

Reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido. Reflexiones sobre el coste y alcance de la medida. Comentario de la STSJ de Cataluña, de 24 de enero de 2006 (núm. 622/2006)

Roberto Fernández Villarino

Abogado [www.gaudiacb.com] y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Departamento Anton Menger.
Universidad de Huelva.

1. Supuesto de hecho.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia 622/2006 [recurso suplicación núm. 7431/2005], de 24 de enero de 2006, desestima el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador que solicitaba el reconocimiento de la improcedencia de su despido con la indemnización de 45 días de salario por año de servicio. El empresario había reconocido tal improcedencia y consignado la cantidad correspondiente a la diferencia entre los 33 días, -conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª del RDL 8/1997 a cuya amparo se formalizó la conversión en indefinido del contrato de trabajo-, y los 20 días de salario por año de servicio puestos a su disposición tal como establece el art. 53 1 b) del E.T. para los despidos por causas objetivas.

La representación jurídica del trabajador argumenta que no procede la indemnización correspondiente a 33 días por año de servicio, -al amparo de la normativa de referencia-, ya que está cuantía sólo puede ser determinada por el Juzgado de lo Social. No cabe la posibilidad que el empresario sea el que reconozca o califique su propio acto de despido como improcedente y se beneficie de la *rebaja* de los 12 días. O lo que es lo mismo, que el reconocimiento de la improcedencia equivaldría a 45 días de salario según lo dispuesto en el art. 56.2 E.T. No se discute el devengo o la paralización de los salarios de tramitación a resultas de la acción empresarial. Finalmente la sentencia desestima el recurso interpuesto por el trabajador y entiende ajustada a derecho la acción del empresario de consignar la cantidad correspondiente a 33 días de salario por año de servicio.

2. Fundamentos jurídicos.

La sentencia estima adecuada la acción empresarial de ingresar la diferencia hasta la máxima cantidad indicada a efectos de improcedencia de contratos indefinidos sin que la mención establecida en la norma de referencia (RDL 8/1997) de reconocimiento de improcedencia tenga que caer en manos del orden jurisdiccional, por cuanto en caso contrario se estaría privando al empresario del beneficio de paralización de los salarios de tramitación de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 56.2 del E.T.

No cabe pues alegar de contrario que el empresario se ha *extralimitado* en sus facultades al calificar su propio acto como improcedente, al ser dicha acción competencia exclusiva del orden jurisdiccional social¹. Tal y como establece la sentencia, “Supeditar

¹ Así, se arguye por parte de la defensa del trabajador en FJ 2: “...reconocer mediante burofax la improcedencia del despido ingresando en la cuenta del Juzgado de lo Social la Indemnización por despido

el abono de la indemnización a 33 días de salario después de que fuera “declarada” judicial, ente improcedente la extinción laboral “haría inviable la aplicación de la norma contenida en el art. 56.2 del E.T. para supuesto como el que se examina, la cual tiene por finalidad paralizar el devengo de los salarios de tramitación, por lo que siendo así que en el presente recurso no se discute la cuantía de estos, ni su posible paralización por la consignación efectuada por la empresa y si, únicamente, el importe de la indemnización que en todo caso de estimarse la improcedencia del despido por declaración judicial daría derecho al percibo de la indemnización en la cuenta señalada de 33 días de salario por año de servicio que es la que la empresa ha consignado”.

3. Valoración jurídica.

El procedimiento de reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido para obtener el beneficio de la paralización de los salarios de tramitación, sigue siendo tema de permanentes conflictos propios de la casuística de las situaciones en las que se produce la extinción del vínculo contractual. Desde la forma de hacer efectiva la indemnización, plazos, comunicación al trabajador, importe de la cuantía entre otras, siguen generando dudas sobre todo desde el ámbito empresarial, toda vez que en este procedimiento, se juega un mayor o menor ahorro en tiempo y dinero de cara a reducir o en su caso anular, los costes derivados del procedimiento social de despido.

Entiendo especialmente interesante analizar los argumentos jurídicos ofrecidos en la sentencia, por cuanto veo en ella aspectos muy *sugerentes* relacionados con la valoración del *coste* de la decisión empresarial, en relación con los contratos acogidos a los programas de fomento de la contratación indefinida. En este sentido, la sentencia se emite entre la vigencia del citado Real Decreto Ley 8/1997, y posterior Ley 12/2001² y antes del Real Decreto Ley 5/2006³. Curiosamente se convierte, -poco antes de la reforma de 2006-, en su *referente jurisprudencial* para esta materia. El Real Decreto Ley 5/2006 introduce un nuevo apartado a la Ley 12/2001 según el cual: “Si se produjera según lo dispuesto en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario deberá depositar en el Juzgado de lo Social la diferencia entre la indemnización ya percibida por el trabajador según el artículo 53.1.b) de la misma ley y la señalada en el párrafo anterior”.

Por otra parte la sentencia trata el siempre interesante asunto del alcance de los poderes o facultades empresariales, ante la decisión de rescindir unilateralmente un contrato y calificarlo a la vez como no justificado, sin argumentar causa alguna, para beneficiarse de esta manera de la *rebaja* de determinados días de indemnización.

calculada a razón de 33 días de salario en base a los dispuesto en el apartado cuarto de la mencionada Disposición Adicional, no es esta la indemnización procedente sino la de 45 días fijada en el artículo 56.1. a) del Estatuto de los Trabajadores por cuanto la dicción del mencionado apartado cuarto refiere a que la indemnización de 33 días se abonará en los supuestos en que la extinción sea declarada improcedente por el órgano jurisdiccional y, en el presente caso, es la empresa la que reconoce la improcedencia con anterioridad a dicha declaración judicial, siendo así que la indemnización establecida en el artículo 56 es la que debe abonar la empresa para los supuestos de reconocimiento de la improcedencia del despido.”

² De 9 de julio, de Medidas Urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. [BOE 10/07/2001].

³ De 9 de julio, para la Mejora del Crecimiento y del empleo. [BOE 14-06-2006]

Entrando de lleno en las reflexiones o consideraciones sobre estos aspectos comenzaré tratando el asunto de los *costes empresariales derivados del procedimiento iniciado por la empresa de cara a la resolución del contrato laboral*. Dejaré al margen cuestiones o vicisitudes procesales del mecanismo de consignación judicial suficientemente debatido judicial y doctrinalmente⁴.

Valoración de *todos* los costes, a resultas del fallo de la sentencia y por el contenido del Real Decreto Ley 5/2006.

La relación de hechos de la sentencia, nos presenta ciertamente un caso peculiar, por cuanto se abona el total de la indemnización en dos momentos distintos. La empresa igualmente reconoce y consigna las cantidades devengadas entre ambas fechas y las cataloga como *salarios de tramitación*, sin que técnicamente puedan ser considerados así, toda vez que se corresponden con el salario real que sigue devengando el trabajador, apercibido de su finalización contractual de fecha cierta, y pudiendo utilizar su crédito de horas de acuerdo con lo establecido en el art. 53.2 del E.T. Eso sí, con la consignación de la diferencia, una vez reconocida la improcedencia del despido, se paralizarían por completo los salarios de tramitación que pudieran iniciarse a partir de este acto.

Decimos peculiar por cuanto con carácter general el beneficio verdadero del procedimiento establecido en el art. 56.2 del E.T. lo constituye la inmediatez de la decisión de dar por concluido el vínculo contractual, procediendo a consignar las cantidades correspondientes a la indemnización en un plazo no superior a 48 horas, sobre todo para todos aquellos contratos suscritos con trabajadores con escasa antigüedad en la empresa. Esto es, reconocer la improcedencia del despido de manera simultánea, en el mismo acto (indicándolo expresamente en la carta) llevado a cabo por causas objetivas y consignando el importe correspondiente a los 33 días de salario desde el primer momento, ahorrándose de esta forma las cantidades salariales correspondientes al periodo comprendido entre ambos actos.

Pero, en este último caso, ¿es ajustado a derecho el hecho de que el empresario siga consignando judicialmente la indemnización por los 33 días?

Entiendo que sí, a expensas que el trabajador reclame los salarios correspondientes a los treinta días por la ausencia de falta de preaviso del despido por causas objetivas. Es decir, como quiera que en la carta de despido se esgrime la concurrencia de causas objetivas (sean cuales fueren) y en el apartado final de la misiva se reconoce expresamente la improcedencia del despido, se incumple con lo prevenido por el art. 53 1 b) del E.T., debiendo ser *indemnizada* dicha ausencia de preaviso, con el importe correspondiente a 30 días de salario, según dispone el art. 53. 4 del E.T. En este caso el coste total que tendría que hacer el empresario sería de 33 días por año de servicio, además del salario correspondiente a 30 días por ausencia de preaviso. Circunstancia que debería hacer replantear dicha decisión al empresario si se guía por su decisión de ajustar y reducir al máximo los costes económicos del despido.

⁴ Desde el punto de vista de las cantidades concretas a consignar, momento y plazos para hacerlo efectivo, entre otras cuestiones, considero interesante destacar entre los trabajos más recientes el de ALEGRE NUENO, M. Y TOSCANI JIMÉNEZ, D. "La consignación judicial de la indemnización como mecanismo liberatorio del pago de los salarios de tramitación desde la perspectiva del RD 467/2006, de 21 de abril. *Aranzadi Social* números 7 y 8. Septiembre de 2006.

También para el trabajador puede suponer cierto engorro el hecho de tener que interponer la correspondiente demanda por reclamación de cantidad en otro proceso, por cuanto conocemos la imposibilidad de acumulación de acciones con el proceso de despido. Acción que incluso puede no llegar a instarse, si el trabajador muestra su conformidad con las cantidades depositadas judicialmente por el empresario.

¿Y si el empresario hubiera decidido consignar la cantidad correspondiente a 45 días de salario por año de servicio?, esto es, olvidándose del aparente beneficio de la reducción a 33 días. Concluimos que esta es la opción más barata y la más inmediata en el tiempo. Entre otras razones por cuanto, como sabemos, el importe derivado de las indemnizaciones por despido no forma parte de los conceptos salariales, abaratando los costes de seguridad social para el empresario. Coste que, por el contrario, tendría que asumir en el caso que decidiera reconocer la improcedencia de los despidos por causas objetivas con posterioridad o en el mismo momento de la notificación del despido.

En el apartado de *consideraciones o reflexiones en torno al alcance del poder empresarial de reconocimiento y determinación de la improcedencia del despido*, destacaría el hecho de que tras numerosas reformas laborales, esta figura sigue siendo ante todo, y a mi entender, la manifestación más relevante del poder de dirección empresarial (sustentado en el concepto de derecho a la libertad de empresa del artículo 38 de la C.E). Ninguna otra de las facultades empresariales derivadas del poder de dirección, llega tan lejos como para poder disponer de la potestad de calificar con efectos frente a terceros su propia decisión de extinguir unilateralmente el vínculo contractual. Esta prerrogativa no deja indiferentes a doctrina de otros ámbitos de estudios jurisdiccionales, así como a la defensa jurídica del demandante en este proceso, toda vez que puede resultar chocante el doble poder empresarial de tomar una decisión y calificarla, muchas veces en un mismo acto⁵, sin que intervenga el poder judicial. Máxime si atendemos en una primera lectura a lo dispuesto RD 8/1997 y posterior Ley 12/2001, en cuya Disposición Adicional Primera apartado cuatro se lee: “Cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el art. 53.5 del Estatuto de los Trabajadores (...) será de treinta y tres días de salario (...)”. Si acudimos a dicho apartado del artículo del Estatuto se dice: “La calificación por la *autoridad judicial* de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva”.

Pero como bien indica la sentencia objeto de estudio, de ser esto así, de poco serviría el procedimiento otorgado al empresario en el art. 56.2 E.T., además del ya vigente marco legal establecido por el Real Decreto-Ley 5/2006.

No obstante este procedimiento, en no pocas ocasiones pasa el filtro del control jurisdiccional, motivados muchas veces por la discusión de aspectos *menores*, como los relacionados con el cálculo indemnizatorio: conceptos salariales que deben formar parte, la antigüedad del trabajador o como en el caso que nos ocupa, sobre la cuantía o límites de la indemnización. En otras se plantean la concurrencia de todos los requisitos para que se produzca el *beneficio* de la paralización de los salarios de tramitación

⁵ En la propia carta de despido se reconoce la improcedencia del mismo, y anuncia la consignación judicial de la indemnización en un plazo no superior a 48 horas, quedando perfectamente informado y *notificado* el trabajador de la decisión empresarial.

(reconocimiento de la improcedencia, consignación judicial de la indemnización con puesta a disposición del dinero y comunicación al trabajador).

No obstante, esa mínima intervención judicial se convierte en ciertas ocasiones, en un mecanismo de control de la nulidad de los despidos que a veces se *esconden* a través de este cauce. Hago referencia a cuestiones derivadas de represalias empresariales, - derecho la indemnidad del trabajador-, o el ataque contra otros derechos fundamentales, a través de la figura del despido nulo.

Esta circunstancia nos debe hacer reflexionar en torno a que este proceso se convierte de hecho en el único camino para poder despedir sin causa alguna que lo justifique. Quedando en manos de una de las partes del contrato el poder de su resolución mediando indemnización tasada. Se contribuye a crear un auténtico *vaso comunicante* entre el ordenamiento civil y laboral, en una materia especialmente sensible y digna de protección para el derecho del trabajo como es la causalidad y justificación del despido.

Por otra parte las cuestiones relacionadas con las consecuencias del incumplimiento de la normativa laboral en estos procedimientos de despido, vienen suponiendo una de las principales cuestiones de políticas de control por parte de la administración laboral. Así se comprueba si observamos el texto de las infracciones recogidos en los sucesivos programas de fomento de la contratación indefinida. Me refiero a la *penalización* del reconocimiento de la improcedencia de cara a la aplicación de posteriores *beneficios* de la contratación indefinida (reducción de los costes sociales con bonificaciones y reducciones en la cuota, ayudas y subvenciones, etc).

También debe quedar presente la dificultad de contar con datos estadísticos fiables, en relación con la utilización de este mecanismo en procesos tales como, readaptaciones de plantillas ante circunstancias económicas o técnicas, en la que no se llega a los límites para que intervenga la administración laboral. Quizá la pervivencia y mejoras sobre el control efectivo de los requisitos de la estabilidad en el empleo nos podrá ofrecer una pista de su empleo real en el tráfico jurídico laboral.

En definitiva y para concluir, varias son las cuestiones que tiene que tener presente el empresario ante la *necesidad* de tener que aplicar esta medida, para beneficiarse de medidas tales como la inmediatez de la medida evitando la judicialización del procedimiento, la paralización de salarios de tramitación, el mayor control de costes laborales del despido o la reducción de cuantía de indemnización, entre las que destaco:

1. El análisis previo del contrato de trabajo. Indefinido ordinario, indefinido por fomento de la contratación indefinida, o temporal, de cara a la determinación concreta de las cantidades a consignar. Facilita la labor, el hecho de traducir a números el panorama de las distintas decisiones que se tomen. Teniendo presente que las mayores ventajas, en términos generales, vienen de la mano de la consignación judicial de la indemnización por importe de 45 días de salario por año de servicio.
2. La anticipación y valoración de las cuestiones relacionadas con la indemnización que entienda puedan ser controvertidas. Tales como la antigüedad o conceptos salariales a fin de que la cantidad que consigne esté dentro del concepto

jurisprudencial del “error excusable”, objeto de litigio. Con el objetivo de que la empresa este lo más tranquila posible en relación con la paralización efectiva de los salarios de tramitación.

3. La concurrencia de la decisión empresarial de despido con una petición o reclamación previa (sea cual fuere su naturaleza) por parte del trabajador. Por cuanto corre serio peligro de entenderse como un acto de represalia frente a aquél, que puede terminar con sentencia que declare la nulidad de dicha acción de despido, con expresa condena al abono de los salarios de tramitación que correspondan.

© Roberto Fernández Villarino

© IUSLabor 1/2007

ISSN: 1699-2938