

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

La problemática del devengo de los salarios de tramitación cuando el despido ha tenido lugar antes de la entrada en vigor de la reforma laboral

Daniel Miró Morros.
Advocat - Sotsdirector Àrea Laboral i Recursos Humans.

El Real Decreto-Ley 3/2012 ha operado cambios muy relevantes en la regulación de distintos aspectos de las relaciones laborales: introducción de un nuevo contrato indefinido para el apoyo de los emprendedores, supresión de las categorías profesionales, alteraciones en la regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, variaciones en los procedimientos de suspensiones y extinciones colectivas, cambios que afectan a los despidos objetivos, establecimiento de un nuevo marco jurídico en la negociación colectiva, entre otros aspectos. Pero sin duda, han sido dos las innovaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012 las que se han llevado más protagonismo mediático y simultáneamente más críticas por su incidencia directa sobre el coste de los despidos, en primer lugar la generalización para todos los despidos improcedentes de una indemnización de 33 días por año con un tope de 24 mensualidades, y en segundo lugar la supresión del devengo y consiguiente abono de los salarios de tramitación en los supuestos de despidos declarados improcedentes cuando no se opte por la readmisión del trabajador por parte del empresario.

La polémica que ha afectado tanto a la rebaja del importe de las indemnizaciones por despido declarado improcedente como a la supresión generalizada de los salarios de tramitación se ha visto acrecentada por el distinto tratamiento legislativo operado en las disposiciones transitorias en relación a cada uno de estos cambios normativos, circunstancia que no sólo objetiva una deficiente técnica legislativa sino que incide sobre la seguridad jurídica en relación a los despidos que han tenido lugar con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 en fecha 12 de febrero de 2012. Así mientras que tanto la exposición de motivos

como la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto-Ley 3/2012 expresamente regulan que la indemnización por despido reducida será de aplicación a todos los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor de la nueva norma y que la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicios por el tiempo de prestación de servicios posterior, en cambio en relación a la supresión de los salarios de tramitación no se recoge expresamente ninguna norma transitoria específica debiéndose estar por lo tanto únicamente a lo que indica de forma general la Disposición Final Decimosexta del Real Decreto-Ley 3/2012, en que se recoge que la norma entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin más concreción.

Por lo tanto, el vacío normativo que el Real Decreto-Ley 3/2012 ha dejado en relación al tratamiento que debe darse al devengo de los salarios de tramitación cuando el despido ha tenido lugar antes de la entrada en vigor de la norma ha provocado que deban ser los órganos jurisdiccionales del orden social los que tengan que resolver dicha laguna normativa, provocando un efecto no deseado por la norma como es la intervención judicial en la interpretación del texto de la Reforma Laboral y además la existencia de pronunciamientos discrepantes sobre una misma materia al haberse dictado sentencias en sentidos opuestos. Así, la Sentencia dictada por el Juzgado Social nº 2 de León en fecha 12 de febrero de 2012 ha considerado que debe llevarse a cabo una aplicación inmediata y literal de lo dispuesto en la reforma laboral en relación a los salarios de tramitación en caso de despido improcedente cuando el empresario no opte por la readmisión, resolviendo que no hay lugar por

lo tanto al abono de importe alguno al trabajador en concepto de salarios de tramitación aunque el despido se haya producido con carácter previo a la entrada en vigor de la nueva norma laboral, justificándose esta interpretación sobre distintos razonamientos: en primer lugar por la aplicación directa e inmediata de la nueva redacción de artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores por no contener el Real Decreto-Ley 3/2012 ninguna disposición transitoria expresa en relación al devengo de los salarios de tramitación; por establecer la Disposición Final Decimosexta su entrada en vigor el día 12 de febrero de 2012; en aplicación de la interpretación finalista de la norma recogida en la Exposición de Motivos que expresamente indica que pretende reducir el coste del despido y en particular de los salarios de tramitación habida cuenta de la gravedad de la actual crisis económica; y por último por considerar que no se trata de la aplicación retroactiva de una norma menos favorable ya que simplemente se aplica la norma vigente en el momento de la calificación de despido siendo dicho momento el de dictar sentencia y no el de la notificación de la extinción. En sentido contrario se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 21 de febrero de 2012 que considera que corresponde el devengo y consiguiente abono de los salarios de tramitación al trabajador despedido con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 cuando el despido sea declarado improcedente aunque no se produzca la readmisión, esto es, aplicando la redacción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores previa a la entrada en vigor de la nueva norma, justificándose esta interpretación sobre los siguientes argumentos jurídicos: porque al no contener el Real Decreto-Ley 3/2012 ninguna regulación específica debe aplicarse el principio de irretroactividad de las normas jurídicas que prevé el artículo 2.3 del Código Civil, así como por el hecho de encajar dicha interpretación con el principio de irretroactividad de las normas san-



cionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales que recoge el artículo 9.3 de la CE.

En conclusión, una norma como el Real Decreto-Ley 3/2012 que en su Exposición de Motivos se ha mostrado extremadamente dura con los órganos jurisdiccionales utilizando expresiones como que: «los tribunales realicen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa», ha dejado abierto y sin resolver el devengo de salarios de tramitación cuando el despido ha tenido lugar antes del día 12 de febrero de 2012 y

finalmente es declarado improcedente, obligando a los tan criticados órganos jurisdiccionales sociales a tomar partido y resolver dicho vacío normativo, con el agravante del hecho que se han producido pronunciamientos distintos para resolver el mismo conflicto con los efectos que este hecho tiene actualmente para la seguridad jurídica.

BCN
 Consultores de confianza

Estatutos y derecho de separación ad nutum

Jose Luis Luceño Oliva.
Abogado. Director Jurídico Grupo Puma.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011 ha aceptado expresamente la posibilidad de incluir cláusulas estatutarias en la sociedad de responsabilidad limitada que permitan a los socios su separación de la sociedad sin causa alguna más que su voluntad de separarse.

Este pronunciamiento, de confirmarse en sucesivas sentencias, pondría fin a una discusión doctrinal y jurisprudencial de más de una década en nuestro derecho mercantil, y evitaría que gran parte de los pactos de salida y acuerdos de separación entre los socios, se redacten fuera del ámbito estatutario, como hasta la fecha se venía haciendo, mediante acuerdos o pactos parasociales.

La argumentación del ponente (Giménez Bayón) es impecable desde el punto de vista de técnica jurídica. En

primer lugar expone que en las sociedades personalistas (sociedades civiles o sociedades colectivas o comanditarias) de duración indeterminada, el derecho de separación «ad nutum» o sin causa de los socios no tiene otro límite que su ejercicio dentro del marco de la buena fe contractual, y dicho derecho se reconoce debido al rechazo que nuestro sistema legal tiene hacia las vinculaciones contractuales permanentes o indefinidas.

A continuación, indica que en las sociedades de estructura corporativa, sin embargo, no se reconoce a los socios su derecho a la desinversión y al rescate de su aportación, en base al principio de estabilidad o conservación del capital, y ello porque se les permite la transmisión de su participación e intereses a terceros, no encontrándose por lo tanto los socios vinculados de forma permanente a la sociedad.

No obstante, destaca que la redacción de la Ley de Sociedades de

Capital en ningún momento impide la configuración por los socios de causas estatutarias de separación que vayan más allá de las previstas en la propia ley, y ello por varias razones:

- Porque suponen una medida de protección de la minoría, tutelando a ésta frente a acuerdos de especial trascendencia adoptados por la mayoría.
- Porque permite que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias.
- Porque el ejercicio del derecho de separación previsto de forma clara y contundente en los estatutos, en modo alguno ignora el «principio mayoritario» ya que el mismo no es apto para impedir el ejercicio por los socios de los derechos individuales atribuidos por la Ley o por los estatutos.

En definitiva, nuestro ordenamiento no prohíbe de forma expresa, como hace por ejemplo la legislación mercantil portuguesa, la separación del socio sin causa, y ante esta falta de prohibición expresa y los motivos antes alegados el alto tribunal entiende que dicha cláusula tiene cabida en nuestro ordenamiento. Se trata pues de una interpretación del TS a favor de



la libertad de pactos estatutarios que puedan prever el derecho de separación sin causa de un socio, y abunda en la tesis que ya mantenía la RDGRN de 2 de noviembre de 2010, aunque ésta ceñía la cuestión a la valoración de las participaciones del socio que ejercía dicho derecho.

Así pues, en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada se va clareando el horizonte y al permitir que esta cláusula de separación «ad nutum» pueda tener reflejo en los estatutos, bajo el amparo de la autonomía de la voluntad de los socios, se facilitará una mayor seguridad jurídica

a las relaciones entre socios y por ende a la sociedad.

De acuerdo con lo anterior cobra especial importancia, a la hora de constituir una sociedad y escoger el tipo societario adecuado, que los socios valoren esta posibilidad y, si es de su interés, la hagan constar en los estatutos, determinando expresamente el derecho de separación sin causa, la forma de ejercicio de dicho derecho y la valoración a otorgar a las participaciones del socio saliente. Una adecuada redacción de la citada cláusula estatutaria de separación, evitará futuros conflictos.