

Salarios de tramitación en despido improcedente con imposibilidad de readmisión

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Desde la reforma laboral del 2012, los salarios de tramitación (aquellos que se perciben desde el despido hasta la sentencia) quedaron limitados a los supuestos de readmisión del trabajador, excluyendo su abono cuando el trabajador percibiera una indemnización (esto es, cuando el empleador opta por la readmisión y no por la indemnización en un despido improcedente). El problema surge cuando la opción por readmitir al trabajador no resulta viable por el cierre de la empresa y se pretende aplicar la misma solución que para los supuestos de falta de ejecución de la readmisión, pudiendo tener los salarios de tramitación una presencia distinta en uno y otro caso.

1. Como es sabido, la readmisión del trabajador tras su despido puede producirse por varios motivos. Con anterioridad a la sentencia, porque así lo acuerden las partes; con posterioridad a ella, por voluntad del empleador —al optar por la readmisión en lugar de por la indemnización, una vez declarada la improcedencia del despido—, por imposición legal —cuando el despido es declarado nulo y no improcedente, ya que, en tal caso, sólo cabe la readmisión— y, por último, cuando la elección entre readmisión o indemnización en caso de despido improcedente corresponde al trabajador —por ejemplo, por tratarse de un representante de los trabajadores— y opta por la primera. Pero un problema que surge en la práctica es si resulta obligado abonar dichos salarios de tramitación en aquellos supuestos de despido improcedente en los que la readmisión del trabajador deviene imposible por encontrarse cerrada la empresa.

En virtud del artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como a abonar los salarios de tramitación a los que se refiere el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (LET) o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización. A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción de la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido calculada hasta la fecha de la sentencia. Conviene subrayar que el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores determina que optar por la indemnización supone la extinción del contrato

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de trabajo, que se entenderá producida en la fecha de cese efectivo en el trabajo.

Por lo tanto, existe una diferencia entre forzar la elección por la indemnización cuando se constata que no es posible la readmisión —en cuyo caso se considera extinguida la relación laboral «en la propia sentencia»—, frente a optar por la indemnización libremente efectuada por el empleador condenado por despido improcedente —supuesto en el que la extinción se entenderá producida «en la fecha de cese efectivo en el trabajo»—. Procede advertir que el artículo 284 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social precisa las consecuencias del incumplimiento de la sentencia de readmisión por parte del empresario y exige que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que «la declarada en la sentencia».

2. La jurisprudencia social ha venido admitiendo que el despido constituye un acto extintivo y esa fecha marca el término final de la prestación de servicios que modula la indemnización. Pero ahora la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio del 2016 (Ar. 188632) establece que, para que resulte de aplicación el citado artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se requiere que concurra la calificación del despido como improcedente, la imposibilidad de la readmisión y que la persona despedida solicite al juzgado tener hecha la opción por la indemnización «calculada hasta la fecha de la sentencia».

Nada se dice —entiende el Tribunal Supremo— respecto del abono de salarios de tramitación en este caso. En relación con la indemnización, «lo que aparece en la norma es una regla general (remitiéndola al Estatuto de los Trabajadores) y otra especial (precisando el día final del periodo de servicios tomado en cuenta). La segunda sólo opera si concurren los requisitos ya examinados (solicitud del despido, imposibilidad de la readmisión). La LRJS prescinde de apuntar las diferencias, ventajas o inconvenientes de las dos posibilidades indemnizatorias. Lo evidente es que respecto de ambas silencio la condena al abono de los salarios de tramitación» (FJ 4).

Frente a la indemnización calculada tomando como fecha final la del cese efectivo en el

trabajo, la regla especial que ofrece el artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social parece más ventajosa desde esa perspectiva: permite que la sentencia sea el título ejecutivo para cobrar la indemnización (sin necesidad de trámites ulteriores) y lleva el término final del periodo considerado hasta la fecha de la propia resolución judicial. Pero, comoquiera que, en la actualidad, el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores prevé las consecuencias generales del despido improcedente y el artículo 56.2 de la misma norma las específicas cuando se opta por la readmisión, que es cuando únicamente pueden exigirse los salarios de tramitación, la norma procesal (art. 110.1b LRJS) no resulta incoherente.

Porque, por sí solo, este precepto no comporta condena al abono de los salarios de tramitación. Ahora bien, si no se activase la solicitud en él prevista y se prosiguiese con la normal ejecución de la sentencia de despido improcedente, al constatare posteriormente que la readmisión es imposible, el juzgado debería dictar un auto dando por extinguido el contrato y condenando (entonces sí) al abono de los salarios de tramitación además de la indemnización, tomando como periodo de prestación de servicios el transcurrido hasta la fecha del auto judicial (art. 286.1 LRJS). No en vano, el artículo 56.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que «en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera». Y, en supuestos como el que se analiza, es evidente que no hay manifestación de voluntad empresarial. Lo que conduce a tener que aplicar el régimen de la readmisión imposible de ejecutar y a que operen las consecuencias del artículo 286.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y preceptos concordantes.

3. Pero la comparación entre las consecuencias del artículo 110.1b —aisladamente interpretado— y la de los preceptos sobre ejecución de sentencia no satisface al tribunal, por cuanto —entiende— conduce a un resultado incoherente. Pues «parecería que se incentiva la prolongación del procedimiento: si el trabajador permanece pasivo (aunque conozca las circunstancias de la empresa) hace aumentar el tiempo tomado en cuenta para calcular indemnización y el monto de los salarios devengados» (FJ 4). No tiene sentido

lógico eliminar los salarios de tramitación para mantenerlos en la misma hipótesis, pero planteada en un hito procesal posterior.

Una solución que se agrava si, como ocurre en el supuesto de hecho y como sucede con frecuencia, se acumulan la demanda por despido y la demanda de extinción por voluntad del trabajador del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, cuando las acciones ejercidas están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda «con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan». Y, en este caso, los hechos motivadores de la extinción causal derivan del propio despido (fallecimiento del administrador y gerente de la empresa, cierre del centro de trabajo, falta de ocupación efectiva, impago de cantidades salariales).

Mas el artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social requiere una «solicitud de la parte demandante» en el seno de un procedimiento por despido y le asigna unos efectos concretos. Lo que no aparece en el precepto —ni en ningún otro— es la previsión de que una acción resolutoria (acumulada o no) posea los mismos efectos que la «solicitud» realizada en el procedimiento de despido o en la fase de ejecución de sentencia de dicho procedimiento. Es cierto, como señala el Tribunal Supremo, que ambas manifestaciones de voluntad (acción resolutoria, opción por la indemnización) persiguen el mismo fin (que el juzgado dé por concluido el contrato), pero muestran diferencias relevantes. Por una parte, cambian sus presupuestos: en un caso se decide a partir de conductas empresariales incumplidoras; en el otro, a partir de la imposibilidad de la readmisión. Por otro lado, el momento de emisión es diferente: en un supuesto aparece vinculado a la presentación de la demanda; en el otro, a un instante indeterminado, pero que puede llegar hasta el

juicio oral. Por lo demás, su dinámica reguladora es diversa: en un caso se trata de constatar la entidad de los incumplimientos; en el otro, la imposibilidad de la readmisión. Por su parte, la posibilidad de transacción o desistimiento en la acción resolutoria es distinta al régimen propio de la opción indemnizatoria. Finalmente, nada tienen que ver los extremos que deben acreditarse ante el juzgado (incumplimiento empresarial, imposibilidad de readmisión) para que se atienda a lo pedido.

En consecuencia, la paralela tramitación de una demanda por extinción de contrato, aunque se acumule, no puede equipararse a la «solicitud» de ejecución del citado artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El tribunal opta, pues, por entender que dicho precepto no establece obligación alguna de abonar «salarios de tramitación», solución que se deriva de la imposibilidad de equiparar la existencia de una acción resolutoria, acumulada a la de despido, con la «solicitud» que activa la opción indemnizatoria del mencionado artículo 110.1b. Ciertamente, en el supuesto analizado, la empresa demandada sí venía obligada al abono de los salarios de tramitación, pero por razones diversas a las acogidas en la sentencia de suplicación. En línea con lo apuntado, de la sentencia del juzgado no deriva la condena a salarios del artículo 110.1b —inaplicable al presente supuesto por no constar la «solicitud» de la trabajadora—, sino de los efectos propios del contrato de trabajo cuya resolución se ha instado y ha prosperado.

4. En conclusión, para que se aplique el artículo 110.1b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, si constare que la readmisión no es posible, tan sólo la solicitud del demandante propiciará tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia y en esta última se declarará extinguida la relación. Pero la demanda de resolución contractual interpuesta por el trabajador ante el incumplimiento empresarial no puede ser interpretada como dicha solicitud, siendo necesaria una petición expresa para que tal solicitud prospere.