

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

*Sentencia 1002/2014, de 11 de febrero de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 2004/2013*

**SUMARIO:**

**Trabajadores incurso en procedimiento penal por malversación de caudales públicos. Imposición de medida cautelar consistente en la prohibición de acceso a las instalaciones de la empresa.** El trabajador que no puede prestar servicios por decisión adoptada por la autoridad judicial penal en el pleno ejercicio de su competencia, carece del derecho a percibir su retribución en tanto persista esta imposibilidad, al no haber norma legal o convencional que, en tal supuesto, imponga la obligación a la empresa de abonar el salario. Nos encontramos ante un supuesto que resulta perfectamente subsumible en la causa de suspensión del contrato que contempla el art. 45.1 g) del ET (privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria).

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 45.1 g).

**PONENTE:**

*Don Gregorio Ruiz Ruiz.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8012198

jbo

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 11 de febrero de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 1002/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por Agencia Catalana de l'Aigua frente a la Sentencia del Juzgado Social 9 Barcelona de fecha 28 de diciembre de 2012 dictada en el procedimiento Demandas n.º 241/2012 y siendo recurrido/a Urbano y Tamara . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. GREGORIO RUIZ RUIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 15 de marzo de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando en parte la demanda interpuesta por Urbano E Tamara frente a AGÈNCIA CATALANA DE L'AIGUA, en materia de reclamación de cantidad.

Debo condenar y condeno a la parte demandada, al abono de los salarios en cuantía de 20.602,20 euros para Urbano y de 30.334,36 euros para Tamara ."

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.º. El actor Urbano, DNI N.º NUM000, inició su prestación de servicios en fecha 01.02.92, con categoría profesional de Técnico Responsable de Proyecto y salario mensual de 3.511,74 euros sin inclusión de prorrata de pagas extras.

Tamara, con DNI N.º NUM001 inicio su prestación de servicios en fecha 01.03.85, con categoría profesional de Técnico Responsable de Proyecto y salario mensual de 5.170,63 euros sin inclusión de prorrata de pagas extras.

Ambos por cuenta y orden de la empresa AGÈNCIA CATALANA DE L'AIGUA.

2.º. Los trabajadores no ostentan ni han ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

3.º. La empresa demandada depende del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

4.º. En fecha 01.01.00 los actores fueron subrogados por la actual empleadora.

5.º. En Resoluciones de fecha 22.06.11, la demandada notificó a los trabajadores la incoación de expedientes disciplinarios y como medida cautelar acordó la suspensión provisional de empleo de ambos, hasta que no se resolviera el expediente.

En fecha 05.07.11 se notificó pliego de cargos.

6.º. La empresa cumplió abonando los salarios, pero en fecha 12.09.11 les revocó de los cargos de confianza que ocupaban y se les adscribió a otra categoría profesional con reducción de salario.

7.º. En el interín de la tramitación del expediente disciplinario, la empresa interpuso denuncia por presunta malversación de caudales públicos y se suspendió provisionalmente el expediente que en fecha de finalización del plazo máximo de seis meses (22.12.11) todavía no se había resuelto.

8.º. En Auto de fecha 15.12.11, del Juzgado de Instrucción n.º 27 de Barcelona, previas 3236/11D acordó la prohibición de entrada en las dependencias de la empresa para ambos actores, doc n.º 1 p demandada.

Fue notificado el 21.12.11 y, en la misma fecha la empresa comunicó a los trabajadores la concesión de permiso retribuido con efectos hasta el 09.01.12, docs n.º 2 y 3 p. demandada.

9.º. En Resoluciones de fecha 05.01.12 con efectos de 10.01.12 la demandada notificó a los trabajadores la decisión unilateral de suspensión de sus contratos de trabajo perdiendo el derecho a la percepción de sus retribuciones salariales, doc n.º 4 a 7 p. demandada.

10.º. Urbano reclama 20.602,20 euros e Tamara 30.334,36 euros.

Se solicita aplicación del 10% por mora en el pago.

11.º. Se solicita la nulidad de la medida empresarial de suspender el contrato de trabajo de los actores con efectos 10.01.12 con restitución de sus puestos de trabajo. Subsidiariamente se reconozca el derecho a percibir las retribuciones salariales con efectos 10.01.12.

12.º. Se interpuso la preceptiva reclamación previa siendo desestimada, docn.º 9 p. demandada."

**Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Se ha formalizado por la Agencia Catalana de l'Aigua recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º. 9 de los de Barcelona en fecha 28/12/12 en la que, y como se ha visto, estima en parte la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Tamara y por D. Urbano para condenar a la ahora recurrente "al abono de los salarios en cuantía de 20.602'20 euros para Urbano y de 30.334'36 euros para Tamara ". Se refiere en la sentencia al efecto que "la resolución de 5/1/12 fundamenta la suspensión del contrato de trabajo de los actores en el art. 45.1.g E.T .....(que) no es de aplicación....pues se refiere a la "privación de libertad del trabajador mientras no exista sentencia condenatoria" en relación al art. 9 del R.D. 782/01, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados ....(y) está claro que los actores no están en prisión sino que tienen limitada la libertad de entrada en la empresa y en consecuencia en su puesto de trabajo por la adaptación de la medida cautelar judicial de prohibición de entrada en la empresa.....(que) el art. 98 determina que el expediente no podrá superar los 6 meses de tramitación y en dicho período los trabajadores afectados percibirán su salario....(y que) si por causa no imputable a ellos el expediente no está resuelto, tienen derecho a seguir percibiendo su salario con estimación parcial de la demanda interpuesta al no poderse estimar la petición principal de nulidad al estar establecida la medida cautelar judicial".

**Segundo.**

Interesa la Agencia recurrente, por el cauce procesal previsto en el art. 193.c de la L.R.J.S ., la revocación de la resolución recurrida por considerar que la misma infringiría, por inaplicación, el art. 45.1.g y 2 del E.T . así como el art. 98.3 in fine de la Ley 7/2007 que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Niega así la posibilidad misma de devengar salario alguno "durante la vigencia de la medida cautelar de prohibición de acceso a las instalaciones de la Agencia....decretada por el Juzgado de Instrucción n.º. 27 de los de Barcelona (HP 8) ya que esa decisión judicial debe traducirse en el plano laboral como una causa de suspensión de sus respectivos contratos de trabajo". Y dirá al efecto que la "prisión provisional no es la única situación que provoca la suspensión contractual ex art. 45.1.g E.T .....(que) no alude explícitamente a la "prisión provisional" sino que utiliza un concepto más amplio -la privación de libertad del trabajador- que permite incluir otras medidas como el arresto domiciliario, las órdenes de alejamiento, las inhabilitaciones temporales o, como es nuestro caso, la prohibición cautelar de acceder a las instalaciones empresariales". Recuerda como el Juzgado de Instrucción n.º. 27 de los de Barcelona impuso la citada prohibición de acceso a las instalaciones empresariales a los dos demandantes de las actuaciones "lo que imposibilitaba su prestación laboral....debiéndose considerar....que su contrato de trabajo quedaba suspendido durante la vigencia de dicha medida cautelar...." citando por lo demás sendas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de la Rioja y Madrid en que, y ante medidas cautelares que no implicaban ingreso en prisión pero que imposibilitaban la prestación de servicios de los trabajadores afectados, tuvieron por suspendido los contratos de trabajo de los mismos y durante la vigencia de las correspondientes medidas cautelares (TSJla Rioja 2/9/2011 AS 2011/2492 y TSJMadrid 17/10/2007 AS 2007/3485). Advierte igualmente como "la suspensión contractual no se ha acordado en el seno de un expediente disciplinario sino como consecuencia o reacción jurídica a una decisión judicial de carácter cautelar....aplicando el tantas veces citado art. 45.1.g E.T .". Y negará, finalmente, la aplicabilidad al caso del art. 98.3 EBEP ya que, dirá, "la garantía prevista en el mismo solo resulta aplicable a los empleados públicos con vínculo funcional excluyéndose a los contratados en régimen laboral...".

**Tercero.**

El recurso, podemos anticipar y siempre a nuestro juicio, debe ser aceptado. Como se indica en la resolución recurrida y advierte también la Agencia recurrente, la situación sometida a enjuiciamiento es la de los dos demandantes, trabajadores de la recurrente, que se encuentran incurso en procedimiento penal en el que, y como medida cautelar, se les ha impuesto la prohibición de acceso a las instalaciones de la empresa donde, y como recuerda también, la recurrente, prestaban ordinariamente aquéllos sus servicios. Prohibición de acceso que provoca o, mejor, ante la que la ahora recurrente tiene por suspendidos los contratos de los dos trabajadores (v. apartados octavo y noveno de la relación de hechos de la resolución recurrida) y siendo éste el momento a partir del cual los dos trabajadores dejan de percibir salario alguno. Se está, en consecuencia, ante una respuesta empresarial a una decisión judicial adoptada en el curso del correspondiente procedimiento penal seguido contra los trabajadores. Lo que, debemos entender, significa que no se está ante una medida adoptada en el curso de un expediente disciplinario que tendría en su caso de explicarse y revisarse como ejercicio de la citada actividad disciplinaria de la empresa demandada. Tan es así, no cabe sino observar, que la sentencia, y ante la petición que formulan los demandantes como petición principal de su demanda al efecto de que se declare su derecho a ser

restituidos en sus puestos de trabajo, responderá que dicha petición no puede ser estimada "al estar establecida la medida cautelar judicial". Lo que se ha de analizar y resolver así es, insistimos, si esa medida cautelar adoptada en el procedimiento penal determina la exoneración de la obligación de la empresa de pago de salario que, y como efecto de la suspensión del contrato de trabajo, sanciona el citado art. 45.2 del E.T .. Y el motivo de recurso, y como decíamos, ha de ser, entendemos, estimado. La relación laboral se sustenta inequívocamente sobre el carácter bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo que implica que para poder percibir el salario es requisito esencial, a salvo los supuestos de excepción legal o convencionalmente previstos, que se haya prestado el trabajo que justifica ese salario. Y es que el salario se concibe, ex art. 26.1 E.T ., como una contraprestación por los servicios profesionales del trabajador. La indicada reciprocidad en las prestaciones básicas del contrato de trabajo determina así, y como regla general, que no haya derecho al salario si no hay prestación de servicios. Esto mismo lo ha podido subrayar esta Sala en diversas ocasiones (v. en este sentido, y entre otras, STSJCat 29/11/2007 JUR 2008/73899, en la que afirmábamos expresamente como "si dicha no prestación de servicios fue debida a una actuación del empresario resultaría aplicable lo establecido en el artículo 30 del ET en materia de "imposibilidad de la prestación" en el que se dispone que si el empresario, una vez vigente el contrato de trabajo, se retrasara en dar trabajo al trabajador por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo, de manera que lo importante es si el hecho de que la trabajadora recurrente dejara de prestar servicios durante los casi tres meses reclamados fue debido a una actuación ilegal del empresario o, por el contrario, fue debido a una actuación de la propia trabajadora, ya que en el primer caso mantendría el derecho al salario íntegro, y en otro caso mantendría el derecho al salario base, o incluso a ningún salario dado que el salario, según dispone el artículo 26 del propio Estatuto de los Trabajadores es una contraprestación al trabajo realizado..."). El Tribunal Supremo también ha podido advertirlo insistiendo en que "en el contrato de trabajo de naturaleza sinalagmática la causa reside en la contraprestación entre trabajo y retribución en función de recíproca equivalencia, es decir que la retribución, dentro del juego de correlativos derechos y obligaciones de las partes contratantes, constituye una obligación de prestación interdependiente que nace normalmente de la realización efectiva del servicio y está ligada con ella por un indisoluble nexo de causalidad, hasta el punto de que no es concebible una sin la otra, y que, en principio, con carácter general, y salvo las excepciones reguladas en la Ley de supuestos interruptivos y suspensivos en que se mantiene el deber retributivo, no deviene la obligación de pago sino cuando la actividad laboral se ha prestado efectivamente, al ser ambas prestaciones -trabajo y salario- coexistentes y simultáneamente exigibles, tesis que se corresponde con el concepto de salario tanto gramatical -estipendio con que se retribuyen servicios personales- como legal -las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena ( art. 26-1 del E.T .)" ( SSTs, entre otras, 13 diciembre 1990 RJ 1990, 9783, 2 de noviembre de 1989 RJ 1989, 7991 y 27 de enero de 1983 RJ 1983,139). La aplicación de la mencionada doctrina al caso presente ha de determinar, no podemos sino concluir, que el trabajador y la trabajadora demandantes, que no podían prestar sus servicios por decisión adoptada por la autoridad judicial penal y en el pleno ejercicio de su competencia, carecen del derecho a percibir su retribución en tanto persista la imposibilidad de efectuar la prestación de servicios y por no haber norma legal o convencional que, en tal supuesto, imponga la obligación a la empresa de abonar el salario al trabajador. Este es un supuesto que, y como apunta la recurrente, resulta perfectamente subsumible, por identidad de razón y tal y como han entendido las Salas de lo Social de la Rioja y Madrid a las que se refiere la recurrente, en la causa de suspensión del contrato de trabajo que contempla el artículo 45.1.g del Estatuto de los Trabajadores . Es cierto que la misma remite al supuesto de "privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria". Supuesto éste que pudiera ser interpretado en un sentido restrictivo para limitar sus previsiones a supuestos de privación de libertad. Interpretación que, sin embargo, carecería de sentido porque no operaría sino una restricción de los beneficios al trabajador que el legislador dispone. Este trata de mantener, en beneficio del trabajador y como salvaguarda de la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución, la pervivencia del contrato de trabajo en el caso de que el trabajador, por una decisión o medida cautelar de alcance provisional adoptada en un procedimiento penal, no pueda asistir al trabajo y efectuar la prestación de servicios. Reducir esta consecuencia a un solo supuesto, el de privación de libertad, no es acorde con un principio de interpretación pro operario de la norma que opera regularmente sobre la aplicación de las normas laborales. Y sobre esta precisa base ordenada para tales supuestos la suspensión del contrato de trabajo ésta ha de aplicarse también en el caso enjuiciado de manera que, y conforme a lo prevenido por el apartado 2 del referido artículo 45 ET, la empresa recurrente había quedado exonerada de la obligación remunerar el trabajo como, y tampoco podía, exigir la prestación de servicios al trabajador y haber adoptado la decisión de despido por ausencias injustificadas al trabajo. En coherencia con cuanto se ha expuesto no podemos sino reconocer la infracción del precepto legal en cuestión que no habría aplicado la resolución recurrida para, con revocación de la sentencia recurrida y desestimación de la demanda origen de las actuaciones, absolver a la demandada de las pretensiones deducidas contra ella y sin que, en consecuencia a esta decisión, haya lugar a la imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS**

Que estimando como estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Agencia Catalana de l'Aigua contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º. 9 de los de Barcelona en fecha 28/12/12 en los autos seguidos en dicho Juzgado con el n.º. 241/2012, debemos revocar y revocamos dicha sentencia para, y con desestimación de la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Tamara y por D. Urbano, absolver a Agencia Catalana de l'Aigua de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

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.