

Id Cendoj: 28079140012010100738  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3693/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x INCAPACIDAD TEMPORAL (MEJORA DE PRESTACIONES) x
- x DURACIÓN (INCAPACIDAD TEMPORAL) x

**Resumen:**

Mejora de IT durante la prórroga de esta

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Quirós Castillo, en nombre y representación de D. Marino , contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en el recurso de suplicación núm. 1972/08 , formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Sevilla, de fecha 31 de marzo de 2008 , recaída en los autos núm. 669/07, seguidos a instancia de D. Marino contra HYEF 2000 S.A., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 31 de marzo de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo íntegramente la demanda formulada por Don Marino contra HYEF 2000 S.A., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones ejercitadas de contrario".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor, Marino , vino prestando servicios que cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada desde el día 17 de enero de 2004, bajo la cobertura formal de un contrato de duración determinada. 2º.- "El día 19 de octubre 2004 el demandante sufrió accidente de trabajo, causando baja por incapacidad temporal. El día 7 de mayo del 2005 la empresa comunicó al operario la extinción de la relación laboral con efectos de esa misma fecha por terminación de obra. Impugnado el despido por el actor, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad (procedimiento de despido 478/05) en virtud de la cual se declaraba la improcedencia del mismo; teniéndose por efectuada la opción de la empresa por la readmisión mediante providencia de fecha 14 de noviembre de 2005. 3º.- Sin haberse llevado a efecto tal readmisión por proseguir al trabajador en situación de incapacidad permanente, el mismo resultó declarado por el INSS afecto de incapacidad permanente en grado de total con efectos de 29 de marzo de 2007. 4º.- Se agotó la vía previa".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Marino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2009 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: " I.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Marino contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Sevilla número 11 de

fecha 31 de marzo de 2008 en el procedimiento seguido a instancias del recurrente frente a "HYET 2000 SA" en reclamación de derechos, confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos".

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Juan Antonio Quirós Castillo, en nombre y representación de D. Marino , mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala del lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 8 de julio de 2008 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2010, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La STSJ Andalucía/Sevilla 28/05/09 [rec. 1972/08 ] confirmó la desestimación de la demanda llevada a cabo por el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla por resolución de 31/03/08 [autos 669/07], y por la que se había rechazado la pretensión de abono de mejora voluntaria del subsidio de Incapacidad Temporal [IT] para el periodo de prórroga de efectos posterior a los 18 meses del transcurso en aquella situación. El argumento de tales sentencias es que ese periodo excede de la duración legal máxima para la situación de IT y que la «prórroga especial» hasta alcanzar los 18 meses no es propiamente situación de IT, como lo prueba el hecho de que no subsista la obligación de cotizar [art. 131 bis.2 LGSS].

2.- Se recurre la decisión por el trabajador, señalando como decisión de contraste la STSJ Cataluña 08/07/08 [rec.1200/07 ] y se denuncia la infracción de los arts. 128 y 131 bis LGSS .

3.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCU- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientemente, SSTS 07/07/10 -rcud 3871/09 -; 07/07/10 -rcud 4315/08 -; 14/07/10 -rcud 3531/09 -; 20/07/10 -rcud 2121/09 -; y 20/07/10 -rcud 3715/09 -). Exigencia que se cumple en el presente caso: a) en la decisión recurrida, el trabajador sufre accidente de trabajo [AT] en 19/10/04 y fue declarado en situación de IPT con efectos de 29/03/07, reclamando de la empresa -como mejora voluntaria establecida en *Convenio Colectivo- el complemento del subsidio de IT en todo el periodo de prórroga [del 19/10/04 al 19/09/06]*; y b) en la de contraste, el AT se produce en 17/02/03 y la situación de prórroga se prolonga hasta la denegación de IP en 27/05/05, pero la decisión referencial llega a la opuesta conclusión de que la empresa ha de abonar todo el periodo de percepción del subsidio.

Con tales datos la identidad sustancial es manifiesta, sin que a ella obsten las intrascendentes diferencias de que en el caso de autos hubiese mediado -en el periodo de baja- un despido declarado improcedente, y en el de contraste se hubiese producido un alta médica que posteriormente fue dejada sin efecto, pues las respectivas declaraciones judiciales dejaron sin efecto los aparentes elementos diferenciadores [ruptura de la relación laboral y alta médica], de forma que a la postre estamos en presencia de iguales supuestos de prórroga de subsidio sin solución de continuidad. Y ni que decir tiene que la circunstancia - diversa- de que un supuesto la prórroga hubiese concluido con reconocimiento de IP y en el otro con denegación de la misma, es algo que en forma alguna incide en la cuestión objeto de debate.

**SEGUNDO.-** 1.- La cuestión planteada en este recurso ya ha sido resuelta con carácter general por la STS 07/11/05 [-rcud 3846/04 -], para la cual la obligación de la empresa -de complementar el subsidio de IT, conforme a las previsiones del Convenio Colectivo- se extiende durante todo el periodo que persistan los efectos de la IT, incluida la prórroga extraordinaria superados los 18 meses, porque el complemento de IT «tiene la misma estructura y función de subsidio o prestación periódica de carácter temporal que la prestación básica prevista para tal contingencia» [ STS 17/03/97 -rcud 2817/96 -]; y porque en el caso de ser declarada IPA se retrotraen los efectos a la fecha de la propuesta médica, y «se compensa lo percibido por ILT», de forma que «al alcanzar la indemnización por parte de la Seguridad Social, al 100% del salario realmente percibido o la base de cotización si fuere superior [...] el complemento mencionado se ha percibido indebidamente y debe devolverse a la empresa» [ STS 19/06/00 -rcud 3130/99 -].

2.- Con independencia de esta doctrina de aplicación general, cuyos argumentos no han perdido en la actualidad fuerza convictiva alguna, más en concreto hemos de señalar que en el caso de que tratamos el punto de partida ha de ser el art. 37 del Convenio Colectivo de la Construcción de Huelva, que bajo el epígrafe «Accidente laboral y enfermedad profesional», disponía -y dispone en la actualidad- que «Las empresas abonarán a los trabajadores que se encuentren *en esta situación* , la cantidad necesaria hasta

completar el 100% del salario base del convenio más el plus de asistencia y la antigüedad consolidada, si procede, así como la prorrata de pagas extraordinarias que se podrá abonar a opción de la empresa durante el período de la baja o en el momento de su devengo».

Y como es fácil colegir, la indicada redacción literal priva por sí misma de eficacia argumental al razonamiento de la sentencia recurrida, pues aún a pesar de que -efectivamente- el *art. 128.1 LGSS* preceptúa que la IT tendrá una «duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis», de todas formas la previsión colectiva identifica «situación» con «accidente laboral y enfermedad profesional», no con la IT propiamente dicha, y qué duda cabe que la prórroga de la IT [en usual concepción amplia, basada en criterio finalístico] o de «los efectos de la situación de incapacidad temporal» [en concepto estricto, amparado en la literalidad de los *arts. 128.1 .a)* y *art. 131 bis 3 LGSS* ] integra la «situación» de «accidente laboral» a la que mejora pactada procura atender. Con lo que -corolario de ello- la obligación empresarial de complementar el subsidio de IT, asumida por el Convenio Colectivo en la amplia forma que se ha indicado, necesariamente ha de prolongarse durante todo el período de la prórroga de los efectos de la IT y hasta la calificación de IP; al menos mientras persista la relación laboral y como manifestación de ella.

**TERCERO.-** Argumenta la empresa que la doctrina es inaplicable -a la par que determinante de inexistencia de contradicción- porque el trabajador había sido despedido y nunca llegó a producirse su readmisión, por lo que la inexistencia de relación laboral impide la aplicación del *art. 37 del Convenio Colectivo*, limitado a los trabajadores de la empresa y no a quienes han dejado de serlo. Con tal planteamiento, el escrito de impugnación expone doctrina correcta, pero la aplica indebidamente.

En efecto, la Sala ha mantenido de forma constante la eficacia extintiva del acto de despido, sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca; y que el restablecimiento de la relación sólo tiene lugar si hay readmisión y ésta es regular ( SSTS 15/11/02 -rcud 1252/02 -; - Sala General- 31/01/07 -rcud 3797/05 -; 12/02/07 -rcud 3951/05 -; 16/01/09 -rcud 88/08 -; y 30/03/10 -rcud 2660/09 -). Con más detalle: «... el artículo 49.1.k) ET establece que "el contrato de trabajo se extinguirá por despido del trabajador", y en aplicación de este precepto existe, ya sin fisuras, una doctrina reiteradísima ... expresiva de que "el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato de trabajo por el artículo 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores de modo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción. Ello supone que la decisión empresarial de despedir implica la inmediata extinción del vínculo laboral con la lógica consecuencia del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo". Esta doctrina, fijada en la interpretación de un precepto tan claro, como el artículo 49.1.k) ET, en forma pacífica y uniforme sobre la extinción del contrato de trabajo por despido realizado por el empleador, no cabe "sustituirla" por otra ... » ( STS 31/01/07 -rcud 3797/05 -, dictada por el Pleno de la Sala).

Pero este consolidado criterio no comporta -en el caso de que tratamos- la consecuencia que se pretende, porque el segundo de los HP de la sentencia de instancia relata que se tuvo «por efectuada la opción de la empresa por la readmisión mediante providencia de fecha 14 de noviembre de 2005». Y con independencia de que no hay declaración fáctica alguna relativa a la «irregular» readmisión por parte de la empresa [tal como sostiene la parte impugnante], lo cierto es que la reacción ante la irregularidad readmisoría es una opción que la Ley confiere al trabajador -mediante el ejercicio de la correspondiente acción- y su ausencia por parte de quien se halla en situación de IT [que únicamente podría interesar el alta en la Seguridad Social] no puede llevar a entender que el vínculo no se ha restablecido [siquiera en suspenso, *ex art. 45.1.c) ET*] y que la empresa no tiene la obligación de complementar el subsidio.

**CUARTO.-** 1.- Resta por tratar una última cuestión, que es la relativa a la petición de interés por mora que el demandante hace y que aceptamos, pero no en los términos pretendidos, de que tal interés por mora sea la prevista en el *art. 29 ET*, siendo así que la previsión contenida en tal *precepto -el diez por ciento de interés anual- va exclusivamente referido a las deudas salariales y -sabido es- que las mejoras voluntarias de Seguridad no son salario, sino en su caso -tratándose del complemento del subsidio por IT- rentas sustitutivas del salario, y que en tanto que deuda de cantidad -sin preceptivo aseguramiento- es posible objeto de actualización a través de los intereses sustantivos comunes [arts. 1110, 1101 y 1108 CC] y los genéricos procesales [art. 576.2 LECiv] ( SSTS 31/10/02 -rcud 3902/00 -; y 08/06/09 -rcud 2873/08 -, dictadas para indemnizaciones fijadas en Convenio Colectivo para supuestos de IP).*

2.- En efecto, reconocemos los citados intereses sustantivos, porque «si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar la suma ..., porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos -léase frutos civiles o intereses- no parece justo que los produzcan en favor de quien debió

entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, al acreedor» (así, la STS -Sala Primera- 09/02/07 -rec. 4820/99 -, en línea con diversos precedentes como las resoluciones de 03/06/05 -rec. 4719/98- y 05/04/05 -rec. 4206/98-, que rechazan todo automatismo en la aplicación del brocardo *in illiquidis non fit mora* ).

En palabras de la misma Sala Primera, esta interpretación atenuada de la máxima de que tratamos - *in illiquidis non fit mora* - entronca con la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que, con anterioridad a la resolución judicial, ya pertenecía y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial ( STS 19/02/04 -rec. 941/98 -, con cita de las SSTC 206/1993, de 22/Junio ; y 114/1992, de 14/Septiembre .)

Pues bien, la Sala IV ha entendido que esta flexibilidad aplicativa de la máxima tradicional, todavía con mayor rotundidad ha de tenerse en cuenta en el campo del Derecho del Trabajo, terreno en el que los principios sociales han de imperar todavía con más fuerza que en el Derecho Civil; aparte de que los intereses en juego -afectantes a valores de singular trascendencia- imponen una interpretación *pro operario* , contraria al tradicional *favor debitoris* que informa la práctica civil. Y estas singularidades de nuestro Ordenamiento laboral justifican plenamente que en el ámbito de esta jurisdicción social, la interpretación de los arts. 1.100 y 1.108 CC atienda -incluso- a un mayor automatismo que el orden civil, de manera que la regla general en la materia ha de ser - supuestos exorbitantes aparte- la de que las deudas en favor del trabajador generan intereses a favor de éstos desde la interpelación judicial o extrajudicial ( SSTS 30/01/08 -rcud 414/07 -; y 08/06/09 -rcud 2873/08 -).

**QUINTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL ].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Marino y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Sevilla en fecha 28/Mayo/2009 [recurso de Suplicación nº 1972/08 ], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 31/Marzo/2008 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Sevilla [autos 669/07], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos en parte el de tal clase formulado frente a la empresa «HYEF 2000 SA», declarando el derecho del actor a percibir 7.334,59 euros en concepto de mejora convencional del subsidio de IT, y que ha de incrementarse con el interés legal desde la fecha de la reclamación.

Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.