

## RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO PARA LIMITAR EL DEVENGO DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### Reconocimiento de la improcedencia del despido para limitar el devengo de los salarios de tramitación. Reflexiones sobre la reciente doctrina del Tribunal Supremo

Recientemente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias (27 de octubre y 18 de diciembre de 2009) que afectan a un procedimiento legal frecuentemente utilizado por las empresas: el reconocimiento de improcedencia de un despido. Este procedimiento, siempre que se aplique correctamente, supone un abaratamiento de los costes asociados al despido, en la medida en que permite evitar o limitar el devengo de los denominados salarios de tramitación. Para la consecución de tal efecto, esta doctrina del Tribunal Supremo exige que el depósito judicial de la indemnización por despido vaya necesariamente precedido de la comunicación al trabajador de la oferta indemnizatoria. Por otra parte, el Tribunal Supremo establece el carácter revocable de la oferta indemnizatoria depositada judicialmente por el empresario, en los supuestos en que la sentencia de instancia eleve el importe de la indemnización por despido; en estos casos, se permite la posibilidad de que la empresa opte por la readmisión del trabajador, sin tener que abonar entonces una indemnización por despido superior a la que fue depositada.

### Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009 («STS de 27 de octubre») ha tenido una notable repercusión, en la medida en que el TS revisa su doctrina sobre el modo en que las empresas pueden válidamente reconocer la improcedencia de despidos sin incurrir en el coste adicional que suponen los salarios de tramitación. El acto de votación y fallo de esta STS, dictada en unificación de doctrina y siendo ponente el Excmo. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, tuvo lugar en Sala General «dada la trascendencia del asunto» (como expresamente se indica en el antecedente de hecho quinto).

Son ya varios los pronunciamientos judiciales en los que se han venido interpretando los requisitos que han de cumplirse para que el reconocimiento de improcedencia del despido y el consiguiente depósito de la indemnización surtan efectos; así, entre otros: cómputo del plazo de 48 horas en que tal reconocimiento y depósito han de tener lugar para que no llegue a producirse el devengo de salarios de tramitación; significado del término «conciliación» al que se refiere el último inciso del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores («ET»); o, posibles efectos derivados de errores u omisiones

### Acknowledgement of the unfairness of a dismissal to limit the accrual of back-pay salary. Analysis of recent case law of the Supreme Court

The Labour Chamber of Spanish Supreme Court recently issued two judgments (dated 27 October and 18 December 2009) on a procedure often used by companies: acknowledging that a dismissal was unfair. If it is correctly applied, this procedure reduces dismissal costs because it stops the so-called back-pay salary. These decisions of the Supreme Court have established that, to reduce dismissal costs, the severance payment offered must be notified to the employee before making the judicial deposit of the severance payment. The Supreme Court also stated that a severance payment offer which has been paid into the labour court is revocable when a judgment increases the amount of the severance payment. In these cases, the employer can opt for readmission of the employee instead of paying a higher severance payment.

en el cálculo de la indemnización por despido improcedente que deposita la empresa.

La STS de 27 de octubre, como en otras previas de la misma Sala (por ejemplo, la STS de 30 de mayo de 2006, que se aportó como contradictoria por la empresa y cuya doctrina revisa ahora la Sala), analiza la forma o procedimiento en sí que ha de seguirse para el reconocimiento de improcedencia del despido y depósito judicial de la indemnización. En concreto, se analiza si, como sostiene la empresa recurrente, la paralización de los salarios de tramitación desde la fecha del despido se logra por la mera realización del depósito en las 48 horas siguientes al despido (con independencia de cuándo el trabajador tenga conocimiento del ofrecimiento empresarial) o, si tal paralización tendrá lugar en la fecha en la que el trabajador conozca el ofrecimiento empresarial. Es precisamente la noción de oferta la que el TS desarrolla con mayor detalle en esta sentencia.

### Supuesto de hecho y normativa aplicable

En todo caso, para una mejor comprensión de la doctrina establecida en la STS de 27 de octubre, conviene resumir el supuesto de hecho enjuiciado y atender a la regulación específica sobre esta materia.

En primer lugar, como se relata a lo largo de los antecedentes de hecho, el supuesto del que se parte puede resumirse del modo que sigue: (i) la fecha de comunicación y efectos del despido fue el 21 de junio de 2007; (ii) el 25 de junio, dentro de las 48 horas hábiles siguientes, la empresa reconoció la improcedencia del despido ante el Juzgado de lo Social y depositó la indemnización correspondiente; (iii) el Juzgado comunicó tal reconocimiento y depósito a la trabajadora el 26 de julio de 2007; (iv) la conciliación administrativa se celebró el 31 de agosto de 2007; (v) la sentencia de instancia no apreció defecto en la actuación empresarial, por lo que no condenó al pago de salarios de tramitación; finalmente, (vi) la sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de mayo de 2008 («STSJ Cataluña») y recurrida en casación para la unificación de la doctrina, con cita de las STS de 30 de mayo y 24 de julio de 2006, estima parcialmente el recurso de suplicación de la trabajadora y condena a pagar a la empresa los salarios de tramitación devengados desde la fecha de efectos del despido (21 de junio de 2007) hasta el 26 de julio de 2007, esto es, hasta la fecha en que el Juzgado notificó el depósito a la trabajadora.

La STS de 30 de mayo de 2006 aportada como contradictoria por la empresa, en un supuesto similar al enjuiciado, validó la actuación de la empresa, pero, a diferencia de la STSJ Cataluña recurrida, paralizó los salarios de tramitación desde la fecha del despido.

Por otra parte, la regulación de esta materia dispuesta en el artículo 56.2 del ET es del siguiente tenor literal: «En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste. Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna. A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación».

### **Oferta al trabajador y depósito: momento de paralización de los salarios de tramitación**

La fundamentación de la STS de 27 de octubre parte de una primera referencia a las finalidades del antes transcrito artículo 56.2 del ET. Tales finalidades son: (i) «promover la evitación del proceso mediante un acuerdo transaccional, con anterioridad incluso a la conciliación» (esta finalidad se desprendería de la propia literalidad del precepto al referirse al ofrecimiento empresarial y posible aceptación por parte del trabajador); y, (ii) «limitar los costes procesales del despido cuando existe una decisión empresarial que, con las debidas garantías de efectividad, proporciona una plena satisfacción de la protección del trabajador dejando, por tanto, sin objeto la continuación del pleito».

Así pues, el artículo 56.2 del ET no sólo habilita la consecución de acuerdos extrajudiciales sino que, de no ser ello posible, también procura evitar que mediante «acciones estratégicas pueda provocarse una continuación artificial del proceso con la única finalidad de prolongar el devengo de los salarios de tramitación».

La STS de 27 de octubre confirma que tal devengo de los salarios de tramitación podrá paralizarse únicamente cuando el trabajador tenga conocimiento del ofrecimiento empresarial y cuando dicho ofrecimiento sea susceptible de proporcionar al trabajador una satisfacción plena. En palabras de la propia STS de 27 de octubre, que basa su fundamentación en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en los artículos 1176 y 1177 del Código Civil («CC»), «esto significa que no basta la consignación de la cantidad para paralizar el curso de los salarios de tramitación, sino que es también preciso que se haya formulado la correspondiente oferta al trabajador».

En concreto, el artículo 1176 del CC establece que la consignación sin ofrecimiento de pago sólo libera al deudor en los supuestos excepcionales que contempla (ausencia o incapacidad del acreedor, carácter controvertido de la posición acreedora y extravío del título), mientras que el artículo 1177 del CC obliga expresamente a comunicar previamente la consignación a los interesados.

A la vista de lo anterior, y atendiendo al hecho de que el depósito judicial de la indemnización puede realizarse tanto dentro de las 48 horas siguientes al despido (en cuyo caso no llegarían a devengarse salarios de tramitación) como hasta antes de la conciliación (entendiéndose por ésta la «conciliación judicial», según la STS de 3 de noviembre de

2008), el TS concreta su nueva doctrina sobre la necesidad de oferta previa en ambos escenarios, aclarando también en qué momento se paralizarán los salarios de tramitación: (i) si el ofrecimiento al trabajador y depósito tiene lugar en el plazo de 48 horas siguientes al despido (la consignación puede ser posterior a dicho ofrecimiento pero siempre en las 48 siguientes al despido), la paralización de los salarios de tramitación se producirá «desde la fecha de despido»; a su vez, (ii) si el ofrecimiento y depósito (en este caso, tanto de la indemnización como de los salarios ya devengados) tienen lugar con posterioridad a tal plazo pero antes de la conciliación judicial, la paralización de los salarios de tramitación se producirá «sólo desde el momento en que se cumplen las dos exigencias —comunicación al trabajador del ofrecimiento y consignación».

### Conclusiones

De conformidad con la STS de 27 de octubre, la paralización de los salarios de tramitación (con mayor precisión y siguiendo el redactado del artículo 56.2 del ET debería hablarse de la «ausencia de devengo» cuando se actúe en las 48 horas siguientes al despido) requiere tanto de la previa oferta suficiente y plena al trabajador por parte de la empresa como del depósito judicial. Ambos requisitos se exigen tanto si se utiliza el plazo de las 48 horas siguientes al despido (en cuyo caso, los salarios de tramitación no se devengan) como con posterioridad a tal plazo (limitándose los salarios de tramitación al momento en el que se realizó el ofrecimiento al trabajador y el depósito judicial de la indemnización).

En consecuencia, en aquellos supuestos en que de antemano la empresa asuma la improcedencia de un despido y esté interesada en hacer uso de la facultad legal de evitar (o, en su caso, limitar) el devengo de salarios de tramitación, es necesario ofrecer la correspondiente indemnización por despido improcedente al trabajador con anterioridad a la realización de su depósito.

Finalmente, y a pesar de que la STS de 27 de octubre no hace mención expresa a la necesidad de que la oferta de la empresa haya de formalizarse de un modo determinado o con un contenido mínimo, el hecho de que sí exija que el ofrecimiento empresarial pueda proporcionar al trabajador una satisfacción plena «tanto en términos de contenido» como de garantías, podría estar indicando cómo han de articularse tales ofertas, que, de otro lado, deberían ser

realizadas por escrito a efectos de una eventual prueba. En concreto, ello podría llevar a considerar que las ofertas de indemnización por despido han de reflejar los datos suficientes para que el trabajador tenga un conocimiento cabal de la oferta recibida, esto es, que como mínimo se exprese la antigüedad y salario considerados a efectos del cálculo de la indemnización.

### Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2009

#### Introducción y supuesto de hecho

Al igual que la STS de 27 de octubre, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2009 («STS de 18 de diciembre») también tuvo por magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y fue debatida en Sala General. Del mismo modo, se trata de una sentencia que ha tenido una considerable repercusión, al afectar a la interpretación del procedimiento de reconocimiento de la improcedencia de un despido a efectos de evitar o limitar el devengo de salarios de tramitación. En concreto, la STS de 18 de diciembre se centra en la irrevocabilidad o no de la oferta de indemnización por despido improcedente realizada al trabajador despedido cuando éste rechaza tal oferta, interpone la correspondiente demanda por despido y, posteriormente, la sentencia confirma la improcedencia del despido pero eleva considerablemente el importe de la indemnización ofrecida. La cuestión a dilucidar radica en si tal incremento judicial de la indemnización por despido permite al empresario cambiar su posición y optar por la readmisión del trabajador, en lugar de abonarle la correspondiente indemnización.

Sin embargo, la STS de 18 de diciembre, a diferencia de la STS de 27 de octubre, pone de manifiesto la controversia que generó su deliberación, ya que cuenta con un voto particular de cinco magistrados de la Sala, quienes comparten el fallo pero discrepan de la fundamentación jurídica.

El supuesto de hecho en este caso puede resumirse del siguiente modo: (i) la empresa despidió al trabajador, reconoció en la misma carta de despido la improcedencia del despido y ofreció una indemnización de 14.788,25 euros; (ii) el trabajador percibió dicha indemnización pero firmó con un «no conforme» el documento de recibí (a pesar de que la redacción de la sentencia no es del todo clara, parece que, según detalla su voto particular, la

indemnización fue depositada en el juzgado y posteriormente cobrada por el trabajador); (iii) la sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido pero incrementó el importe de la indemnización por despido a 44.160,90 euros, al estimar una antigüedad superior a la considerada en los cálculos de la empresa; (iv) la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de octubre de 2008 («STSJ Madrid») estimó el recurso del trabajador, quien solicitaba que se anulase la posibilidad ofrecida a la empresa en la sentencia de instancia de volver a optar entre extinguir el contrato de trabajo con abono de esa indemnización superior a la que fue condenada o readmitir al trabajador.

Frente a la STSJ Madrid, la empresa recurrió en casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 18 de julio de 2006. La sentencia de contraste, en un supuesto en el cual también se elevó el importe indemnizatorio ofrecido por la empresa al apreciar una antigüedad superior del trabajador despedido sí confirmó la validez de la opción dada al empresario de optar entre el pago de la indemnización y la readmisión. Ello se fundamentaba en la aplicación analógica del artículo 111.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral («LPL»). En concreto, dicha disposición establece la posibilidad de que, en el caso de que la sentencia que resuelva el recurso interpuesto por el trabajador contra una sentencia que declara el despido improcedente eleve la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, podrá cambiar el sentido de su opción eligiendo la readmisión.

### Oferta transaccional

Como ya hiciera la STS de 27 de octubre, la STS de 18 de diciembre basa su fundamentación en una interpretación pormenorizada del artículo 56.2 del ET a la luz de cierta normativa civil considerada de aplicación.

Así, esta STS distingue dos escenarios posibles dentro de la regulación del artículo 56.2 del ET. El primer escenario contempla la existencia de una oferta del empresario y la reacción ante ella del trabajador: si éste acepta, existirá acuerdo o transacción. En cambio, el segundo escenario regulado en este artículo está dedicado a los efectos de la no aceptación de la oferta por parte del trabajador; en concreto, y en línea con la segunda de las finalidades

legislativas que inspiró el régimen actual del artículo 56.2 del ET y que se ha mencionado con anterioridad (esto es, eliminar el incremento artificial de los costes del despido), se contempla la paralización unilateral de los salarios de tramitación por el empresario mediante el depósito de la indemnización por despido en el Juzgado de lo Social.

Así pues, el ofrecimiento indemnizatorio que realiza la empresa debe calificarse como oferta transaccional dirigida a obtener el acuerdo del trabajador despedido, evitando con ello un litigio y el correspondiente incremento de costes en concepto de salarios de tramitación.

Por otra parte, en el supuesto de que el pretendido acuerdo no se logre, la STS de 18 de diciembre, en atención a la naturaleza transaccional de la oferta realizada por la empresa, declara que aquélla se formuló en un contexto determinado y encaminado a la consecución de un acuerdo que se rechazó de contrario, y que por lo tanto no tiene por qué continuar vinculando a la empresa. En relación con ello, el TS expresamente determina que *«de los tratos preliminares que se han producido para llegar a la transacción no surgirán obligaciones para las partes que han participado en ellos, salvo, en su caso, los propios de la denominada responsabilidad precontractual por los gastos ocasionados por esos tratos»*.

En la misma línea de confirmar la naturaleza transaccional del ofrecimiento indemnizatorio realizado por la empresa, el TS recupera su doctrina sobre esta cuestión (desde la sentencia dictada el 30 de abril de 1998 a la más reciente STS de 27 de octubre), pero aclara que dicha doctrina fijada por pronunciamientos previos *«no niega que se trate de una oferta transaccional en sí misma, sino que lo que se está precisando, con plena corrección, es que, para que esa oferta produzca los efectos de paralización del curso de los salarios de tramitación, tiene por lo menos que ajustarse al importe legal»*. En otras palabras, y aplicándolo a un supuesto en el que hubiera depósito judicial de la indemnización, tal oferta indemnizatoria, depositada y aceptada por el trabajador, sólo evitaría o limitaría los salarios de tramitación en caso de ser igual a la indemnización legalmente establecida para el despido improcedente.

### No vinculación de la opción por la indemnización

En consonancia con cuanto se acaba de exponer, el TS establece el carácter no vinculante de la opción

por la indemnización realizada por el empresario en el momento del despido.

En contraposición a lo dispuesto en la STSJ de Madrid, la STS de 18 de diciembre considera totalmente inaplicable la doctrina de los actos propios. En síntesis, el criterio de la STS de 18 de diciembre se condensaría en el siguiente extracto: «*En el presente caso lo que se ha formulado por el empresario, al amparo del artículo 56.2.2.ª del Estatuto de los Trabajadores, no es una declaración de esta clase —constitutiva, en sí misma—, sino una oferta en el marco de una negociación orientada a evitar un pleito; oferta que, por exigencias de garantía para el trabajador, se acompaña de una consignación, y este tipo de declaraciones responde en cuanto a su eficacia a las reglas generales de la contratación (artículos 1258 y 1262 del Código Civil), por lo que su carácter vinculante depende de que la oferta sea aceptada y de que esta aceptación llegue a conocimiento del oferente*». El razonamiento llega aún más lejos, en tanto que se afirma que el hecho de que la indemnización se deposite judicialmente tampoco comporta que sea irrevocable, ya que, en aplicación del artículo 1180 del Cc, dicha indemnización puede ser retirada por quien la ha depositado mientras no sea aceptada por el acreedor o recaiga declaración judicial de que está bien hecha.

A fin de evitar malentendidos, la STS de 18 de diciembre aclara que la revocabilidad de la opción por la indemnización realizada en el momento del despido no debe confundirse con el hecho de que el acto de despido en sí continúa siendo irrevocable (como ya había indicado el propio TS en su sentencia de 7 de octubre de 2009, «*el acto de despido sí es una declaración unilateral que tiene efectos por sí misma en orden a la extinción del contrato*»).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, el TS establece que aun cuando hipotéticamente tuviera que aceptarse el carácter vinculante de la oferta indemnizatoria de la empresa (circunstancia, como se ha expuesto, negada en la STS de 18 de diciembre), la vinculación afectaría a la oferta específicamente realizada, pero no a un importe superior que pueda establecerse por un tercero (admitiendo de este

modo la aplicación analógica del mencionado artículo 111.1 b) de la LPL).

## Conclusiones

Citando literalmente lo que la propia STS de 18 de diciembre expone: «*En conclusión, no hay vinculación del empresario a la opción por la indemnización, porque su oferta no fue aceptada por el trabajador y porque esa oferta se refería a la indemnización establecida en la misma y no a otra superior*».

Según se ha indicado con anterioridad, la STS de 18 de diciembre cuenta con un voto particular que establece una fundamentación diferente para el mismo fallo. En concreto, esta posición doctrinal niega que el artículo 56.2 del ET establezca y regule un régimen transaccional y afirma que la posibilidad empresarial de cambiar el sentido de la opción (readmisión en lugar de indemnización) deriva de la abundante jurisprudencia del TS sobre excusabilidad o no del error cometido por la empresa en el importe de la indemnización depositada: si se trata de un error sustancial (depósito insuficiente por negligencia o error inexcusable) los salarios de tramitación no se limitan por el depósito efectuado y el empresario recobra el derecho de optar.

Sin perjuicio de lo anterior, habrá de estarse al criterio mayoritario de la Sala reflejado en la sentencia y, en consecuencia, actuar considerando y aplicando tal doctrina. Así pues, la aplicación de lo dispuesto en STS de 18 de diciembre, en combinación con la doctrina de la STS de 27 de octubre, recomendaría que la oferta indemnizatoria empresarial (que ha de comunicarse al trabajador con anterioridad al depósito judicial) indique *ad cautelam* que se trata de una oferta únicamente vinculante en caso de ser aceptada, y que podrá revocarse en el supuesto de que, por cualquier circunstancia, se tuviese que considerar un importe indemnizatorio superior.

JUAN REYES HERREROS \*

\* Abogado del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).