

La controvertida opción por la extinción del contrato de trabajo en el acto de juicio a instancia del demandante

Luis SÁNCHEZ QUIÑONES

Abogado Ontier

Diario La Ley, N° 9176, Sección Tribuna, 12 de Abril de 2018, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Jurisprudencia comentada
Comentarios

El Tribunal Supremo ha confirmado mediante su Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017, (LA LEY 162771/2017) la senda que inició con su resolución de fecha 21 de julio (LA LEY 113961/2016) del año anterior, y que se resume en la condena en materia de salarios de tramitación que cabe imponer a la parte demandada, cuando el actor solicita en el Acto de Juicio la extinción del contrato de trabajo y queda acredita la imposibilidad de que pueda producirse su readmisión.

Si bien, no era una decisión estrictamente novedosa —por cuanto ya había alguna jurisprudencia en ese sentido (Cfr. Sentencia de fecha 6 de octubre de 2009 (LA LEY 212379/2009))— sí viene a ser la que definitivamente, determina aplicable a esta circunstancia, la solución propuesta por aquélla, vigente y consolidado el tenor literal de la Ley 3/2012 (LA LEY 12140/2012), de reforma laboral (en adelante, «Ley 3/2012»).

Demos un paso atrás para contemplar con perspectiva, los fundamentos de dicha decisión. Como es sabido, en el caso de que se declare la improcedencia del despido, el empresario —salvo que concurriera alguno de los supuestos que impidan dicha posibilidad— cuenta con cinco días para optar entre la readmisión o la indemnización del trabajador.

En el primero de los casos, el empresario debe abonar los salarios de tramitación devengados hasta la fecha de la sentencia y en el segundo supuesto, está obligado a abonar la indemnización correspondiente, en los términos previstos en el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (en adelante, «ET»).

Sin embargo, puede ocurrir que en el Acto de Juicio —debido a la imposibilidad manifiesta de poder readmitir al trabajador— bien el actor, bien el empresario, soliciten la extinción de la relación laboral, conforme a lo dispuesto en las letras a) (LA LEY 19110/2011) y b) del art. 110.1 de la Ley de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) (en adelante, «LJS»).

Así, si es el empresario el que opta por dicha opción, se entiende que es un anticipo del ejercicio de la opción, sin necesidad de que se acredite la imposibilidad de la readmisión, teniendo dicha decisión los mismos efectos que los prevenidos en el art. 56.1 ET (LA LEY 16117/2015). Sin embargo, si se trata de una petición del trabajador, el art. 110.1 b) LJS establece que se procederá a la extinción del contrato de trabajo, condenándose al empresario a abonar la indemnización por despido calculada hasta la fecha de la Sentencia.

Expuesta así la cuestión, parece evidente que en el caso de que el actor ejerciera la opción conferida en el art. 110.1 b) LJS (LA LEY 19110/2011), la única consecuencia directa para el empleador sería la pérdida del derecho de opción —que sería asumido el trabajador— y la extensión de los efectos económicos de la indemnización por la extinción del contrato de trabajo hasta la fecha en que se dictase Sentencia, que compensaría el hecho de que no se pueda contar con un hipotético derecho de readmisión.

La decisión del Alto Tribunal resulta discutible ya en su base

Sin embargo, tal no es el parecer que está manteniendo el Alto Tribunal, conforme anticipábamos en el párrafo primero del presente artículo, ya que está optando por efectuar una interpretación finalista, conjunta y extensiva de las consecuencias económicas del ejercicio de la facultad contenida en el art. 110.1 b) LJS. Así, el Tribunal Supremo estima que la correcta aplicación

de dicho precepto exige efectuar una exégesis que contemple lo prevenido en los arts. 278 a 286 LJS (LA LEY 19110/2011) y que implica conceder, aunque no lo prevea el art. 110.1 b) LJS (LA LEY 19110/2011), el devengo de los salarios de tramitación.

Recordemos que el art. 286 LJS (LA LEY 19110/2011) prevé efectivamente la opción, que instado el trámite de ejecución forzosa de la Sentencia, si resultare imposible la readmisión del trabajador por cese o cierre de la empresa, se declarará la extinción de la relación laboral, condenando al abono de la indemnización por despido y los salarios de tramitación con fecha de efectos de la resolución dictada.

Justifica el Tribunal Supremo su decisión en las siguientes razones: i) la existencia de argumentos que se desprenden de la práctica forense habitual; ii) el hecho de que la interpretación estricta del precepto objeto de examen perjudicaría al trabajador despedido injustamente que debe acudir a un proceso de ejecución de Sentencia; iii) que sería contrario a toda razón de economía procesal puesto que obliga precisamente, a acudir a ese procedimiento de ejecución autónoma, siempre y cuando se cumplan dos requisitos que serían la solicitud expresa en el Acto de Juicio y la acreditación de la imposibilidad material de readmisión por cese o cierre de la empresa obligada.

Sin embargo y aun asumiendo que en la práctica forense puede producirse alguna de las circunstancias reseñadas, lo cierto es que la decisión del Alto Tribunal resulta discutible ya en su base, por cuanto parte de un criterio asentado con la anterior regulación que estipulaba el devengo de salarios de tramitación, cuando se declarase la improcedencia del despido.

Dicha exigencia desapareció con la promulgación de la Ley 3/2012, en la que se apostaba por flexibilizar el modelo de relaciones laborales, evitando la incertidumbre de acudir a un procedimiento judicial en el que el empresario, antes de defender la decisión empresarial de reestructuración o disciplinaria, prefería acudir al llamado despido expés y evitar el abono de unos salarios de tramitación.

Abundando en lo anterior, el propio Preámbulo de la norma, justificaba la supresión de los salarios de tramitación en «que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, máxime teniendo en cuenta que el trabajador puede acceder a la prestación por desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por otra parte, los salarios de tramitación actúan, en ocasiones, como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días».

Observamos por tanto, que la Sentencia del Tribunal Supremo, evidencia una cierta contradicción del espíritu contemplado en la norma que actualmente regula nuestro derecho sustantivo del Trabajo. A esa aparente contradicción que contraviene lo expresamente recogido en el art. 56.1 ET (LA LEY 16117/2015), se pueden hacer las siguientes precisiones adicionales:

1. La precisión recogida en el art. 56.1 ET — (LA LEY 16117/2015);; que cercenaba el devengo de los salarios de tramitación— se ha trasladado íntegramente al art. 110.1 b) LJS (LA LEY 19110/2011), el cual carece de referencia alguna al devengo de los salarios de trámite.

Resulta lógico pensar que el legislador pretendía evitar que se produjera ese devengo, cuando en el mismo texto de la Ley 3/2012, modificó —a través de su art. 23 (LA LEY 12140/2012)— el art. 110.1, letras a) (LA LEY 19110/2011) y b) LJS (LA LEY 19110/2011) otorgándole su actual redacción.

Esto es, se acompasó la redacción creando un trámite de ejecución autónoma y anticipada, con un carácter específico, destinado a evitar la incoación de la pieza separada de ejecución.

Se articuló como una reforma análoga y coetánea a la del art. 56.1 ET (LA LEY 16117/2015), siendo inobjetable que se coordinó su redacción, de tal forma, de asegurar que no se producía ese devengo de salarios de tramitación, tan criticado en el Preámbulo de la norma.

2. Ese trámite de «ejecución expés» se ve compensando en el caso del trabajador con el reconocimiento de una indemnización que es computada a la fecha en que se dicta Sentencia.

Mientras que en el caso del despido en el que no se anticipa dicha opción, el importe de la indemnización se calcula de conformidad a la fecha en que se produjo el despido, en el caso previsto en el art. 110.1 b)

LJS, (LA LEY 19110/2011) el trabajador ve beneficiada su posición con un cálculo de la indemnización que puede ser netamente superior y que precisamente tiene por objeto, compensar una hipotética reincorporación frustrada.

Pero en todo caso, la idea y el objetivo es el mismo: evitar el devengo de salarios de trámite. En consecuencia, la norma prevé que la indemnización se calcule a la fecha en que se anticipa la teórica ejecución, pero en ningún caso, va más allá de lo previsto en el art. 56.1 ET (LA LEY 16117/2015).

3. Abundando en lo anterior, interpretar de forma sistemática y conjunta los preceptos expuestos, no arroja un resultado homogéneo, ya que:

- i)** se penaliza a la empresa con dificultades, exponiéndola a una mayor indemnización que la que correspondería en circunstancias normales;
- ii)** se añade a su vez el devengo de unos salarios de trámite no previstos específicamente por la norma y que son incorporados, merced al ejercicio anticipado de una opción —que no dudamos que sea legítima— pero que no prevé dicha consecuencia;
- iii)** ese devengo de salarios de trámite, duplica además la penalización que ya prevé de forma natural la norma, puesto que se añade a una indemnización incrementada a la fecha en que se dicte Sentencia y que tiene por objeto compensar esa extinción anticipada.

4. Por último, el hipotético perjuicio que pudiera padecer el trabajador por esa ausencia de reincorporación, ya se ve compensado con la redacción del art. 110.1 b) LJS (LA LEY 19110/2011) al percibir una indemnización mayor y por el hecho no controvertido, de que su relación laboral es extinguida de forma automática en la Sentencia, y no debe instar un trámite de ejecución para poder «liberarse» del vínculo contractual, desapareciendo las razones de economía procesal, puesto que el trámite de extinción es inmediato.

Lo único que se logra con ese doble devengo —aparte de lo ya mencionado— es generar un crédito salarial. Crédito del que habrá que descontar la prestación por desempleo ya percibida —reduciendo el importe neto a percibir por el trabajador— y que además, en el supuesto de que la empresa carezca realmente de actividad e incluso de bienes, terminará abonando el Fondo de Garantía Salarial, o lo que es lo mismo, el Estado.

Es decir, que el efecto, merced a la presente interpretación, es el mismo que la Ley 3/2012 pretendía evitar y para el que tal fin, arbitró el trámite previsto en los arts. 110.1 letras a) (LA LEY 19110/2011) y b) LJS (LA LEY 19110/2011).

Por tanto, y en resumen, y sin obviar la bienintencionada y generosa interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, la misma resulta harto discutible, resultando de escaso provecho a las partes implicadas, una —el trabajador— por obtener con carácter general, exiguo provecho, y otra —la empresa— por ver agravada aún más su situación.