



PREGUNTAS CON RESPUESTA

Fernando Salinas Molina
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Opción empresarial por la readmisión

Se ha suscitado en casación unificada respecto a un proceso de despido que concluye con sentencia declarando su improcedencia y el empresario opta por readmitir al trabajador común despedido, la cuestión de si, de pretender aquél recurrirla en suplicación o en casación, debe consignar o avalar «la cantidad objeto de condena» como presupuesto de admisibilidad de tales recursos (art. 228 de la LPL), interpretando que, a pesar de que se ha comprometido a efectuar una obligación de hacer (readmitir al despedido), debe consignar o avalar el importe de la posible indemnización como si hubiera sido condenado «al pago de cantidad».

Puede defenderse jurídicamente la tesis de inexigibilidad de la obligación de consignar o avalar el importe de la indemnización en tales supuestos. En favor de esta solución podría argumentarse que:



¿debe el empresario para recurrir consignar el importe de la indemnización?

a) Tras la reforma del año 1994 sólo si la opción empresarial es en favor de la readmisión se debe llevar a efecto ésta durante la tramitación del recurso interpuesto por el empresario y, además, en tal caso, de confirmarse la declaración de improcedencia, no puede variarse el sentido de la opción ejercitada (art. 111.2 de la LPL).

b) El título que se ha de ejecutar provisionalmente está constituido por la sentencia impugnada integrada por el sentido de la opción empresarial ejercitada; por lo que, de optar el empresario por la readmisión, desaparece el otro término de la obligación alternativa objeto de

condena *ex art. 56 del ET* y la obligación a cumplir por el condenado es la obligación «de hacer» consistente en «readmitir» y no es una obligación de condena al abono de una cantidad.

c) Los posibles riesgos de tal solución en orden a la efectividad de la sentencia firme que en definitiva pudiere recaer podrían evitarse acudiendo a la normativa sobre fraude de ley o abuso de derecho (arts. 6 y 7 del CC y 75.1 de la LPL) o a la adopción de medidas aseguratorias o cautelares para garantizar una posible sustitución futura de la obligación de hacer incumplida por una indemnización de daños y perjuicios (arts. 24.1 de la CE, 54.3 y 79 de la LPL y 923 y 1428 de la LEC).

No obstante, la jurisprudencia unificada exige en estos casos para la admisibilidad del recurso la consignación o afianzamiento del importe de la indemnización por despido que resultaría procedente. En esta línea se pronuncia la sentencia de fecha 14 de julio de 2000 (recurso 487/1999), señalando que «**la consignación del importe de la condena es un presupuesto necesario para poder recurrir contra la sentencia que la establece y tanto en el supuesto de que se opte por el pago de indemnización como cuando esa opción se ejercite a favor de la readmisión**», pues «la consignación es en ambos casos garantía de la ejecución de la sentencia, porque esta garantía comprende todas las posibles incidencias de dicha ejecución, incluida la transformación de la opción por la readmisión en el pago de indemnización en el supuesto de los arts. 277 a 279 de la LPL» ■



Extinción del contrato de trabajo por jubilación del empresario

El empresario individual que no pretenda transmitir su empresa cuando acceda a la situación de jubilado en el régimen correspondiente de la Seguridad Social dispone a su favor de una causa lícita para poder extinguir los contratos de trabajo existentes, debiendo en este supuesto abonar exclusivamente a los trabajadores una indemnización en cantidad equivalente a un mes de salario [arts. 44 y 49.1.g) del ET].

Es frecuente en la práctica que el empresario que ya ha obtenido el reconocimiento de su condición de jubilado continúe durante un período de tiempo su actividad con el fin de liquidar en razonables condiciones el negocio y que, mientras tanto, los trabajadores continúen prestando servicios. De ser ello así, se plantean diversos problemas jurídicos: ¿conserva el empresario la posibilidad de extinguir los contratos de trabajo por causa de su jubilación?, ¿cuánto tiempo puede durar la liquidación?, ¿qué efectos provoca la dilación excesiva de tales operaciones o la continuación ordinaria del negocio pese a la jubilación empresarial?

Ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (STS de 25 de abril de 2000, recurso 2118/1999, Sala General) se planteó el supuesto de un empresario, titular de un ferretería, que se jubiló, conforme a las previsiones del RETA, en el año 1990 pero que continuó al frente del negocio hasta finales de año 1997, fecha en que comunicó al trabajador demandante la extinción de su contrato por causa de aquella jubilación poniendo a su disposición un mes de salario en concepto de indemnización. El trabajador entendió que, al haber transcurrido siete años desde la jubilación, el empresario ya no estaba facultado para extinguirle su contrato por tal causa y que su cese constituía un verdadero despido, por lo que, en caso de no readmisión, debía ser indemnizado con una cantidad

¿de qué plazo dispone el jubilado para liquidar la actividad?

equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio.

La Sala Cuarta dio la razón jurídica al trabajador, declarando que su cese constituía un despido improcedente. Para llegar a tal conclusión se argumenta, en esencia: a) la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación exige no sólo que haya tenido lugar la jubilación del empresario, sino además que como consecuencia de tal jubilación se haya producido el cierre o cese de la actividad de la empresa, por lo que si la actividad empresarial continúa no pueden ser válidamente extinguidos los contratos de trabajo; b) que, no obstante, entre la jubilación y el cierre puede mediar un «plazo prudencial», fundamentalmente para facilitar la liquidación, y c) que la duración de tal plazo dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso, no pudiéndose fijar reglas generales aplicables a todos los supuestos, pero que era indiscutible que «los siete años que en el caso de autos han transcurrido entre la jubilación y el cierre de la tienda, exceden por completo de cualquier clase de plazo prudencial» ■

