

## LA SUPERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE CONTRATO Y LA ACCIÓN DE DESPIDO Y LOS RIESGOS DE LA FALTA DE ACCIÓN POR PÉRDIDA SOBREVENIDA DE OBJETO

*Sentencia del Tribunal Supremo 330/2020, de 14 de mayo (rec.4282/2017)  
ECLI: ES:TS:2020:1552*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Trabajadora a tiempo completo y vinculada a la empresa desde el año 2000 con la categoría de dependienta; y, desde el año 2006, con la categoría de auxiliar administrativo. Tras dos excedencias por cuidado de hijos es reubicada por la empresa en puesto que no supone el desempeño de sus funciones habituales, con el objetivo de discriminarla por razón sexo y de maternidad según informes de la Inspección de Trabajo, que derivaron en actas por comisión de infracción muy grave y diferencias de cotización. Tales actas dieron lugar a un procedimiento de oficio que acabará teniendo también sus efectos sobre la causa. Finalmente la empresa reubicó a la trabajadora pero no la restituyó en sus funciones, lo que derivó en una IT generada por ansiedad, siendo atendida por los servicios de salud mental. Durante el segundo periodo de baja la trabajadora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC por extinción de contrato por acoso laboral, obteniendo sentencia favorable en la instancia aun dentro del periodo de IT. El ejercicio de la acción de despido estaba amparado en el Auto que otorgó la medida cautelar solicitada de exoneración de acudir al puesto de trabajo mientras se dirimía el procedimiento. La sentencia dictada de instancia fue recurrida en suplicación, declarándose nulas las actuaciones por una indebida acumulación de procesos, al tramitarse conjuntamente el proceso de oficio iniciado por la autoridad laboral al constatar discriminación. Tras celebrarse nuevo juicio se obtiene nueva sentencia estimatoria en materia de extinción, frente a la que se recurre en suplicación, resuelto a favor del recurrente. La trabajadora plantea RCUD. De forma paralela a este proceso, y pese a la suspensión de la relación laboral en virtud de las medidas cautelares acordadas, finalizado el segundo periodo de IT se remite a la trabajadora carta de despido por inasistencia injustificada al trabajo. La trabajadora no impugnó el despido.

**RESUMEN:** El TS desmonta la acción de extinción ejercida por la trabajadora al considerar que en el momento de la celebración del juicio -y, por tanto, al dictarse la sentencia del Juzgado-, la relación laboral ya no estaba vigente por causa de despido, que no fue impugnado, lo que supone una pérdida sobrevenida del objeto.

\* Abogado en ejercicio y profesor asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

**ÍNDICE:**

1. PUNTO DE PARTIDA, EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO EN TORNO A LA NECESARIA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL PARA VALORAR LA EXTINCIÓN
2. LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA
3. UNA VALORACIÓN FINAL Y ATISBOS DE NEGLIGENCIA

## **1. PUNTO DE PARTIDA, EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO EN TORNO A LA NECESARIA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL PARA VALORAR LA EXTINCIÓN**

Como requisito imprescindible para que la acción de extinción tenga éxito es que la relación esté viva, es decir, que se mantenga el vínculo jurídico, por supuesto en el momento de presentar la demanda, pero además también en el momento en que el juez dicte sentencia. La Sala IV del Tribunal Supremo ha sostenido como requisito imprescindible para la viabilidad de la acción, la necesidad irrenunciable de la vigencia de la causa de extinción en el momento de valorar si concurre o no en el caso concreto o, dicho de otro modo, para qué acudir al juez si lo que se le pide que se extinga, ya no existe. Es por tanto la sentencia firme, la que declara que el empresario ha incurrido en la causa invocada y la que extingue, por tanto, el contrato. No es el trabajador el que extingue unilateralmente con su demanda, necesita que el juez declare la extinción mediante su sentencia. Las previsiones del art. 50 del ET, exigen que para poder extinguir la relación laboral el incumplimiento del empresario deba ser grave y sólo analizando la culpabilidad y gravedad concreta en cada caso y la repercusión en el trabajador podremos hablar de extinción contractual.

Particularmente, respecto de la extinción del contrato, con posterioridad a la demanda del art. 50 ET, el propio Tribunal Supremo, glosó en su sentencia 2904/2017 de 30 junio, rcud. 3402/2015, números pronunciamientos anteriores que sostienen y mantienen este criterio, que parte de la necesidad de que la relación no haya sido previamente extinguida en el momento en que el juez de lo social debe pronunciarse respecto de los incumplimientos invocados en la demanda de extinción a requerimiento del trabajador<sup>1</sup>. Igual valor aporta también las más recientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala IV) de 6 noviembre 2017, rcud. 683/2016 y 14 septiembre 2018, rcud. 2652/2017, ambas invocadas en la comentada y en el marco del concurso, en relación con la cuestión del despido ulterior a la incoación del proceso para la declaración de la extinción contractual. La

<sup>1</sup> Especialmente las SSTS de 9/2/2015, rcud. 406/2014 y 13/4/2016, rcud.2874/2014, en las que se citan SSTS 14-2-83; 23-6-83; 12-12-84; 28-2-85; 2-4-85; 18-11-85; 2-7-85; 4-2- 86; 22-10-86; 26-11-86; 19-5-88; 12-7-89; 18-7-90; 18-09-89; 29-12-89; 11-4-90; 22-5-00.

sentencia de 10 octubre 2017, rcud. 3684/2015 por la que se mantiene el criterio valido para la comentada, según el cual la relación no podía entenderse vigente si, con posterioridad a la papeleta de conciliación, pero antes de la presentación de la demanda la persona trabajadora había sido despedida y ello, aunque como en el caso que nos ocupa el despido haya sido posterior a la presentación a la demanda, es más, posterior a la primera sentencia dictada y recurrida que después se verá afectada por una nulidad de actuaciones.

La propia Sala no duda en recordar que el criterio de la sentencia de contraste (STSJ AS 474/2017 de 21 de febrero, rec. 73/2017, es inadecuado y desconoce y elude la doctrina ajustada y lo hace invocando sentencias que ignoran las reiteradas constantes valoraciones de la Sala IV del alto tribunal. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias haciendo uso de resoluciones del TS superadas, evidencia una desacertada interpretación que compendia en afirmaciones que al tiempo de ser dictada, están muy consolidadas por la jurisprudencia del TS y que se ponen en evidencia con afirmaciones tales como: *“..., pues es lo cierto que no cabe dejar de examinar dicha acción de resolución con el argumento de que con el posterior despido habido, que no ha sido impugnado, se ha extinguido la relación laboral, no estando viva la misma al momento del dictado de la sentencia. Y es que en realidad el trabajador, que no está obligado a tener que reclamar por despido cuando este se produce con posterioridad al ejercicio de la acción resolutoria del contrato a su instancia, no puede verse privado por el despido, que es una decisión unilateral del empresario, de la acción de la que sí disponía a la fecha de la presentación de la demanda en reclamación de la resolución de la relación laboral por incumplimiento empresarial, sin perjuicio ello de que en caso de estimarse la acción resolutoria no puede extinguirse la misma a la fecha del dictado de la presente resolución sino que habrá de retrotraerse al momento en el que se procedió al despido del trabajador”*.

Trasladando el criterio jurisprudencial al caso que nos ocupa, resulta imposible la unificación de doctrina en base a la estridente interpretación de la sentencia de contraste, sobre todo teniendo en cuenta que la acción ejercida por la trabajadora no era otra que la de extinción, única posible en el momento de presentación de la demanda y única que ha mantenido viva la parte actora, al no instar una ampliación de la demanda para acumular la impugnación del despido. Si el despido no se combatió, se consintió la ruptura, pese a la vigencia del procedimiento por extinción, que a la fecha del despido carecía de sentencia favorable firme sobre su pretensión extintiva. Impugnando el despido se hubiera conseguido la acumulación de las dos acciones y un debate sobre la conexión entre las causas últimas de la extinción y las del despido, atendiendo al criterio del TS que permite o bien un análisis conjunto de conductas y acciones, o por separado cuando las causas de una y otra acción sean independientes

priorizando según un criterio cronológico, aquellas acciones ejercidas y nacidas con anterioridad.

Habiendo quedado consagrado el principio de que no es posible extinguir lo ya extinguido, nada impide al TS valorar que la falta de reacción de la trabajadora al despido, puso fin a la relación laboral, no siendo posible declarar la extinción de un contrato que ya no estaba en vigor y ello pese a la medida cautelar adoptada, dado que la suspensión de la prestación de los servicios, no impide al empresario despedir disciplinariamente al trabajador.

## **2. LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA**

Sin relación laboral vigente, no hay causa de extinción, con esta contundencia se sostiene una larga tradición interpretativa que, partiendo del carácter judicial de la resolución contractual, precisa que durante la sustanciación del procedimiento en el que se valora la causa de extinción, debe permanecer vigente la relación contractual, dicho de otra forma, sólo se puede extinguir lo que existe al momento de dictarse la resolución judicial. Esta y no otra es la máxima que se consagra de forma permanente en los procedimientos de extinción de la relación laboral, lo que no impide la protección del trabajador en los casos en los que la permanencia en el puesto de trabajo pueda ser insostenible o en su caso lesiva para los derechos fundamentales del trabajador. Ante tal panorama, excepcionalmente se permite la exoneración al trabajador de la obligación de acudir al puesto de trabajo, en tanto se instruye y resuelve el procedimiento, en virtud de la medida cautelar adoptada judicialmente al amparo del artículo 79.7 y 180 de la LRJS, que tienen previsiones específicas en el ámbito cautelar a fin de no perjudicar al trabajador durante el desarrollo del litigio.

En el caso que nos ocupa, la trabajadora inició de forma adecuada las acciones, interesando la extinción de la relación laboral amparándose para ello en las previsiones del artículo art. 2, 49.1 j) y 50.1 c) del ET. Igualmente formuló de forma acertada la solicitud de la suspensión de relación laboral que fue amparada por el órgano judicial de instancias, al acoger las pretensiones cautelares mediante auto de fecha 26/09/2016, estableciendo en su parte dispositiva que la exención de la trabajadora en su obligación de acudir a su puesto de trabajo estaría vigente hasta que “recaiga la sentencia de instancia”.

Establecidos correctamente los pilares esenciales de la acción, el abanico de incidencias que se desencadenaron vinieron a condicionar el resultado final, siendo una responsabilidad del órgano judicial, otras de la trabajadora y las decisivas aquellas que tiene origen en la empresa y en la legitimidad de su estrategia,

todas ellas ciertamente inesperadas, si bien previsibles en cuanto a los efectos sobre las acciones planteadas y contra las que la propia trabajadora debió protegerse para el éxito de sus pretensiones disponiendo de mecanismos procesales para ello.

I.- Paralelamente al ejercicio de la acción de extinción de la relación laboral, ejercida por la trabajadora, la autoridad laboral, había planteado el ejercicio de un procedimiento de oficio al amparo del art. 148. c de la LRJS, en el que reclamaba la cantidad de diecinueve mil quinientos euros en concepto de indemnización por daños patrimoniales y morales. Dicha demanda fue acumulada y tramitada conjuntamente en virtud del auto dictado por el Juzgado de lo Social, nº 1 el 19/10/2016, siendo estimada en la sentencia dictada con fecha 14/11/2016, que también estimó la extinción del contrato con derecho a indemnización como si de un despido se tratara.

II.- La defectuosa acumulación de la acción extintiva con el proceso tramitado de oficio provocó que la sentencia de fecha 14/11/2016, fuera dejada sin efecto, en virtud de la nulidad de actuaciones decretada por el TSJ CL (Sala de Burgos), 515/2017 de fecha 9 de marzo por el que estimaba las pretensiones suplicatorias de la empresa. Es evidente que el art 26 de la LRJS impide la acumulación cuando la acción ejercida lo sea por despido o por las demás causas de extinción del contrato, sin perjuicio de las excepciones que el párrafo tercero de dicho artículo establece y por lo tanto queda infringido cuando como en el caso de autos se ha acumulado una acción de extinción del art. 50 del E.T. y un procedimiento de oficio del art. 148.c) de la LRJS.

La irregularidad no encuentra amparo en lo que se dispuesto en el art. 31 de la LRJS, respecto de los procedimientos iniciados a instancias de la autoridad laboral dado que solo será posible acumulación con demandas individuales, cuando concurren identidad de personas y de causa de pedir respecto a la demanda de oficio. Y en esto ciertamente no existen identidades, aun cuando haya “algunas interconexiones”, tal y como la Sala reconoce. La trabajadora interesa la declaración de la extinción de una relación laboral y la autoridad laboral acciona en busca de la indemnización que repare los daños y perjuicios sufridos por discriminación. Así las cosas, si bien encontramos identidad en las personas no podemos encontrar la exigida identidad en las causas de pedir, razón por la que el TSJ opta por la única solución posible determinar la nulidad de actuaciones, a partir del auto del Juzgado que acuerda la acumulación, el de fecha 19/10/2016, debiendo seguir el ejercicio de las acciones por separado.

III.- La empresa, es sabedora del alcance de la petición de la trabajadora y de su repercusión económica que alcanzan los cuarenta y seis mil novecientos ochenta y un euros con cincuenta céntimos (46.981,50 €), así como de las pretensiones

de la autoridad laboral, con un montante de diecinueve mil quinientos euros (19.500,00 €) en concepto de indemnización por daños. Ante tan poco halagüeño panorama, decide materializar el despido de la trabajadora por la única causa a su alcance, la falta de incorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo, tras el alta médica que tuvo lugar el 21/11/2016. Para ello, un mes más tarde de la fecha en la que debió incorporarse la trabajadora formular carta de despido con fecha 28/12/2017, notificada a los dos días siguientes.

La empresa juega sus propias cartas desencadenando un despido, pese a ser conocedora del devenir de la causa instada por la trabajadora y por la autoridad laboral, hasta el punto de tener recurrida la sentencia recaída en las actuaciones desde el 14 de noviembre que le condena al pago de una cantidad superior a los sesenta y seis mil euros. También es conocedora de la existencia de un auto, dictado el 26/09/2016, que exonera a la trabajadora de su obligación de comparecer a su puesto de trabajo durante la tramitación de los autos y hasta la sentencia de instancia. Igualmente conoce la existencia de una defectuosa acumulación de procesos, sobre la que ha pedido la nulidad de actuaciones, sin perjuicio de impugnar también la sentencia en cuanto al fondo. En definitiva, formalizar el despido pese al estado en el que se encuentran las actuaciones, no es sino tomar una iniciativa con la que pasar a la acción en una estrategia con la que la empresa tiene mucho que ganar y muy poco que perder como después veremos.

IV.- La demandante solicitó y obtuvo medidas cautelares, mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2016, por el que le fue concedida la exención de la obligación de acudir a su puesto de trabajo durante la tramitación de los autos 345/2016 hasta que “recayera la sentencia de instancia”, todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 79.7 y 180.4. La medida cautelar, aun siendo oportuna, encerraba la suficiente ambigüedad para ser usada por la empresa en su beneficio. Entendemos que el límite temporal no formaba parte de la solicitud de la trabajadora, más bien consideramos que la delimitación de efectos debió surgir como ponderación judicial frente a los efectos de una medida que si bien protege al trabajador pero que al mismo tiempo perjudica a la empresa. De este modo la sentencia de instancia obtenida el 14 de noviembre, dejaba de proteger a la trabajadora desde la fecha del alta médica, concretamente el 21/11/2016.

Por si tales circunstancias fueran pocas, el auto de medidas volvió a tener plena vigencia desde la sentencia dictada por el TSJ CL, 515/2017 de 9 de marzo en virtud de la cual se declaró la nulidad de actuaciones a partir del auto del Juzgado de 19/10/2016 por el que se acordó la acumulación, a fin de retrotraer las actuaciones hasta el límite de dicha acumulación, para que sigan por separado la tramitación legal de los procedimientos que quedaron vinculados por la defectuosa acumulación de procedimientos. Tal circunstancia volvió a dar

validez al auto de medidas cautelares, hasta la nueva sentencia de instancia que no fue dictada hasta el 4 de julio del 2017, para dar nuevamente la razón a la trabajadora.

Hasta aquí algunas de las circunstancias que pudieron concurrir para generar una actuación procesal tan accidentada y de tan nefastos resultados para la trabajadora, quien claramente vio frustradas sus expectativas de obtener la extinción de la relación laboral y el consecuente montante indemnizatorio y que tal vez sólo haya tenido que conformarse con recibir la cantidad que probablemente se derivó de la acción ejercida por la autoridad laboral al exigir la compensación económica de la situación discriminatoria vivida en la empresa.

### **3. UNA VALORACIÓN FINAL CON ATISBOS DE NEGLIGENCIA**

Nuestra reflexión final, no va dirigida a los criterios jurisprudencias que han sido unificados, esperemos que definitivamente, por el TS en la sentencia que traemos a esta sección y con la que creemos haber mostrado suficiente adhesión de criterio. Nos llama poderosamente la atención el desarrollo del procedimiento que hemos conocido mediante la sentencia de unificación de doctrina, así como las dos sentencias precedentes del TSJ CL a las que nos hemos venido refiriendo. En cierto modo los incidentes comentados en el apartado precedente, no hacen sino señalar aquellas cuestiones que podrían y deberían haber tenido un tratamiento diferente desde el punto de vista de las justas pretensiones de la trabajadora que tan frustrantes resultados le han supuesto, valoración que hacemos desde las más estricta posición teórica, y admitiendo los múltiples matices que pueden haber generado la actuación de cada uno de los responsables de este procedimiento, entre ellos los profesionales intervinientes y la propia trabajadora.

En primer lugar, nos llama poderosamente la atención que sólo se proceda en el ejercicio de la acción de extinción de la relación laboral, atendiendo a la situación discriminatoria vivida por la trabajadora -concretamente discriminación por razón de sexo y maternidad según informes de la Inspección de Trabajo-, sin vincular la reclamación por daños patrimonial y moral vividos por la trabajadora dado el origen lesivo de la situación y los dos periodos de baja vividos por la trabajadora. No en vano a la fecha de presentación de la demanda, son muchas las sentencias del TS, que acceden a la indemnización adicional, la STS (Sala IV) de 17 de mayo de 2006 entre otras, como precedente diez años antes de que se produjera la presentación de la demanda. A mayor abundamiento el procedimiento iniciado de oficio por la por la que se solicitaba una indemnización por daños patrimoniales y morales en cuantía de 19.500 euros, a la postre la única satisfacción que habrá obtenido la trabajadora y no por las acciones ejercidas directamente por ella misma. No debió desatenderse esa petición de

indemnización que, junto a la extinción de la relación provocada por acoso moral, admite la indemnización adicional, a petición de la demandante<sup>2</sup>.

De la misma forma, los responsables de la postulación y defensa de los intereses de la trabajadora, debieron alzarse ante la acumulación acordada por el juzgador con la causa surgida ante el procedimiento de oficio al amparo del art. 148. c de la LRJS, en el que reclamaba la cantidad de diecinueve mil quinientos euros como compensación de daños la trabajadora. Que fuera el complemento perfecto, del que carecía la demanda extintiva principal, no debía impedir valorar la improcedencia de la acumulación de procesos, en virtud del carácter de orden público que alcanza a las normas procesales, por tanto, siempre de inexcusable cumplimiento más aun cuando puedan afectar a las garantías del proceso -art. 24.2 de la Constitución-, o al equilibrio procesal de las partes -art. 75.1 de la LRJS-. Ni el artículo 26, ni el 148 c) ni el 31, todos ellos de la LRJS, dejaban resquicio alguno a la interpretación de la norma al caso que nos ocupa, como después tuvo la oportunidad de valorar el TSJ CL en su sentencia de 9 de marzo de 2017.

Tampoco debió la asistencia técnica de la trabajadora, aquietarse a la ambigua configuración del auto de medias cautelares del que según su literalidad la exención de la obligación de acudir a su puesto de trabajo durante la tramitación de los autos 345/2016 hasta que *“recayera la sentencia de instancia”*, interesando una aclaración al auto que fijara con mayor criterio, si la duración de la media cautelar debía amparar la totalidad de la tramitación de los autos, incluyendo también la fase de impugnación de la sentencia, dado el carácter recurrible de la sentencia que sobre los autos recayera, o simplemente hasta la sentencia de instancia, dejando a la trabajadora a merced de una relación laboral extinguida y recurrida durante el resto de la tramitación de la causa hasta la firmeza de la sentencia.

Pero por último y más importante, no alcanzamos a calibrar como dejó de impugnarse el despido, circunstancia que debió ser puesta por el trabajador en conocimiento del profesional que le asiste. La legítima estrategia del despido, no es sino el último recurso que le queda a una empresa acorralada entre las sanciones por infracción y las numerosas actas de liquidación a que le somete la Inspección de Trabajo y el montante de más de sesenta mil euros a que le somete la primera sentencia dictada por la instancia. En modo alguno puede considerarse que se actúa para obstaculizar el ejercicio del derecho de los trabajadores o que el despido es una conducta fraudulenta de la empresa. Lo que no podemos impedir

<sup>2</sup> Nos permitimos señalar, por conocimiento directo de la misma, la STSJ de Andalucía (Sala de Granada) de 18 de julio de 2019 (recurso de suplicación 13/2019).



es que la empresa lo planteó con la finalidad de enervar la posible acción resolutoria mediante una rápida decisión de despido, para eludir el éxito de la acción basada en el artículo 50 del ET.

De esta forma, no es reprochable la conducta del empresario quien, acuciado por la cascada de responsabilidades desencadenadas buscó su propia vía de escape, por burda que pudiera parecer, y que no tuvo mayor acierto que sorprender al adversario, alcanzando la remota probabilidad de que el trabajador hiciera lo que finalmente hizo, no impugnar el despido y que ningún profesional debería haber ignorado, tal vez confundido por las muchas incidencias que concurrieron en el caso concreto o sabedor del alcance de una sentencia que ya le había dado la razón y que debía volvérsela a dar. Hasta la firmeza de la sentencia, nada de lo que ocurra en paralelo al procedimiento nos puede ser ajeno, lo que, conforme a la sabiduría popular, nos obliga a estar *“a Dios rogando y con el mazo dando”*.