

Id Cendoj: 28079140012010100761
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3360/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PROCESO ORDINARIO DE TRABAJO x
- x DESPIDO IMPROCEDENTE POR RAZONES DE FONDO x
- x INDEMNIZACIÓN (DESPIDO) x

Resumen:

El proceso ordinario es adecuado para reclamar la indemnización por despido cuando la empresa ha reconocido en la propia carta la improcedencia y el derecho del trabajador al cobro de la cantidad legalmente prevista, cuyos parámetros nadie discute.

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Manuel Mateo Aparicio en nombre y representación de D. Enrique , contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 3150/08 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, de fecha 30 de abril de 2008 , recaída en autos núm. 78/08, seguidos a instancia de D. Enrique contra OBRAS Y ASFALTOS IKE SL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Andrés Domínguez Antón actuando en nombre y representación de OBRAS Y ASFALTOS IKE S.L.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 30 de abril de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que apreciando de oficio la excepción de inadecuación del procedimiento, debo absolver y absuelvo en la instancia a OBRAS Y ASFALTADOS IKE SL, defendida por el Letrado DOMINGUEZ ANTON de las prestaciones deducidas en su contra en demanda interpuesta por Enrique , defendido por el Letrado MATEO APARICIO, dejando imprevista la acción".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º**.- Que el actor prestó servicios laborales para la demandada, dedicada a la actividad de construcción, con la categoría profesional de oficial de primera encargado, salario bruto mensual de 2.426,40 euros y antigüedad de 15 de septiembre de 1997. **2º**.- Que en fecha 30 de noviembre de 2007 la demandada entregó al actor carta de despido disciplinario que obra en autos y se da por reproducida íntegramente en la que se reconoce la improcedencia del despido y se reconoce a favor del actor una indemnización de 17.000,00 euros. Que el actor recibió de la demandada la citada cantidad y no impugnó judicialmente el despido. **3º**.- Que en fecha 8 de enero de 2008 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación en virtud de solicitud presentada el día 13 de diciembre de 2007, teniéndose por intentada sin avenencia. **4º**.- Que teniendo en cuenta la antigüedad y el salario del trabajador declarado probado en el hecho primero la indemnización correspondiente a 45 días de

salario por año de servicio ascendería a la cuantía total de 37.173,78 euros".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Enrique ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2009 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DON Enrique , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Elche de fecha 30 de abril de 2008 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida. Sin costas".

CUARTO.- Por el Letrado D. Manuel Mateo Aparicio, en nombre y representación de D. Enrique se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de octubre de 2009, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 19 de diciembre de 2007 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 30 de noviembre de 2004 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por OBRAS Y ASFALTOS IKE, SL., pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se suscita en este recurso es la determinación del procedimiento adecuado para reclamar la diferencia existente entre la cuantía de la indemnización ofrecida por la empresa, y recibida por el trabajador, como consecuencia del reconocimiento por la empresa de la improcedencia del despido efectuado, al amparo del *artículo 56.2 del ET* , y la cuantía que legalmente corresponde a dicha indemnización, sobre la base de una antigüedad y un salario reconocidos como hechos probados por la sentencia recurrida, en estricta aplicación del *artículo 56.1,a) del ET* .

SEGUNDO.- Según la sentencia de suplicación recurrida, que confirma la de instancia, el procedimiento adecuado es el especial de despido y, al haberse utilizado por la parte demandante el procedimiento ordinario, procede declarar de oficio la inadecuación de procedimiento, con la consiguiente desestimación de la demanda. Por el contrario, la sentencia de contraste, que procede de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 19/12/2007 , considera que el procedimiento adecuado es el ordinario y, revocando la sentencia de instancia que había declarado la inadecuación de tal procedimiento, estima la demanda.

La contradicción entre ambas sentencias es clara, cumpliéndose los requisitos establecidos en el *artículo 217 de la LPL* . En ambos casos se trata de despidos reconocidos como improcedentes con oferta de una indemnización sensiblemente inferior a la que legalmente correspondía (17.000 euros frente a 37.173,78 euros, en la sentencia recurrida; 5.000 euros frente a 15.430,14 euros, en la sentencia de contraste: hechos declarados probados en ambas sentencias); esas respectivas cantidades fueron puestas a disposición de los trabajadores que, en ambos casos, las perciben, no entablan la acción de despido y sí interponen la correspondiente demanda de reclamación de cantidad por la diferencia en cada caso existente, con fundamento en el *artículo 56 del ET* . Pero mientras la sentencia recurrida desestima la pretensión por inadecuación de procedimiento, considerando que debería haberse acudido al procedimiento de despido, la de contraste considera adecuado el procedimiento y estima la demanda. En el caso de la sentencia de contraste existe constancia de un finiquito firmado por el trabajador, lo que no consta en la sentencia recurrida; pero esta diferencia es irrelevante y, en todo caso, lo que podría significar es un refuerzo de la contradicción *a fortiori*.

TERCERO.- Hay un segundo motivo del recurso en que el que se pretende, de forma subsidiaria, que, en cualquier caso, si se estimara que el procedimiento adecuado era el de la modalidad especial de despido, se debería o bien haber subsanado de oficio ese error procesal o bien haber dado al demandante la posibilidad de subsanación por la vía del *artículo 81 de la LPL* y que, al no haberlo hecho así, procedería la nulidad de actuaciones hasta el momento en que debería haberse dado lugar a esa subsanación. Como sentencia de contraste para este punto se aporta la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 30 de noviembre de 2004 . En ella también se trata de un caso de reclamación de cantidad por la diferencia entre la indemnización ofrecida y cobrada en un despido reconocido por el empresario como improcedente y la que legalmente correspondería. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda al considerar de oficio la inadecuación de procedimiento. Y la sentencia ahora ofrecida como de contraste

confirmó la de instancia, tanto en cuanto a la apreciación de la inadecuación de procedimiento como a la no posibilidad de subsanación de dicho vicio, coincidiendo por tanto con la tesis de la sentencia recurrida. Es evidente, por tanto, que no existe contradicción entre ambas sentencias, como con acierto ha informado el Ministerio Fiscal. Y ello pese a que, *obiter dicta*, la sentencia de contraste pudiera dar a entender que la pretendida subsanación sería en algún caso posible, puesto que lo que exige el artículo 217 de la LPL es que los pronunciamientos sean distintos. En cualquier caso, como se verá, no es necesario entrar en la consideración de este motivo subsidiario del recurso.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, el recurso plantea en su primer motivo que el procedimiento adecuado es el ordinario y que, al no hacerlo así, se produce "quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia", como exige el artículo 222 de la LPL. Es cierto que, como afirma la impugnación del recurso, en éste no se hace mención explícita de la infracción legal cometida, consistente en la inaplicación de los preceptos procesales que regulan el proceso laboral ordinario y la aplicación indebida de los que regulan la modalidad especial de despido, pero la misma se desprende con toda claridad de la extensa argumentación ofrecida en el motivo primero del recurso sin que ese defecto formal acarree indefensión alguna a la parte recurrida por lo que, en aplicación del artículo 24 CE, la tutela judicial efectiva nos impone entrar a la consideración de dicho motivo.

Pues bien, la doctrina correcta está contenida en la sentencia de contraste que, a su vez, se basa en la sentencia de esta Sala IV de 22/01/2007 (RCUD 3011/2005), en la cual, estimando el recurso de unificación interpuesto, se acoge la solución dada por la sentencia de contraste allí contemplada, en los siguientes términos: *"La Sala de lo Social de Madrid en la sentencia de contraste discrepa de la solución adoptada en la instancia y afirma que es el proceso ordinario el que ha de utilizarse para conocer de esa controversia, teniendo en cuenta que no cabe la acción de despido cuando el trabajador está conforme con la procedencia de la decisión empresarial, pues el proceso por despido tiende a determinar si es correcta o no la misma, declaración principal de la que se extraerán todas las demás, incluida la indemnización y, en su caso, el abono de los salarios de tramitación. Pero en el caso de que lo único que se reclame es una cantidad derivada del reconocimiento que ambas partes admiten de la improcedencia del despido, el cauce procesal adecuado para ventilar esa cuestión es el del proceso ordinario. Por ello, la sentencia de contraste rechaza la inadecuación de procedimiento acogida en la sentencia de instancia y la anula para que el Juzgado se pronuncie sobre la reclamación de cantidad que se postulaba"*.

Y a continuación añade: *"En el supuesto que ahora hemos de resolver, no existe discrepancia en orden a la calificación del despido como improcedente, como tampoco la hay sobre el salario o la antigüedad del trabajador demandante, teniendo en cuenta que en la carta de despido se contiene una declaración empresarial de improcedencia, aceptada por el trabajador, lo que, de hecho, supone el reconocimiento de la existencia de una cantidad adeudada concreta ajustada a los parámetros generales del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo impago no ha de canalizarse a través del proceso por despido, pues la acción así ejercitada no tendría objeto, sino que por tratarse de una deuda sobre la que hay certeza de su existencia, habrá de ser el proceso ordinario el que canalice la pretensión del demandante para su exigencia"*.

QUINTO.- Dicha doctrina debe mantenerse. Y a ello no es óbice el que esta Sala haya pronunciado posteriormente la Sentencia de 29/09/2008 (RCUD 3868/2007), que el escrito de impugnación del recurso aduce. Es cierto que en dicha sentencia se contempla un caso similar al ahora planteado y que, tanto en la sentencia de instancia como en la de suplicación, se había desestimado la demanda en reclamación de cantidad (la diferencia entre indemnización cobrada e indemnización legalmente debida) por inadecuación de procedimiento: se había utilizado el proceso ordinario y se debía haber seguido -se dice en dichas sentencias- el proceso especial de despido. Pero sucede que, en dicho caso, a diferencia del ahora planteado, lo que se discutía era una cuestión de fondo: si procedía la indemnización de 45 días de salario por año o la de 33 días por año, para resolver lo cual debía previamente calificarse la naturaleza del contrato, si indefinido ordinario o de fomento de la contratación indefinida. Es decir, no había en absoluto conformidad sobre la indemnización debida ni sobre los factores objetivos para su determinación, a diferencia de lo que ocurre en nuestro caso y de lo que ocurría en nuestra STS ya citada de 22/01/2007 que era la alegada como de contraste. Y, precisamente por esta diferencia esencial, la STS de 29/09/2008 aprecia falta de contradicción y desestima el recurso de unificación interpuesto. En definitiva, pues, la STS de 29/09/2008 no contradice la de 22/01/2007 pues se trata de dos supuestos diferentes. La combinación de ambas nos da el siguiente resultado: cuando el empresario ha reconocido la improcedencia del despido y ha depositado una determinada indemnización con la que el trabajador no está de acuerdo, éste puede cobrar dicha indemnización y reclamar la diferencia. Y esta reclamación deberá hacerse en un proceso de despido cuando la discrepancia se plantee por una cuestión de fondo (tipo de indemnización debida -45 días, 33 días, 20 días por año-, salario, antigüedad; o bien, sujeto o sujetos obligados al pago) pero no cuando, existiendo conformidad sobre todos esos extremos, se trate exclusivamente de hacer la operación

matemática necesaria para aplicar correctamente el *artículo 56.1,a) del ET* , o el que proceda, en cuyo caso el proceso adecuado es el ordinario.

SEXTO.- Como la sentencia recurrida confirmó el criterio de la sentencia de instancia de acoger la inadecuación de procedimiento para ventilar todo lo que se refería a la existencia y pago de esa deuda derivada de la reconocida improcedencia del despido, el recurso de casación para la unificación de doctrina deberá ser estimado, lo que determina la necesidad de casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, deberá anularse la sentencia de instancia para que, partiendo de la premisa de que es el proceso ordinario el adecuado para resolver todas las pretensiones de la demanda, se pronuncie el Juez sobre todos los puntos relativos a las reclamaciones de cantidad que en ella se contienen. Sin costas.

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 el Letrado D. Manuel Mateo Aparicio en nombre y representación de D. Enrique , contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 3150/08 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, de fecha 30 de abril de 2008 , recaída en autos núm. 78/08, seguidos a instancia de D. Enrique contra OBRAS Y ASFALTOS IKE SL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso planteado en su día por el trabajador recurrente mismo, anulando la sentencia de instancia para que, partiendo de la base que es el proceso ordinario el adecuado para resolver todas las pretensiones de la demanda, se pronuncie el Juzgado sobre todos los puntos relativos a las reclamaciones de cantidad que en ella se contienen. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.