólume, como, igualmente, no se menoscaba la obligación, reconocida en convenio colectivo de pago del complemento de pensión. Quizá la falta de comunicación al empleador de la situación de prisión provisional hubiera podido tener trascendencia jurídica en el supuesto de que extinguida la situación de incapacidad temporal por el motivo de alta médica del trabajador, este continuara privado de su libertad, en cuyo caso la no comunicación de la nueva causa legal suspensiva si hubiera podido tener trascendencia respecto a la ausencia al trabajo en virtud de causa no conocida por el empleador.

3. En definitiva, como afirma el Ministerio Fiscal el recurso no puede prosperar por la sencilla razón, que aunque (el actor) no hubiera estado en prisión no hubiera podido trabajar a causa de la enfermedad, ello con independencia de que debería haberse comunicado la situación de privación de libertad en que se encontraba el trabajador.

La falta de comunicación, persistiendo los efectos de suspensión de la relación laboral por la incapacidad temporal, no debe ser calificado de infracción muy grave, determinante de la sanción de despido. Como, tampoco es constitutivo de infracción alguna, el hecho de que el demandante siguiera cobrando el complemento de subsidio por incapacidad temporal, durante el periodo en que provisionalmente estuvo privado de libertad, máxime cuando, como se afirma en la sentencia recurrida, el artículo 26 del Convenio Colectivo litigioso, que establece el complemento de la prestación de incapacidad temporal, no restringe su percepción por la circunstancia de la detención o prisión preventiva, lo que quiere decir que el complemento se continúa devengando mientras persiste la situación de incapacidad temporal.

4. El ingreso en prisión, pues, con carácter provisional, no modifica los efectos anexos a la situación de incapacidad temporal, de modo que, mientras esta no se extinga el trabajador queda exonerado de prestar servicios laborales al empleador, y tiene derecho a percibir, a cargo de la seguridad social, la prestación o subsidio correspondiente, y a cargo del empleador, el complemento acordado en el convenio colectivo, hasta que legalmente se extinga su situación incapacitante.

La medida cautelar, de carácter provisional, de detención o prisión provisional (mientras no exista sentencia condenatoria en la expresión legal) que constituye una restricción que afecta al derecho fundamental a la libertad personal (STC 14/2000) tal como viene consagrado en el artículo 17 de la Constitución y al derecho a la presunción de inocencia tutelado en el artículo 17 de la citada norma fundamental, tiene carácter excepcional, de modo que sólo admite justificación, cuando sean insuficientes otras medidas de control jurisdiccional para garantizar las necesidades de la investigación (el artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) dispone que la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional); su duración se contrae al tiempo imprescindible para alcanzar sus fines, aunque la duración máxima de la medida limitadora tiene un máximo señalado en el artículo 504 LECrim.; concepto indeterminado de tiempo imprescindible que ni siquiera permite al trabajador comunicar al empleador la duración exacta de la repetida medida cautelar personal de prisión provisional.

Sin duda alguna, la conceptuación de la privación de la libertad, mientras no exista sentencia condenatoria, como causa suspensiva de la relación laboral se asienta en el principio penal de presunción de inocencia, hasta la fecha en que recaiga sentencia condenatoria firme, y por ello la situación provisional no debe producir per se el efecto que legalmente produce la sentencia condenatoria penal. Máxime, como antes se ha dicho y ahora se repite, en un supuesto en que el nuevo hecho no afecta, en forma alguna, a la situación jurídica del empleador, cuya relación laboral con el preso ya se encuentra suspendido por la causa anterior, y, luego, concurrente de incapacidad temporal.

Como afirma la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (Rec. 1501/1993 y la de 28 de febrero de 1990), que resuelve una pretensión de despido interpuesto por un trabajador condenado por sentencia firme; La sentencia firme de la Jurisdicción del orden penal, que condena, priva de la justificación de la ausencia que hasta ese momento y como garantía del derecho a la presunción de inocencia se derivaba del artículo 45.1 g) del Estatuto de los Trabajadores; y de ahí que desde el momento en que adquirió firmeza la sentencia penal la ausencia al trabajo dejó de tener la cobertura de la situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento de contrato sancionable por el empresario en virtud del artículo 54.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, efecto que, evidentemente, no se produce en la situación preventiva de prisión provisional.

Tercero.

En virtud de lo expuesto, y en cuanto la sentencia recurrida no ha infringido la ley, ni ha producido quebranto en la unidad de doctrina, procede la desestimación del presente recurso, así, como la condena al recurrente al pago de las costas y la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniendo las consignaciones realizadas para asegurar el cumplimiento de la presente resolución.

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 el Letrado D. J... B... de L..., en nombre y representación de GIROCARGO, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 8 de octubre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 3843/2004, interpuesto por D. I... contra la sentencia dictada en 16 de febrero de 2004 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Gerona en los autos núm. 820/2003 seguidos a instancia de D. I..., sobre DESPIDO. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales, dentro de los límites legales, y a la pérdida del depósito para recurrir, manteniéndose las consignaciones realizadas para asegurar el cumplimiento de la presente resolución.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.