

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA SOCIAL**

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1382/2005

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 26/01/2006

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JOAQUIN SAMPER JUAN

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

**DIMISION O ABANDONO DEL TRABAJADOR QUE PRETENDE QUE SE DECLARE DESPIDO.
FALTA DE CONTRADICION.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D: Gabriel contra sentencia de 4 de enero de 2005 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 16 de junio de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social de Jaén nº 2 en autos seguidos por D. Gabriel frente a Nuova Perialisi España, S.A. sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOAQUÍN SAMPER JUAN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2004 el Juzgado de lo Social de Jaén nº " dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Gabriel contra la empresa NUOVA PIERALISI ESPAÑA, S.L., absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- El demandante, D. Gabriel, con D.N.I nº NUM000 inició su relación laboral con la empresa demandada, NUOVA PIERALISI ESPAÑA, S.L. el día 22 de mayo de 1.979, ostentando la categoría profesional de viajante y percibiendo un salario mensual de 1.478'75 euros, incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias (1.253'54 euros de salario con pagas extras y 225'21 euros de comisiones). SEGUNDO.- El día 13 de enero de 2.002 el demandante inició situación de incapacidad temporal, agotando el plazo máximo de esta situación en fecha 13 de junio de 2.003 e iniciándose expediente invalidez permanente,

recayó resolución de fecha 29 de septiembre de 2.003 por la que se denegó al demandante la prestación de invalidez permanente. En fecha 10 de diciembre de 2.003 el demandante impugnó la resolución administrativa presentando contra la misma, demanda en el Juzgado Decano que se tramitó, con el nº de procedimiento 662/03, ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, en el que se dictó sentencia de fecha 2 de marzo de 2.004 desestimando la demanda interpuesta por D. Gabriel. TERCERO. - En fecha 1 de abril de 2.004 la empresa demandada remitió al demandante escrito, que obra en autos al folio 6, en la cual se le comunicaba que al haberse ausentado de su puesto de trabajo desde el día 7 de octubre de 2.003 se entendía que con esa fecha había desistido voluntariamente de la relación laboral. CUARTO.- El demandante no ostentaba la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical. QUINTO.- El demandante presentó papeleta de conciliación ante el CMAC el día 7 de abril de 2.004, que se tuvo por intentada sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 4 de enero de 2005 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Gabriel contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social numero dos de Jaén, en fecha 16 de junio de 2004, en autos nº 287/04, seguidos a su instancia, sobre despido, contra Nuova Perialisi España, S.L., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Por la representación procesal del demandante se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por ésta Sala en fecha 3 de junio de 1988.

QUINTO.- Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2005 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de enero de 2006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en este proceso si la decisión unilateral del trabajador de no acudir a su puesto de trabajo, comunicada a la empresa por carta en la que le hace saber que no se trata de una ausencia definitiva, es o no constitutiva de la dimisión que contempla el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores como causa extintiva del contrato de trabajo. A dicha cuestión han dado respuesta distinta la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada el 4 de enero de 2.005 y la de esta Sala IV de de 3 de junio de 1.988 (rec. 238/87) elegida como termino de comparación. La primera confirmó el pronunciamiento de instancia, con la consiguiente desestimación de la demanda, por entender acertada la decisión patronal de tener por extinguida la relación laboral del trabajador por dimisión o abandono de este. Por el contrario, la referencial estimó el recurso de casación del trabajador, y declaró la improcedencia de su despido, por entender que no se había producido la supuesta dimisión.

Tanto el Ministerio Fiscal, en su preceptivo examen, como la parte recurrida en su escrito de impugnación niegan la existencia de contradicción entre ambas sentencias, por considerar que los hechos de los que parte cada una de ellas no son sustancialmente idénticos; la segunda alega, además, que el escrito de preparación presentado por el trabajador "no expone, siquiera de manera sucinta, tal y como exige el art. 219 LPL, la concurrencia de los requisitos exigidos para su admisión".

Antes de pasar al examen de la contradicción debemos dar respuesta a esta última alegación. El escrito de preparación sí cumple con las exigencias jurisprudenciales (sentencias, entre otras de 22-6-01, (rec. 3006/00), 26-3-02 (rec. 2504/01), 18-12-02 (rec. 203/02), 30-9-03 (rec. 3140/01) y las varias mas que en ellas se citan), pues identifica suficientemente el sentido y alcance de la controversia, que gira en torno a los requisitos necesarios para considerar que la actuación del trabajador es o no constitutiva de dimisión, o abandono y señala con precisión las sentencias de Salas de lo Social que considera contradictorias con la recurrida. En esa fase procesal no es necesario, como al parecer entiende la parte impugnante, que se realice el exhaustivo análisis comparativo de las identidades, que constituye, como también tiene declarado esta Sala (sentencias de 27 y 28 de enero de 1.992, 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997, 23 de septiembre de 1998, 17 de mayo y 22 de junio de 2.000), el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada que corresponde efectuar en el escrito de interposición.

SEGUNDO.- La doctrina de esta Sala respecto del requisito exigido por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral es clara y constante. La contradicción requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que éstos recaigan en controversias esencialmente iguales; porque aquella no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de aquellas, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales (sentencias de 27 y 28-1-92 (recs. 824/91 y 1053/91), 18-7, 14-10 y 17-12-97 (recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96), 17-5 y 22-6-00 (recs. 1253/99 y 1785/99), 21-7 y 21-12-03 (recs. 2112/02 y 4373/02) y 29-1 y 1-3-04 (recs. 1917/03 y 1149/03) entre otras muchas). Veamos pues si concurren esas identidades.

En el relato fáctico de instancia, que la sentencia ahora recurrida mantuvo inalterado, consta probado que: a) el trabajador demandante agotó periodo de incapacidad temporal el 13 de junio de 2.003, en que se inicio expediente de invalidez permanente resuelto por resolución denegatoria de 29 de septiembre de ese mismo año, que aquel impugnó el 5 de diciembre siguiente ante el Juzgado de lo Social, recayendo sentencia desestimatoria de su pretensión el 2 de marzo de 2.004; b) el 1 de abril de 2.004 la empresa demandada entregó al actor el escrito que obra en autos al folio 6". Dicho escrito, al que se remite el relato fáctico, dice literalmente "Muy Sr. Mío: En fecha 3 de octubre de 2003 fue notificada a esta Empresa la Resolución de fecha 29 de septiembre de 2.003, dictada dentro del Expediente núm. 23 2003 505399 44, en materia de incapacidad permanente, por la que se le denegaba la citada prestación, por no considerarle afecto de una situación de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. Considerando que Ud. no procedió a incorporarse a su puesto de trabajo el 7 de octubre de 2.003, el día siguiente al que le fue notificada dicha Resolución de 29 de septiembre de 2.003, que según hemos tenido conocimiento se produjo el 6 de octubre, entendemos que se produjo su baja definitiva en esta Empresa por renuncia o desistimiento voluntario en dicha fecha 7 de octubre de 2.003, que se le comunicaba que al haberse ausentado de su puesto de trabajo desde dicha fecha en que tenía obligación de reincorporarse".

TERCERO.- Consta en la sentencia recurrida que el trabajador pretendió ampliar en suplicación dicho relato para que se incluyera en él, literalmente, que "el actor presentó en la empresa escrito de fecha 23-10-03, recibido esta misma fecha, en el que le hace constar: Muy. Srs. Míos: Como perfectamente conocen, debido a los padecimientos que me afectan, en su día solicite las prestaciones de invalidez permanente, habiéndome sido denegadas por la Seguridad Social, si bien les comunico que, considerando la referida resolución no ajustada a derecho, he procedido a la interposición de los pertinentes recursos jurisdiccionales, de cuyo resultado pondré en conocimiento de la empresa a los efectos legales pertinentes, por lo que la reserva de mi puesto de trabajo queda pendiente de la resolución judicial pertinente". Y la Sala rechazó esa ampliación fáctica, porque "aun siendo cierto que en el folio que se cita consta la comunicación de referencia, lo que se transcribe es una mera manifestación de la parte que no

conlleve consecuencia jurídica alguna, por lo que, y cual se argumentará, no tiene trascendencia alguna para el resultado del litigio contraria a lo ya decidido".

Tal rechazo no es obstáculo, como pretende la empresa en su escrito de impugnación, para que este Tribunal al efectuar el juicio de comparación pueda contar con el dato de la comunicación remitida por el trabajador. Pues es doctrina unificada que cuando un motivo por error de hecho se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala enjuiciadora, pese a tenerlo por cierto y acreditado con prueba idónea, razona que considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que los datos de hecho que se pidió incorporar, se tengan en cuenta por esta Sala IV si considera, como así es en el presente caso, que tienen la trascendencia que se les negó en suplicación. (ss. de 27-7-92 (rec. 762/91), 26-7-93 (rec. 2350/92), 19-2-1994 (recs. 238/93 y 853/93), 18-4-1995 (rec. 1559/94), 14-12-1998 (rec. 2984/97), 9-11-99 (rec.4754/98), 20-3-00 (rec. 2260/99), 2-6-00 (rec. 311/99), y 17-7-00 (rec. 4308/99 entre otras).

CUARTO.- En el caso de la sentencia referencial, el relato de hechos probados de la entonces recurrida daba cuenta de que: a) como consecuencia de un cambio de horario, el trabajador instó un proceso de extinción contractual que fue decidido el 5-6-86 por la Magistratura de Trabajo de forma desfavorable para él; b) en dicha fecha el trabajador se encontraba disfrutando el permiso de tres meses con suspensión de empleo y sueldo que había solicitado y que concluyó el 23 de junio siguiente; c) finalizado el permiso, "en vez de reincorporarse al trabajo remitió una carta a la empresa del siguiente tenor: Muy mío: Habiendo terminado el período de permiso sin sueldo y personado en mi Departamento de trabajo comuniqué la abstención al mismo, hecho que comunico por este escrito a esa Dirección de Personal. Ante la situación creada respecto a mi persona por la circular de esa Dirección, referencia 30527/GP/86/0216- del 11 de abril pasado en relación a los turnos rotativos, me abstengo en mi puesto de trabajo hasta la resolución definitiva del procedimiento instado en la Magistratura de Trabajo núm. 10, sobre resolución de contrato, sin que tal acción pueda entenderse como dejación de mis derechos o como dimisión voluntaria en mi trabajo"; d) el actor a partir del 23 de junio de 1.986 no ha vuelto por la empresa; e) ésta remitió una carta al actor, recibida el 13 de agosto siguiente en que le comunicó que "ha incurrido en abandono de trabajo y que se da por rescindida la relación laboral".

QUINTO.- El análisis de las sentencias comparadas muestra que no es posible, ni aun incluyendo el dato de la comunicación escrita del trabajador que rechazó la recurrida, apreciar la existencia de contradicción entre ellas, puesto que no son sustancialmente iguales, como vamos a comprobar, los supuestos de hechos examinados por ambas resoluciones.

Es evidente que existen ciertas analogías entre uno y otro caso: ausencias al trabajo y comunicación escrita del trabajador a la empresa dando cuenta de las razones que le llevan a no incorporarse a su puesto. Pero también que las diferencias son de mucha mayor entidad que las semejanzas para la solución de la controversia, lo que impide aplicar al caso, la doctrina unificada que acoge y reitera la sentencia referencial.

Son distintas las posiciones de las empresas y los motivos esgrimidos por los demandantes para justificar sus ausencias al trabajo: en la recurrida nos encontramos con un pleito pendiente de invalidez en el que la empresa no es parte ni ha tomado ninguna decisión previa, mientras que en la referencial se trata de una demanda de extinción de la relación laboral interpuesta por el trabajador frente a un cambio de horarios y turno impuesto por su empleadora, cuya reacción, publicando una Circular para conocimiento de todos los compañeros de trabajo, le hace temer la vuelta a su puesto. Esa distinta posición empresarial y, sobre todo, la diferente motivación no son, en modo alguno, irrelevantes, puesto que en el caso de la

referencial se podría tratar de un supuesto que la doctrina de esta Sala -- ss. de 23 de abril de 1996 (rec. 2762/95), 11-3-98 (rec. 2517/97) y 8-11-00 (rec. 970/00) -- ha incluido entre los que excepcionalmente permiten al trabajador que ha instado la extinción judicial de su contrato dejar de asistir a la empresa.

Pero sobre todo son muy distintas las secuencias temporales de ambos casos, y ello sí constituye un elemento esencial para la decisión, aunque la parte actora intente minimizar tal diferencia limitándose a afirmar que en los dos, los trabajadores no comparecieron a su puesto de trabajo "durante un periodo de tiempo determinado", sin señalar cual fuera éste.

SEXTO.- En la sentencia referencial, el trabajador acude a su puesto el 23 de junio de 1.986, es decir, en la fecha en que debía incorporarse por agotamiento del permiso sin sueldo que disfrutó hasta entonces; y ese mismo día -- no existe dato alguno que enerve el contenido de su carta que se transcribe literalmente en hechos probados -- comunica verbalmente al encargado de su departamento, aunque sin reincorporarse a su actividad, su decisión de abstenerse, y luego envía a la empresa la comunicación escrita. No medió pues ni un solo día entre la fecha de obligada reincorporación al trabajo y la manifestación expresa e inequívoca, primero verbal y luego escrita, de su intención. Es claro, por consiguiente, que en aquel caso no cabía hablar en modo alguno de "abandono", que es la variante tácita de la dimisión, pues no medió ninguna inactividad del trabajador que pudiera interpretarse como tal.

Sin embargo no puede afirmarse otro tanto en el presente caso. Aquí, el trabajador estaba obligado a incorporarse a su trabajo el 6 de octubre, fecha en que le fue notificada la resolución administrativa que declaró la inexistencia de una situación invalidante. Y sin embargo, no comunicó con la empresa hasta el día 23 de octubre, es decir, dejó transcurrir 17 días sin emitir manifestación de voluntad alguna. Se produjeron así, de acuerdo con la doctrina expresada por la propia sentencia referencial, unas ausencias al trabajo sin previa explicación que por su número y continuidad podían ser interpretadas como una conducta reveladora del elemento intencional de romper la relación laboral.

Tales sensibles diferencias explican que los pronunciamientos de las sentencias comparadas siendo distintos, no son contradictorios entre sí con el alcance exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. Concorre pues una causa que hubiera permitido la inadmisión inicial (art. 223.1 LPL) del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Gabriel frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada el 4 de enero de 2.005 y que en este momento procesal de dictar sentencia deviene en causa para su desestimación. Y así debe acordarlo la Sala, de conformidad con el previo dictamen del Ministerio Fiscal. Sin costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Gabriel contra sentencia de 4 de enero de 2005 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por aquel contra la sentencia de 16 de junio de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social de Jaén nº 2. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.