

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 23/2017, de 10 de enero de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º2228/2016

## SUMARIO:

**Mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Indemnización por incapacidad permanente total (IPT) derivada de enfermedad común.** No tiene derecho a percibirla el trabajador que en la fecha del hecho causante está en situación de excedencia voluntaria, momento en que no le resulta aplicable el convenio colectivo de la empresa que contempla la mejora reclamada, resultando indiferente que antes de se dictase la sentencia reconociéndole afecto de la IPT se hubiese reincorporado a su puesto de trabajo o que con base en dicha resolución judicial la demandada diera por extinguido su contrato. A la hora de determinar la responsabilidad en el pago de una mejora voluntaria derivada de una incapacidad permanente por enfermedad común, ha de estarse a la fecha del hecho causante de la prestación, que viene fijada con carácter general por la fecha del dictamen del EVI, salvo los casos en que las lesiones residuales padecidas por el beneficiario quedaran fijadas de manera definitiva, irreversible o invalidante con anterioridad.

## PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 46.5.

## PONENTE:

*Don Modesto Iruretagoyena Iturri.*

En la Villa de Bilbao, a 10 de enero de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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 Erasmo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha Cuatro de julio de 2016, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Erasmo frente a COMPAÑIA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN S.A. y SVRNE MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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. D. Erasmo venía prestando sus servicios para la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." desde el 27 de Julio del 2.004, con la categoría profesional de conductor preceptor, consistiendo sus tareas en conducir un autobús de transporte de viajeros y cobrar el billete a los viajeros.

SEGUNDO. En la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." está en vigor un convenio colectivo de empresa, en el que se establece una indemnización de 40.000 euros para todo el personal de la empresa al que se le reconozca una situación de invalidez permanente total, a partir del 20 de Septiembre de 1.994.

TERCERO. La empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." para hacer frente a las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores de la empresa a quienes se reconozca una situación de invalidez permanente total, el 1 de Junio del 2.006 contrató una póliza de seguro colectivo para cubrir esta eventualidad con la compañía de seguros "Surne, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija".

Esta póliza tenía una duración de un año, y se ha ido prorrogando por periodos iguales desde entonces, estando actualmente en vigor.

CUARTO. En el mes de Abril del 2.010, D. Erasmo solicitó a la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." pasar a la situación de excedencia voluntaria por un periodo de cuatro meses, del 3 de Mayo del 2.010 al 2 de Septiembre del 2.010, petición a la que accedió la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A."

Posteriormente D. Erasmo ha solicitado nueve prórrogas de su situación de excedencia, a todas las cuales ha accedido la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", prolongándose su situación de excedencia hasta el 2 de Mayo del 2.015.

QUINTO. Entre el 3 de Mayo del 2.010 y el 31 de Enero del 2.011, D. Erasmo prestó sus servicios para el Ayuntamiento de Hernani, y entre el 1 de Febrero del 2.011 y el 25 de Enero del 2.015 prestó sus servicios para la empresa "Garbitania Zero Zabor, S.M."

Mientras prestó sus servicios tanto para el Ayuntamiento de Hernani como para la empresa "Garbitania Zero Zabor, S.M.", D. Erasmo ostentó la categoría profesional de conductor recogedor, consistiendo sus tareas en conducir un camión de recogida de residuos urbanos.

SEXTO. A finales del año 2.014, sin que conste la fecha exacta, D. Erasmo inició un expediente administrativo para solicitar que le fuera reconocida una situación de invalidez permanente, siendo resuelto este expediente por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de Diciembre del 2.014, en la que se denegó la petición de D. Erasmo.

SEPTIMO. D. Erasmo recurrió la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de Diciembre del 2.014, y tras agotar la previa vía administrativa interpuso una demanda ante los Juzgados de lo Social de Gipuzkoa, para solicitar que le fuera reconocida una situación de invalidez permanente, siendo repartida esta demanda al Juzgado de lo Social número Cinco, el cual resolvió el expediente por sentencia de 27 de Mayo del 2.015, en la que se desestimaron las pretensiones de D. Erasmo.

OCTAVO. D. Erasmo interpuso un recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Cinco de los de Gipuzkoa de 27 de Mayo del 2.015, recurso que resolvió la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco mediante sentencia de 27 de Octubre del 2.015, en la que se estimó el recurso interpuesto y reconoció a D. Erasmo una situación de invalidez permanente total derivada de enfermedad común, para la profesión de conductor recogedor, y el derecho a percibir la pensión vitalicia correspondiente a dicha situación.

Esta sentencia es firme, pues notificada a las partes no fue recurrida por ninguna de ellas.

NOVENO. El 14 de Abril del 2.015, D. Erasmo solicitó el reingreso en la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", en un puesto de limpieza y/o repostaje, petición a la que accedió la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", y si bien readmitió a D. Erasmo, lo hizo con su categoría profesional original de conductor preceptor, teniendo efectos esta reincorporación el 3 de Mayo del 2.015.

DECIMO. D. Erasmo prestó sus servicios para la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." desde el 3 de Mayo del 2.015 hasta el 7 de Noviembre del 2.015, fecha en la que causó baja en la empresa, siendo la causa de esta baja su pase a la situación de pensionista.

DECIMOPRIMERO. Tras serle reconocida una situación de invalidez permanente total derivada de enfermedad común, para la profesión de conductor recogedor, D. Erasmo solicitó a la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A." el abono de la indemnización que establece el convenio colectivo

de empresa, siendo denegada la misma por la Dirección de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", al considerar que D. Erasmo no reunía los requisitos necesarios para percibir esa indemnización.

DECIMOSEGUNDO. El importe de la indemnización a la que tendría derecho D. Erasmo es de 40.000 euros, existiendo acuerdo de las partes en este punto.

DECIMOTERCERO. Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Gipuzkoa del Gobierno Vasco el 13 de Noviembre del 2.013, no llegándose a ningún acuerdo entre las partes, terminando el acto sin avenencia."

### **Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimo la demanda, declaro que D. Erasmo no tiene derecho a percibir la indemnización que establece el artículo 23 del convenio colectivo de la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", debiendo las partes pasar por esta declaración; y absuelvo a la empresa "Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.", y a la compañía de seguros "Surne, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija" de los pedimentos de la demanda."

### **Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por las partes.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que D. Erasmo reclama frente a la empresa Compañía de Tranvía de San Sebastián SA y la aseguradora Surne Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija el abono de 40.000 euros en concepto de mejora voluntaria como consecuencia de haber sido declarado afecto de una incapacidad permanente total, por la representación letrada del demandante se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por las dos partes codemandadas.

### **Segundo.**

El motivo único que compone el recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción de los arts. 23 y 24 del Convenio Colectivo de la Compañía del Tranvía de San Sebastián SA, del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 3 del Código Civil, junto con el art. 198 de la Ley General de la Seguridad Social y la disposición transitoria 26ª de la misma Ley (entenderemos se refiere al texto refundido aprobado por RD Leg 8/2015).

Sostiene que debe reconocerse al actor la mejora voluntaria reclamada porque la incapacidad permanente total (IPT) reconocida por esta Sala en sentencia de 27.10.2015, para una profesión que incluye las labores desempeñadas en la empresa demandada, ha tenido incidencia directa en la relación laboral mantenida con ella, que ha procedido a darle de baja en la misma con fecha 7.11.2015 por su pase a la condición de pensionista, debiendo estarse a los actos propios. Considera que, dada la claridad de los términos del Convenio, que no establece salvedad alguna al reconocimiento de lo reclamado, y sobre la premisa del principio in dubio pro operario, no debe estarse a la fecha del hecho causante determinada por el dictamen del EVI, que opera solo a efectos de la Seguridad Social, sino a la fecha de la baja del trabajador por ser la que opera sobre la relación laboral entre las partes.

El art. 23 del Convenio de la Empresa, relativo a la incapacidad permanente total para la profesión habitual, en su párrafo sexto dispone que "a partir del 20 de setiembre de 1994 a todo el personal que le sea reconocida la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, con efecto posterior a dicha fecha (en el caso de no obtener puesto de trabajo en la Empresa), estará cubierto por un seguro con una cobertura igual a la de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo o muerte", y en su art. 24 se establece que para la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o muerte la cobertura para todo el personal será de 40.000 euros.

En este caso ha resultado acreditado: a) que el actor, que prestaba servicios para la empresa demandada con la categoría de conductor-perceptor con tareas de conducción de un autobús de transporte de viajeros y cobro de del billete a los usuarios, permaneció en situación de excedencia voluntaria en ella desde el 3.5.2010 hasta el 2.5.2015; b) que desde el inicio de esa excedencia y hasta el 25.1.2015 prestó servicios, primero para el Ayuntamiento de Hernani y luego para la empresa Garbitania Zero Zabor SM, con la categoría de conductor-recogedor, con la conducción de un camión de recogida de residuos urbanos; c) que durante esta última vinculación laboral solicitó el reconocimiento de una invalidez permanente, que le fue denegada por el INSS (resolución de 10.12.2014) y por el Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia (sentencia de 27.5.2015), pero estimada en el grado de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para la profesión de conductor-recogedor por esta Sala (sentencia de 27.10.2015); y d) que reingresado a la demandada Compañía de Tranvía de San Sebastián SA el 3.5.2015 con su categoría profesional de conductor-perceptor, con fecha 7.11.2015 causó baja en la empresa por su pase a la situación de pensionista.

Pues bien, como durante el tiempo en que el demandante permaneció en situación de excedencia voluntaria en la empresa demandada solo conservó un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la misma (art. 46.5 del ET), lo que debemos determinar es si, habiéndosele reconocido afecto de una IPT para la profesión habitual de conductor-recogedor y con efectos del 18.12.2014, profesión que no se corresponde con la desarrollada en la empresa demandada, sino con la ostentada mientras prestó servicios para otras empleadoras en su período de excedencia voluntaria, desplegándose los efectos en fecha que se encontraba en esa situación, procede o no el reconocimiento de la mejora voluntaria reclamada por el hecho de que con posterioridad a su reincorporación a su anterior trabajo en la empresa demandada desde la situación de excedencia, concretamente el 7.11.2015, se le hubiera dado de baja por su pase a la situación de pensionista.

No cabe en estos momentos, por no ser el objeto de la presente litis, dilucidar si concurría causa para la baja del demandante en la empresa, o sí, habiéndose reconocido la IPT para la profesión habitual de conductor-recogedor por la necesidad de desplazamientos, subidas y bajadas al camión contraindicados con las condiciones de sus extremidades inferiores, existe una identificación, como se dice en el recurso, con las labores desarrolladas en la empresa demandada. Pero lo que si debe tenerse en cuenta es que, como ha señalado el Tribunal Supremo, a la hora de determinar la responsabilidad en el pago de una mejora voluntaria derivada de una incapacidad permanente por enfermedad común, ha de estarse a la fecha del hecho causante de la prestación de invalidez, que viene fijada con carácter general por la fecha del dictamen del EVI, salvo los casos en que las lesiones residuales padecidas por el beneficiario quedaran fijadas con el carácter de definitivas, irreversibles o invalidantes con anterioridad (sentencias de 26.6.1996, rec 1995/95; 22.6.1999; 13.9.2005, rec 2925/04; 12.5.2006, rec 2880/04).

Así, como a la fecha del hecho causante de la IPT reconocida (18.12.2014) el Convenio Colectivo de la empresa demandada que contempla la mejora voluntaria reclamada no le resultaba de aplicación al actor por estar en excedencia voluntaria, y sin que las fechas posteriores de dictado de la sentencia que le reconoció la IPT o en que se le dio de baja en la empresa, aunque posteriores a su reincorporación a la empresa, tampoco operen a los efectos reclamados, previa desestimación del recurso interpuesto, debemos confirmar la sentencia de instancia.

### Tercero.

No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art. 235-1 LRJS), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993)

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Erasmo frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Donostia, dictada el 4 de julio de 2016 en los autos nº 212/2016 sobre cantidad, seguidos a instancia del ahora recurrente contra Compañía de Tranvía de San Sebastián SA y Surne Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima, confirmamos la sentencia recurrida. Sin condena en 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 4699-0000-66-2228-16.

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 4699-0000-66-2228-16.

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.