# Falta de liquidez del empresario y puesta a disposición de la indemnización en despidos colectivos (Carlos Antonio v. Central Eléctrica Espinosa de Henares, S.L.). Comentario a las SSTS de 25 de enero de 2005 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 29 de octubre de 2003

***José Antonio Buendía Jiménez.***

Magistrado del Juzgado de lo Social núm. Uno de Ciutadella de Menorca.

## 1. Introducción

La regulación del despido objetivo ha dado lugar a múltiples controversias judiciales tanto en lo relativo a los aspectos sustantivos del mismo, como en lo atinente a las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma exigidos por el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores .

Como es conocido, el citado precepto dispone en el apartado b) de su nº 1 que el empresario ponga a disposición del despedido, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades .

Esta obligación patronal queda exceptuada en los supuestos en los que causa extintiva alegada sea de carácter económico y, como consecuencia del tal situación, no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, haciéndolo constar en la comunicación escrita, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva .

Lo que las sentencias glosadas afrontan es, precisamente, la problemática relativa a los efectos de la falta de acreditación de esta causa de dispensa de la obligación de puesta simultánea e inmediata a disposición del trabajador de la indemnización legalmente prevista, con especial énfasis en determinar el sujeto obligado a acreditar tal falta de liquidez y, por ende, las consecuencias que ello acarrea en relación a la calificación del despido.

## 2. Hechos

Un trabajador es despedido por causas objetivas, alegando el empresario en la carta de cese motivos de índole tecnológico y económico, en concreto perdidas durante los últimos años. En la comunicación escrita se le hacía saber que, por carecer de liquidez, no se procedía al abono inmediato de la indemnización legalmente prevista, pago que se haría una vez que la empresa dispusiese de efectivo para hacer frente a la misma,

Interpuesta demanda solicitando la nulidad del cese, la misma fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Guadalajara, que entendió que el momento final para excusar la puesta a disposición de la indemnización habría que coincidir con el de la efectividad de la decisión extintiva, es decir, una vez cumplido el plazo de preaviso en el caso de que lo hubiere. Dicha sentencia fue recurrida.

## 3. La sentencia de suplicación

En lo que ahora interesa, el recurso de suplicación rechaza la calificación de nulidad de la extinción, alegando que no incumplió la exigencia formal de poner a disposición del trabajador la indemnización, ya que se acogió a la posibilidad contemplada en el párrafo segundo del art. 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores al manifestar la imposibilidad de puesta a disposición por impedimento económico, situación que le exime de poner a disposición la indemnización en el momento de la extinción del contrato de trabajo.

Ante argumentación la Sala de Suplicación se plantea dos interrogantes, de un lado, se cuestiona sobre quien ha de recaer la carga de acreditar la situación de falta de liquidez, de otro, plantea la duda en torno a si esta excepción tiene un término final llegado el cual la empresa debe acreditar el pago de la indemnización so pena de tenerse por incumplido el requisito con la fatal consecuencia de declaración de nulidad del despido.

La primera incógnita es resuelta en el sentido de entender que la ventaja que el legislador concede a las empresas con carencia de efectivo tiene su causa en la especial onerosidad que para este tipo de empleadores tendría el pago de la indemnización. Por ello, concluye que es a la empleadora a la que corresponde acreditar esas especiales circunstancias de gravosidad, de forma que no acreditado que exista esa específica dificultad y constado que al menos a la fecha del juicio no se había llevado a cabo la puesta a disposición debe entenderse incumplido el requisito legal y, en consecuencia, jugar de pleno la consecuencia que la Ley deriva del mismo que no es otra que la declaración de nulidad del despido.

La segunda de las cuestiones es resuelta por la Sala rectificando doctrina anterior en la que había sostenido que dicho término final habría que hacerlo coincidir con el momento de la efectividad la decisión extintiva que no se produce hasta cuando la sentencia es firme , de forma que afirma que el momento final debe hacerse coincidir con el de dictar sentencia definitiva que no firme en la instancia.

Con base en estos criterios desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida.

## 4. La sentencia de casación para la unificación de doctrina

Frente a la sentencia dictada en suplicación se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia de contraste la dictada en fecha 4 de octubre de 2001 en la que literalmente se

sostiene que "la razón de ser de la excepción de abono inmediato, no radica en proteger el interés del empresario en dificultades, sino la de no exigir, para la validez del despido, un requisito cuando resulta imposible cumplirlo, por ello invocado por el empresario, en la carta de cese, que su situación económica le impide poner a disposición del trabajador la indemnización, corresponde al operario, si niega tal circunstancia, acreditar que el empresario dispone de liquidez suficiente para ese abono"

El Alto Tribunal aprecia la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, entrando a resolver el problema relativo al sujeto sobre el que recae la carga probatoria, esto es si corresponde al empresario acreditar la falta de liquidez o al trabajador la ausencia de la misma y por tanto la posibilidad patronal de hacer frente a la indemnización.

El TS unifica doctrina y, tras afirmar que debe distinguirse entre la mala situación económica de la empresa, que constituye una causa objetiva del despido, y la alegación de carecer de liquidez, indica que "cabe perfectamente la posibilidad de que, por adversa que fuere la situación económica de la empresa, pueda ésta, sin embargo, disponer de dinero suficiente para poner a disposición del despedido la correspondiente indemnización con simultaneidad a la comunicación del cese"

En consecuencia, no siendo asimilable mala situación económica con falta de liquidez, sostiene que no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute. Para sustentar esta afirmación se apoya en el criterio doctrinal de la proximidad o facilidad probatoria consagrado por la jurisprudencia durante la vigencia del art. 1.214 CC y asumido por el vigente art. 217.6 LEC cuando señala que, para la aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Aplicando este criterio concluye que " no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla", ya que al alcance de la empresa y no del trabajador se encuentran los medios de prueba idónea para acreditar tal situación.

Ahora bien el TS, matiza estas exigencias en materia de carga de la prueba indicando que aunque no siempre sea posible una prueba plena, podría bastar mediante la introducción de indicios con suficiente grado de solidez, lo que debe considerarse suficiente, en cuyo caso será el trabajador el que deba neutralizar estos indicios, si, en principio, de ellos cabe deducir razonablemente la ausencia de liquidez.

Termina su argumentación el Alto Tribunal dejando una puerta al debate en torno a las consecuencias, en relación a la calificación del despido, de la falta justificación por parte de la empresa de su alegada falta de liquidez, planteando la interrogante si el cese debería calificarse como improcedente o como nulo.

**5. Valoración**

Como es conocido, hasta la reforma operada, por la Ley 11/1994, en los arts. 55.4 ET y 108.1 LPL, el incumplimiento de los requisitos de forma exigidos para el despido disciplinario, acarreaba la declaración de nulidad del mismo. No obstante, tras la reforma de 1994, la falta de cumplimiento de las exigencias formales, tanto legales como convencionales, determina que el despido deba ser calificado como improcedente. No introdujo el legislador idéntica modificación, ni la ha introducido con posterioridad, en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 53 ET para proceder al despido objetivo, de forma que la ausencias de los requisitos formales va a determinar que, más allá de lo ajustado a derecho de la causa extintiva alegada, el cese habrá de ser calificado como nulo y por tanto procederá la readmisión del trabajador.

Como se ha recordado, entre esas exigencias está la de poner a disposición del despedido, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, una indemnización de veinte días por año de servicio. Empero, la norma sustantiva prevé una excepción a esta obligación general, exonerando al empresario de la misma cuando la extinción se fundamente en causa económica y se haga constar en la carta la existencia de falta de liquidez.

La regulación legal plantea diversas dudas al interprete, siendo de ello un claro ejemplo las resoluciones que se comentan que dedican sus esfuerzos a, unas veces con más acierto que otras, aportar un poco de luz sobre esta cuestión.

La primera cuestión sobre la que debe razonarse, es la atinente a si basta con la alegación de la falta de liquidez para quedar eximido del cumplimiento de puesta a disposición de la indemnización. La respuesta a esta interrogante ha de ser negativa. Así es, la ausencia de liquidez como causa de exoneración de la puesta a disposición de la indemnización legalmente prevista no constituye sino una excepción a la regla general lo que comporta que quien pretenda hacerla valer debe acreditar su existencia.

El TS justifica esta conclusión en la mayor facilidad probatoria del empresario, no obstante, esta argumentación que se comparte, debe reforzarse, como hace la sentencia de suplicación, con el argumento que considerar que, de conformidad con el art. 217,3 LEC, la falta de liquidez sería un hecho impeditivo de la eficacia de la norma que determina la nulidad del cese y, por tanto, dicha carga ha de recaer sobre quien la alega.

En suma, no es asumible doctrina como la contenida en la STSJ de Galicia que fue alegada de contraste que impone al trabajador la carga de acreditar la existencia de liquidez, exigencia que vendría a constituir una prueba diabólica de difícil cumplimiento ante la imposibilidad del trabajador de acceder a los medios de prueba sobre el estado real de la tesorería de su empleador.

En segundo lugar, parecen apuntarse dudas en torno al momento en el que debe haberse procedido al pago de la indemnización y la relevancia de la satisfacción de la obligación en torno a la calificación del despido. En este sentido, sostiene la sentencia de suplicación que guarda relevancia con la calificación del cese el hecho de que finalmente se haya cumplido, al menos al momento de dictarse sentencia en la instancia, con la obligación de abono de la indemnización.

Respecto de este posicionamiento se discrepa frontalmente de la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, considerando que el momento en el que el empresario debe acreditar la falta de liquidez es aquél en el que venía obligado a cumplir con el mandato legal, de forma que si cuando entrega la notificación escrita no tiene liquidez queda exonerado de su abono inmediato y la posibilidad de su exigencia no se produce sino hasta el momento de la efectividad de la extinción que, como señala la mejor doctrina , será el que establezca el propio empresario en la comunicación escrita o, en su caso, transcurrido el preaviso, de forma que habrá tan sólo un breve aplazamiento (o incluso, ningún aplazamiento, si el despido tiene efectos inmediatos). En todo caso, salvo supuestos de fraude de ley o abuso de derecho en la utilización de la causa de liberalización de obligación de puesta a disposición de la suma indemnizatoria, no debe entenderse que la ausencia de abono de la indemnización pueda acarrear la nulidad del despido, sino que, como se ha indicado por la citada doctrina, la efectividad del despido lo que abre es la posibilidad de exigir el abono, que incluso podría ser objeto de condena en la sentencia que declarara la procedencia de la extinción, pero no establece la nulidad del despido por falta de pago de la indemnización .

Por último, parece apuntarse por el TS que la falta de acreditación de la existencia de liquidez podría no dar lugar a la calificación del cese como nulo, impresión ésta que tampoco puede compartirse. En efecto, si el empresario alega y acredita la concurrencia de falta de liquidez, la consecuencia, será que deban entenderse cumplidos los requisitos formales exigidos por la Ley y, en consecuencia, podrá procederse al análisis de la cuestión de fondo para concluir en la procedencia o improcedencia de la decisión adoptada.

Pero si a pesar de la alegación efectuada en la comunicación escrita no pudiera el empleador cumplir con la carga probatoria en los términos que le exige el TS, el resultado no será otro que el de declaración de nulidad del cese al ser está la voluntad del legislador que, pese a las múltiples modificaciones en la regulación del despido, en momento alguno ha querido asimilar las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma en los despidos disciplinarios y en los objetivos, concediendo de este modo mayor relevancia a las exigencias del art. 53 del Estatuto de los Trabajadores cuyo incumplimiento comporta una mayor represalia como es la de declaración de nulidad del cese y la condena a la inmediata readmisión, todo ello, sin perjuicio de la posibilidad empresarial, contemplada en el art. 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , de efectuar un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia, despido que no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha.

Sobre el despido objetivo y su problemática procesal puede verse AA VV *El Despido: Aspectos Sustantivos y Procesales* . Aranzadi. 2005.

Este mandato legal ha sido interpretado por la jurisprudencial con un marcado sentido rigorista, en efecto, el TS ha sostenido que la exigencia legal de puesta a disposición de la indemnización para la adecuada realización formal del despido objetivo ha de producirse en el mismo momento de la entrega de la comunicación escrita, por lo que cuando transcurre algún lapso de tiempo, aunque sea muy breve, entre la entrega de la comunicación y la referida puesta a disposición no es posible anudar la entrega de la carta con la de ese mismo hecho material que suponga la posibilidad de que el trabajador afectado pueda disponer en su patrimonio de la cifra que le corresponda, lo que determinará la declaración de nulidad del despido. Cfr., en este sentido, SSTS de 25 de enero de 2005, 28 mayo de 2001, 23 de abril de 2001 y 17 de julio de 1998.

Mediante la Disposición adicional decimosexta de la Ley 42/1994 se añadió un segundo párrafo al apartado 1, b), del artículo 53 del siguiente tenor : "Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva".

SSTSJ de Castilla-La Mancha de 30 de mayo de 1996 y de 27 de septiembre de 2002.

A. Desdentado Bonete, en "Modificación en la extinción del contrato de trabajo. El despido objetivo económico tras la reforma de 1997", en *Reforma Laboral RDL 8/1997 y RDL 9/1997, Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos* , AA. VV, Dossier Práctico Francis Lefebvre, 1997.

Ello es así porque como nos enseñan las SSTSJ de Madrid de 25 de julio de 2002 y de Extremadura de 10 de enero de 2003, la finalidad del precepto no es proteger al empresario en dificultades, sino no exigir para la validez del despido un requisito cuando resulta imposible su cumplimiento.

De aplicación a la modalidad especial de extinción por causas objetivas a tenor del art. 129 de la Ley de Procedimiento Laboral.

UPF, Barcelona

**Imprimir**