

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

CONSIGNACIONES PARA RECURRIR Y PROCESOS DE DESPIDOS (EN TORNO A LA STS DE 14 DE ENERO DE 1982) (*)

I. INTRODUCCION

Aunque el tema de las consignaciones para recurrir aparece regulado con bastante minuciosidad en la LPL, la posibilidad que el ET concede al empresario de optar por readmitir o indemnizar en los casos en que el despido es declarado improcedente introduce ciertos problemas interpretativos sobre el particular, no aclarados expresamente por el legislador. Precisamente, a algunos de tales problemas hace frente el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 14 de enero de 1982 (Ar. 76), proporcionando una solución que estimamos coherente con el claro propósito legislativo de limitar el requisito de la consignación sólo a aquellos supuestos de *sentencias condenatorias al pago de cantidad*, criterio que resulta confirmado por la propia jurisprudencia, a tenor de la cual, la obligación de consignar «sólo es aplicable cuando se trata de condenas dinerarias», e inaplicable, por consiguiente, cuando «el fallo recurrido es declarativo de derechos y anulatorio de acuerdos» (STS de 6 de julio de 1962; Ar. 2.973) (1).

(*) A lo largo del presente estudio se emplean las siguientes abreviaturas: Ar. (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi), Ar. TCT (*Repertorio de sentencias del Tribunal Central de Trabajo* de Aranzadi), DLRT (Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo), ET (Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores), LCT (Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido del libro I, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944), LPL (Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio), STCT (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo), STS (Sentencia del Tribunal Supremo, *Sala VI*), TCT (Tribunal Central de Trabajo), TS (Tribunal Supremo).

(1) En igual sentido, sentencias del TCT de 14 de febrero y 5 de junio de 1975 (Ar. TCT 840 y 2.921, respectivamente).

II. LA STS DE 14 DE ENERO DE 1982

Entrando ya en el examen del primero de los *considerandos* de la sentencia que motiva este estudio, que es donde se aborda el problema que aquí será desarrollado, los antecedentes ilustrativos de la solución ofrecida pueden resumirse en la declaración que realiza la sentencia de instancia sobre la improcedencia del despido llevado a cabo por la empresa, la interposición por ésta del pertinente recurso de casación tras haber optado por readmitir al trabajador, y la subsiguiente discusión en torno a la admisibilidad del mismo por entenderse insuficiente la consignación efectuada al prepararlo. Las alegaciones que en este sentido realiza la parte recurrida son rechazadas por el Tribunal Supremo en base a las dos siguientes razones: «Primera, porque la prestación de la cantidad que la sentencia recurrida fija como cuantía de la indemnización, dando cumplimiento a lo que disponen el artículo 103 de la Ley Procesal y el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, está siempre subordinada a la opción, expresa o tácita, que haga el empresario en cuanto a la readmisión del trabajador, que queda a su elección; de suerte que una vez que conste su decisión de readmitir a éste (como aquí sucede), ella viene a precisar, determinándolo, el alcance de la condena, de la que desaparece como importe la cantidad fijada, inicial y cautelarmente, como indemnización, puesto que a lo que queda compelido el empresario es a un hacer —la readmisión del trabajador— y no a un dar —o sea, a pagar la cantidad fijada como indemnización para en su caso—; y segunda, porque si es verdad que el importe de los llamados ‘salarios de tramitación’ ha de ser consignado con el incremento del veinte por ciento, tal exigencia procesal está cumplidamente observada por la recurrente en el presente caso, ya que si su contraria afirma que debió depositar cantidad superior, ninguna de las que... concreta como adecuada es coherente con las bases que al efecto determina la sentencia, aplicando las cuales se obtiene un resultado que cubre con creces el depósito que efectuó la empresa para recurrir.»

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA SOLUCION OFRECIDA

1. *Consecuencias del despido improcedente. Sumaria descripción*

Una vez que el trabajador ha tenido conocimiento del despido *disciplinario* y ha ejercitado la correspondiente acción ante la Magistratura de Trabajo, el Magstrado procederá a calificar el mismo como procedente, improcedente o nulo (art. 55, núm. 2, ET; art. 102 LPL), debiendo ser declarado *improcedente* cuando no quede suficientemente acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en la «carta de despido». En este caso, por prescripción del legislador, la sentencia que se dicte ha de contener siempre una condena *alternativa*, en el sentido de ofrecer al empresario la posibilidad de elegir entre *readmitir*

al trabajador «en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido», o abonarle una *indemnización* sustitutiva de la readmisión, cuya cuantía, determinada de forma expresa en la propia sentencia, se establece en la actualidad de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 56, número 1, a), y número 4 del ET (2), desapareciendo así toda posible intervención del «prudente arbitrio» del Magistrado en su fijación (3). Por lo demás, cualquiera que sea el signo de la elección que realice el empresario, éste queda obligado a satisfacer los denominados «salarios de tramitación», que son los dejados de percibir por el trabajador desde la fecha en que se produjo el despido hasta el momento en que se le notifica «la sentencia de la jurisdicción competente» o encuentra un nuevo empleo, «si tal colocación es anterior a dicha sentencia» [art. 56, núm. 1, b) ET] (4).

La opción del empresario ha de producirse en el improrrogable plazo de *cinco días*, contados «desde la notificación de la sentencia» (art. 56, núm. 1 ET; art. 103, párrafo 3.º LPL), debiendo hacerse «mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de la Magistratura de Trabajo» (art. 103, párrafo 3.º LPL), de modo que, transcurrido dicho plazo sin que aquél haya manifestado su elección, hay que entender que procede la readmisión (art. 56, núm. 2 ET), que, en este caso, como apunta la sentencia comentada, tendría carácter *tácito*. Pero, pese al silencio legal, también hay que entender que procede la readmisión cuando la opción del empresario por el abono de la oportuna indemnización se ha realizado sin ajustarse a la forma ya conocida (5).

(2) «Cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.» Tratándose de empresas de menos de veinticinco trabajadores, la indemnización calculada aplicando la regla anterior se reducirá automáticamente por el Magistrado en un veinte por ciento, y, de la cantidad así resultante, el sesenta por ciento correrá definitivamente a cargo del empresario, siendo asumido el pago del resto (el cuarenta por ciento) por el Fondo de Garantía Salarial, que, en estos casos, ha de ser necesariamente llamado a juicio, por tratarse de un supuesto de *litisconsorcio pasivo necesario* establecido por el propio legislador en el artículo 98 LPL, constituyendo su inobservancia causa de nulidad de la sentencia de instancia, al quedar defectuosamente constituida la relación jurídico procesal (STS de 14 de enero de 1982; Ar. 75).

(3) Cfr. artículo 81, párrafo 3.º LCT, y artículo 37, número 4 del DLRT. Lo dicho constituye una de las novedades más significativas que introduce el ET en materia de despidos.

(4) La razón de esta limitación radica, como explica, entre otras, la STS de 27 de noviembre de 1979 (Ar. 4.105; *considerando de la segunda sentencia*), en evitar el *enriquecimiento injusto* del trabajador que se produciría si no se permitiese reducir «los salarios correspondientes a los días que conste ha prestado... servicios retribuidos por cuenta de otra persona, y en la medida de las cantidades en ellos percibidas».

(5) Por ejemplo, mediante la simple comunicación al trabajador de que opta por la indemnización.

Lógicamente, opte por la readmisión o por la indemnización, el empresario siempre puede recurrir la sentencia, haciendo uso, según proceda, del recurso de casación o suplicación. A estos efectos, aquella opción no influye para nada, cualquiera que sea el recurso interpuesto, en el hecho de que, durante la tramitación de éste, deba continuar el trabajador prestando sus servicios en la empresa, satisfaciéndole el empresario la misma retribución que percibía antes del despido, a menos que «prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna» (art. 227, párrafo 1.º LPL) (6). Distinto es, sin embargo, el alcance que la referida opción tiene sobre la preparación del recurso y, en concreto, sobre el cumplimiento del requisito de efectuar la correspondiente *consignación*.

2. Efectos de la opción empresarial sobre las consignaciones para recurrir

Considerando la *consignación* como una de las dos subfases de que consta la preparación de los recursos de casación y suplicación (7), los términos de su cumplimiento van a variar notablemente según que el empresario opte por readmitir al trabajador o prefiera abonarle la indemnización fijada en la sentencia. En efecto, supuesto que elija esta última posibilidad, la admisión del recurso interpuesto queda subordinada a que se haya consignado en la cuenta corriente que la Magistratura tenga abierta en el Banco de España, o en sus sucursales, el importe de aquella indemnización y de los pertinentes salarios de tramitación, incrementado todo ello en un veinte por ciento (8). Tal criterio no puede sostenerse, en cambio, cuando la opción ha sido por la readmisión, porque entonces, la condena contenida en la sentencia de instancia pierde su carácter alternativo, desapareciendo la posibilidad de cumplir el fallo entregando al trabajador el importe de la cantidad fijada, «inicial y cautelarmente», como indemnización. En consecuencia, al dejar de constituir objeto de condena el pago de la referida cantidad, no existe ya ninguna base sobre la que calcular la consignación que quisiera exigirse al eventual empresario recurrente, de

(6) Téngase en cuenta al respecto que, como muy bien señala la STS de 16 de febrero de 1980 (Ar. 713), esa readmisión provisional que prevé el legislador durante la tramitación del recurso no implica ningún cambio de la voluntad empresarial de extinguir el contrato.

(7) Así, con referencia específica al primero de los recursos mencionados, STS de 18 de febrero de 1978 (Ar. 664): «La primera fase de que consta el procedimiento del recurso de casación, que es la de su 'preparación', se subdivide en dos subfases, la primera que se cifra en la mera manifestación del deseo de recurrir..., y la segunda que consiste en la verificación de la correspondiente consignación.»

(8) Cfr. artículos 170, párrafo 1.º, y 154, también párrafo 1.º, LPL. Para el cálculo de la cantidad que por razón de los salarios de tramitación ha de consignar el empresario, es de aplicación el criterio que se expone al estudiar el supuesto en que el empresario opta por la readmisión, al cual remitimos.

ahí que, teniendo en cuenta la afirmación contenida en la sentencia que sirve de base a este estudio, según la cual, a lo que aquél queda compelido es a un *hacer* (readmisión del trabajador), el adecuado desenlace del problema imponga eliminar toda posibilidad de requerir al empresario que desee recurrir consignación alguna por ese «hacer» al que se obliga. La solución que en este sentido se desprende de la referida sentencia resulta acorde, como ya se apuntó (*supra*, apartado I), con los términos de los artículos 154 y 170 LPL y con la jurisprudencia que proclama que la obligación de consignar «sólo es aplicable cuando se trata de condenas dinerarias» (STS de 6 de julio de 1962, citada).

Con todo, no debe perderse de vista el hecho de que, aun optando por la readmisión, el empresario continúa obligado a satisfacer al trabajador el importe de los salarios de tramitación y, por este concepto, sí ha de efectuar la oportuna consignación, planteándose entonces el problema, no resuelto por el legislador ni abordado en la sentencia comentada, de determinar el importe de aquélla, el cual debe ser advertido por el Magistrado en su sentencia (9), so pena de nulidad de la misma (10). Con relación al aludido problema, común, por lo demás, al supuesto en el que el empresario opta por indemnizar (11), la posición mantenida por nuestros Tribunales al considerar la cantidad a consignar en función de «los salarios devengados *durante la sustanciación del procedimiento en la instancia*» (STS de 11 de marzo de 1977; Ar. 1.882), bastando

(9) Artículo 93 LPL.

(10) Tal es el criterio unánime de la jurisprudencia, del que puede considerarse exponente la STCT de 29 de enero de 1980 (Ar. TCT 387), según la cual, no habiendo advertido el Magistrado las consignaciones necesarias para recurrir y la forma de efectuarlas, «la circunstancia de que la parte omitiese su cumplimiento no le priva de su derecho a recurrir, sino que solamente [da] lugar a la nulidad de lo actuado a partir de la terminación del juicio, para que se dicte nueva sentencia subsanando el defecto denunciado». Para un estudio más amplio de la cuestión, véase, entre otras, las sentencias del TS de 25 de enero y 4 de junio de 1979 (Ar. 229 y 2.438, respectivamente), y 18 de febrero de 1978, esta ya citada, así como las sentencias del TCT de 16 y 17 de enero de 1980 (Ar. TCT 162 y 173, respectivamente), y 4 de julio de 1981 (Ar. TCT 4.704). Por lo demás, téngase presente que, según ha podido precisar alguna sentencia, aunque no se haya advertido sobre las consignaciones precedentes y la forma de efectuarlas, si la parte recurrente ejercita adecuadamente el derecho que en tal sentido le atribuye la ley, no procede la nulidad de la sentencia que incurrió en la indicada infracción, «pues la anulación de la misma por la omisión cometida carece de sentido y contradice principios jurídicos fundamentales de economía procesal» (STCT de 30 de septiembre de 1978; Ar. TCT 4.866); igualmente, como se desprende de la STS de 8 de enero de 1966 (Ar. 115), aun cuando la sentencia omita la suma que se debe consignar, este hecho no puede ser alegado por el recurrente para solicitar la nulidad de aquélla, toda vez que el mencionado defecto procesal no implica gravamen para el mismo, «sino todo lo contrario, por lo que el interés para denunciarle se halla vinculado al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal y no al activo».

(11) Véase lo dicho *supra* nota 8.

con que se consigne, con el correspondiente incremento, el importe de los salarios correspondientes al período que media desde la fecha del despido «hasta el día en que esté fechada la sentencia que se recurre» (*Auto* del TCT de 31 de mayo de 1978; Ar. TCT 3.361), encuentra en la actualidad suficiente apoyo legal en el artículo 56, número 1, b) del ET, aunque debe advertirse que la novedad contenida en el número 5 de dicho precepto supone que, si transcurren más de *dos meses* desde la presentación de la demanda hasta la fecha en que se dicta la sentencia declarando improcedente el despido, los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de ese plazo no se computarán a efectos de establecer la cuantía de la consignación.

JAVIER GÁRATE CASTRO
(Universidad de Santiago)