

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 1303/2015, de 7 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 1142/2015

**SUMARIO:**

**Despido colectivo. Retracción empresarial de la decisión extintiva por haber sido declarado el trabajador en situación de IPT después de haberle comunicado su cese y abonado la indemnización y antes de la fecha de efectos del despido.** La empresa no puede requerir al trabajador la devolución de la indemnización, alegando que ha dejado sin efecto el despido y que cursaba su baja en la Seguridad Social por la incapacidad declarada, ya que para que esta causa de extinción es requisito imprescindible que la resolución que la emite sea definitiva e irrevocable. En este supuesto no ocurre así, puesto que se estableció la posibilidad de revisión a los dos años, de manera que esa resolución fijaba la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo, situación que no es incompatible con la indemnización por el despido colectivo acordado y que se había hecho efectiva.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 48.2 y 53.1 b).

**PONENTE:**

*Doña Ana Isabel Molina Castiella.*

Magistrados:

Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA  
Don JESUS PABLO SESMA DE LUIS  
Don JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA

**RECURSO N.º: Suplicación / E\_Suplicación 1142/2015**

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/005058

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0005058

SENTENCIA N.º: 1303/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 7 de julio de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltrmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por EULEN SEGURIDAD S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 8 de abril de 2015, dictada en proceso sobre (RPC), y entablado por la citada recurrente frente a Luis Pedro .

Es Ponente la Il.tra. Sra. Magistrada Dña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, 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 trabajador Luis Pedro ha venido prestando servicios para EULEN SEGURIDAD, S.A., con una antigüedad de 24-2-2003, categoría profesional de escolta y percibiendo una retribución mensual bruta de 3.262,75 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. Con fecha 27-4-2012 la empresa notificó al trabajador la extinción de su contrato de trabajo, una vez finalizado el periodo de consultas dentro del ámbito del despido colectivo efectuado por causas objetivas, con efectos del día 12-5-2012.

El mismo día 27-4-2012 EULEN SEGURIDAD, S.A. puso a disposición del trabajador la indemnización por la extinción de la relación laboral, por importe de 20.160,53 euros.

TERCERO. En resolución del INSS con fecha 7-5-2012 se declaró al trabajador afecto de una incapacidad permanente total para la profesión habitual, con una base reguladora de 1.851,69 euros mensuales y un porcentaje de pensión del 55%, con fecha de efectos desde el 30-4-2012. Como fecha de revisión se señalaba la de 30-4-2014. Se da por expresamente reproducida dicha resolución, que consta como documento n.º 2 del ramo de prueba del demandado.

La citada resolución fue notificada a la empresa el día 10-5-2012, y al trabajador el 14-5-2012, indicando expresamente que si no estaba conforme con la misma podía interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional en el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 26/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

CUARTO. Mediante oficio de 11-6-2012 el INSS comunicó a Mutual Midat Cyclops que el trabajador había sido declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta.

QUINTO. Mediante burofax remitido al trabajador el día 11-5-2012 la empresa solicitó a aquel la devolución de la indemnización por despido percibida, dándose por expresamente reproducida dicha comunicación.

SEXTO. Se ha instado la preceptiva conciliación previa en vía administrativa, que se celebró el día 28-5-2013 con el resultado sin avenencia.

#### **Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por EULEN SEGURIDAD, S.A. frente a Luis Pedro, y absuelvo al demandado de las pretensiones formuladas en su contra.

#### **Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La cuestión sobre la que debemos pronunciarnos en el presente recurso de suplicación interpuesto por EULEN Seguridad SA, no es otra que determinar si el demandante Don Luis Pedro, ha de reintegrar a la empresa la cantidad de 20.160,53 euros, que la mercantil puso a su disposición el 27 de abril de 2012 en el momento de comunicarle la extinción de su contrato de trabajo en el ámbito del despido colectivo que llevó a cabo con efectos de 12 de mayo de 2012.

Las concretas circunstancias en las que EULEN pretende la devolución de la indemnización por despido arrancan de la resolución del INSS de 7 de mayo de 2012, en la que se declara al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual con efectos de 30 de abril de 2012 y fecha de revisión desde 30 de abril de 2014, resolución comunicada a la empresa el 10 de mayo de 2012, quien al día siguiente requirió al trabajador la devolución de la indemnización por despido al haber dejado sin efecto el mismo, comunicándole que

cursaba su baja en la Seguridad Social por la incapacidad permanente total que el INSS le había reconocido, constando que la resolución del INSS declarando al actor en incapacidad permanente total se le notificó a éste el 14 de mayo de 2012 indicando que no era firme y que frente a la misma era posible interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional, y que mediante oficio de 11 de junio de 2012, el INSS comunicó a la Mutua Midat Cyclops que Don Luis Pedro había sido declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta.

El Juzgado desestima la demanda de EULEN al apreciar que, conforme al art.48.2 ET, la relación laboral se hallaba suspendida y no extinguida el 30 de abril de 2012, sin que por lo demás fuera firme la resolución administrativa que reconoció al trabajador la incapacidad permanente total, por lo que carece de eficacia para extinguir el contrato de trabajo, hallándose vigente el vínculo contractual al tiempo del despido, y en situación de suspensión, rechazando que exista un enriquecimiento injusto del trabajador puesto que son indemnizaciones que tienen diferente causa y, por tanto, son compatibles.

El recurso de EULEN ha sido impugnado por la legal representación del trabajador.

### **Segundo.**

El primero de los motivos, debidamente sustentado en la letra b) del art.193 LRJS, pretende la modificación del hecho probado quinto de la sentencia.

El ordinal cuestionado refleja que mediante burofax remitido al trabajador el 11 de mayo de 2012, la empresa le solicitó la devolución de la indemnización por despido percibida, dándose por reproducida la citada comunicación.

La entidad recurrente pretende dejar constancia del contenido de la citada comunicación empresarial al trabajador, concretamente que dejaba de estar afectado por el despido colectivo que con efectos de 12 de mayo de 2012 iba a operar, por lo que debía devolver la cantidad indemnizatoria percibida el 27 de abril de 2012, informándole que con fecha 10 de mayo del mismo año el INSS había notificado a la empresa la incapacidad permanente total en que había sido declarado por lo que procedía a cursar su baja con dicha fecha.

Cifra la recurrente la trascendencia de la modificación en que esta de forma queda constancia de la retractación por parte de EULEN del despido comunicado, con la relevancia jurídica que implica.

Novación que descartamos por superflua puesto que el hecho probado tiene por reproducida la comunicación de 11 de mayo de 2012, no añadiendo nada la variación propugnada, que únicamente matiza o resalta aquellas partes de la comunicación que interesan a la recurrente.

### **Tercero.**

El segundo y último motivo impugnatorio, amparado en la letra c) del art.193 LRJS, denuncia la infracción del art.55.1 ET en relación con los arts.51 y 53.1 b) y 1c) ET, y con STS de 7 de diciembre de 2009, rec.210/2009, invocando también STSJ Andalucía ¿Málaga- de 22 de diciembre de 2011, y STSJ Galicia de 18 de diciembre de 2014 .

Sostiene EULEN que puesto que se retractó durante el plazo de preaviso, es decir antes de la efectividad de la extinción contractual, es plenamente válida la retractación, de forma que el despido no se produjo, por lo que procede la devolución de la indemnización entregada.

Por su parte el demandado mantiene en el escrito de impugnación que el despido se produjo el 27 de abril de 2012 con efectos de 12 de mayo de 2012, y la resolución del INSS reconociéndole la incapacidad permanente total se le comunicó el 14 de mayo de 2012, de forma que hasta esa fecha como mínimo persistió la relación laboral, añadiendo con apoyo en SSTs 13 de junio de 1988 y 11 de mayo de 1994, que para que la incapacidad permanente total sea causa de extinción es requisito imprescindible que la resolución que la declara sea definitiva e irrevocable, y en este supuesto no ocurre así puesto que se declaró la posibilidad de revisión de la incapacidad permanente a partir de 30 de abril de 2014, de manera que esa resolución establecía la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo ( art.48.2 ET ).

Destaca también que la empresa no anuló el despido, limitándose a solicitar la devolución de la indemnización, queriendo privarle de ésta cuando es perfectamente compatible la indemnización por despido en este supuesto y la prestación de incapacidad permanente.

La Sala Cuarta en sentencia de 7 octubre 2009, rec.2694/2008, reiterando doctrina anterior, afirma que, una vez acordado el despido del trabajador por la empresa, no cabe la retractación unilateral pues la comunicación de despido provoca la extinción del contrato de trabajo, produciendo efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación del despido. Sostiene así que la eficacia extintiva y constitutiva del despido determina que el trabajador no esté obligado a aceptar la posible retractación empresarial, sin que pueda considerarse abusiva la conducta del trabajador que rechaza la retractación formulada por el empresario y acciona contra el despido.

En la STS de 7 diciembre 2009 invocada por la recurrente, se matiza esta doctrina para los supuestos de retractación del despido durante el periodo de preaviso, admitiendo la validez de la retractación en esta situación

puesto que el contrato permanece vivo mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola, la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse.

Pero el supuesto que examina la sentencia de 7 de diciembre de 2009 no es similar al actual desde el momento en que en aquél no había existido desplazamiento de la indemnización por despido del patrimonio empresarial al del trabajador, y sí en el que nos ocupa precisamente por tratarse de una decisión extintiva adoptada en el marco de un despido colectivo que exige que la puesta a disposición de la indemnización al trabajador se produzca de forma simultánea a la comunicación de despido ( art.51.4 ET que remite al art.53 del mismo cuerpo legal ), por más que la empresa difiera los efectos del mismo a una fecha posterior pues lo esencial, el momento clave, es la comunicación de esa decisión extintiva adoptada, en este caso con todas las formalidades legales.

En segundo término recalcamos que dicha sentencia del Alto Tribunal al afirmar la posibilidad de retractación empresarial durante el plazo de preaviso con efectos anulatorios del despido, remarca que no ha de existir mala fe en la actuación empresarial, y en este supuesto la actuación de EULEN no es paradigma de la buena fe contractual puesto que en la comunicación de despido afirma que la afectación del trabajador se produce conforme a los criterios de selección adoptados y comunicados al comité de empresa y, sin embargo, pasando por alto esos criterios, en la comunicación de 11 de mayo de 2012 se aprovecha de una resolución del INSS, que no es firme, que no ha sido siquiera recibida por el trabajador (se le comunica a éste después de la fecha de efectos del despido), para dar marcha atrás en su decisión extintiva.

No ha existido vicio de la voluntad en el despido acordado por la empresa y comunicado el 27 de abril de 2012, ni tampoco otra causa para pretender dejarlo sin efecto que no sea la incapacidad permanente total reconocida.

Y aquí enlazamos con la objeción del demandado que también comparte la sentencia recurrida: dicha incapacidad permanente ni estaba comunicada al trabajador, ni por supuesto era firme, y se había otorgado con posibilidad de revisión a los dos años.

Aspectos ambos que consideramos decisivos y que impiden que se aplique el criterio jurisprudencial que invoca EULEN en el recurso.

Al demandante se le había comunicado la extinción de su relación laboral, con puesta simultánea de la indemnización, y sólo después de la fecha prevista para la extinción contractual se le comunica la resolución por la que se le declara en incapacidad permanente total, resolución que no era firme cuando EULEN decidió dejar sin efecto la comunicación del despido, que sólo estuvo motivada por el reconocimiento al actor de la prestación de Seguridad Social, que entonces todo lo más que podía provocar era la suspensión de su contrato de trabajo, y que desde luego no era incompatible con la indemnización por el despido colectivo acordado y que se había hecho efectiva.

Las circunstancias expuestas nos llevan a desestimar el recurso de suplicación, confirmando la sentencia recurrida.

#### **Cuarto.**

La desestimación del recurso de suplicación de quien no goza del beneficio de justicia gratuita determina la condena en costas ( art.235 LRJS ), incluidos los honorarios del letrado del trabajador impugnante del recurso que se fijan en 600 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones para recurrir.

### **FALLAMOS**

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por EULEN SEGURIDAD S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Bilbao de fecha 8-4-15, dictada en los autos n.º 487/14, seguidos por la citada recurrente contra Luis Pedro . Se confirma la sentencia. Se imponen las costas a la mercantil recurrente, incluidos los honorarios del letrado del trabajador impugnante del recurso que se fijan en 600 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones para recurrir a las que se dará el destino legal una vez sea firme la sentencia.

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 4699-0000-66-1142-15.

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 4699-0000-66-1142-15.

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 régimen 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.

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.