



Roj: **STS 5613/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:5613**

Id Cendoj: **28079140012007100929**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2007**

Nº de Recurso: **604/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Luis Antonio defendido por la Letrada Sra. Catala Faus contra la Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Recurso de suplicación 2283/05, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 29 de Octubre de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Valencia en el Proceso 661/04, que se siguió sobre acciones acumuladas de extinción contractual y despido, a instancia del mencionado recurrente contra BM3, OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y otro.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de Octubre de 2005 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia, en los autos nº 661/04, seguidos a instancia de DON Luis Antonio contra BM3, OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y otro, sobre acciones acumuladas de extinción contractual y despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia es del tenor literal siguiente: " Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D. Luis Antonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Valencia de fecha 29 de octubre de 2004 en virtud de demanda formulada contra BM3 OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 29 de Octubre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. Luis Antonio, con domicilio en 46726-Lloc Nou de Sant Jeroni (La Safor) CALLE000 nº NUM000 ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada, dedicada a la actividad de construcción desde el 13-1-2000, con la categoría profesional de encargado y salario mensual de 2.408,42 euros que incluye el prorrateo de gratificaciones extraordinarias (hechos incontrovertidos). ...2º.- El actor ha venido prestando sus servicios en la obra realizada or la demandada en Moncada (CEU San Pablo), habiendo tomado vacaciones del 15-6-2004 al 30-6- 2004. El 2-7-2004 la empresa lo destino a la obra sita en la ciudad de Castellom, en el polígono Riu Sec, donde permaneció prestando sus servicios hasta el 18-7- 2004, fecha a partir de la cual el trabajador no asistió al trabajo (hechos Incontrovertidos). ...3º.- Durante su permanencia en Castellon el actor ha abonado de su propia cuenta los gastos de manutención y alojamiento en el importe de 289,85 euros (documentos 9 a 22 de la parte actora). ...4º.- La empresa demandada procedió a cursar la baja en Seguridad Social del actor con efectos del 30-7-2004 (documento 3 de la parte actora). ...5º.- El 30-7-2004 la demandada remitió al actor y a la dirección de Lloc Nou de Sant Jeroni, CALLE000 nº NUM001 telegrama con el que le comunica que al no haber asistido al trabajo entre los días 22 y 30 de julio de 2004 procede a cursar su baja voluntaria en la empresa. Dicho telegrama no llegó a ser recibido por el actor, siendo comunicado este extremo a la empresa por el servicio



de telegramas por telegrama de 4-8-2004 (documentos 1 a 3 de la parte demandada). ...6º.- El 10-8-2004 el actor remitió a la empresa telegrama, entregado el 11-8-2004 con el que le comunica que permanece a la espera de anticipo sobre gastos de estancia y dietas de julio y agosto, interesando transferencia a efectos de su desplazamiento a Castellón por no disponer de efectivo para costear la estancia y manutención en dicha ciudad (documentos 6 y 7 de la parte actora). ...7º.- El 2-8-2004 la empresa abono al actor la nomina de julio de 2004 por el importe líquido de 1.937.86 euros (docu. 28 de la parte actora). ...8º.- El 24-8-2004 la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL entregó al actor informe de vida laboral, en el que consta su baja en la empresa demandada el 30-7-2004 (documentos 1 a 4 de la parte actora). ...9º.- El demandante viene prestando sus servicios para otra empresa desde el 1-9-2004 (hecho incontrovertido). ...10º.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (hechos incontrovertidos). ...11º.- El 27-7-2004 el actor presentó solicitud de conciliación para la extinción del contrato de trabajo, cuyo acto tuvo lugar el 10-8-2004 con inasistencia de la parte demandada (documento acompañado a la demanda de extinción de contrato). ...12º.- El 27-8-2004 el actor presentó solicitud de conciliación para la impugnación de despido, cuyo acto tuvo lugar el 13-9-2004 con la inasistencia de la demandada (documento acompañado a la demanda de despido)."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Estimando la demanda que da origen a estas actuaciones, debo declarar y declaro improcedente el despido de D. Luis Antonio ocurrido el 24-8-2004, condenando a la empresa demandada BM3 OBRAS Y SERVICIOS, S.A., a estar y pasar por esta declaración, y a que a su opción, que deberá ejercitar en el termino de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución y por mediación del este Juzgado, readmita al actor en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido o de por extinguido el contrato de trabajo, con abono en este último caso de la indemnización de 16.858,80 €, entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión, y debiendo abonar asimismo, cualquiera que sea el sentido de la opción, los salarios dejados de percibir desde que se adoptó el despido y hasta la notificación de esta resolución a razón de un importe diario de 80,28 euros, sin perjuicio de la deducción que proceda por razón de los servicios que el actor viene prestando para otra empresa a partir del 1-9-2004."

TERCERO.- La Letrada Sra. Catala Faus, mediante escrito de 15 de febrero de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 11 de diciembre de 2001 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art.32 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de Febrero de 2006 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de julio de 2007, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador hoy recurrente en casación unificadora presentó el 10 de Agosto de 2004 demanda en petición de resolución de contrato con apoyo en el art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (ET), y el 6 de Septiembre de 2004 presentó otra demanda, impugnando el despido disciplinario acordado en su contra por la propia empleadora. Ambas demandas fueron acumuladas en la instancia, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 32 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), sustanciándose en un mismo procedimiento. Dictó el Juzgado sentencia declarando la improcedencia del despido, con las demás consecuencias legales a ello inherentes, y razonó en el sentido de que tal pronunciamiento impedía emitir ningún otro en relación con la pretensión de extinción contractual porque, en opinión del juzgador, el contrato ya había quedado resuelto merced al despido, máxime cuanto desde el 1 de Septiembre de 2004 el demandante ya prestaba servicios para otra empresa. Esta decisión fue confirmada en sede de suplicación por la Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 18 de Octubre de 2005 .

Contra dicha resolución ha interpuesto el actor el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta para el contraste la Sentencia dictada el día 11 de Diciembre de 2001 por la homónima Sala y Tribunal del País Vasco , cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició esta resolución referencial el supuesto de un trabajador que había formulado demanda para la extinción de su contrato de trabajo al amparo del art. 50.1.a) del ET , y con posterioridad accionó contra la misma empresa por despido disciplinario, acumulándose ambas demandas conforme a lo mandado por el art. 32 de la LPL . Entendió en este caso la Sala que procedía resolver ambas pretensiones, decidiendo en primer lugar la de extinción contractual, por haberse entablado antes, y a continuación la de despido, y así lo hizo.



Lo relatado pone de manifiesto que las dos resoluciones en presencia son legalmente contradictorias, ya que concurren entre ellas todas las identidades requeridas por el art. 217 de la citada Ley procesal y, pese a ello, en cada caso recayeron decisiones de signo divergente. Y como quiera que, además, el escrito de interposición del recurso se ajusta a lo prevenido en el art. 222 de la repetida Ley, procede, por todo ello, entrar en el examen y resolución de la controversia que con el recurso se nos plantea.

SEGUNDO.- Podemos anticipar, ya desde ahora, que la doctrina correcta es la que se contiene en la resolución de contraste. Esta Sala ha tenido ocasión recientemente de ocuparse una vez más de la interpretación del art. 32 de la LPL, al que ya había prestado atención en ocasiones precedentes. La Sentencia de 25 de Enero de 2007 (rec. 2851/05), votada en Sala General y a cuya fundamentación "in extenso" nos remitimos ahora, trató, entre otros, un problema prácticamente idéntico al presente, en el que uno de los preceptos cuya vulneración se había invocado por la parte recurrente -lo mismo que lo ha sido en esta ocasión- fue el procesal que acabamos de citar.

Razona la Sala (F.J. 6º) que <<el artículo 32 de la LPL aprobado por el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, cuya numeración no varía en el texto refundido vigente, literalmente dice "cuando el trabajador formule demanda por algunas de las causas previstas en el artículo 50 de la Ley del Estatuto de Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera, de oficio o a petición de cualquiera de las partes debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio".- Del contenido de este artículo se deduce que el mismo obliga no solo a acumular, sino también a debatir las dos demandas, pues así lo señala expresamente, y a resolverlas, para evitar tener que reproducir un nuevo pleito que chocaría con la previsión de acumulación del precepto, si se resolviera solo la primera y el signo del recurso fuera contrario a la decisión de instancia.- La interpretación de dicho artículo exige determinar previamente cual de las dos acciones, la resolutoria o la de despido, debe resolverse primero y la incidencia que sobre una u otra produzca lo resuelto sobre la primera.- A este respecto, debe indicarse, que esta Sala en su sentencia de 23-12-1996 (R.- 2205/1996), ya expuso los criterios que podían establecerse en esta cuestión, en un supuesto distinto del de autos, puesto que las causas de la acción resolutoria, y la de despido eran las mismas, antiguas desavenencias entre los esposos titulares del capital societario, razón por la cual después de exponer a título meramente ilustrativo cuales podrán ser los criterios a seguir a efectos de lo ordenado en el art. 32 E.T. [sic, sin duda se refiere a la LPL] según que las causas de ambas acciones fueran o no independientes, resolvió el caso allí planteado, estimando que la sentencia debía analizar ambas acciones conjuntamente lo que no quería decir que hubiese que decidir las dos acciones a la vez, en cambio, en el caso, allí no contemplado, de que la resolución y el despido se produzcan por causas independientes, se entendió que primero había que resolver la acción de extinción del contrato que había sido la primera en presentarse y en segundo lugar la impugnatoria del despido, produciendo consecuencias el eventual éxito de la primera en la condena que se impusiera, de ser también acogida la segunda; se trataría por tanto de un criterio cronológico procesal no excluyente, que no prescinde de la doble solución>>.

En el propio fundamento concluye la Sala, con respecto al caso allí enjuiciado, que "estamos ante causas independientes una de otra. En este supuesto a la hora de resolver qué acción debe decidirse antes, hay que seguir un criterio cronológico sustantivo que dé prioridad a la acción que haya nacido antes, atendiendo al hecho constitutivo de la misma, cuyo éxito no impedirá el examen de la acción de despido".

Trasladando la anterior doctrina al supuesto concreto que aquí nos ocupa, es de ver que la demanda de extinción contractual presentada por el trabajador al amparo del art. 50 del ET, se basaba en la alegación fáctica de haber sido desplazado el trabajador como represalia por no haber accedido a causar una baja incentivada en la empresa, para lo que ésta ofrecía a aquél una determinada indemnización; mientras que la demanda por despido, presentada con posterioridad a la antes aludida, se basó por el demandante en haber sido dado de baja en la Seguridad Social por parte de la empleadora (lo que el trabajador interpretó como constitutivo de tal despido, pero sin comunicación escrita), y declarándose acreditado en la instancia (hecho probado 5º) que al actor se le remitió un telegrama, comunicándole que se le despedía por faltas al trabajo, telegrama que no llegó a recibir el demandante.

Así pues, debieron resolverse ambas pretensiones, comenzando por la primeramente formulada desde el punto de vista cronológico y a continuación la de despido, teniendo en cuenta la influencia que en ésta última deba tener la solución que hubiera sido adoptada en aquélla.

TERCERO.- Al haberse aparatado la sentencia recurrida de la doctrina correcta, procede estimar este recurso de casación, y resolver conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación (art. 226.2 LPL). Ello comporta la procedencia de estimar el recurso de esta última clase, aunque no en los términos literales en los que vino configurado (esto es, que la propia Sala declare la extinción de la relación laboral con la pertinente indemnización y la condena al pago de salarios de tramitación), sino revocando la sentencia de instancia para



que el Juzgado resuelva, con libertad de criterio, las dos acciones que se le plantearon. Sin costas, por no concurrir los condicionamientos que para su atribución obliga a tener en cuenta el art. 233.1 de la 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 DON Luis Antonio contra la Sentencia dictada el día 18 de Octubre de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Recurso de suplicación 2283/05 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 29 de Octubre de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Valencia en el Proceso 661/04 , que se siguió sobre acciones acumuladas de extinción contractual y despido, a instancia del mencionado recurrente contra BM3, OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y otro. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar asimismo el recurso de esta última clase. En su virtud, revocamos la Sentencia del Juzgado, y acordamos que se le remitan nuevamente las actuaciones para que dicte otra en la que resuelva expresamente, con plena libertad de criterio, las dos pretensiones formuladas, pero teniendo en cuenta lo que al respecto se señala en el último párrafo del segundo fundamento y en el tercero de la presente. Sin costas en ninguno de ambos recursos.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.