

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 7/2022, de 11 de enero de 2022

Sala de lo Social

Rec. n.º 4906/2018

SUMARIO:

Despido. Fecha de cálculo de la indemnización cuando tras la decisión extintiva empresarial que se califica de improcedente se produce una causa nueva de extinción del contrato por ministerio de la ley (declaración de incapacidad permanente, jubilación o fallecimiento del trabajador o finalización del contrato temporal) que impide la opción por la readmisión. Al ser la opción entre indemnización y readmisión una obligación alternativa, la declaración de improcedencia del despido de un trabajador que, con posterioridad, pero antes de la sentencia, es declarado en situación de incapacidad permanente (en el caso absoluta), determina que la condena del empresario se limite a la indemnización ante la imposibilidad de readmitir. El supuesto que examinamos es distinto de otros que ha abordado la Sala, como aquellos en los que la indemnización se fija por cese o cierre de la empresa con la lógica imposibilidad de readmitir. En estos casos se ha optado por la aplicación anticipada de lo previsto en el artículo 286.1 de la LRJS para la ejecución de las sentencias de despido cuando se constata la imposibilidad de la readmisión, en los que se computará, como tiempo de servicios, el transcurrido hasta la fecha del auto en el que se extingue la relación laboral, pues de esta forma no hay que esperar al momento de dictarse el auto resolutorio del incidente de no readmisión para la extinción y fijación de tales cuantías indemnizatorias superiores. Y también es distinto de aquellos supuestos en los que la extinción de la relación laboral y la condena a la indemnización se producen en la propia sentencia, en aplicación del artículo 110.1 b) de la LRJS, cuando el trabajador demandante lo solicita por constar no ser posible la readmisión, en cuyo caso, la propia norma establece que la indemnización se calculará a la fecha de la sentencia. Por tanto, en el caso analizado, el cálculo de la indemnización debe realizarse a la fecha del despido y no hasta la fecha de la sentencia, en virtud de la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del cese, ya que no es lógico sostener que ese periodo de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, a ningún efecto, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios ni existe nexo laboral entre las partes.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 56.1.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 110.1 b) y 286.1.

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Don RICARDO BODAS MARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4906/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 7/2022

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 11 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Diagonal Televisió SLU, representado y asistido por el letrado D. José Hurtado Cobles, contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 3904/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona, de fecha 27 de febrero de 2019, autos núm. 754/2016, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D. Argimiro, frente a Diagonal Televisió SLU y Fondo de Garantía Salarial.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Argimiro, representado por la procuradora D^a. Ana María Espinosa Troyano, bajo la dirección letrada de D. F. Xavier Pagés Heras

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 27 de febrero de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Argimiro, mayor de edad, con DNI nº. NUM000, se vinculó a la empresa DIAGONAL TELEVISIÓ S.L.U. en fecha 10 de mayo de 2016, con la categoría profesional de director-realizador y un salario mensual de 6.362,57 euros, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, equivalente a un salario diario de 209,18 euros, también con la inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El actor prestaba servicios mediante un contrato de trabajo temporal y a jornada completa. Percibía mensualmente su salario (hecho expresamente admitido a excepción del salario y del tiempo de prestación de servicios, fundamentos jurídicos primero, tercero y cuarto)

SEGUNDO.- El actor no ostenta la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores en la empresa ni la ha ostentado durante el último año (hecho conforme)

TERCERO.- En fecha 9 de diciembre de 2013 la empresa demandada y la entidad PORTOCABO (otra productora audiovisual) formalizaron un contrato de desarrollo de proyecto audiovisual para implementar conjuntamente una miniserie, en cuya primera fase participaría el actor como guionista de la demandada y el Sr. Bruno como guionista de PORTOCABO. En la segunda fase las partes desarrollarían conjuntamente la escritura de los tratamientos y los guiones. Al mismo tiempo, las partes buscarían financiación para acometer la producción de la miniserie (folios 462 a 464)

CUARTO.- En fecha 2 de enero de 2014, el actor y la empresa demandada formalizaron un contrato cuyo objeto consistía en la prestación de servicios profesionales como coguionista de una obra audiovisual denominada "Zeltia-Fernando Calvet", con paralela cesión de los derechos de propiedad intelectual. En ese contrato se prevé que el coguionista acepta que si alguno de los materiales entregados no fueran considerados idóneos por la productora, dispondrán de un plazo de 20 días para sugerir modificaciones. Estas modificaciones deberán realizarse en el plazo máximo de 20 días. Si el coguionista rechaza introducir las modificaciones, la productora podrá resolver el contrato. Del mismo modo, el coguionista acepta que la productora será la responsable de diseñar la producción de la obra audiovisual que se pudiere derivar de la prestación de servicios. Como contraprestación por los derechos cedidos y los servicios prestados, se convino una remuneración de 1.500 euros, cantidad que sería abonada a la aceptación de las versiones definitivas de los materiales pactados. En el contrato se prevé una prestación personal de los servicios, sin posibilidad de delegar a un tercero (folios 24 a 34). En relación a este contrato, el actor emitió

en fecha 1 de marzo de 2014 una factura por importe de 1.500 euros por la escritura y cesión de derechos de la primera fase del proyecto "Calvet-Zeltia" (folio 125). En fecha 9 de marzo de 2014, el actor emitió una segunda factura de 1.500 euros por trabajos realizados para la entrega de la segunda fase del proyecto "Calvet-Zeltia" (folio 126)

QUINTO.- En fecha 1 de abril de 2014, las partes suscribieron un documento anexo al contrato de 2 de enero de 2014, en cuya virtud convinieron activar la segunda fase de prestación de servicios y cesión de derechos en relación a la obra audiovisual objeto de la primera contratación. En concreto, acordaron que el actor se encargaría de la escritura del argumento y edición del guión, conjuntamente con otra persona. Se convino una retribución de 1.500 euros por la escritura del argumento y 2.000 euros por la edición del guión (folios 35 y 36). En fecha 18 de julio de 2014 emitió una tercera factura por importe de 2.000 euros, correspondiente a la edición de la primera versión del guión correspondiente a la segunda fase del proyecto "Calvet-Zeltia" (folio 127)

SEXTO.- Desde enero a junio de 2014 el actor se documentó sobre el encargo que le fue encomendado, realizando para ello diferentes gestiones que reportaba a la empresa demandada, incluidos viajes a Galicia. También reportaba las diferentes versiones que iba ensayando del argumento, del guión y de su edición (folios 247 a 262)

SÉPTIMO.- En fecha 2 de septiembre de 2014, la empresa demandada y la otra coproductora del proyecto titulado provisionalmente "Zeltia" comunicaron al actor su compromiso de encargarle la dirección de la película. Le anticiparon que sus honorarios serían de 22.000 euros brutos, todo ello condicionado a que la financiación de la producción del proyecto fuera suficiente para poder dar luz verde a su realización (folio 199)

OCTAVO.- A partir de septiembre de 2014 el actor intercambió correos electrónicos con el Sr. Dimas o con la Sra. Angelina a propósito de la película cuya dirección se le encomendaría, con sugerencias sobre el guión y su maquetación, propuestas de casting y del equipo de trabajo (folios 271 y 272, 472 a 491). En fecha 14 de noviembre de 2014 comunicó que tenía un borrador sobre el proyecto "Os fillos do Sol" y que le darían "una vuelta" (folio 389). Del dossier definitivo en catalán se encargó el Sr. Epifanio (folios 390 a 426)

NOVENO.- En el año 2015 el actor, por iniciativa propia, siguió documentándose, mantuvo contactos con los guionistas contratados por las productoras y se reunió con ellos en varias ocasiones, si bien en librerías o bares. En febrero de 2016, el actor se desplazó con uno de los guionistas, el Sr. Eutimio, a Galicia, donde ambos se reunieron con los coproductores, a fin de hablar de la próxima versión del guión (folios 492 a 532, 535 a 1093 y declaración del Sr. Eutimio).

DÉCIMO.- En fecha 15 de septiembre de 2015, la Sra. Carla encomendó al actor que le hiciera una propuesta formal que reflejara la puesta en escena y los referentes visuales del proyecto (folio 496). En diciembre de 2015, el actor remitió un correo al Sr. Dimas solicitando la formalización de un contrato y poder ir cobrando. Decía que se trataba de un compromiso de TV3, ya que se arrastraba un retraso con el ICEC y su convocatoria. Indicaba que nadie duda que es un proyecto que se rodará (folio 502). La empresa le repuso, según el compromiso que se remontaba a septiembre de 2014, que la contratación y la retribución se llevarían a cabo con ocasión de la subvención pública (declaración del Sr. Dimas)

UNDÉCIMO.- En fecha 1 de marzo de 2014, la demandada y PORTOCABO TV S.L. formalizaron con el Sr. Gervasio un contrato de arrendamiento de servicios para que se encargara del guión del proyecto audiovisual, con previsión de duración hasta mayo de ese mismo año (folios 430 a 460 y 465 a 468). En fecha 15 de enero de 2016, la empresa demandada y PORTOCABO TV S.L. formalizaron un contrato de arrendamiento de servicios con D. Gervasio a fin de ampliar la prestación de servicios y cesión de derechos (folios 154 y 155)

DUODÉCIMO.- En fecha 18 de mayo de 2015, la empresa demandada y PORTOCABO TV S.L. formalizaron un contrato de arrendamiento de servicios con D. Eutimio y D. Joaquín para que se encargaran del guión del proyecto audiovisual, si bien reconociendo la coautoría de los Sres. Julio, Argimiro y Marino y la existencia de un primer guión. Los coguionistas se comprometieron a entregar su primera versión en fecha 29 de junio de 2015 (folios 143 a 153). En fecha 15 de marzo de 2016 formalizaron un segundo contrato para la escritura de una cuarta y quinta versión del guión encargado anteriormente, con compromiso de entrega en fechas 22 de marzo y 22 de abril de 2016 respectivamente (folios 156 y 157)

DÉCIMO TERCERO.- En fecha 22 de julio de 2016 se publicó la resolución del Institut Català de les Empreses Culturals por la que se concedió a la empresa demandada la subvención de 150.630,07 euros para el proyecto audiovisual titulado "Els fills del sol", cuyo pago se distribuiría en los años 2016, 2017 y 2018 (folios 158 y 159)

DÉCIMO CUARTO.- En fecha 10 de mayo de 2016, las partes formalizaron un contrato de trabajo en la modalidad de obra determinada, en méritos del cual el actor prestaría servicios como director-realizador para la obra audiovisual "Els fills del sol", asumiendo la responsabilidad de, que llevaría a cabo por sí mismo, de la dirección de la obra audiovisual, así como también de las aportaciones y trabajos de los restantes coautores y de los equipos técnicos artísticos, desde la preparación de la misma hasta la entrega de la primera copia de cada uno de los capítulos contratados a la productora. Estas tareas incluyen las funciones tales como la colaboración en la preparación del plan de rodaje, localizaciones, la confección del guión técnico, la dirección de los ensayos, la puesta en escena, decorados, sonorización, mezclas, sincronización, rodaje y edición de la obra audiovisual. Se prevé que

los servicios del director-realizador se prestaran durante la preparación del rodaje, montaje y doblaje hasta la obtención de la primera copia de cada uno de los capítulos contratados. Se prevé que el contrato finalizaría cuando se acabaran los trabajos propios de la categoría profesional objeto del contrato, considerándose como fecha prevista el 9 de septiembre de 2016. Como contraprestación por la prestación de servicios y cesión de derechos se estipuló la cantidad de 21.450,28 euros brutos, comprensiva del salario base, prorrateo de pagas extras y plus de disponibilidad, según el convenio colectivo. También se convino un bonus en función de la subvención que el ICEC otorgara a la productora, con un máximo de 4.000 euros si la subvención alcanzaba 140.000 euros (folios 37 a 49)

DÉCIMO QUINTO.- En fecha 28 de junio de 2016, el actor inició proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común, con el diagnóstico de hemorragia digestiva. En fecha 20 de julio de 2016, un informe médico estableció un diagnóstico de cirrosis hepática por virus de la hepatitis B y se previó una ligadura endoscópica de varices en fecha 27 de julio (folios 160 a 164)

DÉCIMO SEXTO.- A consecuencia de la enfermedad del actor, la empresa demandada activó una póliza de seguro que cubría tal contingencia, para lo cual era requisito insoslayable la sustitución del actor (folios 179 y 202)

DÉCIMO SÉPTIMO.- En fecha 1 de agosto de 2016 la empresa demandada entregó al actor comunicación por la que procedía a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, en concreto por ineptitud sobrevenida, todo ello con efectos del propio día 1 de agosto de 2016. En lo que se refiere a las causas, la comunicación extintiva se expresa del siguiente modo:

"Básicamente los motivos de adoptar tal decisión es el hecho de que como quiera que usted se vio obligado a iniciar baja médica por incapacidad temporal desde el pasado día 28 de junio de 2016 y ésta se mantiene a día de hoy y sin perspectivas médicas de una posible pronta reincorporación según informes médicos transmitidos- y, por otro lado, dadas las características y naturaleza de su puesto de trabajo como director-realizador de la obra audiovisual "Os fillos do Sol" para la que fue contratado, cuya fase de grabación ha finalizado el día 30 de julio de los corrientes, es evidente que tratándose de una obra de duración determinada con un plazo de entrega estricto que no se ha podido demorar, nos hemos vistos obligados a tener que recurrir a otra persona para llevar a cabo sus funciones desde el inicio de su situación de baja médica, dada la evidente y objetiva imposibilidad por su parte de llevarlas a cabo.

Dado que, como ya se ha manifestado, desgraciadamente no se ha podido reincorporar a su puesto de trabajo es por lo que nos vemos obligados a extinguir su contrato de trabajo dada la imposibilidad material de desarrollar sus funciones y llevar a cabo la dirección y realización profesional de la obra, cuyo objetivo era la finalidad esencial de su contratación.

Por otra parte, debe conocer que nos ha sido imposible la adopción de otras medidas alternativas a la presente extinción, como una reubicación en otro puesto de trabajo o funciones compatibles con su capacidad o un aplazamiento en los plazos de entrega, por lo que la dirección de la empresa, a su pesar, se ve en la obligación de proceder a la presente extinción contractual, lo cual en absoluto significa que la empresa no le esté agradecida con la forma en que ha desempeñado sus funciones durante toda la prestación de servicios (folios 3 y 4)

DÉCIMO OCTAVO.- En la parte final de la comunicación extintiva se dice poner a disposición del actor la cantidad de 1.124,10 euros en concepto de indemnización legal (folio 4).

DÉCIMO NOVENO.- En fecha 2 de agosto de 2016, la empresa demandada transfirió a la cuenta bancaria del actor la cantidad de 1.124,10 euros (folio 183).

VIGÉSIMO.- La empresa demandada confeccionó un documento de liquidación y finiquito en el que la compensación por falta de preaviso (15 días) se cifró en la cantidad de 3.372,30 euros (folio 187)

VIGÉSIMO PRIMERO.- En los créditos de la película finalmente emitida en TV3 el actor figura como guionista y director. En ellos también se indica que "es una película del Sr. Argimiro" (folios 432 y 1134)

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Tras agotar el proceso de incapacidad temporal, al actor le ha sido reconocida una Incapacidad permanente absoluta (hecho conforme)

VIGÉSIMO TERCERO.- Es de aplicación al presente conflicto jurídico el II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (técnicos), publicado en el BOE de 1 de agosto de 2009, modificado por acuerdo de las partes negociadoras de 23 de diciembre de 2014, publicado en el BOE de 30 de enero de 2015 (hecho no controvertido)

VIGÉSIMO CUARTO.- Se intentó la conciliación por solicitud de 24 de agosto de 2016, concluyendo el acto celebrado el día 21 de septiembre de 2016 con el resultado de "sin avenencia" (folio 5)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"En lo que se refiere a la acción de despido, ESTIMO EN PARTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Argimiro contra DIAGONAL TELEVISIÓ S.L.U. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor en fecha 1 de agosto de 2016, condenando como condeno a DIAGONAL TELEVISIÓ S.L.U. a abonar al actor una indemnización por importe de 11.531,29 euros.

En lo que se refiere a la acción de cantidad, ESTIMO EN PARTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Argimiro contra DIAGONAL TELEVISIÓN S.L.U. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, condeno a DIAGONAL TELEVISIÓN S.L.U. a abonar al actor la cantidad de 1.464,26 euros, que deberá incrementarse con los intereses previstos en el artículo 29.3 de la LRJS.

Condeno al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a estar y pasar por la declaración de deuda contenida en esta sentencia, en el bien entendido de que su eventual responsabilidad subsidiaria deberá actuarse conforme al procedimiento y presupuestos previstos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y reglamento de desarrollo".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Argimiro y Diagonal Televisió SLU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que en relación a los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 8 de los de Barcelona en fecha 27 de febrero de 2018, recaída en autos 754/2016 en demanda por despido:

- Debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto Argimiro
- Debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por DIAGONAL TELEVISIÓN, SLU
- Debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia
- Declaramos la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.
- Imponemos a DIAGONAL TELEVISIÓN, SLU las costas producidas por su recurso, y fijamos en concepto de honorarios del letrado de la impugnante la cantidad de ochocientos (900.-) euros".

Tercero.

Por la representación de Diagonal Televisió SLU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 2 de febrero de 2005 (R. 788/2004).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la procuradora D^a. Ana María Espinosa Troyano, en representación de la parte recurrida, D. Argimiro, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de enero de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina determinar la fecha de cálculo de la indemnización por despido en supuestos en los que, tras la decisión extintiva empresarial que se califica de improcedente, se produce una causa nueva de extinción del contrato por ministerio de la ley (declaración de incapacidad permanente, jubilación o fallecimiento del trabajador o finalización del contrato temporal) que impide la opción por la readmisión. En concreto hay que decidir si la indemnización se calcula a la fecha del despido o a la fecha de la sentencia.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 8 de Barcelona, estimó en parte la demanda del actor y, tras declarar la improcedencia del despido, condenó a la empresa al pago de la correspondiente

indemnización calculada a la fecha de la sentencia. La resolución aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2018, Rec. 3904/2018, desestimó los recursos de suplicación interpuestos, tanto por el trabajador demandante, como por la empresa demandada y, con ello, confirmó la sentencia de instancia. Por lo que se refiere e interesa al presente recurso, la sentencia recurrida desestimó la alegación formulada por la empresa que denunció la infracción del art. 56.1 ET. Sin embargo, la Sala consideró conforme a derecho que la indemnización se hubiera calculado hasta el momento de la sentencia.

Por lo que a los presentes efectos casacionales interesa, consta que el trabajador fue despedido, por causas objetivas, con efectos de 1 de agosto de 2016 y, posteriormente, tras agotar su proceso de Incapacidad Temporal le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta. El despido fue declarado improcedente.

3.- La representación legal de Diagonal Televisió, SLU ha formalizado recurso de casación para la unificación de la doctrina que contiene un único motivo, destinado a cuestionar el cálculo de la indemnización por despido, en el que denuncia infracción del artículo 56.1 ET, en relación con jurisprudencia de la Sala que cita y, también, en doctrina judicial de Tribunales Superiores de Justicia que la Sala no tendrá en cuenta al no tratarse de jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo procedente.

Segundo.

1.- Para acreditar la contradicción, la recurrente aporta, como sentencia de contraste, la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 2 de febrero de 2005, Rec. 788/2004. Consta en la misma que la actora fue despedida por causas objetivas con fecha 31 de marzo de 2004, mientras se encontraba de baja por IT. Posteriormente por la entidad empleadora se reconoció la improcedencia del despido. Consta, también, que el contrato de interinidad que unía a las partes finalizó, con posterioridad al despido, el día 17 de junio de 2004, por incorporación de la trabajadora sustituida.

La Sala extremeña, respecto a la cuestión aquí traída en casación unificadora, calcula la indemnización desde la fecha de inicio de la relación laboral hasta la fecha del despido, ya que la indemnización ha de calcularse en función del tiempo de servicio efectivamente trabajado en la empresa, por lo que ha de quedar limitada al momento en el que la relación laboral se extingue por el despido, sin que pueda por lo tanto prolongarse más allá de la fecha de tal extinción.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con lo informado por el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS respecto de la cuestión aquí traída para su unificación. En efecto, de la comparación entre las sentencias recurrida y referencial cabe apreciar identidad en los hechos, pretensiones y fundamentos. En ambas sentencias, se discute sobre la forma de cálculo de la indemnización en supuestos en los que tras el correspondiente despido, acontece una causa de extinción del contrato que se produce con independencia de la voluntad de ambas partes. Las sentencias declaran los respectivos despidos improcedentes y aplican la doctrina consolidada según la que, por ello, queda eliminada la opción por la readmisión y declaran extinguido el contrato con derecho a la indemnización legal. Sin embargo difieren respecto del cálculo de dicha indemnización, que la recurrida calcula hasta la fecha de la sentencia, mientras que la referencial lo hace a la fecha del despido.

La Sala no considera relevante la diferencia que supone que, en el supuesto de la sentencia recurrida, la opción de la readmisión quede sin efecto por la declaración de incapacidad permanente del trabajador; y, en la sentencia de contraste, esa misma opción quede sin efecto por el vencimiento del contrato de trabajo temporal válidamente suscrito en su momento: en ambos casos, los efectos que se derivan de las respectivas circunstancias resultan similares.

Tercero.

1.- De conformidad con una consolidada jurisprudencia (por todas: SSTS -pleno- de 13 de marzo de 2018, Rcd. 1543/2016 y 23 de febrero de 2016, Rcd. 2271/2014) al ser la opción entre indemnización y readmisión una obligación alternativa, la declaración de improcedencia del despido de un trabajador que con posterioridad, pero antes de la sentencia, es declarado en situación de incapacidad permanente total, determina que la condena del empresario se limite a la indemnización ante la imposibilidad de readmitir. Lo mismo ocurre cuando la imposibilidad de readmisión viene propiciada por la válida extinción del contrato temporal producida después del despido (SSTS de 29 de enero de 1997, Rcd. 3461/1995 y de 19 de septiembre de 2000, Rcd. 3904/1999); o por fallecimiento del trabajador (STS de 13 de febrero de 2019, Rcd. 705/2017).

La Sala en las aludidas sentencias y en otras muchas, ha recordado que la obligación establecida en el artículo 56.1 ET para el despido declarado debe encuadrarse en la categoría de las obligaciones alternativas, pues

es claro que se trata de una obligación que literalmente constriñe al deudor empresario al cumplimiento de una de las dos prestaciones previstas (readmitir o indemnizar), atribuyendo en general la elección al deudor, pero disponiendo excepcionalmente el derecho de opción en favor del acreedor trabajador (artículo 56.4 ET); y aunque en un plano puramente dogmático pudiera cuestionarse la exacta configuración de esa obligación empresarial (no ya como alternativa pura, sino como la subespecie facultativa), sin embargo ello en ningún caso trascendería a la consecuencia que aplicar al supuesto de imposibilidad de la prestación, que en todo caso sería el necesario cumplimiento de la prestación indemnizatoria, como única posible.

Y es la de que la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente ofrece, tal como explicitan las indicadas sentencias, destacadas peculiaridades respecto de la establecida en derecho común, entre las que destacar muy significativamente un carácter que tradicionalmente hemos calificado de objetivamente tasado, lo que significa que, aún a pesar de que la naturaleza de la indemnización legal por despido sea esencialmente reparadora -que no sancionadora-, la circunstancia de que tampoco aspire a la "restitutio in integrum", sino que -en palabras de la STC 6/1984, de 24 de enero- se trate de una "suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos", lleva a la lógica consecuencia de que tal montante se adeude por el empresario que ha adoptado la injustificada decisión, no sólo en los supuestos de resultar imposible la prestación -dar trabajo o prestar servicios- que la norma laboral expresamente contempla, sino también en aquellos otros casos en los que las particulares circunstancias del contrato o del propio trabajador hagan imposible la prestación de servicios y con ello la opción por la readmisión.

2.- La doctrina expuesta y la propia dicción literal del artículo 56.1 ET llevan a la conclusión de que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida. En efecto, tal como pusimos de relieve en nuestra STS de 10 de junio de 2009, Rcd. 3098/2007, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo de despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo; así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 3 del Convenio 158 OIT; así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia 33/1987 de 12 de marzo, invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y además ésta sea regular (STS de 21 de diciembre de 1990, Rec. 2397/1989). Doctrina ratificada en STS de 21 de octubre de 2004, Rcd. 4966/2002, que reitera la idea de que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, es decir, extingue la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no es lógico sostener que ese periodo de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, a ningún efecto, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios ni existe nexo laboral entre las partes.

3.- El supuesto que examinamos es distinto de otros que ha abordado la Sala. Así, los casos en los que la indemnización se fija por cese o cierre de la empresa con la lógica imposibilidad de readmitir. En estos casos hemos optado por la aplicación anticipada de lo previsto en el artículo 286.1 LRJS para la ejecución de las sentencias de despido cuando se constata la imposibilidad de la readmisión, en los que se computará, como tiempo de servicios, el transcurrido hasta la fecha del auto en el que se extingue la relación laboral, pues de esta forma no hay que esperar al momento de dictarse el auto resolutorio del incidente de no readmisión para la extinción y fijación de tales cuantías indemnizatorias superiores (STS de 6 de octubre de 2009, Rcd. 2832/2008). Y, también es distinto de los supuestos analizados en múltiples sentencias (Por todas SSTS de 20 de octubre de 2015, Rcd. 1412/2014 y de 6 de marzo de 2018, Rcd. 2967/2016; entre muchas otras), en las que la extinción de la relación laboral y la condena a la indemnización se producen en la propia sentencia, en aplicación del artículo 110.1 b) LRJS, cuando el trabajador demandante lo solicita por constar no ser posible la readmisión, en cuyo caso, la propia norma establece que la indemnización se calculará a la fecha de la sentencia.

Cuarto.

Lo expuesto, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, comporta la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, exclusivamente, en el punto sometido a recurso; esto es, el cálculo de la indemnización por despido, para estimar el recurso de suplicación a tales efectos, ordenando la cuantificación de la indemnización calculada a la fecha del despido, manteniendo el resto de pronunciamientos. Con devolución del depósito constituido para recurrir y la parte de la consignación resultante de la disminución de la condena. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Diagonal Televisió SLU, representado y asistido por el letrado D. José Hurtado Cobles.

2.- Casar y anular en parte la sentencia dictada el 11 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 3904/2018.

3.- Estimar en parte el recurso de tal clase formulado por Diagonal Televisió SLU, y establecer que la indemnización por despido de D. Argimiro debe calcularse a la fecha de efectos del despido, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

4.- Ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir y de la parte de la consignación a que ascienda la disminución de la condena.

5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas en esta sede y anular las que impuso la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.