

Sentencia T.S.J. Madrid 792/2013, de 11 de noviembre

RESUMEN:

Incapacidad permanente total para el trabajo habitual por resolución del INSS. Solicitud y denegación de incapacidad absoluta. Solicitud y denegación de reingreso en la empresa en puesto de trabajo compatible con su incapacidad con el mismo nivel salarial que ostentaba antes de la incapacidad. Posterior solicitud de indemnización que también le fue denegada. Estas opciones son alternativas, el trabajador que en efecto tiene derecho a cualquiera de las opciones, tiene que decantarse por una de ellas, no cabe que una vez escogida una y denegada el trabajador se decante por la otra alternativa. Se desestima recurso de suplicación.

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG: 28.079.34.4-2012/0056005

Procedimiento Recurso de Suplicación 1150/2013

MATERIA: CANTIDAD.

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 15 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1012/11

RECURRENTE/S: D. Gaspar

RECURRIDO/S: RENFE OPERADORA

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a once de noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA n.º 792

En el recurso de suplicación n.º 1150/13 interpuesto por el Letrado D. ISAIAS SANTOS GULLON en nombre y representación de D. Gaspar, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 15 de los de MADRID, de fecha 11 DE MAYO DE 2012, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Que según consta en los autos n.º 1012/11 del Juzgado de lo Social n.º 15 de los de Madrid, se presentó demanda por D. Gaspar contra, RENFE OPERADORA en reclamación de CANTIDAD, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 11 DE MAYO DE 2012 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Que debo*

desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Gaspar contra la empresa RENFE OPERADORA, ABSOLVIENDO a dicha demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

Segundo.—En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

" PRIMERO.- El demandante, nacido en 1963, ha sido trabajador fijo a tiempo completo de Renfe Operadora, con antigüedad reconocida desde el 16.0.90 y categoría de Oficial de Oficio especialidad Ajustador Montador, Nivel salarial 4. Prestaba servicios en el Taller Central de Reparaciones de Villaverde Bajo.

SEGUNDO.- El actor fue declarado en situación de I.P.T. para su profesión habitual por resolución del I.N.S.S de 14.0.09 con derecho a percibir una prestación del 55% de su base reguladora de 2.383,15 euros con efectos económicos del 1.9.09. El actor formuló reclamación previa el 1.10.09 interesando el grado de absoluta, que se desestima por resolución de 20.10.09.

TERCERO.- el 23.20.09 el actor solicitó el reingreso en la empresa. Se denegó dicho reingreso por la empresa. Por sentencia del Juzgado de lo Social 25 de 6.5.10 se desestima la demanda formulada por el actor en orden a su petición de reingreso por incumplir los requisitos del apartado 1 del art. 115. Dicha sentencia fue confirmada por ST del TSJ de Madrid de 10.6.11 .

CUARTO.- El 27.7.10 el actor solicita a la empresa indemnización según el apartado 3 del art. 115, actualizando la cifra de 3.000.000 pts. De 1996 que según las subidas de los conceptos económicos de los Convenios Colectivos sucesivos alcanza la cifra de 23.284,31 euros.

QUINTO.- Se presentó reclamación previa."

Tercero.—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.— Se recurre por el actor en suplicación sentencia dictada en procedimiento ordinario, sobre reclamación de cantidad, a través de un motivo, que ampara en el art. 115 del Convenio Colectivo de RENFE - que se separa de la redacción original alcanzada en Acuerdo de fecha 30-07-1996 y que tras el posterior Acuerdo de 20-02-1997 se adiciona en el XII Convenio colectivo (BOE 14-10-1998) y luego en el XIII Convenio colectivo (BOE 18-07-2000)- en relación con los arts. 3 y 82.3 del ET. El tema litigioso se reduce a la forma en que, según las circunstancias del caso enjuiciado, ha de interpretarse el texto convencional regulador del caso enjuiciado.

No se cuestionan los hechos que se declaran probados, que, en lo esencial, dan cuenta de que el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por resolución del INSS de 14-9-2009, con efectos del 1-9- 2009, contra la cual dedujo reclamación previa para que se le reconociera en incapacidad permanente absoluta, lo que se desestimó en resolución de 20-10-2009.

El 23-10-2009 el actor solicitó el reingreso en la empresa demandada, que le fue denegado, por lo que formuló demanda, que se desestimó por sentencia del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid en sentencia de 6-5-2010, confirmada por la de esta Sala de 10-6-2011.

El demandante solicitó el 27-7-2010 de la empresa el abono de la indemnización regulada en el apartado 3 del art. 115 del Convenio Colectivo, en cuantía de 23.284,31 euros, petición que fue desestimada, y que reclama en los presentes autos.

Segundo.— La norma que en el motivo se invoca, dispone que *"teniendo en cuenta las modificaciones legislativas introducidas en los procedimientos de declaración y reconocimiento de la invalidez permanente, y con el fin de armonizar las posibles acciones específicas de reingreso de los trabajadores afectados con las previsiones normativas, así como con el objeto de poder acogerse a las disposiciones de reinserción de trabajadores minusválidos y que la Empresa pueda obtener los beneficios establecidos en esta materia, se acuerda lo siguiente (...).* En los apartados que siguen se dice:

" Primero. Los trabajadores que, previo expediente al efecto no iniciado a petición propia y/o que no cuente con su consentimiento a tal fin, sean declarados por la Seguridad Social con invalidez en el grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, siendo por tal motivo separados de la Empresa, serán reintegrados automáticamente, para lo cual realizarán el cursillo previo de adaptación, en los casos en que sea necesario, destinándoles a puestos de trabajo de su mismo nivel salarial compatible con la incapacidad que padezcan y sin perjuicio ni merma de los derechos adquiridos anteriormente. Con el fin de complementar los principios contenidos en el párrafo anterior, se da cobertura en el mismo a aquellas situaciones personales, en las que sin mediar iniciativa de la Empresa a tal fin, y sin contar con el consentimiento expreso del trabajador, éste obtuviera una Incapacidad Permanente Total, siendo la voluntad del trabajador seguir prestando sus servicios en la Empresa, en un puesto de trabajo compatible con sus limitaciones, éste mantendrá su derecho al reingreso siempre que agote el correspondiente recurso administrativo, haciendo constar que tiene garantizado su reingreso en la Empresa en puesto de trabajo compatible con sus limitaciones, y por tanto, se opone a su declaración como incapacitado permanente total.

Segundo. No obstante, los trabajadores indicados anteriormente que cuenten con cincuenta y cinco o más años de edad, en vez de solicitar el reingreso podrán optar por una indemnización a tanto alzado por una sola vez, consistente en diez veces el valor de las percepciones anuales del trabajador en concepto de «antigüedad» de la última categoría profesional ostentada en la empresa, entendiéndose por «antigüedad» el valor de los cuatrienios fijados en las Tablas Salariales vigentes para su nivel salarial más el complemento personal de antigüedad por veinte años en el mismo nivel salarial, si correspondiese...

Tercero. Los trabajadores indicados en el apartado primero que tengan menos de cincuenta y cinco años de edad, en vez de solicitar el reingreso podrán optar por una indemnización a tanto alzado, por una sola vez, por importe de 18.030,36 €.

Cuarto. Revisión de situaciones: Los trabajadores que por aplicación de lo que antecede hayan optado por la indemnización a tanto alzado en lugar de solicitar el reingreso, y que como consecuencia del posible procedimiento de revisión del grado de incapacidad permanente total, no instruido a iniciativa del interesado, fuesen declarados finalmente «aptos», podrán reingresar en la empresa, si bien su retorno estará condicionado a la devolución con carácter previo de la indemnización otorgada con motivo de su declaración de invalidez".

La STS de STS de 26-11-2012 (recurso de casación núm. 3169/2011) ha interpretado esta norma en los siguientes términos:

(...)

TERCERO.- 1.- *Del análisis del precepto convencional cuestionado que se efectúa en el fundamento anterior, en relación con la expuesta evolución de su contenido, de su ubicación sistemática y de su pretendida finalidad, atendidos los criterios interpretativos de los contratos contenidos en los arts. 1281 a 1286 del Código Civil, cabe concluir, como se ha adelantado, que las adiciones a la redacción inicial del precepto responden a la presumible finalidad empresarial de que no exista un posible abuso o complacencia por parte del trabajador en situarse en situación de incapacidad permanente total con tal de obtener desde tal situación de incapacidad un puesto de trabajo compatible con aquella o la indemnización sustitutiva del derecho al reingreso, exigiéndose una postura activa del trabajador de oposición a su declaración de incapacidad permanente total; ahora bien, entendemos, que la finalidad del precepto no se vulnera cuando precisamente el trabajador incapaz no está persiguiendo con su conducta en vía administrativa y/o judicial un posible derivado beneficio o privilegio a cargo de la empresa sino que pretende se le reconozca un grado superior de incapacidad que considera*

adecuado a su estado psico-físico y no lo consigue, debiendo aceptar la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual que no ha instado ni buscado a propósito.

2.- En idéntico sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal en su informe, destacando que, en suma, lo que se le exige al trabajador, es que sea declarado en situación de incapacidad permanente total mediante expediente no iniciado a su iniciativa y/o que no cuente con su consentimiento a tal fin, y en el supuesto examinado el expediente se tramitó de oficio, por expiración del plazo máximo de incapacidad temporal, manifestando en vía administrativa su oposición a la declaración de tal situación, en tanto entendía le debía ser reconocida la incapacidad permanente absoluta, lo que no hubiera dado lugar a indemnización alguna, resultando paradójico, por otra parte, tal como razonaba la sentencia de instancia, que el trabajador debiera de oponerse a la declaración, para tratar de que le fuera denegada una prestación que atiende, no a la voluntad del beneficiario, sino a su situación clínica y laboral"

(...).

Tercero.—En el asunto enjuiciado por esta sentencia del TS consta que a la trabajadora demandante se le reconoció incapacidad permanente total para su profesión habitual, y disconforme con esta resolución, formuló reclamación que fue desestimada, presentando solicitud a la empresa de la indemnización prevista en el precepto convencional de referencia, obteniendo al fin sentencia estimatoria del recurso de casación.

Sin embargo, en el litigio anterior promovido por el ahora recurrente se declaró probado por el Juzgado de lo Social número 25 en la sentencia antes citada que "mediante burofax de fecha 12 de noviembre de 2009 la empresa comunica al trabajador que no procede su reingreso, dado que el procedimiento administrativo que siguió, formulando reclamación previa ante el INSS en solicitud de reconocimiento de un mayor grado de incapacidad, no es el previsto en el art 115 de la Normativa Laboral vigente en Renfe -Operadora (documentos nº 4 de de la parte actora y nº 1 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido)".

La sentencia de esta Sala de 10-6-2011 (rec. 5157/2010) que resuelve el recurso interpuesto por el actor contra la sentencia mencionada, señala:

"(...) el acuerdo XIX del XII Convenio Colectivo de RENFE, no derogado ni modificado a los efectos de la presente controversia por la cláusula 20 del XIII Convenio Colectivo de RENFE exige expresamente para la reincorporación del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total, que agote el correspondiente recurso administrativo haciendo constar que tiene garantizado su reingreso en la empresa en puesto de trabajo compatible con sus limitaciones oponiéndose a su declaración como incapacitado permanente total, requisitos que no se han cumplido, porque ante la declaración de incapacidad permanente total (ordinal 2.º) lo que el actor hizo fue reclamar la incapacidad permanente absoluta (ordinal 3.º) sin mostrar oposición a la declaración de incapacidad permanente total en tanto que esta la considera en situación incompatible con las tareas que habitualmente venía desarrollando propias de su profesión de Oficial de Oficio con la especialidad de ajustador Montador, sin que tampoco hiciera constar que tenía garantizado su reingreso en la empresa en puesto de trabajo compatible con sus limitaciones funcionales, requisitos que por la claridad del texto convencional solo pueden interpretarse en su literalidad (art. 1281 cc). De otra parte, ni consta en el relato fáctico de la sentencia, ni se intenta introducir vía art. 191 b) LPL con las pruebas consiguientes, la afirmación del recurso en el sentido de haber seguido el actor en todo el trámite administrativo las indicaciones de la empresa. exige expresamente para la reincorporación del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total, que agote el correspondiente recurso administrativo haciendo constar que tiene garantizado su reingreso en la empresa en puesto de trabajo compatible con sus limitaciones oponiéndose a su declaración como incapacitado permanente total, requisitos que no se han cumplido, porque ante la declaración de incapacidad permanente total (ordinal 2.º) lo que el actor hizo fue reclamar la incapacidad permanente absoluta (ordinal 3.º) sin mostrar oposición a la declaración de incapacidad permanente total en tanto que esta la considera en situación incompatible con las tareas que habitualmente venía desarrollando propias de su profesión de Oficial de Oficio con la especialidad de ajustador Montador, sin que tampoco hiciera constar que tenía garantizado su reingreso en la empresa en puesto de trabajo compatible con sus

limitaciones funcionales, requisitos que por la claridad del texto convencional solo pueden interpretarse en su literalidad (art. 1281 cc). De otra parte, ni consta en el relato fáctico de la sentencia, ni se intenta introducir vía art. 191 b) LPL con las pruebas consiguientes, la afirmación del recurso en el sentido de haber seguido el actor en todo el trámite administrativo las indicaciones de la empresa".

Queda, pues, patente que el actor, al ser declarado en incapacidad permanente total, solicitó el reingreso en la empresa, lo que le fue denegado por las razones que expone la Sala en la sentencia anterior.

Cuarto.—Los antecedentes expuestos son útiles para determinar si a tenor de la norma convencional invocada como infringida, es admisible que ante la respuesta denegatoria del reingreso, al interesado le es viable pedir el abono de la indemnización que la norma regula. Dice el precepto que *"los trabajadores indicados en el apartado primero que tengan menos de cincuenta y cinco años de edad, en vez de (subrayado nuestro) solicitar el reingreso podrán optar por una indemnización a tanto alzado, por una sola vez, por importe de 18.030,36 €",* añadiendo seguidamente que *"los trabajadores que por aplicación de lo que antecede hayan optado por la indemnización a tanto alzado en lugar de (subrayado nuestro) solicitar el reingreso, y que como consecuencia del posible procedimiento de revisión del grado de incapacidad permanente total, no instruido a iniciativa del interesado, fuesen declarados finalmente «aptos», podrán reingresar en la empresa, si bien su retorno estará condicionado a la devolución con carácter previo de la indemnización otorgada con motivo de su declaración de invalidez".*

Nos hallamos así ante una obligación alternativa en la que al trabajador se le otorga decantarse por una de las opciones establecidas para el caso de que, siendo menor de 55 años, se encuentre en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, ante lo que tiene derecho a reingresar en la empresa, o, si lo prefiere, ser indemnizado, si se dan las condiciones exigidas por la norma. Una interpretación lógica y acorde con la razón de ser y el sentido de la misma, no conduce a considerar que, una vez escogida la opción-en el presente caso el reingreso, aunque no fuera aceptado- quede siempre y en cualquier caso al arbitrio del trabajador decidirse por la otra solución alternativa si aquella por la que en principio optó es denegada, a la vista de la locución "en vez de", sinónimo de "en lugar de", que utiliza el precepto y que evidencia la imposibilidad, reiteramos, de seleccionar una de las dos alternativas para el supuesto de que la inicialmente elegida se le rechace.

Quinto.—Finalmente procede recordar que la sentencia del TSJ de Extremadura citada en el recurso, de 28-4-2004 (rec. 188/2004), que es la invocada como de contraste en el recurso de casación antes citado resuelto por la STS de 26-11-2012, consta probado en narración fáctica no cuestionada que al trabajador se le declaró afecto de incapacidad permanente total para su trabajo, y que impugnó dicha resolución instando el reconocimiento de su invalidez con el grado de absoluta primero en vía administrativa y posteriormente ante el Juzgado de lo Social que desestimó su pretensión, interesando ante la Dirección de Organización y Recursos Humanos de la demanda, al no optar por el reingreso, la indemnización en el XII Convenio Colectivo de la Empresa. Es decir, que aquel en ningún momento optó por el reingreso, sino de inicio, por la indemnización, lo que deja clara la diferencia entre uno y otro supuesto, pues en el actual, el actor optó por el reingreso y al denegársele, reclamó el pago de la indemnización, pedimento que ha de desestimarse, como así resuelve el Juzgado de instancia, cuya sentencia se confirma.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 1150 de 2013, ya identificado antes, confirmando la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE

CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c n.º 2870 0000 00 1150/13 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel n.º 17, 28010 Madrid.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.