

LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS CON ACUERDO

Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 2567/2014, de 2 de junio. Rec. Ud. 2534/2013

OSCAR REQUENA MONTES

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

I. Cuestión planteada

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, precedida por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, junto con otras normas de gran calado, algunas de las cuales se mencionan a lo largo de este escrito, han ido dando nombre y apellidos a la Reforma Laboral de 2012, de la cual se han escrito ríos de tinta y de la que desde prácticamente su aprobación se han venido observando ciertas discrepancias entre los criterios judiciales acerca de su interpretación.

La Sentencia cuyo análisis expongo a continuación, acaecida en procedimiento de despido, tiene su origen en un Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina presentado ante el Tribunal Supremo, lo que junto a su actualidad –de 2 de junio de 2014–, la particularidad de la situación que se presenta y la ruptura con el criterio que parte de la doctrina judicial y científica mantenía respecto a la exigibilidad temporal del pago de la indemnización mínima legal, suman suficientes argumentos para justificar su interés.

Con el objetivo de poner en situación al lector, debo indicar que el Recurso que origina el proceso ante el Alto Tribunal es planteado por el Letrado que representa a varios de los trabajadores y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (en lo sucesivo, TSJ de Cataluña, de 31 de mayo de 2013, recaída en el Recurso de suplicación número 1010/2013, que resolvió el formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 29 de Barcelona, dictada el 28 de septiembre de 2012, en los autos de juicio número 475/2012. Entre las diversas peticiones que componían la demanda inicial y el consiguiente Recurso de Suplicación, las cuales fueron desestimadas en su totalidad en ambos fallos, se encontraban las dos respecto a las que en última instancia se alzan en casación.

El primero de los motivos se basa en el carácter insuficiente de la carta de despido, alegando la referencia al Expediente de Regulación de Empleo como única información recibida por los trabajadores individualmente. Sin querer por mi parte entrar en más detalles, sólo recalco que, basándose en el relato de hechos, el Tribunal concluye que

la causa ha sido suficientemente explicada, sin llegar en ningún caso a provocar indefensión a los trabajadores y, en consecuencia, desestima el Recurso.

El segundo motivo de contradicción y punto de interés de esta resolución, pone el foco de atención en la demora de la puesta a disposición de la indemnización hasta la fecha de efectos del despido, como resultado de pacto en acuerdo colectivo alcanzado durante el periodo de consultas, en lugar de haberse satisfecho en el momento de la comunicación de la extinción del contrato, como así marca la Ley.

Antes de entrar en materia, cabe una primera aclaración en cuanto a la normativa aplicable al supuesto que se ha citado y se va a proceder a detallar. Por lo que afecta a la temática de este comentario, es innegable la aplicación del Real Decreto-Ley 3/2012, que entró en vigor a fecha de 12 de febrero, siendo que la comunicación del despido data de 23 de marzo de 2012 y la fecha de efectividad del despido es de 9 de abril del mismo año.

La supresión del requisito de solicitar autorización a la Autoridad Laboral para proceder al despido colectivo fue, con total seguridad, la mayor modificación que, a estos efectos, introdujo el recientemente citado Real Decreto-Ley pero, a su vez, el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) incluyó un cambio trascendental respecto a la forma de dicho tipo de extinción. Este consistió, no sólo en el traslado de lo regulado anteriormente en el apartado ocho del mencionado precepto al actual apartado cuarto, sino sobre todo en la desaparición de la mención expresa de la cuantía indemnizatoria –de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con el tope de doce mensualidades– de modo que ahora se remite a las exigencias del primer apartado del artículo 53 ET propias del despido objetivo y consistentes, a modo de enunciación, en la comunicación escrita de la extinción expresando la causa, la simultaneidad de la notificación del despido y de la puesta a disposición de la indemnización –idéntica a la anterior en términos cuantitativos– y, como tercer y último requisito, la concesión de un plazo de preaviso de quince días.

Esta apreciación es importante porque en los procedimientos de despido colectivo anteriormente bastaba remitirse a la resolución administrativa autorizadora de las extinciones, sin necesidad de someterse a las exigencias del artículo 53 ET (Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 10 de julio de 2007, Rec. Núm. 636/2005). No obstante, se confirma la aplicabilidad actual de los requisitos de su primer apartado, y ello pese a haberse alcanzado acuerdo en el proceso de consultas celebrado en el marco del Expediente de Regulación de Empleo. Dicha exigibilidad ha sido apoyada tanto por parte de la doctrina (BLASCO PELLICER, A., *Reformas en materia laboral*. En AA.VV., *Reforma Laboral y de Seguridad Social 2013*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 41-45) como por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en sus artículos 12.1 y 14, y de forma posterior, por el artículo 9.4 del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que *a posteriori* ha dado lugar a la Ley 1/2014, de 28 de febrero.

Dicho esto, resalto los preceptos jurídicos que, desde el punto de vista del recurrente, se han vulnerado. Estos son los artículos 3.3, 51 y 53.1.b) ET. Como sentencia de contraste proponen la de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 15 de enero de

2013 (Rec. Núm. 2927/2012), donde obviamente también se aplica el ya mencionado Real Decreto-Ley 3/2012.

La cuestión principal que se discute aquí descansa sobre el carácter absoluto o relativo de la norma referida a la puesta a disposición de la indemnización que encuentra su regulación en la letra «b» del artículo 53.1 ET al que, como he dicho, remite el artículo 51 del mismo texto normativo. Y la misma no es trivial ya que de su interpretación puede depender la procedencia o improcedencia del despido, resultando la segunda de las posibilidades cuando no se cumplan ciertos requisitos de forma, tal y como reza el artículo 122.3 de la Ley de Jurisdicción Social.

La Ley establece que la puesta a disposición debe observarse de forma simultánea a la comunicación de la extinción del contrato de trabajo, con la excepción de la solicitud de aplazamiento motivada por dificultades económicas. Es por ello por lo que, aunque la Sentencia verse sobre despido, el análisis que aquí se presenta atiende a la imperatividad de las normas y sus conexiones dentro del marco de las relaciones laborales que, como se sabe, aparece regulado por el artículo 3.3 ET. En concreto, interesa la relación entre la norma legal y los acuerdos colectivos firmados en el marco de un Expediente de Regulación de Empleo.

El requisito de presentar al trabajador la posibilidad de disponer de la indemnización por despido al tiempo que se le comunica la extinción, tiene su justificación en la problemática situación a la que se puede enfrentar el mismo por el hecho de perder su trabajo, comúnmente fuente principal de ingresos. La finalidad del precepto consiste en subsanar o reducir los efectos de esta condición, coincidiendo dicho objetivo con el del periodo de consultas propio de un Expediente de Regulación de Empleo. Sin embargo, a pesar de confluir esta misma meta, se dan situaciones como la que presenta la Sentencia de referencia en las que parece existir un gran margen reservado a la interpretación, ya que no se observa una respuesta unánime respecto al debate relativo a si es más garantista la aplicación literal e imperativa de la Ley o la cesión de cierta libertad para negociar y llegar a acuerdos en base a la autonomía colectiva.

Por lo tanto, citando textualmente parte del Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 3/2013, de 15 de enero: *«lo que hay que decidir es si tal exigencia –la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización– integra una norma imperativa sustraída a la negociación colectiva desarrollada en el seno del Expediente de Regulación de Empleo, o si, por el contrario, los agentes sociales pueden acordar válidamente el pago aplazado de la totalidad de la indemnización pactada, sin contemplar la entrega de cantidad alguna al tiempo de la comunicación del despido, o previendo el pago de una suma inferior a la legal en ese acto, y en el caso de admitirse esa posibilidad, en qué condiciones»*.

II. La posición de los tribunales

Creo conveniente realizar un recorrido que resuma brevemente los criterios y argumentos empleados en supuestos que guarden relación con la interpretación de la cuestión suscitada al final del anterior apartado.

A pesar de que las condiciones particulares del caso que se discute en la Sentencia de referencia son sustancialmente diferentes –como se verá en el siguiente apartado– a

las del resto de supuestos que hasta el momento habían llegado a sede judicial, parece interesante hacer aquí un breve análisis sobre las situaciones que, en cierto modo, determinaron uno u otro fallo en materia de dispositividad de la norma que regula la simultaneidad.

Comenzando por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 15 de enero de 2013 (Rec. Núm. 2927/2012), que se aporta como contradictoria a la de la sala homóloga del TSJ de Cataluña, de 31 de mayo de 2013 (Rec. Núm. 1010/2013) –precedente, no olvidemos, de la resolución protagonista de esta reseña–, de aquella se puede destacar que tanto el aplazamiento de la indemnización como su ofrecimiento en determinados plazos deviene de un acuerdo firmado para la finalización del periodo de consultas de un Expediente de Regulación de Empleo. Así como también la contraoferta, consistente en la indemnización de 24 días de salario –superando así el mínimo legal– y el derecho de preferencia ante futuros nuevos puestos de trabajo. Sin embargo, en este supuesto el acuerdo proponía la posibilidad del abono de la indemnización en diferentes plazos, siendo que el primero –cuyo importe era muy inferior al mínimo legal– se puso a disposición del trabajador trece días después de la notificación del despido y hasta once días después de la fecha de efectos de la extinción, lo que llevó al Tribunal a dudar de la mejora que, globalmente, suponía el acuerdo para el trabajador.

Dicha duda se expone en base a tres consistentes argumentos contrarios a la dispositividad *in peius* de la norma, que se pueden leer en el Fundamento de Derecho Sexto. Los dos iniciales hacen referencia a la literalidad de la norma y al objeto garantista de la regulación en materia de despido. El primero de ellos atiende al contenido expreso de la norma (como ya hiciese la STS de 17 de julio de 1998, Rec. Núm. 151/1998) mientras que el segundo hace referencia a lo que no se lee. Destaco esta segunda razón que, con fundamento en la supresión de la apostilla «sin perjuicio de lo acordado en el periodo de consultas» –la cual aparecía en el artículo 14 del proyecto del Real Decreto 1483/2012 y no en la norma definitiva–, trata de justificar la limitación de la dispositividad a favor de las partes pero sin llegar a negarla por completo, proponiendo como admisibles e incluíbles en el Reglamento algunas mejoras pactadas respecto a la cuantía de la indemnización o la ampliación del periodo de preaviso. Por otro lado, la tercera razón se centra de lleno en el acuerdo tipo alcanzado, este es, el de la demora de la puesta a disposición de la indemnización. El Tribunal se apoya, de algún modo, en el sometimiento de los trabajadores –y de sus representantes legales– al principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo 3.5 ET) y a la obligación de respetar los mínimos de derecho necesario (artículo 3.3 ET). Atendiendo a los mismos, su conclusión es que los trabajadores no pueden ver desaparecer su derecho a disponer, en el momento de la notificación del despido, de la indemnización legalmente prevista.

En cualquier caso, el Tribunal sí permitiría, como parece de toda lógica, que se demorase el pago de la cantidad que exceda de dicha indemnización, de haberse acordado una mejora en este sentido. Así lo declaraba uno de los párrafos más interesantes de esta Sentencia, que por su claridad y total contradicción con la Sentencia protagonista, aquí cito textualmente: «*de convenir una indemnización superior a la legal, los citados sujetos [los agentes sociales] podrán acordar el aplazamiento del pago de la parte que exceda de ese mínimo, pero no están habilitados para diferir el abono de la totalidad de la indemnización a una fecha posterior a la de la notificación del despido a los trabajadores afectados*».

En la misma línea se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 23 de enero de 2013, que recordando el contenido del artículo 3 ET, en

INFORMACIÓN LABORAL

cuanto al límite al que están sometidos los representantes respecto al pacto de condiciones por debajo de los mínimos legales de Derecho necesario, e interpretando que la simultaneidad del pago tiene ese carácter de mínimo, advierte que sólo la situación de iliquidez permitiría la imposición de esperas a los trabajadores acreedores de la indemnización, ya que en ese caso no existiría esta obligación de mínimo necesario. Aunque en el supuesto protagonista de este comentario no se ha alegado dicha situación de caja, resulta interesante aclarar que el aplazamiento debido a dificultades económicas sólo tiene virtualidad hasta la fecha de efectos del despido y, en añadido a lo previsto en la letra «b» del artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, requerirá una justificación suficiente de la falta de liquidez en la fecha de notificación del despido que impida el abono de la indemnización. Tanto la doctrina judicial como la científica han insistido en que los problemas económicos que permitan el Expediente de Regulación de Empleo no justifican, *per se*, la facultad para retrasar la fecha de puesta a disposición (MERCADER, J. R. y DE LA PUEBLA, P., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 180-185. También en SSTS 25-1-2005, Rec. Núm. 6290/2003; 17-7-2008, Rec. Núm. 2929/2007 y 27-5-2011, Rec. Núm. 756/2011).

Para concluir este apartado, indico que de no existir dicha situación de iliquidez, la doctrina judicial –póngase como ejemplo la STS de 17 de julio de 1998, Rec. Núm. 151/1998– se ha mostrado inflexible y absolutamente en contra de la demora del pago de la indemnización legal cuando la espera es achacable a la libre decisión o voluntad del empresario, por pequeño que haya sido el periodo de aplazamiento (3 días en la STS de 23 de abril de 2001, Rec. Núm. 1915/2001).

III. Concreción del supuesto de hecho

Como advertía, en ninguna de las resoluciones anteriores se observa conjuntamente el panorama que aparece en la Sentencia del Tribunal Supremo 2567/2014, de 2 de junio, que presenta las siguientes peculiaridades:

En primer lugar, el acuerdo de aplazamiento de la puesta a disposición de la indemnización se logra en el marco de un Expediente de Regulación de Empleo, estando ya vigente el Real Decreto-Ley 3/2012.

Por otra parte, dicho acuerdo no sólo respeta la indemnización mínima legal sino que la incrementa de forma que, si bien la indemnización prevista en el artículo 53.1.b) ET es de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con el límite de una anualidad, la pactada por las partes asciende a 33 días de salario con el tope de 15 mensualidades.

En tercer lugar, porque la demora apenas supone un retraso de quince días, lo que a ojos de este Tribunal *no puede considerarse que infrinja los mínimos de derecho necesario, ni que dicho acuerdo incurra en abuso de derecho* –que ni siquiera se alega por la parte recurrente–. Pero con mayor importancia que el número de días –que como ha quedado patente en supuestos anteriores, la mínima demora podría hacer decaer la decisión del foro hacia la improcedencia de la extinción–, aquello que más se tiene en cuenta para interpretar la legitimidad del acuerdo es que, en todo caso, no supera la fecha de efectos del despido.

Además, durante el plazo que dura el aplazamiento, cada trabajador tiene concedida licencia retribuida para exonerarse de la obligación de prestar los servicios propios de la relación laboral.

Como corolario de lo anterior, el acuerdo al que llegan las partes durante el periodo de consultas no sólo mejora cuantitativamente la indemnización sino que también resulta objetiva la mejora en su conjunto.

Pero la característica principal y que llama poderosamente la atención es que, por primera vez el Tribunal Supremo ha fallado a favor del aplazamiento de la cantidad correspondiente a la indemnización que marca la Ley como mínimo de derecho necesario. Hasta ahora sólo se había permitido la demora en el pago de la cantidad excedente resultante de la mejora cuantitativa de la indemnización.

A grandes rasgos, los argumentos que la Sentencia expone para justificar su decisión se basan, por un lado, en la análoga eficacia entre un acuerdo logrado en el marco de un ERE y un Convenio Colectivo, y en la prevalencia interpretativa de los Tribunales acerca de las cláusulas establecidas en este tipo de acuerdos –con el límite del «juicio de razonabilidad»–. Y, por otro lado, en la mejora global que supone para los trabajadores el acuerdo alcanzado, poniendo de relieve la generosidad de la indemnización a percibir y el relativo pequeño esfuerzo que supone para los trabajadores la espera de dos semanas, disponiendo de la cantidad no más allá de la fecha de efectos del despido y disfrutando de permiso retribuido de exoneración de la prestación de servicios desde la notificación del despido hasta su efectiva extinción, medida que junto con la aparente transparencia que ha premiado durante el periodo de consultas, hace intuir la buena fe empresarial.

Visto lo anterior, propongo que revisemos las exigencias del segundo párrafo de la letra «b» correspondiente al primer apartado del artículo 53 ET y comparemos lo previsto allí con la situación que se refleja en el relato fáctico de la Sentencia protagonista de este comentario. La citada parte del precepto remite a la causa económica del artículo 52.c) ET que, si bien se refiere a despidos objetivos, no encuentro el motivo por el cual no incluir la facultad de aplazamiento también para los despidos colectivos que coincidan en ese tipo de causa, siendo que actualmente el apartado cuarto del artículo 51 ET remite al primer apartado –en su totalidad– del artículo 53 ET y que la acumulación del pago de las indemnizaciones propias de un despido colectivo puede llevar con mayor probabilidad a esa situación de iliquidez momentánea. Salvado este escollo, existiría otra limitación, cual es la del plazo de demora, que no podrá exceder de la fecha en la que tenga efectividad la decisión extintiva, circunstancia que en la Sentencia confluye. Sólo quedaría cumplir, pues, el requisito de hacerlo constar en la comunicación escrita, lo que no parece observarse en la misma pero que podría llegar a apreciarse como cumplido si entendemos el pacto firmado durante el periodo de consultas por los representantes de los trabajadores como un reconocimiento expreso de esa indisponibilidad monetaria, salvándose así la barrera que podría suponer la interpretación de la simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización y la carta de despido como norma de derecho necesario que, en virtud del artículo 3.3 ET, habría que respetar.

IV. Conclusiones

El quid de la cuestión residiría en la conjugación de lo regulado en los artículos 3.3 y 53.1.b) ET. Concretamente, en si lo que consideramos mínimo de derecho necesario

es únicamente la cuantía o también la simultaneidad de su pago y, en este segundo caso, si tras la reciente remisión al artículo 53.1 respecto a los requisitos a cumplir en el proceso de despido colectivo, cabría la posibilidad de que las partes negociadoras en el periodo de consultas soslayasen, mediante acuerdo, la obligación de poner a disposición la indemnización al tiempo de la entrega de la carta de despido. En mi opinión, sí debería permitirse esta alternativa siempre que se reconozca como legítimo, justo y, en términos absolutos, favorable al trabajador el acuerdo alcanzado. Y así lo ha entendido ahora el Tribunal Supremo, quien ha querido validar su contenido pero, ante la novedosa cuestión que presenta la dispositividad de esta norma, ha tratado de argumentar su postura –bajo mi punto de vista con acierto y sin entrar en contradicción con la Sentencia de contraste– en base a la prevalencia interpretativa de los Tribunales respecto a los acuerdos colectivos y a la valoración de ciertos criterios para calificar la legitimidad de dichos acuerdos, tales como la compensación de la demora o su aplazamiento no más allá de la fecha de efectos de la extinción así como otros que fortalecen la justificación de la buena fe empresarial como es el permiso retribuido de exoneración de la prestación de servicios dentro de ese plazo de demora.

En cualquier caso, el supuesto que se viene reflejando no sólo en la STS 2567/2014, de 2 de junio, sino también en la STSJ del País Vasco, de 15 de enero de 2013, viene exigiendo una regulación reglamentaria o, como mínimo, una solidez y estabilidad en los criterios jurisprudenciales que lleven a dilucidar si tales acuerdos gozan de suficiente eficacia y, en su caso, qué condiciones deben cumplir para no dejar a la libre arbitrariedad de las partes un aspecto normativo tan relevante. Algunas de esas condiciones podrían ser, por ejemplo, exigir al empresario la justificación detallada de la necesidad de aplazamiento (por falta de liquidez, problemas ajenos a su voluntad –por ejemplo, de entidades bancarias–, intereses financieros o beneficios empresariales que se reinviertan en la indemnización a sus empleados, etc.) y/o limitar dicho aplazamiento, ya sea en la cuantía cuyo pago se va a retrasar (¿sólo sería aplazable la mejora o también la indemnización mínima legal?), en el plazo de demora (¿hasta la fecha de efectos del despido o también con posterioridad a la misma?) o en la contraprestación ofrecida por la empresa (mayor indemnización, reserva de puesto de trabajo, recolocación en otras empresas, renta mensual asegurada mediante pólizas de seguro colectivo de rentas, ayudas en formación y búsqueda de empleo, complemento de prestaciones de desempleo, planes de prejubilación, disminución de despidos en el proceso de despido colectivo, prohibición de futuros Expedientes de Regulación de Empleo, etc.).

Por ende, entender que la firma del acuerdo colectivo pueda validar la medida tomada, como reconocimiento por parte de los representantes de los trabajadores de la falta de liquidez de la empresa a la que se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 53.1.b), me resultaría una práctica que podría resultar adecuada para situaciones como la que ha generado la resolución que aquí he analizado. Y ello porque entiendo que no se estaría vulnerando el principio garantista que rodea a la regulación sobre extinción del contrato de trabajo cuando el derecho que está en juego no es el de la propia indemnización sino el de su puesta a disposición y tan sólo se estaría permitiendo su aplazamiento por un periodo máximo de quince días. Más aún si se perciben las ventajas que puede reportar la concesión de un mayor margen de actuación a los principales protagonistas de las relaciones laborales –estos son, los empresarios, los trabajadores y sus respectivos representantes–, concedores de la situación peculiar

de cada empresa y de las diferentes variables que pueden entrar en juego dentro del proceso negociador.

Todo ello me conduce a concluir que, si bien deben respetarse en todo momento la totalidad de las garantías legales que protegen el instituto de la simultaneidad de la notificación del despido y de la puesta a disposición de la indemnización, son admisibles los pactos que, siendo lícitos y cumpliendo las exigencias procedimentales, alcancen los agentes sociales y que, en su conjunto, no generen dudas en cuanto a la mejora que suponen general y objetivamente –sin entrar en las condiciones personalísimas que podrían cambiar esta percepción– para los trabajadores. Puesto que estos están renunciando al derecho de disponer de una cantidad monetaria en una fecha determinada –aplazándose a otra fecha posterior–, no sólo la contraprestación debería resultar evidentemente mayor o mejor sino que sería muy aconsejable para el empresario que justificase los beneficios o ventajas que esta medida puede reportar a la empresa, y en consecuencia a sus trabajadores ya que, a la postre, será el criterio interpretativo del Tribunal el que pueda decidir la licitud del pacto y, en definitiva, la procedencia o no de la extinción contractual.