

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 9 de mayo de 2011

Sala de lo Social

Rec. n.º 4280/2010

**SUMARIO:**

**El proceso ordinario. Acumulación de acciones. Acoso moral.** Extinción del contrato a instancias del trabajador amparándose en vulneración de un derecho fundamental. Acumulación por el trabajador en un primer momento de la acción de extinción y la de tutela de un derecho fundamental para resolverlas por la vía del proceso de extinción (ordinario), alcanzando, sin embargo, acuerdo conciliatorio previo con el que se resolvió el pleito relativo a la extinción del contrato pero no el relacionado con la indemnización por daños morales, respecto del que se hizo reserva expresa de acciones, que no fue objeto de transacción. Cabe el ejercicio separado de la acción de tutela indemnizatoria por vulneración de derechos fundamentales con respecto a la de extinción por incumplimiento empresarial, a través de la modalidad procesal específica prevista en la LPL. No es necesario el ejercicio conjunto de dichas acciones, pues no estamos en presencia de una ampliación del *petitum* de la demanda, sino de una acumulación de pretensiones.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 27, 179 y 182.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 50.

Código Civil, arts. 1.101 y 1.809.

**PONENTE:**

*Don Gonzalo Moliner Tamborero.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Morales del Jesús en nombre y representación de D<sup>a</sup> Josefina contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación núm. 2025/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 1425/08, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Josefina contra APARCAMIENTOS TRIANA S.A. (ATRISA), INMOBILIARIA BETANCOR S.A. (IBSA), D. Héctor y MINISTERIO FISCAL sobre tutela derechos fundamentales.

Ha comparecido en concepto de recurrido INMOBILIARIA BETANCOR S.A., representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 7 de marzo de 2009 el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) DOÑA Josefina, mayor de edad, nacida el 12.09.1955 y cuyas demás circunstancias constan, con categoría profesional de Oficial Administrativo, comenzó a prestar servicios para la empresa ATRISA, ostentando el cargo de Secretaria Adjunta a la Dirección. A finales de 2005, y consecuencia de la entrada de IBSA en el accionariado de la mercantil antes citada, se produjo una reestructuración organizativa, con efectos a partir de 2006, consecuencia de lo cual, la actora paso a desempeñar las funciones de Asistente de Gerencia. El salario de la actora es de 1.401 euros/mes. 2º) Como consecuencia de la asignación a la actora de las funciones de Asistente de Gerencia, la empresa le impartió curso de formación, fundamentalmente orientado a nuevas tecnologías, proceso de formación de, aproximadamente un mes de duración, presentando durante el curso graves deficiencias en el manejo de ordenadores lo que motivó aún

después de la finalización del citado curso de formación incidencias diarias en su trabajo. Desde la conclusión del curso de formación hasta el proceso de IT iniciado por la trabajadora el 4.06.2007 mediaron entre dos semanas y un mes. 3º) En febrero de 2006, Don. Héctor ocupó el cargo de Gerente de la empresa ATRISA, teniendo encomendada la actora funciones de "planchado y apilado de billetes", realización de plantillas de recaudación y estudios de facturación. Debido a la falta de adaptación de la actora a las nuevas tecnologías, el trabajo por ella realizado presentaba múltiples deficiencias, lo que, a su vez, originaba tensión con Don. Héctor, su jefe directo, que incluso en alguna ocasión llegó a indicarle a la actora que "si no sabía, que se fuera de la empresa". 4º) La actora estuvo en situación de IT entre el 4.06.2007 y el 18.02.2008, y del 2.06.2008 al 23.06.2008, por trastorno ansioso depresivo relacionado con el trabajo. 5º) Desde el acaecimiento de un robo de dinero en la empresa, existe instrucción de que los trabajadores no mantengan ningún bolso en la mesa o puesto de trabajo, debiendo depositarlos en su "taquilla". 6º) Tras causar alta médica la actora el 18.02.2008, se le asignaron a la actora las funciones de vaciar cajeros así como solicitar cambio al banco, no disponiendo de mesa, silla, ordenador o dependencia alguna donde desarrollar jornada laboral. Con ocasión del cambio de funciones, la actora, con fecha 16.04.2008 interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo, motivando la actuación inspectora que concluyó con levantamiento de acta de infracción y la imposición a la empresa de sanción de 3.125 €. Se da por reproducido la actuación inspectora y la resolución sancionadora. 7º) Con fecha 8.04.2008, la actora denuncia ante la empresa las continuas recriminaciones hacia su trabajo que realizaba el Gerente Don. Héctor con anterioridad al proceso de IT, así como las funciones que por el citado gerente le han sido encomendadas con posterioridad a dicho proceso, calificándolas de acoso moral. Con ocasión de tal denuncia, la empresa inicia el 12.05.2008 procedimiento investigador. Se da por reproducido, habida cuenta su extensión, la denuncia e investigación aludidas. 8º) Con fecha 2.06.2008, la actora formula papeleta de conciliación previa ante el SEMAC por extinción de contrato, llevándose a cabo el acto conciliatorio y concluyendo con la avenencia entre las partes, con reserva de la trabajadora de acciones de tutela de derechos fundamentales, y abonando la empresa, en concepto de indemnización por la extinción la cantidad de 60.579,85 €."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por DOÑA Josefina, se ha formulado demanda contra APARCAMIENTOS TRIANA SA (ATRISA), INMOBILIARIA BETANCOR SA (IBSA) y DON Héctor, debo declarar y declaro han vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral de la trabajadora, quedando condenados los citados demandados, solidariamente, a abonar a la actora la cantidad de 14.744,34 €, más los correspondientes intereses legales que se devenguen desde la interposición de la demanda hasta el completo abono de la cantidad."

### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por APARCAMIENTOS TRIANA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Sin entrar en el recurso interpuesto por Aparcamientos Triana SA (ATRISA) frente a la Sentencia de fecha 7 de marzo de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de esta Provincia, de oficio la anulamos apreciando falta de acción y desestimamos la demanda absolviendo a los codemandados."

### **Tercero.**

Por la representación de DOÑA Josefina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de noviembre de 2010, en el que se alega infracción del Artículo 15: integridad física y moral en relación con el artículo 24 derecho a la tutela judicial efectiva. Artículo 14: igualdad ante la Ley, todos ellos de nuestra norma suprema, artículo 59.2 prescripción de las acciones que se fija en un año desde que los hechos se cometieron en relación con los artículos 175 y 177.2 de la Ley de Procedimiento Laboral por su no aplicación e infracción del artículo 182 de nuestra norma procesal por su aplicación indebida." Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 2 de noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (rec.- 1241/04).

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 27 de enero de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de mayo de 2011.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1. El presente recurso de casación unificadora lo ha interpuesto la representación de la demandante de origen en las presentes actuaciones contra la sentencia de 26 de marzo de 2010 (rec.-2025/2009) dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias/Las Palmas en la que, apreciando de oficio la falta de acción de la demandante decretó la nulidad de todo lo actuado, absolviendo de la demanda a todos los demandados sobre el argumento de que la pretensión dirigida a obtener la tutela del derecho fundamental invocado habría de ejercerse "inexcusablemente" en el mismo procedimiento en el que se reclamó la extinción de la relación contractual entre las partes por la vía del art. 50 ET

En el procedimiento en cuestión la demandante reclamaba de la empresa para la que trabajaba, por medio de demanda interpuesta el 11 de diciembre de 2008 una indemnización por el acoso moral que a su juicio había sufrido en su trabajo articulándola por la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales, después de narrar las vicisitudes que tuvo durante años en el desarrollo de su trabajo, calificadas por ella como acoso

Antes de efectuar la presente reclamación, dicha demandante había presentado ante el organismo administrativo competente para ello una papeleta previa a una demanda de extinción de la relación laboral que le unía a la empresa reclamando la extinción de su contrato "por incumplimientos contractuales vulneradores de derechos fundamentales, interesando una indemnización adicional por daños morales". En dicho primer procedimiento se llegó a una conciliación preprocesal entre las partes en fecha 18 de junio de 2008 en la que la actora aceptó una indemnización por la extinción de su contrato acomodada a las exigencias del art. 50 ET, que aceptó "con reserva por parte de la trabajadora de acciones de tutela de derechos fundamentales, y abonando la empresa, en concepto de indemnización por la extinción la cantidad de 60.579,85 euros".

Por la sentencia de instancia dictada en el presente procedimiento se aceptó el ejercicio separado y posterior de la acción de tutela y se dio lugar a la demanda de dicha trabajadora pues se entendió que, en efecto, la empresa y el gerente de la misma, también demandado, habían vulnerado el derecho a la integridad moral de la trabajadora por lo que condenó a ambos demandados a abonar a aquélla la cantidad de 14.744,34 euros mas los intereses legales a contar de la interposición de la demanda. La empresa recurrió tal resolución ante la Sala de lo Social del TSJ antedicha, y ésta apreció de oficio la falta de acción sobre el argumento básico de que la demandante estaba ejercitando una acción ya fenecida por la transacción a la que llegó con la empresa en el acto de conciliación, dado que era en el juicio por la extinción en donde debió ejercitar esta acción en toda su extensión sin posibilidad de escindirla en dos procedimientos fundados en la misma causa.

2. Como sentencia de contraste se ha alegado y aportado por la demandante, ahora recurrente en casación, una sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de fecha 2 de noviembre de 2004 (Rec.- 1241/04). En dicha sentencia los demandantes que allí eran dos -el trabajador y su Sindicato- reclamaban una indemnización por daños morales que entendían les había producido la empresa por atentar a su libertad sindical, en un supuesto en el que con posterioridad a dicha demanda el demandante solicitó la extinción de su contrato de trabajo sin que se conozca de forma expresa cuál fue la causa en la que basó dicha extinción aun cuando de los hechos probados de la sentencia se desprende que lo fue por discriminación sindical, habiéndose aceptado esta demanda de extinción que fue resuelta con anterioridad a la que ahora es objeto de debate con el reconocimiento de la indemnización correspondiente de acuerdo con las previsiones del art. 50 ET. En dicho recurso se alegó por la empresa la falta de acción del trabajador por cuanto, habiendo percibido ya una indemnización por la extinción fundada en su demanda resolutoria, volvía a reclamar una indemnización por vulneración del mismo derecho fundamental por el que había recibido ya una indemnización; también se alegó la inadecuación de procedimiento de tutela de derechos fundamentales que se había utilizado por entender que había de haberse ejercitado la acción de reclamación en el proceso anterior. La Sala entendió que se podía ejercitar la demanda de indemnización con independencia de la de resolución por considerar que el ejercicio de la acción de extinción del art. 50 no es de los que exige el art. 182 que se ejercite acumulada como ocurre con los despidos.

3. A los efectos pretendidos en este recurso que no son otros que los de decidir acerca de si es posible escindir de la acción resolutoria del art. 50 del ET la acción de tutela de los derechos fundamentales o si por el contrario es necesario el ejercicio conjunto de las mismas, la contradicción entre ambas resoluciones ha de apreciarse con independencia de que en la recurrida se ejercitó antes la de extinción y después la de tutela del derecho fundamental mientras que en la de contraste ocurriera al revés; siendo cuestión conexa con aquélla, también resuelta en las dos sentencias de distinta forma, la de decidir si con la indemnización pactada en el proceso de extinción debe o no entenderse cubierto el interés indemnizatorio de la parte y por lo tanto carecería de acción el trabajador ya indemnizado en el proceso de extinción. En ambos supuestos es evidente la contradicción entre las sentencias puesto que en ambos casos, además, la causa por la que se reclamaba la

indemnización era la misma: el atentado empresarial a un derecho fundamental. Todo ello justifica la admisión a trámite del presente recurso cual se llevó a cabo en su momento.

### **Segundo.**

1. Denuncia la recurrente la infracción por parte de la sentencia recurrida de los arts 14, 15 y 24 de la Constitución, del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores y de los arts. 175, 177.2 y 182 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero principalmente de estos últimos preceptos por entender que en aplicación del mismo debió aceptarse por la Sala "a quo" la posibilidad de reclamar por medio de este proceso de tutela de derechos fundamentales la indemnización reclamada por el daño moral causado por el tratamiento discriminatorio sufrido por la actora, tanto más cuanto que las demandadas en el acto de conciliación no alegaron nada en relación con la reserva de acciones que en dicha conciliación se hizo por parte de la actora.

2. La denuncia de infracción de los derechos fundamentales a la igualdad -art. 14 -, a la integridad física y moral -art. 15 - y a la falta de tutela que supone no atender a la vulneración de su derecho se hallan en este proceso en función de lo que se resuelva sobre la cuestión procesal antedicha y por lo tanto no pueden estimarse vulnerados por la Sala en tanto no se llegue a estimar el recurso, en cuyo caso lo procedente sería anular aquella resolución para que entrara a resolver sobre lo pedido por la parte en relación con dichos recursos. Por otra parte, la denuncia de infracción del art. 59 ET carece de cualquier justificación puesto que en ningún momento la sentencia recurrida llegó a siquiera insinuar que su acción estuviera prescrita, que es lo que el precepto regula.

### **Tercero.**

1. La cuestión planteada en el presente recurso se concreta en resolver, como antes se indicó, si el ejercicio de la acción de tutela de un derecho fundamental ha de ejercitarse "inexcusablemente" por la vía en el mismo procedimiento en el que se solicitó la extinción de la relación laboral por la vía del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores o puede ejercitarse por separado, lo que supone decidir previamente si este supuesto debe estimarse incluido o no, dentro de las previsiones del art. 182 LPL cuando dispone en su redacción actual, similar a los efectos que nos ocupan a la que regía antes de la Ley 13/2009 que era la aplicable al caso, que "las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de las vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación... y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente".

2. Se trata de una cuestión que hasta ahora no ha sido abordada y resuelta por esta Sala. Sí que se planteó en alguna ocasión en relación con el ejercicio de la acción de despido y en este caso sí que se exigió el ejercicio conjunto de ambas acciones sobre los dos argumentos básicos siguientes: el literalista, de que se trata de una previsión claramente contenida en las previsiones expresas del art. 182 LPL, y el finalista consistente en entender que los procedimientos por despido se acomodan a las exigencias garantistas de preferencia y sumariedad que requiere el art. 53 de la Constitución para la tutela judicial de los derechos fundamentales. En tal sentido se pronunció esta Sala en su STS 12-6-2001 (rcud.- 3827/00) cuando dijo textualmente que " El art. 53.2 de la Constitución Española dispone que "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional". Para dar cumplimiento al mandato constitucional, en el ámbito laboral, se incluyó en los Textos de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.990 y en el vigente de 7 de abril de 1.995 el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical, Capítulo XI, del Título II del Libro II, modalidad procesal aplicable a las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales (art. 181). Este proceso satisface las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, entendido este término en su significación vulgar de proceso substancialmente rápido y abreviado. Pero en los supuestos de despido, el art. 182 remite, "inexcusablemente, a la modalidad procesal correspondiente". Y siendo así que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento "preferente y sumario" para su tutela, ha de concluirse que el proceso por despido es el idóneo para decidir sobre estos extremos, debiendo entenderse desplazado el mandato del art. 27.2 de la Ley procesal por el del art. 182. Entenderlo de otro modo obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, que -no siendo el de despido- habría de ser el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos. Esa interpretación, por otra parte, violentaría el mandato legal que remite, en estos casos, al proceso de despido".

Esta interpretación y aplicación del art. 182 que se mantuvo en relación con las demandas de despido y que también puede sostenerse en relación con las demandas "por las demás causas de extinción del contrato" no puede mantenerse sin embargo, en relación con las demandas de extinción amparadas en el art. 50 del Estatuto

de los Trabajadores, por las mismas dos razones por las que sí se acepta en relación con el despido y las demás modalidades procesales de extinción; a saber: a) porque el art. 182 en cuestión sólo se remite en su literalidad a las "modalidades procesales" por las que se tramiten las demandas por despido y otras causas de extinción, lo que incluye una remisión a las "modalidades" por las que se tramita el despido - Capítulo II del Título II (arts. 103 y sgs) - y las reguladas en el Capítulo IV (arts 120 y sgs) que tratan "de la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción", pero sin que dentro de las mismas puedan incluirse las demandas de extinción efectuadas al amparo del art. 50 ET que no se tramitan por ninguno de dichos procedimientos sino por el llamado proceso ordinario; y b) porque aquellas modalidades procesales se acomodan a las exigencias de sumariedad y preferencia exigidas por el art. 53 de la Constitución Española para la tutela judicial de los derechos fundamentales, lo que no puede estimarse ocurra con el proceso laboral ordinario. En tesis que es la sustentada por la sentencia de contraste y también por el Ministerio Fiscal y es la que debe mantener esta Sala, partiendo de que el art. 182 LPL en cuanto supone una limitación de las posibilidades procesales de ejercicio de la acción de tutela debe ser interpretado de forma restrictiva y por ello limitada a los supuestos estrictos a los que se refiere so pena de tergiversar e incumplir las exigencias constitucionales del art. 53 CE.

**3.** Con independencia de las cuestiones relacionadas con el procedimiento a seguir, y situados dentro de las posibilidades de ejercicio conjunto o separado de la acción relacionada con la extinción y de la acción de tutela margen de la obtenida por la vía del art. 50 ET esta Sala se ha pronunciado de forma reiterada negando esa posibilidad cuando de lo que se trataba era de obtener una indemnización "ex lege ordinaria" del art. 1101 del Código Civil por considerar que la indemnización derivada del ejercicio de esa acción quedaba cumplidamente cubierta con la establecida en aquel precepto estatutario - así en SSTs de 3-4-1997 (rcud.- 3455/96), 11-3-2004 (rcud.- 3994/02) o 25-11-2004 (rcud.- 6139/03) - pero admitiéndola cuando se trata del ejercicio de una acción de tutela de un derecho fundamental cual puede apreciarse en la STS 17-5-2006 (rcud.- 4372/04) en la que con toda claridad se dijo que " aunque esta Sala no desconoce el criterio mantenido por la misma en su sentencia de 11 de marzo de 2004 -rec. 3994/02 -, dictada en Sala General, es lo cierto, sin embargo, que en el caso que hoy ocupa su atención enjuiciadora y según, manifiestamente, se desprende no solo del relato de hechos probados, sino más singularmente, de la propia demanda de autos y de su petitum y del escrito de interposición del recurso de suplicación no resulta, en modo alguno, rechazable el afirmar que junto al ejercicio de la acción extintiva del contrato de trabajo, conforme al art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, se invoca la lesión de un derecho fundamental, manifestada en el acoso laboral en los términos previstos en los artículos 181 y 182 del vigente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que no es otro que el de la dignidad personal que constituye la base y fundamento de todos los derechos y libertades fundamentales y que, expresamente, se recoge en el art. 10 de la Constitución Española, la que, a su vez, en sus arts. 14 y 15 reconoce el derecho básico a la no discriminación y a la integridad moral, rechazando el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes.. Resulta del mayor interés resaltar que, en el presente caso, desde un principio, se invoca de forma clara y palmaria, la vulneración de un derecho fundamental, en base a lo que se postula la extinción del contrato laboral, debiendo significarse que el trabajador demandante aduce, como consecuencia de tal violación, una situación personal de trastorno adaptativo ansioso-depresivo, provocado por estrés laboral, cuya indemnización postula, juntamente, con la correspondiente a la extinción contractual planteada. De aquí que no se modifique el criterio jurisprudencial recogido en la precitada sentencia de Sala General, de fecha 11 de marzo de 2004, toda vez que, en la misma, se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además, de la indemnización tasada, prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se postulaba otra indemnización con base en el artículo 1101 del Código Civil, sin que, en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de un derecho fundamental.. La clara dicción del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y su interpretación sistemática no permiten establecer que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación derecho fundamental, sea la establecida en el artículo 50-2, en relación con el 56, del Estatuto de los Trabajadores, pues, una cosa es que la tramitación procesal a seguir, con carácter inexcusable, sea la de la extinción contractual y, otra muy distinta, es que se indemnicen, separadamente, los dos intereses jurídicos protegibles, como, así, se infiere de lo establecido en el artículo 180.1 del texto procesal laboral mencionado". Habiéndose reiterado la Sala esta tesis en su STS de 20-9-2007 (rcud.- 3326/2006) en la que manteniendo el mismo criterio lo fundamentó en los siguientes argumentos: " a) las indemnizaciones no reparan el mismo daño, pues la indemnización por despido cubre el daño producido por privación injusta del empleo, mientras que la indemnización por IPT repara los daños derivados de la limitación permanente de la capacidad de trabajo; y b) no existe ha existido enriquecimiento sin causa, pues para que exista es necesario que se produzca «la adquisición de una ventaja patrimonial con empobrecimiento de otra parte, con relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y con falta de causa en tal desplazamiento patrimonial» [ SSTs -Sala I- 23/10/03; 07/06/04; 15/06/04; Y 27/09/04 ] y en el caso debatido...-cada transferencia económicas tiene su causa "

En el fondo de la aceptación de esta dualidad de reclamaciones se sitúa como razón fundamental ya señalada en la sentencia última citada, el hecho de que en estos casos el daño a resarcir no es uno solo sino que son dos: a) de un lado la pérdida de empleo que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial legitimador de la

acción rescisoria y que tiene una indemnización legalmente tasada prevista en el art. 50 ET; y b) de otro, el daño moral que ha de producir -en términos generales y a salvo de lo que en cada caso se acredite - esa conculcación del derecho fundamental

4. De todo lo cual se deduce que en nuestro derecho es posible el ejercicio independiente de la acción de extinción del art. 50 ET y de la acción de tutela del derecho fundamental, con posibilidad de que ambas prosperen y lleguen a los resultados congruentes con lo alegado y probado en cada uno de dichos procedimientos, sin que ambas acciones hayan de ejercitarse "inexcusablemente" por la vía del proceso de extinción, sin perjuicio de que esa posibilidad de ejercicio conjunto de ambas pretensiones se produzcan en atención a lo que en la redacción actual del art. 27 LPL se halla previsto sobre el particular por razones de economía procesal de 3-4-1997 (rcud.- 3455/96), 11-3-2004 (rcud.- 3994/02) o 25-11-2004 (rcud.- 6139/03).

#### **Cuarto.**

1. En el caso que nos ocupa la demandante fundó su reclamación por la extinción de la relación laboral en un supuesto "acoso moral" y lo articuló en un primer momento por el procedimiento del art. 50 ET por cuanto presentó ante el órgano administrativo de conciliación una papeleta dirigida a obtener de la empresa la indemnización derivada de la extinción, "interesando una indemnización adicional por daños morales", o sea, que en un principio acumuló ambas acciones en una para resolverlas ambas por la vía del proceso de extinción. En esta fase preprocesal las partes llegaron, sin embargo, a un acuerdo conciliatorio con el que se resolvió el pleito relacionado con la extinción del contrato, pero no el relacionado con la indemnización por daños morales derivada de la infracción denunciada de su derecho fundamental. Así se especifica en el hecho probado primero, punto octavo de la sentencia de instancia en el que se dice textualmente que "con fecha 2-6-2008 la actora formula papeleta de conciliación previa ante el SEMAC por extinción del contrato, llevándose a cabo el acto conciliatorio y concluyendo con la avenencia entre las partes, con reserva de la trabajadora de acciones de tutela de derechos fundamentales, y abonando la empresa en concepto de indemnización por la extinción la cantidad de 60.579,85 euros".

2. Como puede apreciarse de lo recogido en el párrafo anterior, quedó bien patente en el primer pleito que la actora intentó ejercitar en forma acumulada la acción de extinción y la acción de tutela, así como que llegaron a una conciliación respecto de la acción de extinción, quedando igualmente claro que la actora hizo reserva de sus acciones para ejercitarlas por la vía del procedimiento de tutela a ciencia y paciencia de la empresa que no opuso objeción alguna a dicha transacción.

Siendo ello así, resulta obvio que el ejercicio posterior y en el presente procedimiento de aquella acción de tutela que no fue objeto de transacción se ha de aceptar como posible en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida que por lo tanto procederá ser anulada, de conformidad con lo solicitado por la parte recurrente y por el Ministerio Fiscal.

#### **Quinto.**

La estimación del recurso en este caso ha de tener, sin embargo, meros efectos procesales por lo mismo que tuvo carácter exclusivamente procesal la resolución que ahora se ha recurrido, y ello porque dicha sentencia, al admitir la falta de acción no resolvió sobre la cuestión de fondo que era objeto de suplicación, que no era otra que la de determinar si procedía o no estimar la pretensión de la demandante acerca de la procedencia de la indemnización reclamada y de su cuantía. Por lo tanto, el contenido de la presente resolución debe limitarse a casar y anular la sentencia para devolver las actuaciones a la Sala "a quo" a fin de que resuelva con libertad de criterio la cuestión de fondo que constituyó el objeto del recurso de suplicación. Sin que proceda imponer a ninguna de las partes las costas procesales por no concurrir ninguno de los supuestos que lo hacen posible de conformidad con lo previsto en el art. 233 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 la representación de D<sup>a</sup> Josefina contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación núm. 2025/09, la que casamos y anulamos; y devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia para que con libertad de criterio proceda a pronunciarse sobre la cuestión de fondo que constituyó el objeto del recurso de suplicación

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.