



Roj: STSJ PV 2004/2005 - ECLI:ES:TSJPV:2005:2004
Id Cendoj: 48020340012005100325

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Bilbao

Sección: 1

Nº de Recurso: 3/2005

Nº de Resolución: 1174/2005

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº: 3/2005

N.I.G. 48.04.4-04/002158

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a diez de mayo de dos mil cinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. DON MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DOÑA ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Hugo , José , Lidia y Montserrat contra la sentencia del Jdo. de lo Social nº 7 (Bilbao) de fecha veinticuatro de Junio de dos mil cuatro , dictada en proceso sobre CNT, y entablado por Hugo , José , Lidia y Montserrat frente a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, 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. José vino prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA, con antigüedad del 19-2-1981, categoría de Peón y salario de 2.487,25 euros mensuales.

Segundo.- El Sr. José , estando de vacaciones, que tenía fijadas para el período 8-9-2003 a 11-10-2003 (ambos días inclusive) tuvo que ser ingresado en el Hospital de Cruces el 17-9- 2003, donde permaneció hasta el día de su fallecimiento, el 11-11-2003.

Tercero.- Con fecha 3-3-2004 se celebró el preceptivo acto de conciliación previa, con resultado "sin avenencia".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Hugo , Dña. Lidia y Dña. Montserrat , Herederos de D. José , contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., condeno a la

empresa demandada a que abone a los Herederos de D. José (D. Hugo , Dña. Lidia y Dña. Montserrat) la cantidad de 1.039,88 euros."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 24 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Social num. 7 de Bilbao ha desestimado la demanda que la viuda e hijos de D. José interpusieron el 17 de marzo de ese año en cuanto pretendían que se condenara a la sociedad demandada, como empresaria de éste, a pagarles 1203,45 euros como indemnización a la que afirmaban tener derecho conforme a lo dispuesto en el Decreto de 2 de marzo de 1944 , si bien la condenaba a pagarles 1039,88 euros por vacaciones pendientes de disfrute al tiempo de la muerte de dicho trabajador, ocurrida el 11 de noviembre de 2003, vigente la relación laboral, por causa de enfermedad común. Pronunciamiento que el Juzgado funda, en su parte desestimatoria, en que dicha norma ha quedado tácitamente derogada con el Estatuto de los Trabajadores (ET), en la medida en que éste regula la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador sin disponer indemnización alguna, existir ya un sistema de protección y cobertura social diferente al que había al tiempo de promulgarse dicho Decreto y tratarse de norma preconstitucional con terminología obsoleta.

Decisión que los demandantes recurren en suplicación, ante esta Sala, al estimar que no se ajusta a derecho, infringiendo lo dispuesto en el art. 49 ET y el mencionado Decreto, al no haberse derogado expresamente éste por el ET y ser compatible con sus mandatos.

Se ha opuesto al recurso la demandada.

SEGUNDO.- A) El Decreto de 2 de marzo de 1944 (publicado el 16 de ese mes) nace a los días de promulgarse el texto refundido del libro I de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944 (publicado el 24 de febrero de ese año). Norma, ésta, que contenía una regulación general del contrato de trabajo y, en lo que aquí interesa, con expresión de las causas por las que éste se extinguía (art. 76), entre las que incluía la muerte del trabajador (causa 5ª), disponiendo en su art. 81 los efectos derivados de esa extinción, sin regla alguna específica para la extinción debida a dicha causa. El Decreto de 2 de marzo, bajo el rótulo de "Indemnización a familias de trabajadores al fallecimiento de éstos por muerte natural", establece en su art. 1º que "en caso de fallecimiento de un trabajador, debido a causa natural, su empresario vendrá obligado a abonar a los derecho-habientes de aquél, por el orden que después se indica, una indemnización equivalente a 15 días del jornal o salario que disfrutaba en el momento de su muerte, excepto en el caso de que el jornal o salario fuese distinto, según la época del año, en cuya hipótesis se computarán dichos 15 días de haber dividiendo el total de lo percibido en el año anterior por 365 días y multiplicando el cociente por 15, lo que dará como resultado la cantidad abonable". A su vez, en el art. 2º ordena que "únicamente se pagará la indemnización establecida cuando el difunto deje alguno de los parientes que a continuación se indican, en las circunstancias que a continuación se expresan: Viuda. Descendientes legítimos o naturales reconocidos menores de dieciocho años o inútiles para el trabajo. Hermanos huérfanos menores de la mencionada edad que estuviesen a su cargo; o ascendientes pobres con tal de que sean sexagenarios o incapacitados para el trabajo". Los dos últimos artículos facultan al Ministerio de Trabajo para dictar normas de desarrollo y fijan su vigencia en la fecha de su publicación. Su preámbulo venía a justificar la novedad en el momentáneo alivio que iba a producir a las familias, privadas de los medios económicos que aportaba el trabajador, siendo muchas las empresas que venían atendiendo esa situación por tal causa, sin que dicha práctica se estime perjudicial para el normal desenvolvimiento de las empresas, dada la poca frecuencia del evento.

Disposición promulgada en una época en la que si bien la muerte por causa laboral quedaba protegida a través del sistema de responsabilidad objetiva establecido desde la Ley de 1900, con aseguramiento obligatorio vigente desde 1932, no ocurría igual con la derivada de causa natural, que aún no cubría el incipiente sistema de seguros sociales (fue el Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955 la norma que amplió el seguro de vejez e invalidez protegiendo contra el riesgo de muerte mediante pensión de viudedad), siendo de reciente ordenación el sistema de mutualismo laboral, cuyo reglamento se había aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1943 , que permitía que se proporcionasen a los familiares o derechohabientes del trabajador fallecido algún auxilio económico, en forma de capital o en la de abono de una pensión temporal o vitalicia (art. 12-1º), aunque sin imponer ese tipo de protección.

En ese marco concreto nace el Decreto de 2 de marzo de 1944 y bien se ve, al relacionar su contenido con ese conjunto normativo, que si bien nace como una norma reguladora del contrato de trabajo, su razón

de ser es primordialmente de auxilio a determinados familiares del trabajador fallecido en los casos en que éstos no quedaban cubiertos por la protección específica dictada en materia de accidentes de trabajo.

Repárese, sin embargo, en que se trata de una indemnización a tanto alzado y de una cuantía tasada con arreglo a un criterio que no tiene más variable que el importe del salario del trabajador al tiempo de su muerte, en criterio no muy diferente al que a la sazón se disponía para los casos de despidos del trabajador por causas justificadas, pero independientes de la voluntad de éste, respecto a los cuales se disponía que podía exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre (art. 81 LCT en su párrafo segundo), ya que dicho plazo de preaviso no solía exceder de 15 días.

Indemnización que, por supuesto, no se añadía a la que pudiera establecerse en la normativa de aplicación sectorial, salvo que ésta expresamente dispusiera el carácter acumulativo de la que ella instaura.

B) No cabe duda de que, en el caso de autos, concurren los requisitos previstos en ese Decreto para que D^a Lidia , como viuda de D. José , tenga derecho a la indemnización de quince días del salario último de éste, cuya cuantía no se ha cuestionado que alcanza el importe solicitado en la demanda por tal concepto. Derecho de ella en exclusiva, no compartido con los hijos comunes del matrimonio, ya que el Decreto de referencia otorga preferencia a la viuda. Ahora bien, para que su pretensión prospere resta por examinar si la norma en cuestión estaba o no vigente al tiempo del fallecimiento de dicho trabajador y, más en concreto, determinar si quedó derogada con el Estatuto de los Trabajadores o de cualquier otra forma.

A tal efecto, recordemos el modo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para la derogación de las normas (art. 2-2 del Código Civil): "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". Bien se ve, pues, que: a) la derogación ha de provenir de una norma posterior; b) ésta, por su parte, puede realizar la derogación en dos formas distintas: de una parte, disponiéndolo expresamente; de otra, por derogación tácita, entendiéndose por tal únicamente la nueva regulación que, sobre la misma materia, no sea compatible con la precedente.

Conviene, ahora, examinar la evolución legislativa en la materia.

C) Con posterioridad al Decreto objeto de nuestra atención no hay más regulación general del contrato de trabajo y, en concreto, de sus causas de extinción que la establecida en 1980 por el Estatuto de los Trabajadores, promulgado por Ley 8/1980, de 10 de marzo , que en su art. 49 establece dichas causas, incluyendo entre ellas la muerte del trabajador (apartado 5), sin disponer efecto indemnizatorio alguno, a diferencia de lo que ocurre con otras causas extintivas, respecto a las cuales sí las fija en algunas de ellas (extinción por causas objetivas, por causas económicas o tecnológicas, por fuerza mayor, por despido disciplinario no justificado o por incumplimiento del empresario). Repárese, no obstante, en que no dice que no generará derecho a indemnización alguna, sino que mantiene un silencio total sobre dicho extremo, en forma análoga a lo que hacía su antecesora, la Ley de Contrato de Trabajo.

Estatuto con una norma expresiva de su alcance derogatorio (disposición final tercera), que incluye a las disposiciones que se opongan a esa ley con una determinada excepción (luego la veremos) y, de manera expresa, incluye normas específicas derogadas, tanto con rango legal como reglamentario, entre las que no se incluye el Decreto de 2 de marzo de 1944 , en dato que vuelve a ser significativo (deroga normas en forma expresa, incluso de carácter reglamentario, pero entre ellas no incluye al Decreto de autos), máxime con el concreto contenido de éste (que permitiría una derogación total de sus mandatos), pues salvo error técnico o derogación previa, vendría a revelar una voluntad de mantenimiento. Queda por ver, por tanto, si está afectada por la derogación tácita, lo cual exige incompatibilidad de mandatos.

Ahora bien, no parece que sea éste el caso, ya que una cosa es ausencia de regulación indemnizatoria generalizada y otra, distinta, voluntad de que no la haya. De hecho, no se cuestiona que el Decreto de 2 de marzo de 1944 era norma reglamentaria compatible con la Ley de Contrato de Trabajo, que tampoco disponía indemnización alguna para el caso de extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador. Por tanto, para que pueda estimarse que el Estatuto derogó tácitamente ese Decreto tendríamos que llegar a la conclusión de que su voluntad fue la de no permitir que hubiera indemnización en tal caso.

Conclusión, ésta, a la que se opone el tenor del art. 49-5 ET , tanto por su literalidad (que nada dice al respecto), como por su continuidad, en este extremo, con idéntico silencio de la Ley de Contrato de Trabajo.

Más razones conducen a igual resultado. En efecto, dijimos antes que la disposición final tercera del Estatuto establecía una salvedad, contenida en la disposición final siguiente, que excluye de la derogación a

las disposiciones con rango de ley que regulen cuestiones relativas a las relaciones laborales individuales no reguladas por esta ley, que continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias. Pues bien, al amparo de esta regla, se sentó jurisprudencia expresiva de que, en los casos de extinción de contrato de trabajo por muerte, jubilación o incapacidad del empresario sin sucesor del negocio (art. 49-7 ET), los trabajadores afectados tenían derecho a la indemnización prevista en el art. 81 LCT, en su párrafo segundo (SSTS 13-My-85, Ar. 2700, y 26-My-86, Ar. 2688). Mostraba nuestro Tribunal Supremo, con ello, que la ausencia de indemnización prevista en el ET para dicha causa de extinción contractual no era expresiva de una voluntad legisladora de no fijar indemnización en tales casos, sino mera falta de regulación, pues sólo de esa forma podía entrar en juego una regla como la del segundo párrafo del art. 81 LCT . Pues bien, ninguna razón sólida hay para estimar que ese mutismo del Estatuto, en orden a fijar los efectos de la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador, tenga un significado distinto al señalado jurisprudencialmente para igual silencio concurrente en la extinción del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del empresario.

En consecuencia, estamos ante una materia falta de regulación en el Estatuto, lo que inexorablemente conduce a estimar que éste no ha venido a derogar tácitamente el Decreto de 2 de marzo de 1944. Conclusión que no se altera con los cambios posteriores del Estatuto, incluida la modificación efectuada por Ley 36/1992 ; bien al contrario, la refuerza, puesto que en su mismo preámbulo se hace eco de que, con la normativa vigente a la sazón, en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación o incapacidad del empresario sin sucesor del negocio, era obligado fijar la indemnización conforme al art. 81 LCT (repárese: el propio legislador reconoce que el silencio del Estatuto en ese extremo era muestra de falta de regulación). La nueva ordenación lo que hace es establecer una regla distinta a aquélla, ya que fija la indemnización en un mes de salario, en lugar de estar al salario del plazo de preaviso de aplicación en la empresa, en lo que viene a ser expresivo de una voluntad de unificación de la cuantía indemnizatoria para tal supuesto. Reforma, pues, que no cabe verla como muestra de una voluntad de incorporación al texto legal de la norma indemnizatoria vigente con valor reglamentario, sino de modificación de ésta, que deja intacta la vigencia de la norma reglamentaria ordenadora de la indemnización en los casos de extinción contractual por muerte del trabajador.

D) Falta de derogación del Decreto de 2 de marzo de 1944 por el ET que no cabe modificar al amparo del concreto contenido de éste por muy inconstitucional que sean algunos de esos mandatos, pues la depuración exigida por nuestra Carta Magna llevará a salvar los efectos incompatibles con sus reglas (por ejemplo, la limitación de su alcance a los viudos), pero nunca a su derogación en los extremos compatibles con ésta o con cualquier otra norma posterior de rango legal o reglamentario de orden superior (Decreto).

E) Finalmente, tampoco cabe estimar que la derogación del Decreto de 2 de marzo de 1944 proviene de la actual protección que nuestro sistema de seguridad social efectúa del riesgo de muerte del trabajador, ya que la norma en cuestión no era una norma de protección social sino reguladora del contrato de trabajo y aunque su finalidad podía ser propia del auxilio social (tan característico de la época en que nació), no hay que olvidar que ya entonces se permitía un régimen de mutualismo laboral que atendiera el riesgo de muerte, en clara muestra de la compatibilidad de la indemnización con el régimen de protección social. Por otra parte, subsiste hoy en día la diferencia de trato entre la protección que nuestro sistema de seguridad social otorga en caso de muerte debida a causa laboral, respecto a la que es ajena al trabajo, ya que en la primera hay unas indemnizaciones otorgadas por ese sistema, inexistentes en la protección dispensada cuando se debe a contingencias comunes (art. 171-2 LGSS).

F) No queda sino añadir que esta Sala no conoce sentencias del Tribunal Supremo o de Tribunales Superiores de Justicia que resuelvan litigios en los que se diriman pretensiones como la expuesta y ni tan siquiera del Tribunal Central de Trabajo (al menos desde 1973, en que se publican privadamente). Esa ausencia de controversias, al menos a ese nivel, no es sinónimo de desuso en la aplicación de la norma ni tal circunstancia, de haber concurrido, sería causa de su derogación, al no ser éste un modo previsto en nuestras leyes para la pérdida de vigencia de las normas.

Finalmente, resaltemos que también la mayor parte de la doctrina científica admite la vigencia de la norma.

El recurso, por cuanto se ha expuesto, merece acogerse, con la salvedad referida al titular del derecho (D^a Lidia) y sin más intereses moratorios que los previstos en el art. 576 LEC , ya que hasta entonces nos encontrábamos con una controversia razonable, dada la dificultad en conocer si subsistía o no la vigencia del Decreto de 2 de marzo de 1944 .

TERCERO.-La estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes, de

conformidad con el criterio sentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencia de 12 de julio de 1993) interpretando el exacto alcance de lo dispuesto en el art. 233-1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

FALLAMOS

Se estima, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la parte demandante, en cuanto interpuesto por D^a Lidia , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de Bilbao, de 24 de junio de 2004, dictada en sus autos num. 231/04 , seguidos a instancias de la hoy recurrente y de D. Hugo y D^a Montserrat , frente a Construcciones y Contratas SA, sobre indemnización por muerte e indemnización compensatoria de vacaciones; en consecuencia, con revocación de su pronunciamiento relativo a la indemnización por muerte, estimamos también la demanda en este particular aspecto, aunque únicamente en cuanto interpuesta por D^a Lidia y sin intereses moratorios hasta el día de hoy, condenando a la demandada a abonarla 1203,45 euros por tal concepto, sin hacer pronunciamiento sobre la otra pretensión, al no ser objeto de recurso.

Dicha cantidad devengará desde el día de hoy y hasta su pago el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvase 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/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado 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 la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número

4699-000-66-3/05 a nombre de 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-3/05 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen 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.