

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO DE TRABAJADORES EN HUELGA. PROCEDENCIA DE LA BAJA EN SEGURIDAD SOCIAL. ABONO DE LA PRESTACIÓN DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y DE LAS VACACIONES NO DISFRUTADAS

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de noviembre de 1975)

De la lectura de los considerandos de la sentencia objeto de este comentario (1) se desprende que los hechos que dan origen a la misma son, en resumen, los siguientes: en una situación de huelga no sometida a los trámites del Decreto de 22 de mayo de 1970 —norma vigente en la materia en aquel momento— y tras producirse el «requerimiento a la normalidad» por parte de la autoridad administrativa laboral, no atendido por los trabajadores, la Empresa suspende de empleo y sueldo a aquéllos, cursando seguidamente los respectivos partes de baja en la Seguridad Social. En trámite del procedimiento especial de conflictos colectivos previsto en el propio Decreto y en la ley de Procedimiento laboral, la Magistratura de Trabajo entiende de la reclamación de los trabajadores sobre el abono de la prestación de protección a la familia durante el período de suspensión y del pago de las vacaciones no disfrutadas por los actores como consecuencia de dicha suspensión; la sentencia de la Magistratura niega el derecho de los trabajadores a percibir la primera y condena a la Empresa al abono de las vacaciones no disfrutadas. Recurrida la sentencia por ambas partes, el TCT la confirma en todos sus extremos.

Hay en el conflicto planteado una cuestión de fondo y dos problemas derivados de la misma, cuya solución parece condicionada —en todo o en parte— por la posición que se mantenga con respecto a la primera. Aunque aquella cuestión básica no es afrontada expresamente en la decisión que se comenta (ni, a lo que parece, fue planteada por los trabajadores en su momento) su análisis debe preceder al de los otros dos problemas concretos. Esa cuestión de fondo no es otra que la de la legitimidad de la medida de suspensión de empleo y sueldo adoptada por la Empresa respecto de una colectividad de trabajadores en huelga.

1. La suspensión de empleo y sueldo, como es sabido, constituye una sanción disciplinaria prevista en las Reglamentaciones de Trabajo, a aplicar por el empresario en

(1) Aranzadi TCT, 1975, ref. 5.892.

los casos de comisión de faltas por el trabajador; normalmente se trata de una sanción graduable en atención a la gravedad de la falta, dentro de mínimos y máximos de duración que la propia norma se cuida de fijar. A una falta individual el empresario responde con una sanción también individualizada, que se materializa en la separación por tiempo definido de la organización empresarial, dejándose de prestar el trabajo y de percibir la correspondiente remuneración. Se está, por lo tanto, y como la propia denominación de la figura lo indica, ante una suspensión de la relación de trabajo, decidida unilateralmente por el empresario en base a las facultades disciplinarias que el Ordenamiento le reconoce; decisión, como se sabe también, recurrible por el trabajador ante la Jurisdicción laboral, cuyos órganos pueden confirmarla, revocarla o, incluso, sustituirla por otra sanción que se estima más adecuada.

Viene siendo práctica frecuente en los últimos años que a una situación mantenida de huelga por parte de los trabajadores, el empresario responda con una suspensión colectiva de empleo y sueldo, aplicada a la totalidad o a un grupo importante de aquéllos. En una óptica puramente individualista de la cuestión, podría decirse que, frente a una multiplicidad de faltas o infracciones individuales, el empresario aplica el mismo número de sanciones personificadas, y sin más conexión entre ellas que su coincidencia en el tiempo; en otras palabras, que el hecho de que la sanción se aplique a una colectividad de trabajadores por un comportamiento que es, en esencia y por definición, colectivo, no lo hace perder su carácter originario de medida disciplinaria individual y que, por lo tanto, son de correcta aplicación los preceptos correspondientes de la Reglamentación de Trabajo.

Enfocar la cuestión en este plano individualista, sin embargo, no parece correcto. Y no lo es porque la medida adoptada por el empresario es de naturaleza claramente colectiva: colectiva, como ya se ha indicado, en su origen, en cuanto que supone una respuesta empresarial a un comportamiento típicamente colectivo de los trabajadores como es la huelga; colectiva, además, en sus efectos, ya que la suspensión afecta a la totalidad o a una parte significativa de la plantilla de la Empresa, que se ve así separada temporalmente de la misma como tal colectividad. Aislar cada falta y cada sanción como si la correspondiente a cada uno de los trabajadores no tuviera nada que ver con las restantes, es tanto como desconocer lo que en el fondo está ocurriendo en un conflicto así planteado y dejar a un lado la finalidad real perseguida por el empresario al aplicar este tipo de sanción. En definitiva, debe atraerse la atención sobre el hecho de que la utilización de una medida disciplinaria, prevista en el Ordenamiento como individual, para cubrir una finalidad típicamente colectiva supone tanto como desnaturalizarla, haciéndole servir intereses distintos a los que originalmente tiene previstos en la norma.

Aún es necesario señalar otro punto que viene a descubrir lo que realmente se trata de conseguir por la vía de la suspensión colectiva: la separación de los huelguistas del Centro de trabajo se convierte en un verdadero cierre patronal encubierto. Es cierto que la regulación del cierre en el Decreto de 1970 podía calificarse como de muy generosa y amplia (recuérdese que bastaba que se acreditase o constase por notoriedad que se realizaba para prevenir daños, evitar la ocupación del Centro de trabajo o como consecuencia de la alteración del proceso normal de la producción). Pero no lo es menos que

en la práctica podía tropezar con serios inconvenientes que limitaban su efectividad; piénsese, por ejemplo, que un cierre patronal declarado quedaba sometido al control de la autoridad laboral (quizá por la vía del poco claro artículo 10 del Decreto de conflictos); control inmediato, a través del cual la Empresa podía verse obligada a reabrir el Centro de trabajo si la autoridad administrativa consideraba que no concurrían circunstancias que lo justificasen. La vía de la suspensión colectiva de empleo y sueldo elude el obstáculo, consiguiendo en la práctica los mismos efectos que el cierre declarado —imposibilidad de acceso al Centro de trabajo por parte de los trabajadores— sin que tal medida sea fiscalizable por la Administración. Como ya se ha indicado anteriormente, la sanción es revisable por el órgano jurisdiccional, de suyo más lento en su actuación que el órgano administrativo y que sólo conocerá del posible conflicto en vía individual y a instancia de parte.

En la decisión que se comenta no se plantea ninguno de estos dos problemas, llegándose así —aunque sólo sea de una manera tácita— a una legitimación de esta práctica empresarial. Es cuando menos sorprendente que, junto a la muy severa doctrina jurisprudencial sobre la huelga, los comportamientos empresariales producidos en los casos de conflictos colectivos abiertos reciban un tratamiento mucho más laxo. En el fondo de esta situación se halla, claro está, una determinada concepción de las relaciones colectivas de trabajo y del conflicto subyacente a las mismas; concepción que en estos momentos se hace ya inaplazable revisar.

Es muy significativo a este respecto el tercer considerando de la sentencia, en el que literalmente se afirma:

«... aun cuando en nuestra legislación no existía, en la época en que ocurrieron los hechos enjuiciados, una concreta norma que autorizase a las Empresas a dar de baja en la Seguridad Social a los trabajadores a su servicio que participasen en una huelga ilegal, hasta tanto no acordase su despido, en la actualidad esa decisión empresarial ha de estimarse ajustada a derecho, no sólo por interpretación de los preceptos a que anteriormente se hace referencia, sino porque recogiendo el espíritu de los mismos, expresamente la prevé el legislador en el apartado 1.º del artículo 4.º del Decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo, cuando al referirse a los trabajadores que participan en "huelga procedente" señala que mientras se mantengan en huelga, si bien no tendrán derecho al salario ni a las prestaciones de desempleo "no causarán baja en la Seguridad Social", de donde se desprende, a *sensu contrario*, que cuando los operarios participan en huelga que no se ajuste en su planteamiento a la tramitación legal podrán ser dados de baja, lo que viene a corroborar la interpretación dicha, puesto que probado se halla que los demandantes, al desoir el requerimiento de la autoridad laboral con inobservancia de los requisitos exigidos en el Decreto de 22 de mayo de 1970 plantearon un conflicto colectivo ilegal, por lo que al estimarlo así debe desestimarse el recurso que sobre este extremo interponen los actores.»

Obsérvese que se parte del hecho dado de la suspensión de empleo y sueldo sin abordar en ningún momento el problema de su licitud, entrándose directamente en la

cuestión técnica de la procedencia o improcedencia de la baja de los trabajadores en la Seguridad Social. Para el TCT no hay ese «salto cualitativo» (que anteriormente se ha intentado mostrar) al utilizarse un mecanismo disciplinario individual con finalidad netamente colectiva. Su planteamiento puramente individual del tema queda más claro a través de una doble referencia que se hace en dos considerandos anteriores a la falta de reclamación por parte de los trabajadores ante la sanción impuesta por el empresario («suspensión aceptada por los operarios al no recurrirla ante Magistratura» se dice en el segundo de dichos considerandos).

No hay tampoco alusión al cierre empresarial realizado efectivamente por la Empresa, lo cual no es sino una consecuencia de lo que se acaba de decir: la pluralidad de suspensiones no es contemplada sino como conjunto de sanciones individuales, situando el problema en un plano distinto al del cierre, aunque, como ya se ha indicado anteriormente, los efectos de una y otro coinciden exactamente. Este último punto —fundamental en una consideración global y en profundidad del conflicto planteado— no es tenido en cuenta por la presente decisión, en la que se subraya y reitera especialmente (como es patente a lo largo del considerando transcrito) la ilegalidad de la actuación de los trabajadores.

Según se ha comprobado, el considerando transcrito se centra en el problema de la procedencia de la baja en la Seguridad Social, cursada por la Empresa como consecuencia de la suspensión de la relación de trabajo. Aun reducido a este escueto plano, la argumentación realizada para llegar a la solución afirmativa es, cuando menos, discutible. En primer lugar, porque utiliza como elemento de refuerzo del argumento un precepto del Decreto-ley de 1975 —no vigente, como se reconoce expresamente, en el momento de producirse los hechos— al que parece concederse unos ciertos efectos retroactivos en la consolidación de una interpretación muy poco favorable para los trabajadores. En segundo término, porque ese precepto, que se interpreta *a sensu contrario*, conecta la baja en la Seguridad Social con la situación de huelga, pero no con una suspensión de la relación decidida por el empresario, que es el verdadero punto de arranque de la baja en el caso que se contempla. La utilización de esta armazón argumental para reforzar la tesis de la procedencia de la baja en la Seguridad Social (y, aunque no se diga expresamente, de la suspensión de empleo y sueldo) es muy ilustrativa de esa concepción de la jurisprudencia sobre la conflictividad laboral a la que anteriormente se aludía.

2. Sentada la premisa, la conclusión sobre el derecho al percibo de las prestaciones de protección familiar durante el período de suspensión no puede ser más que una; en este sentido, el primer considerando afirma:

«... si los operarios no se encontraban en alta en la Seguridad Social, es claro que aquellas prestaciones, según razonara el magistrado de instancia en su primer considerando, no podían ser hechas efectivas por las Entidades gestoras a quienes incumbe su abono, a tenor de lo dispuesto en el artícu-

lo 196, d) de la ley General de la Seguridad Social, aun cuando su pago se venga verificando a través de la patronal, según establece el artículo 9.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966.»

Y el segundo considerando reitera:

«Como el contenido del artículo 70 del vigente texto refundido de la ley de Seguridad Social de 1974 mantiene íntegro el precepto citado de la ley de 1966 y como a mayor abundamiento, el artículo 9.º, apartado a) de la Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre Protección a la familia al referirse al pago de las prestaciones por ese concepto, señala que se realizará a través de las Empresas "respecto a los trabajadores a su servicio, en tanto conserven su vinculación laboral con ellas y perciban en las mismas salarios...", es indudable que faltando ambos requisitos no existe obligación a ese abono, como así reconoció el delegado de Trabajo en su preceptivo informe y puesto que la vinculación laboral entre las partes litigantes se hallaba suspendida en virtud de las facultades disciplinarias que a la Empresa corresponde, suspensión aceptada por los operarios al no recurrirla ante Magistratura, es claro que en el caso presente concurren análogos supuestos al contemplado en la mencionada resolución de la Dirección General de Seguridad de Seguridad social (de 19 de mayo de 1971) por lo que ha de llegarse a conclusiones idénticas.»

Admitido (aunque sea tácitamente) el principio de la legitimidad de la suspensión colectiva y de la plenitud de sus efectos, la decisión resulta congruente con el mismo. Se ha intentado demostrar aquí, sin embargo, que el problema debe centrarse precisamente en ese punto de partida que se da como resuelto. La admisión por parte de la jurisdicción de la licitud de la medida empresarial pasa por alto lo que debe considerarse cuestión principal de fondo, que en ningún caso puede ser aceptada sin discusión. Obsérvese, por otra parte, que esa misma parece ser la postura de la Administración laboral en el caso de referencia: la alusión al contenido del informe del delegado de Trabajo sobre la procedencia de la baja de los trabajadores así permite pensarlo.

3. El problema del abono de las vacaciones no disfrutadas parte, igualmente, de la licitud de la suspensión, sin entrar a discutir sobre la misma:

«... los razonamientos expuestos para rechazar la pretensión de los demandantes en orden al abono de las prestaciones de ayuda a la familia, son igualmente válidas para desestimar las aducidas por la Empresa en su recurso de alzada, al impugnar el pronunciamiento de la sentencia de instancia condenándola al abono de las vacaciones por aquellos no disfrutadas en el año 1974. A este respecto conviene aclarar, a la vista de las peticiones contenidas en los escritos de los demandantes (...) que lo que éstos solicitan es el abono de las vacaciones consolidadas y todavía no disfrutadas al 20 de

noviembre de 1974 y que no pudieron hacerlo por causa de las suspensiones de empleo y sueldo acordadas, que se prolongaron hasta el día 8 de marzo de 1975 según consta en el quinto de los hechos probados; y debe accederse a esta pretensión, confirmando también en este extremo la sentencia recurrida, puesto que si como quedó anteriormente consignado, el contrato laboral se hallaba suspendido hasta el punto de que la Empresa había dado de baja a sus trabajadores en la Seguridad Social, es evidente que por esa causa éstos no podían disfrutar las vacaciones pendientes, situación equiparable a la prevista en el artículo 35, párrafo 3.º de la LCT, pues si bien este precepto parece hacer referencia a la cesación definitiva de servicios, la imposibilidad de prestarlos en el año 1974 por parte de los demandantes, la convierte también en definitiva el poder disfrutarlas, con lo que se daría lugar a una sanción, ni acordada por la patronal, ni prevista en la aplicable Reglamentación de 30 de junio de 1948 ni en el Reglamento de régimen interior de las Empresas, razones que inducen a desestimar el recurso por ésta interpuesto.»

Como se ve, la solución dada en este punto es favorable a los trabajadores, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 35 de la LCT para supuestos de extinción de la relación de trabajo producida antes de que se haya podido disfrutar el período de vacaciones reglamentarias. Puesto que en el momento de producirse la suspensión, las vacaciones no han sido disfrutadas, y puesto que éstas no pueden serlo antes de finalizar el año natural al que corresponden porque la suspensión se prolonga más allá del último día del año, deben ser compensadas en metálico. Es interesante observar que, aun cuando no aparezca expresamente en el fondo de la argumentación late la doctrina reiteradamente mantenida por la jurisprudencia —y que ha sido ya criticada en esta misma sección— de que las vacaciones han de ser disfrutadas necesariamente dentro del año natural al que corresponden, porque el plazo anual señalado por la ley no es sólo módulo de cálculo sino también plazo de caducidad.

Quizá la mayor novedad con respecto a esta parte de la sentencia sea la aplicación de lo previsto en la LCT para el supuesto de extinción de la relación al caso de suspensión prolongada hasta final del año. Hay, sin embargo, como una cierta inseguridad en el juzgador al utilizar el procedimiento analógico: la afirmación de que el artículo 35 de la LCT «parece hacer referencia a la cesación definitiva de servicios», introduce un elemento de duda en la interpretación del párrafo tercero del precepto: en realidad, ese párrafo no puede tener otra interpretación, por lo que tal expresión dubitativa no es correcta.

Con todo, e insistiendo una vez más, el problema de fondo a resolver previamente sigue siendo también aquí la medida suspensiva del empresario que da lugar al conflicto sobre el abono de las vacaciones que no pudieron disfrutarse. Una línea jurisprudencial más progresiva en esta materia podría contribuir a terminar con esta práctica empresarial ante la huelga, consolidada en los últimos años al no haber encontrado ningún obstáculo serio.

FERMÍN RODRÍGUEZ - SAÑUDO

TRANSACCIÓN Y RENUNCIA DE DERECHOS EN EL PACTO PARA LA REINTEGRACIÓN
DEL TRABAJADOR DESPEDIDO

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de junio de 1975.
Ref. Ar. 3.036)

1. En el supuesto de hecho que vamos a analizar, el actor, que había sido despedido de la Empresa en que prestaba sus servicios, tras de la transmisión de ésta a un nuevo empresario ocurrida en fecha posterior al citado despido, llega a un acuerdo con el nuevo titular de la Empresa conviniendo su reingreso al trabajo como productor a su servicio. En el recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, el actor alega, al amparo del número 1 del artículo 152 de la LPL, que por el juzgador de instancia se han infringido los artículos 102, 103 y 104 de la LPL vigente, «al no señalarse si el despido anterior fue procedente o improcedente, ni determinarse en el segundo caso los salarios de tramitación desde la presentación de la demanda hasta el momento en que el actor fue readmitido por la nueva Empresa». El TCT desestima el recurso de suplicación del actor.

2. Afirma el TCT en su sentencia, que las alegaciones del actor «evidentemente» «no pueden prosperar», «pues si como se razona en la sentencia recurrida el pacto habido entre el demandante y la Empresa sucesora de la que le despidió, habiendo ocurrido la subrogación dal artículo 79, mientras la demanda se encontraba *sub judice*, supone una novación independiente de la propia subrogación legal y que afecta al contrato entre el demandante y la que por haber sucedido en la explotación de la industria, tenía ya la condición legal de nuevo patrono del mismo, aceptada expresamente por ambas partes y que ponía fin a la situación conflictiva y litigiosa, es decir, una verdadera transacción extrajudicial entre ellas, que consecuentemente resuelve el litigio, con la expresada readmisión y en las condiciones aceptadas por el recurrente, lo que hace ya innecesario entrar en la calificación que inicialmente hubiera de merecer el despido por aplicación del artículo 1.809 del Código civil, como con acierto se razona por el juzgador de instancia, ya que por aquel pacto entre el demandante y la Empresa demandada que tenía en el momento del mismo la condición de patrono, en virtud de la subrogación del artículo 79 de la LCT se ponía, al readmitir al actor en las condiciones con él libremente pactadas y aceptadas, fin a la cuestión litigiosa entre ambas, y siendo esto así, no se aprecian las infracciones que en el motivo se denuncian, por lo que el recurso ha de ser desestimado.»

3. Estamos en presencia de un doble orden de problemas: por una parte, los relativos a la transmisión de Empresa operada y a sus efectos; por otra, los derivados del acuerdo entre el actor y el (en este caso, nuevo) empresario, conviniendo la readmisión del primero y poniendo así, en la decisión jurisprudencial, fin al litigio. El punto realmente problemático en el presente supuesto es el último de los dos mencionados. En efecto, la cuestión litigiosa se centra fundamentalmente en saber si, es-

tando el juicio por despido pendiente, el hecho de haberse convenido entre el trabajador y el empresario el reingreso de aquél al trabajo en las condiciones aceptadas por ambos, implica, a todos los efectos, el fin del litigio, haciendo innecesario, por consiguiente, como afirma la sentencia del TCT, entrar en la calificación que inicialmente hubiera de merecer el despido, y evitando por tanto, también, la consideración de si corresponden o no al trabajador los salarios de tramitación desde el momento de presentación de la demanda hasta la readmisión al trabajo. El problema es el mismo, haya o no cambio de empresario a consecuencia de una transmisión de la Empresa, pudiéndose producir el acuerdo cuyos efectos se debaten, con el mismo empresario que ha despedido o con quien, a causa de la transmisión, le ha sucedido en la titularidad de la Empresa, y subsistiendo en ambos casos la interrogante planteada. El hecho de la transmisión de Empresa añade algunos puntos problemáticos, que vamos a referir brevemente, porque no están en el centro del debate que subyace a la sentencia ni son objeto de nuestra atención en el momento presente.

3.1. En un reciente estudio sobre algunos aspectos de la transmisión de Empresa y de los problemas jurídicos relacionados con la misma (2), planteábamos algunos interrogantes en torno al tema —que venía soslayado—, del despido efectuado por el empresario que ha transmitido la Empresa. Ante la posibilidad de que, en el momento de la transmisión estuviere tramitándose ante los Tribunales un proceso de despido, afirmábamos que surgía «una rica e inexplorada problemática, procesal y laboral», preguntándonos si debía darse en este caso una «sucesión procesal» entre las partes de la transmisión. La cuestión es si debe continuar como parte en el proceso el empresario transmitente, o si, por el contrario, transmitida la Empresa, el adquirente de la misma sustituye también, como parte en el proceso, al transmitente. El problema es arduo y escasamente considerado. Si se mantiene como parte al primer empresario, nos encontramos con una serie de graves problemas: ¿cómo puede seguir siendo parte en un proceso que afecta a una relación de trabajo de una concreta Empresa quien ya no es titular de ésta? ¿Cómo pueden afectar al nuevo empresario las decisiones tomadas al hilo del proceso por quien ya no tiene ningún poder sobre la marcha de la Empresa? Parece entonces que lo más lógico es optar por una sucesión procesal entre las partes de la transmisión, por lo que el proceso continuaría con el nuevo empresario (3).

(2) Cfr. «La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de Empresa», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1974, página 121, nota 110.

(3) El problema es, de todas formas, de alguna complicación en el aspecto técnico. Habría que formalizar con mucha más precisión el mecanismo de la sucesión procesal, que determina el que el nuevo empresario se vea como parte en un proceso que deriva de la adopción de decisiones a las que él ha sido enteramente ajeno. Parece que el sentido de la regulación de la transmisión de Empresa que se contenía en el artículo 79 de la LCT (cfr. mi trabajo citado *supra*), y más aún, el de la nueva regulación que establece la ley de Relaciones laborales, abonan la validez de la solución sucesoria; pero desde el punto de vista procesal quedan una serie de puntos oscuros que precisarían una mayor atención en aras de su necesaria clarificación (la validez en

En cuanto a los efectos del proceso parece claro que las consecuencias de la sentencia que recaiga —eventualmente, pues, la readmisión del trabajador—, se imponen al nuevo empresario. Surge, sin embargo, el problema del régimen de responsabilidad en relación con los efectos patrimoniales de la decisión: la indemnización que pueda venir fijada y, en su caso, los salarios de tramitación. Ya con arreglo a la normativa del artículo 79 de la LCT —aplicado como derecho vigente al dictarse la sentencia comentada—, y de acuerdo con las tesis que manteníamos en el trabajo citado, la solución debería ser la de la *solidaridad* entre ambos empresarios en lo relativo al pago de dichas indemnizaciones. Solución que aparece enormemente reforzada con la nueva regulación contenida en el artículo 18,2 de la ley de Relaciones laborales. Téngase en cuenta que no se trata de las consecuencias derivadas del despido realizado por el nuevo empresario (4), sino que el origen del despido se encuentra en una decisión adoptada por el primitivo empresario. Es, pues, lógico, que éste venga llamado a responder, al igual que sucede con las deudas pendientes, o en la terminología legal, con las «obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas», y que venga a responder en régimen de solidaridad con el nuevo empresario, por el plazo de tres años que fija ahora el artículo 18,2 de la LRL. Plazo que, en el presente supuesto, habría que contar desde la firmeza de la decisión que establezca las citadas indemnizaciones.

La sentencia no aborda, en realidad, los anteriores problemas, dado el contenido de su pronunciamiento. Estimando que no ha lugar a entrar en la consideración que hubiera de merecer el despido, y en la consiguiente procedencia o no del pago de los salarios de tramitación, evita el planteamiento de la citada problemática. De todas formas, caso de haber acordado el pago de los salarios de tramitación al actor, creemos que a realizar dicho pago habrían de quedar obligados, solidariamente, el transmitente y el adquirente de la Empresa (durante un período de tres años, de acuerdo con la nueva normativa del artículo 18,2 de la LRL).

3.2. En orden al pacto entre empresario y trabajador, por el cual se produce el reingreso de éste como productor al servicio de la Empresa, se nos plantea el problema de si la realización de dicho pacto impide —como sostiene la sentencia— el pronunciamiento sobre la procedencia del despido y sobre el pago de los salarios de tramitación. Esto es, teniendo en cuenta la situación de hecho consistente en que, tras el despido del trabajador, estando *sub judice* el proceso iniciado a causa del mismo, se produce un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste viene readmitido

relación con el nuevo empresario de los actos procesales ya cumplidos por su antecesor que han podido imprimir al procedimiento una dirección que para aquél no sería la deseada, la posibilidad de aportar nuevos elementos en relación con fases anteriores del proceso...).

(4) Sobre este tema pueden verse las consideraciones desarrolladas en mi trabajo citado en la primera nota, págs. 120 y sigs.

al trabajo en las condiciones que se fijan, dos cuestiones se plantean aquí fundamentalmente:

- a) Una primera, relativa a la calificación que merece tal acuerdo.
- b) Y una segunda que se centra en saber si puede legítimamente el trabajador, tras dicho acuerdo, exigir un pronunciamiento sobre la eventual improcedencia del anterior despido con el consiguiente derecho a la percepción de los correspondientes salarios de tramitación. ¿Pone fin definitivamente dicho acuerdo al litigio, como sostiene la sentencia comentada, resolviéndolo e impidiendo entrar en la consideración de la calificación que inicialmente mereciera el despido y de sus consecuencias? ¿O estamos, por el contrario, en presencia de una posible renuncia de derechos del trabajador que cae bajo la sanción del artículo 36 de la LCT (y, hoy, del artículo 5,1 de la LRL) y que impone por consiguiente al juez la obligación de entrar a considerar y decidir sobre los puntos citados?

Vamos a analizar conjuntamente ambas cuestiones, ya que están entre sí íntimamente relacionadas.

La calificación jurídica del acuerdo no aparece clara en la decisión jurisprudencial. Primero se habla de *novación*, luego de *transacción extrajudicial*. La figura de la novación, sin embargo, sólo puede ser reclamada aquí no como institución autónoma (si existe como tal institución autónoma) sino como mero *effectum iuris* (5). Por lo que la referencia a la misma no soluciona nada. Podrá hablarse en todo caso de que estamos en presencia de un *efecto novatorio*, pero estructuralmente existen elementos fácticos que determinan la necesidad de buscar una figura jurídica distinta para una adecuada comprensión del supuesto de hecho. Esto es, hay que aclarar cuál es el mecanismo jurídico concreto que produce el efecto novatorio (6) y ver si a través de él se produce una ilegítima renuncia de derechos del trabajador.

En cuanto a la identificación de este mecanismo, la sentencia del TCT se inclina claramente por la figura de la transacción (7), aplicando por consiguiente la normativa

(5) La doctrina más moderna estima que, para salir del *impasse* en que se encuentra la doctrina en torno a la novación, lo mejor es «abandonar la vía dogmática y buscar el sentido funcional de la figura» (DÍEZ PICAZO). La novación, dirá SANCHO REBULLIDA, más que una institución autónoma es un *effectum iuris* (cfr. DÍEZ PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, pág. 784).

(6) Sobre la figura de la novación en relación con la renuncia de derechos del trabajador, cfr. A. OJEDA AVILÉS: *La renuncia de derechos del trabajador*, Madrid, 1971, páginas 238 y sigs. En opinión de OJEDA, la novación no implica estructuralmente una renuncia de derechos, pero habrá que investigar en cada caso si produce una derogación de normas, una simulación de renunciaciones o afecta a ciertos derechos laborales plenamente indisponibles. Esta indagación, sin embargo, no procede en el presente supuesto, en vista de las afirmaciones sostenidas en el texto acerca de la referencia a la «novación en el caso».

(7) Transacción que viene calificada como *extrajudicial*. No tiene demasiado sentido aquí discutir sobre esta especificación, ya que la única diferencia práctica entre la transacción judicial y la extrajudicial es la que consagra el artículo 1.816 del CC: «La

contenida en el artículo 1.809 del Código civil, sin plantearse siquiera la posibilidad de que concurra una renuncia de derechos por parte del trabajador. Ahora bien, siguiendo la excelente exposición de Ojeda Avilés (8), podemos afirmar que las diferencias estructurales, de mínima entidad por lo demás, entre transacción y renuncia, se centran en la *incertidumbre* como elemento causal de la transacción, por una parte, y en el hecho de las *recíprocas concesiones* que concurren en la transacción y que hacen de la misma un negocio bilateral y oneroso. El carácter de elemento diferenciador de la incertidumbre viene negado, sin embargo, por el citado autor, a través de una argumentación que no vamos a reproducir y que le lleva a concluir que «no es dable, pues, diferenciar la transacción de la renuncia en base a la certidumbre del que discute el derecho que luego se transige o se renuncia». En el caso que nos ocupa, además, existen elementos adicionales que abonan dicha conclusión, y que no pueden ser ignorados en una argumentación que quiera mínimamente alejarse de un abstractismo esterilizador y contar con la realidad. En efecto, no hay que olvidar que nos encontramos aquí con que en el origen de la situación de incertidumbre se encuentra un acto unilateral del empresario. Esto es, es la decisión unilateral del empresario de despedir al trabajador, usando (eventualmente, abusando) de los poderes disciplinarios que legalmente vienen reconocidos, la que provoca una situación de incertidumbre sobre la que posteriormente se va a transigir. Es evidente que la presencia de este acto de poder del empresario matiza la situación de incertidumbre que se produce, viciándola digamos en su origen, por lo que difícilmente puede admitirse que esa incertidumbre sirva para identificar un negocio transaccional excluyendo la apreciación de una eventual renuncia de derechos del trabajador. Colocar al trabajador, por decisión unilateral del empresario, en una situación de incertidumbre en cuanto a la subsistencia de la relación de trabajo, forzándose luego a transigir sobre los términos de dicha subsistencia, puede ser tanto como forzarle a la renuncia de determinados derechos, por lo que aún más claramente el dato de la incertidumbre es insuficiente en este caso para distinguir las figuras de la transacción y de la renuncia.

Quedaría entonces como elemento diferenciador estructural de la transacción respecto de la renuncia, la existencia en la primera de *recíprocas concesiones*, que la caracterizan como un negocio bilateral y oneroso. La unilateralidad o bilateralidad del

transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial». Ahora bien, aún cuando habría que conocer más detalladamente las circunstancias concretas que concurren en el caso, parece que la transacción podría ser calificada como judicial en la medida en que recae sobre una controversia llevada ante los órganos jurisdiccionales (cfr. GULLÓN BALLESTEROS: *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, pág. 395), y en la que parece haberse dado la aprobación judicial de la misma, que viene exigida por cierta jurisprudencia como requisito de la transacción judicial. De todas formas, la posición jurisprudencial es al respecto contradictoria, afirmándose a veces la necesidad de que la transacción se incorpore al pleito ya iniciado, permitiéndose otras que las partes sometan al conocimiento y aprobación del juzgador ese convenio o bien comparezcan ante el mismo manifestando haber transigido sus diferencias (cfr. GULLÓN BALLESTEROS: *Loc. cit.*).

(8) Cfr. OJEDA AVILÉS: *Op. cit.*, págs. 184 y sigs.

negocio, sin embargo, creemos que no aporta nada al intento diferenciador: por una parte, resulta cuanto menos dudoso calificar sin más a la renuncia como negocio unilateral; la difuminación de contornos entre las figuras jurídicas así como la complicación de la realidad práctica, harán que en muy escasas ocasiones nos encontremos con la figura pura de la renuncia-negocio unilateral. En la mayor parte de los casos la concreta figura de renuncia ante la que nos encontremos, adquirirá los caracteres de un negocio bilateral. Por otra parte, y esto es quizá más importante a efectos prácticos, el artículo 36 de la LCT contempla un concepto amplio de renuncia, como negocio abdicativo gratuito, que aparta a un lado la distinción entre unilateralidad y bilateralidad (9).

El punto decisivo estaría entonces en la onerosidad de la transacción: cada parte se beneficia de la prestación del otro. En línea de principio, señala Ojeda Avilés, la diferencia entre transacción y renuncia aparece clara: frente al carácter oneroso del contrato transaccional, la renuncia es un abandono de derechos sin contraprestación. Ahora bien, siguiendo al mismo autor (10), hemos de afirmar que «si bien la diferencia cualitativa es evidente —en una, hay onerosidad; en la otra ni siquiera se plantea, porque el intento abdicativo agota la causa de la renuncia—, cuantitativamente no siempre es tan clara: debido a que, aun cuando se tienda a ello, la reciprocidad de prestaciones en la transacción no tiene por qué estar equilibrada, y es factible realizar una en la que la pérdida sufrida por alguna de las partes sea proporcionalmente de mayor envergadura que la sufrida por la otra. En tales circunstancias, una transacción de tal clase se acercará mucho a la renuncia tal como viene entendida por el artículo 36 LCT, de abandono gratuito de derechos.»

El elemento cuantitativo presente en las recíprocas concesiones de la transacción será de necesaria consideración al objeto de aclarar si dicha transacción constituye una figura autónoma respecto de la renuncia, sin quedar por tanto sometida al régimen de ésta, o si, por el contrario, su acercamiento a la misma es tal que se produce más bien una *confusión* entre ambas figuras, dándose lugar a la aplicación del artículo 36 de la LCT (y hoy, del artículo 5.1 de la LRL). Pues bien, en el caso presente no cabe duda, en nuestra opinión, que el desequilibrio en las concesiones favorece claramente al empresario. Nos encontramos con un acto unilateral del empresario, que más que una situación de incertidumbre provoca de por sí una situación distinta de ruptura de la relación preexistente, que viene contestada por el trabajador. Al acordar el reintegro del trabajador, el empresario renuncia simplemente al mantenimiento de la decisión adoptada, mientras que el trabajador renuncia, por lo pronto, a los salarios de tramitación que pudieran corresponderle y, según las condiciones en que se pacte la readmisión, eventualmente a determinados derechos adquiridos por el mismo (antigüedad, trienios...). Podrá alegarse que subsiste la incertidumbre acerca de si el despido era procedente o improcedente y que en el primer caso el empresario renuncia a imponer una sanción que legalmente sería irreprochable, mientras que el trabajador

(9) Cfr. sobre este punto, OJEDA AVILÉS: Op. cit., pág. 189. También el artículo 5.9 de la LRL acoge un concepto amplio de renuncia.

(10) Op. cit., pág. 190.

no renuncia a ningún eventual derecho que le pudiera corresponder. Pero las consecuencias del caso contrario son tan graves —desde un punto de vista cualitativo ahora, no meramente cuantitativo—, que justifican la necesidad de indagar acerca de la procedencia o improcedencia del despido, a pesar del acuerdo de readmisión y decidir consecuentemente sobre la renuncia de derechos - no sólo en lo relativo a los salarios de tramitación, sino también en lo que se refiere a la pérdida de derechos adquiridos, al establecimiento de nuevas cláusulas contractuales más desfavorables para el trabajador...—, que pueda encerrarse en la misma, procediendo en su caso a la aplicación del artículo 36 LCT (artículo 5,1 de la LRL).

Estas afirmaciones vienen reforzadas además por una serie de consideraciones fácticas que en el debate doctrinal (sobre todo en el debate doctrinal jurídico-laboral) no pueden dejar de tenerse en cuenta: admitir, como hace el TCT, que el acuerdo pone fin a la *litis*, sin entrar a considerar la existencia de una eventual renuncia de derechos del trabajador, supone abrir al empresario una cómoda vía para colocarse en una situación de fuerza cuando quiera modificar *in peius* el régimen de la relación de trabajo o hacer perder al trabajador determinados derechos adquiridos. Bastaría al empresario despedir al trabajador e intentar luego, al amparo de la situación de necesidad en que éste presumiblemente se encontrará, un acuerdo en las condiciones señaladas. En ocasiones el trabajador resistirá hasta el momento de la sentencia, en ocasiones preferirá acceder, entre otras cosas, para evitarse el perjuicio irreparable que le supone la situación en que como consecuencia del despido se encuentra (11). Este es, pues, un elemento adicional que abona la posición sostenida. Aparte los argumentos anteriormente esgrimidos, la necesidad de evitar esta vía de fraude de los derechos del trabajador impone el que pueda éste exigir un pronunciamiento sobre la eventual improcedencia del anterior despido y consiguientemente sobre su derecho a percibir los denominados salarios de tramitación; y, en su caso, podrá también solicitar la declaración de nulidad ex artículo 36 de la LCT (también ex artículo 5,1 de la LRL) de las nuevas condiciones menos favorables pactadas y de la renuncia a los derechos adquiridos. Por lo que el magistrado debería indagar acerca de todos estos puntos por lo menos en todos aquellos casos en que el *fumus boni iuris* de la justificación o procedencia del despido no aparezca claro desde el primer momento.

FEDERICO DURÁN LÓPEZ

(Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla.)

(11) Y hablamos de perjuicio irreparable no sólo desde el punto de vista polémico-sentimental, sino también desde una argumentación estrictamente técnico-jurídica. La falta de percepción del salario puede constituir para el trabajador, desde el punto de vista técnico-jurídico, un perjuicio irreparable. Cfr., sobre este tema, mi trabajo citado «La continuidad de las relaciones de trabajo», pág. 109, nota 86.

