

## JURISPRUDENCIA

CARÁCTER TRANSACCIONAL Y NO VINCULANTE DE LA OFERTA EMPRESARIAL EXPRESADA CON EL RECONOCIMIENTO DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO Y EL OFRECIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN CUANDO NO ES ACEPTADA POR EL TRABAJADOR  
(A propósito de la STS de 18 de diciembre de 2009)

**Juan Carlos García Quiñones \***

Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II.—DOCTRINA DE LA STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 2009: II.1. Materia controvertida. II.2. Argumentos que sustentan la solución mayoritaria de la sentencia. II.3. Tesis del Voto Particular.—III. VALORACIÓN CONCLUSIVA.

---

### RESUMEN

*La STS de 18 de diciembre de 2009, dictada en Unificación de Doctrina —RCUD núm. 71/2009—, resuelve con signo estimatorio una controversia en el ámbito de los efectos del despido, cual es la trascendencia que debe darse a la actuación del empresario cuando reconoce la improcedencia del despido y ofrece la indemnización que considera pertinente, si después la sentencia que pone fin al proceso declara una indemnización distinta, sensiblemente mayor, a la que han de sumarse además los salarios de tramitación. En concreto se discute, en función de la naturaleza jurídica transaccional o vinculante de semejante ejercicio, la posibilidad de modificar el sentido inicial de su opción, para derivarla hacia la readmisión del trabajador en lugar de la indemnización, atendido el montante indemnizatorio —más los salarios de tramitación— declarado por el órgano judicial. Disyuntiva en la que tercia la sentencia que analizamos, con un criterio favorable a la tesis empresarial, apelando precisamente al carácter transaccional de la oferta exteriorizada por el empresario.*

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

## I. INTRODUCCIÓN

La institución del despido, encorsetada en un sistema claramente desequilibrado, consecuente con la distancia excesiva que media entre los regímenes respectivos de nulidad e improcedencia, o la banalización en la práctica del principio de causalidad, y a salvo las modificaciones que incorpore en su configuración actual la tantas veces anunciada —parece que ya inminente— reforma laboral, continúa siendo materia de atención recurrente en la actividad jurisdiccional. En efecto, la rebaja progresiva de su trascendencia, condicionada entre otras causas por la abrumadora adscripción a la calificación de improcedencia, contrasta con una resistencia natural a perder peso en las controversias judiciales, siquiera como reminiscencia de esa significación pretérita.

La doctrina de la STS, de 18 de diciembre de 2009, eje vertebral de nuestro estudio, constituye un ejemplo ilustrativo en este sentido, que se suma al catálogo amplio de supuestos relacionados, sobre todo, con la paralización del devengo de salarios de tramitación. Primero, por remisión a la fecha de celebración de la conciliación previa, conforme disponía la redacción anterior del artículo 56.2 del ET (Ley 11/1994), en materias como:

a) La conciliación previa celebrada sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada ante su falta de citación en forma (STSJ de Madrid de 1 de junio de 2000 [AS 3190]); b) Deducciones o retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas practicadas por la empresa sobre los salarios de tramitación (entre otras, SSTS de 18 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 9992]; 7 de octubre de 1998 [AS 8662]; 4 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1440]; 4 de junio de 1996 [RJ 1996, 4680]; 23 de enero de 1996 [RJ 1996, 4129]; 24 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 9303]; 9 de octubre de 1995 [RJ 1995, 8240]; 16 de marzo de 1995 [RJ 1995, 2019]; 3 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9628]; 20 de junio de 1992 [RJ 1992, 4601], y 25 de mayo de 1992 [RJ 1992, 3597]); c) Fijación incorrecta del salario anual u omisión de la retribución variable en la papeleta de conciliación (STSJ de Murcia de 10 de octubre de 1995 [el Derecho 1995, 9788]; STSJ de Cantabria de 4 de junio de 1999 [AS 2105]; STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1999 [AS 4801]; SSTS de 25 de febrero de 1993

[RJ 1993, 1441]; 8 de junio de 1998 [RJ 1998, 5114]; y 30 de septiembre de 1998 [AS 7426]); d) Rechazo de la oferta empresarial bajo alegación por el trabajador de falta de concreción de la misma (SSTS de 30 de diciembre de 1997 [AS 447], y 4 de marzo de 1997 [RJ 1997, 3039]); e) Cumplimiento separado de los conceptos que integran la oferta empresarial (STS de 30 de septiembre de 1998 [rec. 3358/1997]); f) Oferta de indemnización condicionada a la admisión de compensación por deuda distinta (STSJ de Baleares de 12 de septiembre de 1996 [AS 2587]); g) Consignación de cuantía inferior a la que se termina señalando en sentencia (SSTS de 11 de noviembre de 1998 [AS 9627], y 24 de abril de 2000 [AS 4795]); h) Ausencia de reconocimiento empresarial expreso sobre la improcedencia del despido (STSJ del País Vasco de 31 de diciembre de 1996 [AS 4146]; STSJ de Andalucía/Sevilla de 10 de octubre de 1996 [AS 4896], y STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 1996 [AS 3917]); i) Consignación por una sola de las empresas condenadas solidariamente (STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 1998 [AS 4221]); j) Aplicación de la previsión legal en la relación laboral entre trabajador y una Entidad Pública (STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 1998 [AS 195]; STSJ de Canarias/Las Palmas de 26 de febrero de 2004 [AS 683]).

Hipótesis que han precedido otras, renovado ya el tenor del artículo 56.2 del ET con la Ley 45/2002, sometidas al criterio del Tribunal Supremo en relación con: a) La sustitución del depósito de la indemnización en el Juzgado por transferencia bancaria a efectos de limitación de los salarios de tramitación (STS de 25 de mayo de 2005 [RJ 2005, 6510]); b) Obligación de depositar conjuntamente indemnización y salarios de tramitación para limitar su devengo a la fecha del depósito (STS de 21 de septiembre de 2006 [RJ 2006, 6554]); c) Límite temporal versus límite cuantitativo en la deducción de los salarios de tramitación por el salario percibido en otro empleo (STS de 18 de abril de 2007 [RJ 2007, 3540]); d) Sustitución del depósito de la indemnización por entrega de cheque al trabajador (STS de 6 de marzo de 2008 [RJ 2008, 1392]).

En el presente trabajo analizamos la última aportación relevante del Tribunal Supremo sobre la temática de referencia, cuyo elemento de discusión no es tanto la paralización o no de los salarios de tramitación, materia no controvertida en este supuesto, una vez que el montante indemnizatorio fijado en sentencia resulta muy superior al cuantificado por el empresario en el despido con el reconocimiento de la improcedencia y el ofrecimiento de la indemnización, cuanto la posibilidad o imposibilidad de variar la opción en un momento posterior, dispuesta por el órgano judicial la indemnización que en verdad corresponde percibir al trabajador.

## II. DOCTRINA DE LA STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 2009

### II.1. Materia controvertida

La STS de 18 de diciembre de 2009 examina la actuación del empresario que reconoce la improcedencia del despido y ofrece la indemnización que considera oportuna, cuando luego la sentencia que pone fin al proceso declara una indemnización distinta, sensiblemente mayor en su cuantía, a la que habrán de sumarse además los salarios de tramitación. La clave del interrogante planteado está en la naturaleza jurídica del comportamiento empresarial, según su carácter transaccional o vinculante. La primera interpretación facultaría al empresario para modificar con posterioridad el sentido de su opción inicial, pudiendo derivarla hacia la readmisión del trabajador en lugar de la indemnización, valorando cuestiones como la suma indemnizatoria —junto con los salarios de tramitación— que debe afrontar, conforme a lo declarado por el órgano judicial, sin que semejante variación vulnere la doctrina de los actos propios. Por el contrario, la consideración del carácter vinculante sobre la oferta empresarial expresada con ocasión del despido, impediría abiertamente un cambio posterior entre readmisión o indemnización cuando se dicta la sentencia, comprometida irremisiblemente la posición empresarial por aquella elección inicial.

La sentencia objeto de estudio tercia abiertamente en la disyuntiva suscitada, decantándose por un criterio favorable a la posibilidad del empresario para variar su opción original, con base en el carácter transaccional, y por tanto no vinculante, de la oferta expresada por el empresario en el momento del despido, con reconocimiento de la improcedencia y ofrecimiento de la indemnización correspondiente, a la postre, de cuantía muy inferior respecto a la que termina declarando después el órgano judicial al término del proceso de despido.

### II.2. Argumentos que sustentan la solución mayoritaria de la sentencia

Los argumentos que maneja la STS de 18 de diciembre de 2009 en defensa del carácter transaccional y no vinculante de la oferta empresarial que tiene lugar con el despido, en forma de reconocimiento de la improcedencia y ofrecimiento de una partida indemnizatoria concreta, pueden ordenarse al modo que exponemos a continuación.

En primer lugar, la literalidad de los artículos 56.1 del ET y 110.1 de la LPL avala la facultad empresarial para optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, declarado el despido improcedente, por la readmisión del trabajador —con abono de los salarios de tramitación— o por el abono de la indemnización que corresponda en aplicación del módulo legal. Un

precepto, el artículo 110.1 de la Ley rituarial laboral, que tiene carácter imperativo, como ha tenido ocasión de subrayar reiteradamente el Tribunal Supremo, incluso en supuestos donde la calificación legalmente prevista no ha sido pedida en la demanda (STS de 19 de junio de 1990 [RJ 1990, 5486]). Facultad sin embargo puesta en entredicho hasta desmentir la aplicabilidad de los preceptos citados, de manifestar la empresa semejante opción en el momento del despido, sin poder modificar a futuro la elección cursada —por ejemplo, sustituyendo la indemnización por la readmisión— una vez el órgano judicial declara el montante indemnizatorio que en verdad corresponde, a riesgo de vulnerar abiertamente el principio de los actos propios.

En segundo lugar, la previsión que contiene el artículo 56.2 del ET, reformado sucesivamente por las Leyes 11/1994 y 45/2002, donde se advierte con claridad la finalidad perseguida por el legislador para limitar los costes meramente procesales del despido cuando existe una decisión empresarial que, con las debidas garantías de efectividad, proporciona una satisfacción plena respecto de la pretensión del trabajador sobre la improcedencia del despido, dejando así sin objeto la continuación del pleito cuando éste tiene como fin la declaración de improcedencia del despido. La redacción vigente de la norma busca entonces dos finalidades distintas pero complementarias, como ha afirmado el Tribunal Supremo (STS de 27 de octubre de 2009 [2009, 5735]). De un lado, permitir anticipar la transacción sobre el despido antes del acto formal de conciliación, mediante la iniciativa empresarial de ofrecer al trabajador el reconocimiento de la improcedencia y el abono de la indemnización correspondiente debidamente garantizada. Carácter transaccional que corrobora la redacción del precepto cuando se refiere al ofrecimiento empresarial y a su aceptación por el trabajador, insistiendo además en que semejante ofrecimiento se ponga en conocimiento del mismo. De otro lado, evitar la continuación artificial del proceso con el único propósito de prolongar el devengo de los salarios de tramitación, previniendo la posibilidad de paralizar semejante devengo aunque no exista transacción, que con el tenor actual del precepto se adelanta y extiende a todo el período que media entre el despido y la conciliación.

Un precepto, el artículo 56.2 del ET, que se estructura en dos apartados bien definidos. Una parte primera donde se configura un escenario de transacción, sustentado sobre la oferta del empresario —reconocimiento de la improcedencia del despido y ofrecimiento de la indemnización— y la respuesta posible del trabajador aceptando o rechazando la propuesta empresarial. Y una parte segunda, dedicada a regular los efectos de la falta de aceptación de la oferta, rechazo que excluye el perfeccionamiento del acuerdo transaccional, sin evitar el pleito y sin poner término al que pudiera haberse iniciado (art. 1.809 del CC). En este contexto de falta de acuerdo, los tratos preliminares habidos para llegar a la transacción no generan obligaciones para las partes que han participado en los mismos, a salvo las que deriven de la deno-

minada responsabilidad precontractual por los gastos ocasionados. Efecto civil común del fracaso de la transacción que tiene continuidad después con una proyección específica en el ámbito laboral, a modo de regulación de las consecuencias de la frustración del intento de transacción, como es la paralización en su caso de los salarios de tramitación para evitar el incremento artificial de los costes del despido, condicionada a la adecuación de la oferta transaccional del empresario y a la negativa irrazonable del trabajador.

De este modo, las afirmaciones esgrimidas por el Tribunal Supremo en orden a que la oferta legalmente exigida no tiene carácter transaccional, y por tanto no es susceptible de ser discutida o modalizada a la baja, ostentando por el contrario la condición de ofrecimiento liberatorio de una obligación legal (SSTS de 30 de abril de 1998 [RJ 1998, 7426]; 12 de mayo de 2005 [RJ 2005, 5919]; y 21 de junio de 2007 [RJ 2007, 7370]), no significa tanto la negativa del carácter transaccional en sí misma como la precisión de que, para que la oferta produzca la paralización de los salarios de tramitación, deberá cuando menos ajustarse al importe legal, proporcionando entonces al trabajador la satisfacción plena del contenido legal de su pretensión en el momento en que se formula. Con ello se evita la instrumentalización de la oferta para abrir una negociación a la baja aprovechando la incertidumbre del pleito, de forma que, por debajo del mínimo legal no cumple la función de satisfacción de la pretensión, y consecuentemente tampoco, la paralización de los salarios de tramitación.

A partir de las consideraciones anteriores, llegamos a la raíz de la cuestión controvertida, en orden a dilucidar el carácter transaccional o vinculante de la opción por la indemnización verificada por el empresario en el momento del despido. La STS de 18 de diciembre de 2009 acoge la primera interpretación con apoyo en los argumentos siguientes:

- a) Falta de previsión normativa: El efecto de vinculación no está previsto en el artículo 56.2 del ET, del mismo modo que no puede derivarse tampoco de lo dispuesto en el artículo 1.816 del CC y en los artículos 66 y concordantes de la LPL, una vez que no se ha concretado el acuerdo transaccional.
- b) Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios: Doctrina tributaria de «una expresa y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica», de forma que esa declaración de voluntad vincula a su autor, que no puede adoptar después un comportamiento contradictorio, a salvo de vulnerar la buena fe y las exigencias de la confianza legítima (SSTS de 19 de diciembre de 2006 [RJ 2007, 222]; y 2 de abril de 2007 [RJ 2007, 3353]). Supuesto de base que no concuerda con la declaración efectuada por el empresario al amparo del artículo 56.2 del ET, que no

tiene condición de declaración constitutiva en sí misma, sino únicamente de una oferta en el marco de una negociación orientada a evitar un pleito.

- c) Inocuidad de la exigencia de consignación de la indemnización: la obligación de consignar el importe indemnizatorio que refiere el artículo 56.2 del ET, acompañando a la declaración empresarial, no modifica la naturaleza de la oferta empresarial, concebida aquella únicamente como una exigencia de garantía para el trabajador, de modo que la oferta del empresario responde en su eficacia a las reglas generales de la contratación (arts. 1.258 y 1.262 del CC), por lo que su carácter vinculante queda condicionado a la aceptación de la oferta por el trabajador. Abundando en esta interpretación, la consignación judicial de la indemnización no evidencia un pretendido carácter irrevocable, toda vez que, conforme dispone el artículo 1.180 del CC, puede ser retirada por quien la ha hecho mientras el acreedor no la hubiese aceptado o no hubiere recaído declaración judicial de que está bien hecha. En lo que nos concierne, que el despido es procedente y la opción aplicable es la indemnización.
- d) Neutralidad de la penalización por la no aceptación injustificada de parte del trabajador: La no aprobación por el trabajador de la oferta que realiza el empresario impide la conversión del acuerdo en vinculante respecto a la calificación del despido, por más que pueda tener efectos de otro orden sobre la paralización del devengo de salarios de tramitación, para el supuesto de que esa negativa carezca de justificación a results de lo declarado después en la sentencia judicial que pone fin al proceso.
- e) Ausencia de indefensión del trabajador: La apuesta por el carácter transaccional de la oferta empresarial que tiene lugar con el despido, reconociendo su improcedencia el empresario y ofreciendo la indemnización que entiende corresponde, no es susceptible de causar indefensión al trabajador, en tanto no hay una expectativa razonable de que el empresario limite su oposición en el proceso a los términos de un ofrecimiento que no ha sido aceptado.
- f) Incompatibilidad entre la pretendida condición vinculante de la oferta empresarial y la variación de los términos ofertados: Aunque se aceptara como hipótesis el carácter vinculante del ofrecimiento a cargo del empresario —que no es el caso—, la vinculación del mismo por el ofrecimiento de la indemnización quedaría constreñida en cualquier caso a los términos de la oferta, en relación con el importe indemnizatorio, sin comprometer por tanto la asunción de una indemnización superior. Solución que tendría mal encaje con lo dispuesto en el artículo 1.283 del CC, cuando refiere que, para la interpretación de las

declaraciones de las partes, no pueden en tales declaraciones entenderse comprendidos «casos diferentes» y «cosas distintas». Carácter vinculante igualmente incompatible con un supuesto en el que, aceptada la oferta por el trabajador en relación con el reconocimiento de la improcedencia del despido, manifestara su reserva de que lo hacía con una indemnización superior a la ofertada de contrario.

### II.3. Tesis del Voto Particular

Frente al parecer mayoritario de la Sala, la STS de 18 de diciembre de 2009 incorpora un Voto Particular que discrepa, no tanto del fallo como de los razonamientos empleados para sustentar semejante decisión. Discrepancia que se articula entorno a dos grandes núcleos temáticos.

En primer lugar, reivindica la aplicación de la doctrina sobre los efectos que desencadena, de cara a paralizar el devengo de salarios de tramitación, la calificación como sustancial o no sustancial del error padecido por el empresario en el importe de la cantidad depositada, correspondiente a la indemnización por despido improcedente, para el caso de que el trabajador interponga la demanda, analizando los distintos supuestos examinados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo bajo la calificación de «error no sustancial» (STS de 19 de junio de 2003 [RJ 2003, 5408]); complementariamente con aquellos otros donde se ha considerado la existencia de «error excusable», a cuyo contenido específico nos remitimos (SSTS de 24 de abril de 2000 [RJ 2000, 4795]; 26 de diciembre de 2005 [RJ 2006, 596]; 26 de enero de 2006 [RJ 2006, 2227]; 7 de febrero de 2006 [RJ 2006, 4385]; 28 de febrero de 2006 [RJ 2006, 5929]; 24 de octubre de 2006 [RJ 2006, 6687]; 13 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 6684]; 27 de junio de 2007 [RJ 2007, 8218]; 19 de octubre de 2007 [RJ 2008, 467]; y 16 de mayo de 2008 [RJ 2008, 5095]).

Para continuar con el repaso al listado de supuestos donde el error se ha calificado como sustancial, cuando la consignación insuficiente obedece a la negligencia o al error inexcusable del empresario, de forma que no se paralizan los salarios de tramitación con el depósito abiertamente insuficiente, recobrando el empresario el derecho de optar (STS de 1 de octubre de 2007 [RJ 2008, 102]). Supuesto éste, donde encajaría claramente la cuestión controvertida que resuelve la STS de 18 de diciembre de 2009, con idéntico resultado, sin necesidad de entrar en otras disquisiciones distintas a modo de *obiter dicta*, que no hacen sino ampliar los márgenes de inseguridad en la aplicación del artículo 56.2 del ET.

En segundo lugar, la tesis del Voto Particular desmiente la consideración como transacción de la regulación contenida en el artículo 56.2 del ET, al modo en que refieren los artículos 1.809 y concordantes del CC, sobre la base de los argumentos siguientes:

- a) En el supuesto que recoge el artículo 56.2 del ET, los derechos controvertidos no son susceptibles de disposición ni de renuncia, porque el empresario no puede ofrecer menos de lo que establece el precepto, ni el trabajador aceptar oferta inferior a la fijada en el mismo (SSTS de 30 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7426]; 12 de mayo de 2005 [RJ 2005, 5919]; y 14 de junio de 2007 [RJ 2007, 7370]);
- b) La transacción que regula el artículo 1.809 del CC no exige forma alguna, admitiéndose la validez de la transacción verbal, por contraposición con la figura que recoge el artículo 56.2 del ET cuando exige determinadas formalidades, sobre todo, aquellas que complementan el ofrecimiento, a cuyo contenido específico nos remitimos (SSTS de 16 de octubre de 2006 [RJ 2006, 7749]; 25 de mayo de 2005 [RJ 2005, 6510]; 21 de marzo de 2006 [RJ 2006, 2095]; 22 de enero de 2008 [RJ 2008, 1620]; 21 de septiembre de 2006 [RJ 2006, 6554]; 27 de abril de 1998 [RJ 1998, 3869]; 23 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 9115]; 18 de septiembre de 2007 [RJ 2007, 8489]; 30 de mayo de 2006 [RJ 2006, 3351]; 12 de mayo de 2005 [RJ 2005, 5919]; y 27 de octubre de 2009 [RJ 2009, 5735]);
- c) La transacción judicial puede realizarse en cualquier momento de la primera instancia, o de los recursos, o de la ejecución de sentencia, conforme previene el artículo 19.3 de la LEC, mientras que los actos del empresario que refiere el artículo 56.2 del ET únicamente pueden verificarse hasta el momento de la conciliación, por referencia a la conciliación judicial, como ha puntualizado el Tribunal Supremo (SSTS de 24 de julio de 2006 [RJ 2006, 7091]; y 3 de noviembre de 2008 [RJ 2008, 6612]). Más técnicamente, denominada mejor ahora «conciliación intraprocesal», tras la modificación del artículo 84 de la LPL por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial*;
- d) La reiteración con que el Alto Tribunal ha señalado que la oferta empresarial regulada en el artículo 56.2 del ET no tiene carácter transaccional, sin posibilidad de modalizarse a la baja (SSTS de 30 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7426]; 12 de mayo de 2005 [RJ 2005, 5919]; y 21 de junio de 2007 [RJ 2007, 7370]);
- e) El efecto específico laboral previsto por el artículo 56.2 del ET, de limitar o evitar los salarios de tramitación, únicamente se consigue si el empresario mantiene su oferta, con independencia de la actitud que adopte el trabajador, de modo que el rechazo del mismo no supone que la empresa pueda retractarse de lo ofertado;
- f) Si se acepta la posibilidad de retractarse sobre la totalidad de la oferta, como mantiene la posición mayoritaria, el empresario también estaría facultado para variar el sentido de su opción, aunque la in-

demnización fijada en la sentencia coincidiera exactamente con la ofertada y depositada por el mismo;

- g) Si en la demanda por despido el trabajador únicamente plantea el importe de la indemnización —por entender que ha de ser superior— o la titularidad del derecho de opción —bajo el argumento de que no le corresponde al empresario— el debate habría de ceñirse a estas cuestiones, una vez que la improcedencia ha sido reconocida por el empresario y hasta ese momento no ha retirado su oferta, de modo que plantear después la procedencia del despido iría contra la doctrina de los actos propios (SSTS de 24 de febrero de 2005 [RJ 2005, 2914]; 23 de mayo de 2006 [RJ 2006, 4473]; 19 de diciembre de 2006 [RJ 2007, 222]; y 2 de abril de 2007 [RJ 2007, 3353]). Variación en el discurso empresarial contraria también al principio de interdicción de la indefensión, en tanto que su ofrecimiento primero ha generado una legítima confianza en el trabajador que acude a juicio con el convencimiento de que el despido ha sido reconocido como improcedente, por lo que sólo procede discutir sobre determinados aspectos del mismo;
- h) El trabajador está facultado para reclamar en la demanda la nulidad del despido, porque no ha aceptado el reconocimiento de la improcedencia efectuado por el empresario, de modo que el objeto del debate se amplía, pudiendo el empresario aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, para desvirtuar los indicios de la vulneración de derechos fundamentales alegada de contrario.

En definitiva, la previsión que regula el artículo 56.2 del ET, sobre todo, a partir de la reforma acaecida con la Ley 45/2002, tiene como finalidad reducir el coste que comportan para el empresario los despidos improcedentes, eliminando o reduciendo los salarios de tramitación. Limitación que beneficia indirectamente al Estado también, conforme a la previsión de pago de los mismos que recoge el artículo 57 del ET. El cumplimiento por el empresario de todos los requisitos exigidos por el artículo 56.2 del ET le liberaría de su obligación, produciéndose sus efectos tanto si el trabajador acepta lo ofrecido como si no acepta y el despido se declara improcedente. Por ello, la aplicación de los preceptos que recoge el Código Civil, bajo rúbrica de «Del ofrecimiento de pago y la consignación», debe ser atemperada atendiendo a la finalidad del precepto laboral.

### III. VALORACIÓN CONCLUSIVA

Acotada la materia objeto de discusión, y analizados tanto los precedentes jurisprudenciales existentes en relación con la paralización de los salarios

de tramitación, como los argumentos respectivos que sustentan para llegar a idéntica conclusión, bien que por camino distinto, la posición mayoritaria de la STS de 18 de diciembre de 2009 y el Voto Particular, corresponde ahora realizar una serie de consideraciones a modo de valoración conclusiva.

El Voto Particular difiere de los razonamientos esgrimidos por la sentencia examinada invocando la aplicabilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el error excusable o inexcusable, como factor definitorio para determinar la paralización —ahora también eliminación— de los salarios de tramitación, al tiempo que reprocha a la misma haber entrado en disquisiciones innecesarias sobre la naturaleza jurídica de la actuación del empresario cuando reconoce la improcedencia del despido y ofrece la indemnización que considera pertinente, para derivar en función de su carácter transaccional o vinculante la afirmación o el rechazo de la posibilidad empresarial de modificar el sentido de su opción cuando la sentencia que pone fin al proceso judicial declara una indemnización sensiblemente más cuantiosa.

Sin embargo, con independencia de si la STS de 18 de diciembre de 2009 podría haber resuelto o no la controversia apelando a la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el error excusable o inexcusable, es lo cierto que la auténtica virtualidad de la misma es, precisamente, abordar en toda su dimensión el interrogante del carácter transaccional o vinculante de la actuación empresarial exteriorizada con ocasión del despido, para determinar a continuación la posibilidad de variar posicionamientos pretéritos o su obligación de sujetarse a lo expresado ya, por aplicación del principio de los actos propios. En ningún momento se discute la existencia de un error inexcusable en el empresario cuando ofreció un montante indemnizatorio sensiblemente menor al que fija después la parte dispositiva de la sentencia, determinante de su responsabilidad por la indemnización declarada en sede judicial junto con el pago de los salarios de tramitación.

Lo verdaderamente interesante en la resolución de la controversia que examina la STS de 18 de diciembre de 2009, pero también como mensaje de cara a la actuación del empresario en el contexto del proceso de despido protagonizando ofertas sucesivas de arreglo pactado hacia el trabajador, antes del dictado de la sentencia, es si, declarada la indemnización que finalmente corresponde, a la que han de sumarse los salarios de tramitación, puede el empresario modificar el sentido de cualquiera de sus opciones pretéritas para terminar, por ejemplo, acogiendo a la readmisión en lugar de abrazar la alternativa indemnizatoria.

A este respecto, nos sumamos al criterio mayoritario, considerando que la libertad del empresario para optar entre indemnización o readmisión, en ocasiones sucesivas dentro de un mismo proceso, no puede desmentirse sobre la base del signo, contradictorio o no, de las anteriores ofertas empresariales, cuando ninguna ha merecido el beneplácito del trabajador. Exterio-

rización que puede acontecer en diversas fases del procedimiento como la conciliación, previa o judicial —o por mejor decir, intraprocesal, después de la reforma acaecida en el artículo 84 de la LPL con la Ley 13/2009—. El acuerdo con el trabajador es el factor que determina la perfección o no de la oferta cursada por el empresario en cada tentativa de pacto dentro del proceso, de modo que frustrada ésta por la falta de receptividad en la parte contraria, no puede condicionar *ad futurum* la posición empresarial. Sin resquicio, por tanto, para dar entrada al principio de vulneración de los actos propios, avalando una solución distinta.

La aplicación de semejante principio en la hipótesis que se discute no haría sino penalizar el intento de la parte empresarial para adelantar un final pactado de la controversia con exteriorización de unos términos concretos de acuerdo, desincentivando cualquier tentativa de arreglo en este sentido si, formulada una oferta por cualquiera de las partes —normalmente el empresario—, semejante ofrecimiento va a comprometer su elección futura, ausente una respuesta positiva de la otra parte —usualmente el trabajador—. La validación extensiva de la teoría de los actos propios, vinculada con ofertas de parte que no llegan a perfeccionarse por falta de aprobación de la contraparte concilia mal, y así no puede prevalecer, sobre la literalidad de los términos que expresan, por ejemplo, los artículos 56.1 del ET y 110.1 de la LPL. Conclusión extensible, con idéntico argumento, al resto de supuestos donde el empresario concreta una propuesta de arreglo que no se materializa por falta de sintonía con el interés del trabajador.

Defender una posición contraria a la que manifiesta la STS de 18 de diciembre de 2009 supone utilizar los principios —en este caso el principio o la teoría de los actos propios— para convalidar un resultado opuesto a la literalidad de las normas (arts. 56.1 del ET y 110.1 de la LPL). Seguramente, el error de base que sustenta esta interpretación es homologar bajo un mismo escenario lo que en verdad son tentativas distintas de oferta empresarial, en orden al reconocimiento de la improcedencia del despido con ofrecimiento de una determinada cantidad en concepto de indemnización. Oportunidades sucesivas que pueden tener lugar en el momento del despido, o en cualquiera de los trámites de conciliación —previa o la que tiene lugar ante el Secretario Judicial—, dotadas cada una de rasgos diferenciados, con validez para el momento en que tienen lugar, condicionadas por tanto a la aceptación de la parte contraria, pero sin comprometer comportamientos futuros de las partes, y así tampoco, del empresario.

La lógica del proceso, en este caso, del proceso de despido, es dar cauce para intercalar tentativas sucesivas de arreglo de la controversia hasta el dictado de la sentencia, dejando abierta permanentemente la posibilidad de acuerdo entre las partes. Oportunidades que precisan siempre de la iniciativa de una de ellas, normalmente el empresario, ofreciendo propuestas de arreglo que la parte contraria, el trabajador usualmente, puede aceptar o rechazar.

zar. Convalidar sobre esas tentativas de solución pactada, previas a la sentencia judicial, elementos de rigidez, por ejemplo, con apoyo en el principio de los actos propios, comprometiendo actuaciones futuras sobre la base de ofertas pretéritas que no se perfeccionan por falta de acuerdo con la otra parte, supone penalizar —hasta desincentivarlo por completo— cualquier intento de arreglo antes del pronunciamiento judicial.

En el contexto del principio de los actos propios, la vinculabilidad, o el carácter vinculante de una determinada oferta de trato pactado —reconocimiento de la improcedencia del despido con ofrecimiento de la indemnización—, requiere inexcusablemente la aprobación del trabajador, de modo que, a falta de esa conformidad, no puede trascender de la dimensión transaccional, hasta el punto de comprometer sólo la posición de quien ha concretado unos términos de acuerdo. En el debate sobre la transacción, la oferta empresarial que regula el artículo 56.2 del ET se concibe como una especie de transacción cualificada, de manera que, teniendo naturaleza jurídica de transacción, para derivar determinados efectos jurídicos, significativamente en relación con la paralización de los salarios de tramitación, debe observar el límite legal, ajustándose para ello en el cálculo de la indemnización ofertada a los parámetros que dispone la norma.

Llegados a este punto, el interrogante por resolver es si la cualidad específica del oferente —empresario— y del receptor de la oferta —trabajador—, sumado a la lógica instalada en la actuación del legislador de restar efectos al despido improcedente, cuyo último ejemplo ha sido la pseudo eliminación de los salarios de tramitación con la Ley 45/2002, debiera merecer una respuesta distinta a aquella que deriva en puridad de la interpretación de las normas. En el ámbito estrictamente jurídico, con la regulación que contienen los preceptos de aplicación, la respuesta al dilema que se plantea debe ser necesariamente negativa. Debate distinto es si, en el marco de la política legislativa, debieran ser otras las pautas inspiradoras del régimen del despido.

En cualquier caso, con independencia de la materia concreta de estudio, la STS de 18 de diciembre de 2009 constituye una buena oportunidad para constatar que, condicionado por las sucesivas reformas, las acaecidas ya y las que parecen avecinarse en plazo muy breve, el despido parece haber traspasado —o estar en trance de traspasar— aquella era en la que generaba efectos para entrar en una nueva etapa donde deberá conformarse con generar emociones. La ausencia de un régimen legal equilibrado, con contenido cierto a modo de consecuencias para cada una de sus calificaciones posibles, singularmente la improcedencia, corre el peligro de sustituirse por una especie de halo romántico sobre el mismo que todo lo cubre. Demasiado poco para la institución de referencia en la defensa de las garantías del trabajador, cuya configuración ha venido marcando tradicionalmente la impronta en la afirmación progresiva del Derecho del Trabajo, condenada ahora a ser testigo mudo en la carrera hacia la decadencia del Derecho Laboral.