

Reflexionando sobre la regulación de la readmisión en los casos de despido

SALVADOR NAVARRO AMARO*

A lo largo de mis más de veinticinco años de experiencia profesional como abogado he intervenido en numerosos procesos individuales de despido tanto por parte de empresas como por parte de trabajadores. En ocasiones por causa disciplinaria en otras por causa objetiva o por terminaciones de contratos no aceptadas por el trabajador e impugnadas en consecuencia como despido. En cualquiera de esas modalidades encontré un denominador común: en un abrumador porcentaje mayoritario ni la empresa ni el trabajador tenían el más mínimo interés en restablecer la relación contractual mediante la reincorporación. Bien es cierto que en gran número de ellos se trataba de litigios en el ámbito generalmente de pequeñas y medianas empresas, donde el elemento de relación personal empleador/trabajador está más acentuado, y cuando esa relación se ha roto de forma insatisfactoria para alguna de las partes es difícil recomponerla. Sin embargo mi percepción no difiere esencialmente cuando se ha tratado de despidos en empresas de mayor tamaño. De manera que el trabajador lo que pretende principalmente

* Salvador Navarro Amaro. Abogado. Profesor Asociado de la Universidad de Sevilla. Dpto Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Este trabajo se inserta dentro de las actividades del Proyecto I+D “Buenas Prácticas Jurídico-Procesales en Derecho Laboral y Comunitario para Reducir el Gasto Social con Coste Cero”. Proyecto DER 2012-32111 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)

cuando reacciona frente a un despido no es realmente que lo readmitan, sino el percibir una indemnización, o que la cuantía de esta sea mayor, como compensación a lo que considera una decisión injusta o sin motivo por parte del empresario. De igual forma, las empresas por lo general prefieren incurrir en ese mayor coste antes que intentar reconducir una relación ya enviada. Quizá la única excepción a esta tendencia general podamos encontrarla en los casos de despidos de trabajadores con un fuerte compromiso sindical, o en los despidos colectivos, sobre todo si se trata de grandes corporaciones, y más si pertenecen al sector público, donde no existe el elemento de agravio personal y los trabajadores piensan que hay más margen de maniobra para al menos reducir el alcance de la medida extintiva de sus relaciones con la empresa. Lamentablemente no existen estadísticas fiables que puedan corroborar o desmentir esto que mi experiencia personal constata sin ningún género de dudas. Las del Ministerio de Empleo y Seguridad Social ofrecen información sobre:

1. Los procesos de mediación, arbitraje y conciliación en materia de despidos celebrados con o sin avenencia, pero el sentido de esa avenencia (si readmisoria o indemnizatoria) si bien es indicativo que la única información adicional es relativa al importe global de las indemnizaciones acordadas. Otras estadísticas versan sobre sexo, edad, antigüedad de los trabajadores o tamaño de las empresas, pero ninguna sobre el aspecto que nos ocupa.¹
2. Las estadísticas sobre conciliaciones, mediaciones y arbitrajes terminados ante los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos ni siquiera distinguen entre las diversas materias objeto de controversia.²
3. Los asuntos judiciales resueltos ofrecen información sobre el número de asuntos resueltos en este ámbito en materia de despido según lo sea por conciliación o por sentencia, y dentro de estos últimos según esta sea favorable en todo o en parte al trabajador o desfavorable al mismo³.

1 <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/mac/welcome.htm>

2 <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/mac/welcome.htm>

3 <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ajs/welcome.htm>

Reflexionando sobre la regulación de la readmisión en los casos...

En cuanto a las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, mucho más globales en cuanto a materias, tampoco nos ofrecen información al respecto. Pero estoy seguro que si se hiciese una encuesta sobre su preferencia entre trabajadores y empresarios en situación de conflicto por despido arrojaría un resultado mayoritario en favor de la indemnización.

Sin embargo, como es sabido nuestro legislador se inclina preferentemente por la restauración del vínculo contractual mediante la readmisión, imponiéndola en los casos de nulidad del despido (art 55.6 ET o 113 LJS) o presumiéndola en los casos de improcedencia cuando no se ejerce opción expresa (56.3 ET), aunque en estos casos ofrece también la posibilidad de indemnización alternativa (art. 56.1 ET). Seguramente se trata de una expresión del principio de estabilidad en el empleo, apoyado constitucionalmente incluso en el reconocimiento del derecho al trabajo en el artículo 35 de nuestra norma fundamental.

Como ya he dicho anteriormente, creo que es un hecho constatable que esta solución no siempre satisface al trabajador. Muchos de los que he asesorado, a la hora de plantear una posible nulidad de despido, me han mostrado sus recelos ante la idea de la obligatoria readmisión. El problema se acentúa desde el punto y hora en que como regla general –salvo en caso de tratarse de representantes legales o sindicales de los trabajadores, según disponen los artículos 56.4 ET y 110.2 LJS- se establece que la opción entre readmitir o indemnizar en casos de declaración de improcedencia corresponde al empresario. Sólo se prevé, aparte de la excepción ya dicha, que pueda optar por la indemnización el demandante cuando constare –se entiende que a la fecha de juicio, pues se trata de que esta petición tenga acogida en la sentencia- no ser realizable la readmisión (art. 110.1.b) LJS).

Esta solución de la atribución de la opción, cuando procede, al empresario es coherente con la preferencia por la continuidad de la relación laboral (estabilidad en el empleo) en el sentido de que siendo esta la prioridad, se reconoce no obstante que es el empresario quien está en condiciones de valorar si la relación puede realmente continuar (en las mismas condiciones que las que se daban con anterioridad al despido) y quizá no tenga sentido imponer una readmisión cuando aquéllas condiciones no pueden mantenerse, de manera que cuando esto ocurre queda la alternativa de la indem-

Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)

nización. De hecho la fórmula ritual de formalización cuando se ejerce esta alternativa incluye habitualmente la expresión de que a la empresa no le es posible readmitir -nunca se dice que no le convenga o no le interese-, de ahí que opte por indemnizar al trabajador afectado.

En mi experiencia, la readmisión siempre ha planteado problemas. En pocas ocasiones, de entre las escasas que he conocido, he visto que se haga de buena fe por parte del empresario. Las más de las veces fueron más bien actos de retorsión que llevaron a posteriores incidentes de readmisión irregular, a situaciones de acoso, a sospechosas decisiones modificativas posteriores o incluso a segundos despidos y vuelta a empezar, siempre en perjuicio del trabajador.

Esta situación incluso se ha agravado en los últimos tiempos en que los procesos por despido baten todos los récords conocidos en cuanto a demora en su resolución. Hay que tener en cuenta que la solución diseñada por el legislador está pensada para su inserción en un proceso, el de despido, que inspirado en los principios de preferencia, celeridad, oralidad y concentración, está previsto para su resolución en breves plazos. Lo habitual antes de desatarse la crisis económica en que aún nos hallamos inmersos, que ha hecho elevarse espectacularmente el número de despidos⁴, especialmente los fundamentados en causas objetivas, era que pudiera obtenerse una sentencia en la instancia en un plazo máximo de cuatro o cinco meses desde la decisión extintiva empresarial. No es posible establecer, conforme a las previsiones de la ley procesal, un plazo máximo dentro del cual debería estar dictada la sentencia resolutoria de un despido, pero valga la referencia de que el artículo 57 ET preveía entonces que los salarios de tramitación, entonces

4 Según el CGPJ la evolución del número de demandas por despido desde 2007 a 2013 ha sido la siguiente

Total 2007 66.249

Total 2008 102.925

Total 2009 135.379

Total 2010 111.942

Total 2011 117.613

Total 2012 147.404

Total 2013 146.796

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos/Informes-periodicos/ci.Datos-sobre-el-efecto-de-la-crisis-en-los-organos-judiciales---Datos-desde-2007-hasta-segundo-trimestre-de-2014.formato3>

Reflexionando sobre la regulación de la readmisión en los casos...

generalizados, corrieran a cargo del Estado si la sentencia se demoraba más de sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda. Este plazo ya había sido primero ampliado indirectamente por efecto de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada cabo por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, que introdujo el carácter inhábil de los sábados, y luego directamente por la del propio artículo 57 ET, producida por la disp. final 14.1 de Real Decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, que amplió el plazo anterior de sesenta días hábiles al de noventa. En cualquier caso estos plazos ampliados fueron rebasados con creces en la realidad. Hoy día, en la ciudad de Sevilla, que es donde fundamentalmente ejerzo, no hay pleito de despido que pueda obtener sentencia en la instancia en menos de ocho meses -los menos- o un año -lo más habitual- llegándose incluso a señalamientos de juicio a quince meses vista en algunos Juzgados. Si nos vamos al recurso de suplicación, pueden transcurrir otros quince meses desde que entra el recurso en la Sala hasta que se dicta sentencia, sin contar con el tiempo que se haya consumido en la tramitación del recurso ante el juzgado, más compleja desde la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Además, la eliminación de los salarios de tramitación a partir de la modificación operada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero supone la de un elemento de presión para la empresa que incentivase la solución anticipada del conflicto.

Todo esto nos lleva a que si hasta hace unos años era razonable esperar que cuando llegase el momento inaplazable del ejercicio de la opción -normalmente tras una sentencia de declaración de improcedencia- el trabajador, por el relativamente corto lapso de tiempo transcurrido, aún no tuviera otra alternativa laboral, y por tanto la readmisión, aunque no fuese deseada, venía a cubrir esta necesidad de empleo (otra cosa es que pudiera tener fines torticeros por parte de la empresa, como ya se ha apuntado antes), y el trabajador incluso podía permitirse esperar hasta saber el desenlace definitivo de su proceso para buscar o no otras salidas (de ahí el sentido de los salarios de trámite), en el momento actual ni desde una perspectiva legal (compromiso de actividad desde el primer momento para la búsqueda de empleo como requisito de la prestación por desempleo, según lo dispuesto en los artículos 207 c) y 231 LGSS) ni vital

Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)

puede un trabajador estar esperando a ver qué pasa con su despido, a ver si al final el empresario vuelve o no a readmitirlo. El trabajador tiene que pensar, desde que es despedido, en buscar un nuevo empleo. Tiene, eventualmente, que formarse, reciclarse. Tiene incluso que plantearse alternativas de movilidad geográfica, estudiar posibilidades de autoempleo y emprendimiento...Y todo esto mientras mantiene una acción por despido -que considera injustificado, y por la que por tanto si es así debería en todo caso ser resarcido- cuyo resultado en caso de éxito deja en último extremo en manos del empresario que todo eso no sirva de nada, incluso si hubiese dado sus frutos, si aquél decide su readmisión.

No estoy hablando de supuestos de laboratorio. Estoy hablando de casos de clientes con nombres y apellidos que han sido despedidos, que han accionado contra esos despidos, que han tenido la fortuna de encontrar nuevo empleo a los cinco o seis meses, que han pasado página de su relación laboral anterior, y que cuando les ha llegado la hora de juicio, nueve, diez meses o un año después, se han visto en la tesitura de tener o que renunciar a la acción o que aceptar una indemnización muy a la baja ofrecida por la empresa, conocedora de la situación, bajo la amenaza -unas veces velada, otras explícita- de readmisión en caso de declaración de improcedencia.

Creo pues que es hora de replantearse este tema, y hacerlo de manera urgente, de quién tiene la opción de decidir si tras un despido ilegal debe restablecerse el vínculo laboral o abonarse una indemnización por parte del empresario. Existen razones estructurales y coyunturales para ello. Personalmente siempre me pareció un tanto paternalista que la ley (en caso de nulidad) o el empresario (en caso de improcedencia) decidieran cómo se resarce una actuación ilegal de este último, como si el trabajador no pudiera dilucidar por sí mismo qué es lo que más le conviene en cada caso. Pero aún más en las circunstancias actuales, que no sabemos por cuánto tiempo se van a prolongar, se me antoja una regulación claramente perjudicial para los derechos del trabajador, que son los que supuesta y paradójicamente se trataría de defender. Consiguientemente abogaría por una regulación en que la regla general fuera la inversa a la actual, pasando a ser la indemnizatoria la solución preferente, y dando en todo caso mayor capacidad decisoria al trabajador sobre sus propios intereses.