



Roj: **STS 5716/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5716**

Id Cendoj: **28079140012014100821**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **505/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Marc Carrera Domenech en nombre y representación de la empresa "DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A." contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 5295/2011, interpuesto por dicha empresa contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid, en autos núm. 347/2011, seguidos a instancia de D. Luis María contra "DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A", en reclamación por Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Luis María, representado por el Letrado Sr. Navarrete Paniagua.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Don Luis María ha venido prestando servicios para la empresa DAS Internacional de Seguros S.A. con antigüedad de 1 de julio de 1998, categoría de Nivel 6 y una retribución mensual prorrateada de 2.087,02 euros.- SEGUNDO.- El 7 de enero de 2011 la empresa comunicó por escrito al trabajador su despido disciplinario según consta en documento acompañado con la demanda que se da por reproducido: En dicha comunicación se le imputan los siguientes hechos, que son coincidentes con los reflejados en la comunicación de 30 de diciembre: "Usted ha estado pasando a la empresa como gastos de comida varios tiques de caja del restaurante Vips de la calle Goya número 67 de Madrid correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre (adjuntamos relación de tiques pasados a la empresa).- Por esos tiques la empresa le ha abonado 45 euros en efectivo, a razón de 18 euros por los tiques del mes de septiembre, 9 euros por los tiques del mes de octubre y 18 euros por los tiques del mes de noviembre.- Recientemente la empresa ha contactado con el Grupo Vips y ha podido comprobar que los tiques que usted ha pasado son falsos, no habiendo sido emitidos por la caja registradora de este restaurante.- Tal y como se nos ha puesto de manifiesto por el mismo GRUPO Vips, la numeración de los tiques de caja solo puede tener 4 dígitos como máximo, observándose en algunos de los tiques que usted aporta que se excede de este límite. Además se observa que un mismo número de tique aparece en los tiques de días diferentes, que los elementos tipográficos no se corresponden con los propios de los tiques reales de ese restaurante, que actualmente cuentan con un formato diferente, y que el papel soporte de los tiques presentados presenta bordes no rectilíneos y difiere del que se utiliza para su impresión en el restaurante.".- TERCERO.- El 17 de enero de 2011 presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo en fecha 1 de febrero de 2011. En dicho acto la empresa intentó hacer entrega al trabajador de una carta de despido ampliatoria de hechos, no aceptándose por éste su comunicación.- CUARTO.- La empresa remitió al actor el 1 de febrero burofax con la carta ampliatoria a que hace referencia el hecho probado anterior que



unida como documento de la demanda se da por reproducido. En ella se imputa al trabajador que dedicaba parte de su jornada laboral a cometidos y negocios ajenos a sus funciones profesionales, que junto a otros trabajadores participaba en un sistema de turnos o cuadrante cuyo objeto consistía en que cada uno de los partícipes pudiera rotativamente abandonar el puesto de trabajo antes de finalizar el horario y contar con la colaboración del resto de compañeros implicados para disimular su presencia horaria y engañar a la Dirección de la empresa, y que tenía conocimiento de la falsedad de los tiques del restaurante Vips de Goya 67 de Madrid, habiendo solicitado en varias ocasiones a un compañero la elaboración de los tiques que presentaba incluso realitos a días que no trabajaba por la tarde.- QUINTO.- Por los hechos referidos en el hecho probado segundo se ha seguido procedimiento de despido en este mismo Juzgado, con número 150/2011, habiéndose dictado sentencia que estima la existencia de despido improcedente. Dicha sentencia no es firme al haber anunciado la empresa recurso de suplicación.- SEXTO.- El 1 de marzo de 2011 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto previo sin avenencia en fecha 17 de marzo de 2011.- SÉPTIMO.- La empresa se encuentra en el ámbito del Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE 297/2008, de 10 de diciembre de 2008)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda formulada por Don Luis María contra la empresa DAS Internacional de Seguros S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado por ésta, condenándola a que readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le indemnice con la cantidad de 38.850,41 euros; así como, en cualquier caso, al abono de los salarios devengados desde el despido hasta la notificación de esta sentencia a la empresa, por importe de 68,61 euros por día".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2011, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que Desestimando el recurso de suplicación formulado por DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS S.A. contra la sentencia nº 116/11 de fecha 13 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid en autos 347/11 debemos confirmar y confirmamos la citada resolución. Se condena al recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, dándose al mismo y a la consignación el destino legal así como a las costas, fijándose en 400 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la empresa DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 19 de diciembre de 2007 (Rec. nº 18887/2007).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 25 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina -que ha sido abordada ya en otras ocasiones por esta Sala-, versa sobre la eficacia de una segunda comunicación o carta de despido en la que imputan nuevos incumplimientos de obligaciones laborales, sobre la situación jurídica de un trabajador que fue despedido previamente por causa disciplinaria distinta. No obstante, en el presente caso se da la circunstancia de que la sentencia dictada en el primer despido ha adquirido firmeza durante la tramitación del presente recurso de casación unificadora.

2. Consta en las presentes actuaciones, como antecedentes fácticos, en lo que aquí interesa, los siguientes : a) el demandante fue despedido disciplinariamente por la empresa "Das Internacional de Seguros, S.A." el 07-01-2011, por haber pasado unos tiques de caja del restaurante Vips falsos; b) en el acto de conciliación celebrado el 17-01-2011, la empresa intentó hacer entrega una carta de despido ampliatoria de hechos, que no se aceptó por el trabajador; c) la sentencia de instancia estimó la improcedencia de dicho despido, anunciando la empresa recurso de suplicación; d) en fecha 01-02-2011 la empresa remitió por burofax carta ampliatoria del anterior despido en el que se le imputan la realización de cometidos y negocios ajenos a sus funciones profesionales, participar con otros trabajadores en un sistema de turnos consistente en abandonar rotativamente el puesto de trabajo antes de finalizar el horario; e) impugnado por el trabajador este segundo despido, se declaró improcedente en la instancia; y; f) Formulado por la empresa recurso de



suplicación, aportando con posterioridad a la interposición del mismo, copia de sentencia de suplicación de fecha 31-10-2011, estimatoria del recurso con declaración de la procedencia del primer despido, la Sala de suplicación en sentencia de 21-12-2011 confirma la sentencia de instancia en la que se declaró la improcedencia de este segundo despido.

3. En su sentencia de fecha 21 de diciembre de 2011 (recurso 5295/2011), declara la improcedencia del segundo despido por entender que la actuación de la empresa del día 1 de febrero de 2011 constituye un segundo despido formulado a efectos cautelares o preventivos para el supuesto de que el primer acto, por la causa que fuere, no llegue a adquirir firmeza y la relación laboral se restablezca, de forma que el segundo acto extintivo no presupone reconocimiento de la vigencia o pervivencia de la relación laboral, sino una simple medida preventiva que perderá eficacia cuando el primer despido sea firme, lo que no se ha producido, de forma que sólo en el momento en que el primer despido sea firme se desplegarán los efectos pertinentes sobre el segundo debiendo éste seguir su curso, de forma que como no se han acreditado los hechos indicados en la carta de despido, éste segundo debe considerarse improcedente.

4. Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la empresa demandada "Das Internacional de Seguros, S.A.", el presente recurso de casación unificadora, denunciando "dos infracciones normativas contenidas ambas en el Estatuto de los Trabajadores: el artículo 49.1. letra k) al incluir como causa de terminación de la relación laboral el despido, y el artículo 59.3 que analiza el cómputo de los 20 días hábiles de caducidad para impugnar el segundo despido ya comentado" considerar que debe declararse la falta de acción respecto del segundo despido hasta que no sea firme la primera sentencia por despido, invocando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 19 de diciembre de 2007 (Rec. 1887/2007), en la que consta que el actor fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual, recayendo sentencia de instancia de 18-05-2007 por la que se declaró la improcedencia del despido, anunciando la empresa contra la misma recurso de suplicación y manifestando en el escrito de 09-07-2007 la opción por la readmisión, entregando nueva carta de despido de 28-05-2007 por nuevos incumplimientos consistentes en realizar operaciones de crédito a favor de un cliente que no iba a ser el verdadero receptor de los fondos, constanding en la carta que la misma se emite ad cautelam para el hipotético caso de que los tribunales calificaran como improcedente o nulo el despido del que había sido objeto. Impugnado el segundo despido por el trabajador, recayó sentencia de instancia por la que se declaró la improcedencia de este segundo despido, revocando la Sala de suplicación dicha sentencia estimando de oficio la excepción de falta de acción, ya que entiende la Sala que dado que la carta de despido demora los efectos del segundo al restablecimiento de la relación laboral, estando la relación laboral rota como consecuencia del primer despido, no puede producirse la eficacia cautelar del segundo despido hasta que sea firme la sentencia sobre el primer despido.

5. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades de contradicción exigidas por el artículo 219.1 de la LRJS, por cuanto en ambas sentencias se trata de trabajadores que son despedidos no siendo firme en dicho momento la sentencia recaída en relación con el primer despido. En la sentencia recurrida se falla en el sentido de que hay que juzgar el segundo despido si bien teniendo en cuenta que en el momento en que el primer despido quede firme se desplegarán los efectos pertinentes sobre el segundo, mientras que en la sentencia de contraste se estima la falta de acción hasta que no sea firme el primer despido. En su consecuencia, cumpliéndose los requisitos establecidos en los artículos 219 y 224 de la LRJS, procede entrar a conocer del fondo de la cuestión debatida.

6. Ahora bien, con carácter previo al examen y resolución de la cuestión planteada, es necesario poner de manifiesto que en fecha 21 de septiembre de 2012, la empresa recurrente "Das Internacional de Seguros, S.A." presentó escrito ante esta Sala, al amparo del artículo 233 de la LRJS, aportando Auto de inadmisión con respecto al recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador demandante contra la sentencia de suplicación que confirmó la de instancia, declarando la procedencia del primer despido, interesando su unión a las actuaciones, y en base al contenido de dicho auto, la declaración de nulidad de aquellas. Admitido a trámite el incidente de nulidad se dio traslado del mismo a las partes y presentadas alegaciones por éstas y oído el Ministerio Fiscal, se acordó mediante providencia de fecha 20 de febrero de 2014, admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

7. La parte dispositiva del referido Auto de inadmisión es del tenor literal siguiente: "LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Navarrete Paniagua, en nombre y representación de D. Luis María contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 31 de octubre de 2011, en el recurso de suplicación número 4408/11, interpuesto por DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid de fecha 28 de marzo de 2011, en el procedimiento nº



150/11 seguido a instancia de D. Luis María contra DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., sobre despido. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente".

SEGUNDO .- 1. La cuestión controvertida en el presente caso que -como ya se anticipó- versa sobre la eficacia de una segunda comunicación o carta de despido en la que imputan nuevos incumplimientos de obligaciones laborales, sobre la situación jurídica de un trabajador que fue despedido previamente por causa disciplinaria distinta, ha sido abordada y resuelta por la doctrina -sobre el "despido "cautelar" o "despido dentro del despido"- que refiere la sentencia de 30 de marzo de 2010 (rcud. 2660/2009). En esta sentencia, con cita de la de 16 de enero de 2009 (rcud. 88/2008), se se ñala que : *"De acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre el despido cautelar expuesta en la sentencia citada: 1) "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" (STS, pleno, 31-1-2007 rcud 3797/2005 y 12-2-2007 rcud 99/2006); 2) no obstante, se admite "la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior ... a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste" (sentencias de casación ordinaria de 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986), sin perjuicio "del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación" (STS 8-4-1988 , STS 7-12-1990 , STS 20-6-2000 rcud 3407/1999 , STS 15-11-2002 rcud 1252/2002); 3) en estos casos de lo que coloquialmente se llama "despido dentro del despido", ha de entenderse que "el segundo despido no constituye por sí mismo un reconocimiento o aceptación de la vigencia de la relación que extinguió el primer despido", sino que se configura como una medida preventiva para el supuesto de que la primera decisión extintiva no gane firmeza" (STS 4-2-1991); y 4) "si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme ... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación" (STS 16-1-2009 rcud 88/2008)"; doctrina ésta, que la Sala ha extendido a los supuestos de despido objetivo (sentencia 08-11-2011. rcud. 77/2011).*

2. La aplicación de la doctrina transcrita a las circunstancias concretas del presente caso, determinan :

A) Que estimemos correcta, por estar ajustada a la doctrina de esta Sala, la sentencia recurrida dictada el 21 de diciembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , pues contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, dada la no firmeza del primer despido, el trabajador podía ejercitar legítimamente, como lo hizo, una nueva acción por despido, preventivamente o "ad cautelam" contra la segunda decisión extintiva de la relación laboral que le fue notificada por aquella, acción resuelta acertadamente por la sentencia recurrida; no siendo aceptables las quejas de la recurrente que -dice- "se ha visto obligada a consignar dos veces el importe de la condena y a seguir el curso procedimental para recurrir en cada supuesto", pues pudo actuar -y no lo llevó a cabo- conforme a lo previsto en el artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores ; y,

B) No obstante lo anterior, en este concreto caso, y habida cuenta que -como se ha señalado- durante la tramitación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa, se ha dictado resolución por esta Sala por la que se inadmite el recurso de casación unificadora, interpuesto a su vez por el trabajador contra la sentencia que declaró la procedencia de la primera decisión extintiva de la relación laboral, que le fue notificada por la recurrente, y que se declara firme, es claro, que el segundo despido pierde la eficacia puramente cautelar que tenía, ya que "no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme", todo lo que implica, en los términos que se dirán, la estimación del recurso.

TERCERO .- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, para casar y anular la sentencia recurrida dejándola sin efecto, al igual que anulamos la sentencia dictada en la instancia, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir y las consignaciones efectuadas, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 LRJS).

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. Marc Carrera Domenech en nombre y representación de la empresa " **DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.**" contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 5295/2011 , interpuesto por dicha empresa contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid , en autos núm. 347/2011, seguidos a instancia de D. Luis María contra " **DAS INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.**", en reclamación por Despido. Casamos y anulamos dicha sentencia, dejándola sin efecto, al igual que anulamos la sentencia dictada en la instancia. Con devolución a la recurrente de los depósitos para recurrir y de las consignaciones efectuadas. Sin costas



Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ