

**GORELLI HERNÁNDEZ JUAN:**  
**El cumplimiento específico de**  
**la readmisión obligatoria**  
 (Editorial Cívitas, Madrid, 1995)

POR JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ GÓMEZ\*

El estudio del despido, como forma jurídica, es y será interesante en cualquier momento debido a los diversos elementos que se entrecruzan en el mismo, desde los derechos fundamentales hasta la reivindicación de éstos frente a actos provenientes del poder de dirección del empresario.

El autor del libro al que se reseña se hace eco de lo anterior y, junto a una metodología pedagógica y análisis incisivo, realiza un examen sistemático de los diferentes elementos que configuran al despido con carta de naturaleza propia, centrándose sobre la readmisión como una obligación del empresario y derecho del trabajador.

El presente libro es recomendable no sólo a aquellos que desean encontrar elementos teóricos del despido junto a una fuente de datos que viene dada por un conjunto de normas de carácter técnico, rigurosamente seleccionadas y, además, para los prácticos del derecho que pueden encontrar no sólo referencias jurídicas sino elementos para defender sus tesis ante los Organismos y Juzgados.

Si bien lo anterior es suficiente para hacer atractiva la lectura del libro al que se reseña es preciso destacar que a través de sus tres capítulos —que pasan desde una introducción al análisis detallado del derecho al trabajo y la readmisión en sus aspectos sustantivos, formales y procesales, finalizando con supuestos ejemplificantes, conclusiones, críticas y contracríticas— se produce una simbiosis que nos va a permitir tener, una vez leído, una visión global no sólo del despido sino de uno de los momentos determinantes del mismo, la readmisión.

La sistemática seguida por el autor es la división del objeto de tratamiento de su libro en tres capítulos, cada uno de ellos lo dedica a una cuestión diferente, analizando sus elementos desde las posiciones doctrinales y jurisprudenciales y, asimismo, entra a formar parte de dichas posiciones emitiendo su propia opinión confrontadas con críticas y contracríticas, poniendo al lector en una posición activa ante la cuestión debatida y, por otra parte, debemos resaltar satisfactoriamente que la sistemática seguida por el autor sea didáctica a fin de conseguir una comprensión adecuada sobre el tema planteado.

El profesor Gorelli acierta cuando, en su capítulo I, relaciona la readmisión con el derecho al trabajo y con la configuración patrimonial de la libertad de empresa, ya que de ella depende la viabilidad jurídica de la readmisión y la eficacia de la ejecución procesal. Establece dicha relación, desde el reconoci-

miento constitucional del derecho al trabajo, a fin de definir el marco en el que se ha de mover el ejercicio del derecho de readmisión, otorgándole la eficacia de los derechos comprendidos en la sección segunda del capítulo II de la Constitución Española, pasando, a continuación, a definir el contenido esencial.

Las facultades de dirección y organización del empresario no se puede decir que sean absolutas, bien es todo lo contrario, se encuentran limitadas por el marco que define nuestro texto fundamental y que no es otro que el derecho al trabajo, sobre todo por el contenido esencial que define al derecho y lo configura con carta de naturaleza propia, el autor de la obra no integra al despido dentro del contenido esencial y lo considera como un elemento limitador de las facultades de dirección y, por ende, la readmisión, como figura que rehabilita la relación de trabajo entre empresario y trabajador, no pasa a formar de los elementos que hacen, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional, reconocible el derecho al trabajo, sino que se trata de un instrumento del despido para hacer viable el derecho al trabajo. Por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional, no se integra dentro del contenido esencial la necesidad de un presupuesto de causalidad, si bien lo considera como un efecto del despido ilícito. Por consiguiente, al tratarse de un instrumento al servicio del despido o efecto del despido ilícito no será un mecanismo estrictamente necesario a la hora de configurar el derecho al trabajo y, consecuentemente, será disponible por el legislador a la hora de establecer un sistema que haga compatible el ejercicio del citado derecho con la libertad de empresa tras proceder a un despido ilícito, ello lo realiza a través de la opción entre la readmisión o la extinción indemnizada.

El acto de la reincorporación del trabajador en el puesto de trabajo se considera que el trabajador ha de volver a situarse no ya sólo en su puesto de trabajo sino en el uso y disfrute de los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, suscrito entre el empresario y el trabajador, retro trayendo dicho uso y disfrute al mismo momento en que se produce el acto de despido ilícito y colocando al trabajador en la misma posición en que se encontraba, lo que se produce desde que el trabajador entra en la posesión de su puesto de trabajo hasta la reincorporación del trabajador en su anterior "status jurídico" pasando por la polémica jurisprudencial del abono de los salarios de tramitación y, decimos polémica, porque podemos encontrar resoluciones judiciales que consideran como readmisión irregular el impago de los salarios de tramitación y, asimismo, otras resoluciones que no la consideran como tal. La argumentación estriba en que las que entienden la irregularidad de la readmisión se destaca que ésta es un acto puro y, por ello, está estrechamente unido a la misma el pago de los salarios de tramitación, mientras que aquellas resoluciones que no la califican como irregular afirma que se restablece al trabajador en todos sus derechos, considerando la readmisión como tal aún cuando no se produzca el abono de los salarios de tramitación, pues tanto la readmisión como el abono de éstos tienen naturaleza diferente: la readmisión impone una obligación de hacer y el abono de los salarios de tramitación tratan de entregar una cantidad dineraria, lo que viene remarcado en el artículo 113 en relación con el 295 del TA de la

\* Universidad de Sevilla.

LPL, pues el pago de los salarios de tramitación viene a mantener la vigencia en el tiempo del contrato de trabajo.

Dicho lo anterior podemos enlazar con la segunda cuestión a la que nos referíamos y que, el profesor Gorelli, analiza cuando se refiere a los efectos obligacionales que se generan tras la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo; la configuración constitucional del derecho del trabajo así lo impone. El contrato de trabajo se convierte en el instrumento que viabiliza el ejercicio del derecho del trabajo, de un lado por las obligaciones, de carácter fungible, generadas desde el mismo hacia el empresario como sujeto que ha de readmitir al trabajador y, de otra parte, mediante la readmisión como acto que repone al trabajador en la misma posición que disfrutaba. Ello no es porque el puesto de trabajo sea privativo de su patrimonio sino porque fue despojado de seguir estando en el uso y disfrute de los efectos del puesto de trabajo que ocupaba en el organigrama de la empresa; para ello el fallo de la sentencia salva el contrato y devuelve al trabajador a su actividad laboral. Ahora bien la readmisión, en el sentido dado por el autor, establece una relación de causalidad derivada del mismo acto del despido y, tras realizar una comparación entre las dos tendencias jurisprudenciales que debaten sobre el tema, llega a la conclusión de que los efectos extintivos, en los supuestos de nulidad, no se producen, pues dichos efectos son de carácter "ex tunc"; mientras que en los supuestos de los despidos improcedentes el despido ilícito tiene efectos que extinguen la relación contractual, los cuales se enervan con la resolución judicial que impone al empresario la opción entre la readmisión y la indemnización.

El profesor Gorelli, tras realizar el anterior análisis, introduce al lector de su libro en los componentes de la readmisión y el conjunto de prestaciones que las facultades de dirección se encuentra en situación de tolerar, concluyendo el capítulo I con las limitaciones que la readmisión impone al poder de dirección, ejemplificando mediante una serie de supuestos que pueden estimarse especialmente interesantes para los lectores prácticos del derecho, tales cuales son la incidencia de la modificación de la situación fáctica de la empresa, una serie de supuestos de imposible readmisión o la limitación que la jurisprudencia impone al supuesto de readmisión en la Administración Pública.

Si el profesor Gorelli, en el Capítulo I, sienta las bases de la readmisión en torno al binomio Derecho del trabajo-Libertad de Empresa, el Capítulo II se dirige a realizar un análisis del derecho de readmisión, tomando como punto de referencia al anterior binomio, tal y como deja señalado en la introducción de este capítulo, debatiendo entre la fungibilidad e infungibilidad y coercibilidad e incoercibilidad en la obligación empresarial del ejercicio de la readmisión como forma de ejecución.

Lo que realmente está en juego es el ámbito de autonomía de la libertad empresarial de ejercerla como tal a la hora de afrontar el ejercicio del derecho del trabajo, de forma que el obligado a aceptar la readmisión no se vea constreñido de forma coercitiva en el ejercicio de una decisión externa, la resolución judicial, al ejercicio de las facultades de dirección. Asimismo le vincula como consecuencia de la tutela "suficiente" que los tribunales han realizado

cuando han considerado que el despido ha derivado de un acto empresarial de carácter ilícito.

El autor toma como piedra angular de dicho ámbito de autonomía, en las obligaciones de hacer, el carácter objetivo del "intuitu personae" al considerarlo referido no a la obligación estrictamente, sino al ejercicio de las facultades de dirección y organización empresariales y, es a partir, de este momento cuando la jurisprudencia ha remarcado no sólo dicho carácter sino que, además, ha venido definiendo la incoercibilidad de dicha obligación como manera de generar la reactivación del contrato de trabajo.

Por lo tanto la incoercibilidad es tratada por el autor en este Capítulo II tanto desde una posición doctrinal y jurisprudencial como desde el punto de vista de una obligación personal del empresario. Y, para ello, realiza una exposición de las tendencias históricas habidas con respecto no a la incoercibilidad de la readmisión, la que es una figura relativamente reciente, sino de las obligaciones específicas, tras dicho recorrido histórico establece una serie de objeciones a la incoercibilidad de las obligaciones como elemento que configura la ejecución de la readmisión, las cuales no son nada desdeñables cuando, tras la promulgación de nuestra Carta Fundamental, se viene a establecer el estado social, democrático y de derecho como marco definidor de las relaciones no sólo entre los ciudadanos y los Entes Públicos sino, también, entre los propios ciudadanos entre sí. No cabe la menor duda, que las relaciones obligacionales están sujetas a desequilibrios que pueden y deben ser zanjados mediante formulas jurídicas que restablezcan, en determinados momentos, el equilibrio perdido, aquí es donde la readmisión entra en juego como elemento externo que limita las facultades de organización empresariales en el ejercicio ilícito del mismo, restableciendo al trabajador en su puesto de trabajo.

La necesidad de lo anterior impide la ejecución "in natura" de la readmisión y nuestro ordenamiento jurídico reacciona estableciendo alternativas que el autor denomina como sistema ejecutivo de coerción indirecta ya que, como afirma él mismo, se pretende realizar una coerción espontánea, sin invadir su ámbito de poderes, no sobre la persona del deudor sino sobre su patrimonio mediante medidas de tipo económico, requiriéndole para que cumpla pues, de lo contrario, su patrimonio se podría ver lesionado. En este sentido, a título ejemplificativo, el autor se detiene en "la astreinte" del derecho francés caracterizada por la infungibilidad e incoercibilidad de las obligaciones de hacer, estableciendo, además, cauces de coerción que recaen sobre el patrimonio del deudor.

La infungibilidad juega un papel importante a la hora de configurar la readmisión como incoercible, de forma que constituye para el empresario un límite normativo al libre desarrollo de las facultades de dirección y organización, decimos límite que no coerción pues deja en manos del empresario la opción entre readmitir al trabajador o indemnizarle en los casos en que se haya producido una extinción ilícita de la relación de trabajo.

Ahora bien, la calificación de la readmisión como infungible opera solo y exclusivamente a nivel empresarial, el empresario es quien posee todos los

medios a su alcance para reponer al trabajador en su situación laboral, sin embargo pueden darse casos donde el empresario realice alegaciones que hagan imposible esta reposición, argumentando para ello la figura del "intuitu personae" al adquirir la relación laboral notas de confianza, no obstante se rompe esta relación en los supuestos de despersonalización de la relación laboral y descentralización la empresa o bien en los supuestos de sustituibilidad del empresario, mas concretamente en los casos donde se sustituye la figura del empresario por una Administración Judicial, por ejemplo la suspensión de pagos y la quiebra, ambos son tratados por el autor.

El proceso confiere cierta legitimidad y formalidad a la coerción que proviene del orden jurídico, mas que el proceso el uso de instrumentos que se encuentran integrados en el mismo, así lo entiende el autor cuando entra en la discusión doctrinal sobre el sistema imperante en la LPL, el cual consiste bien en apremios, bien en el pago de los salarios de tramitación.

El primero es de naturaleza marcadamente sancionadora que podría considerarse idéntico a la "astreinte" del derecho francés sino fuere por las notas públicas que se remarcan en nuestro sistema, tales como que se pone en marcha no a instancia de parte sino del propio tribunal y la multa a imponer se dirige a las arcas del tesoro público.

El segundo parte de la naturaleza obligacional o contractual, dirigiéndose a la reposición del contrato de trabajo al momento en que el empresario ejerció la facultad de dirección, mediante el despido, de manera que el contrato de trabajo no se suspende, interrumpe o extingue sino todo lo contrario, continua en vigor y el empresario viene obligado a cumplir con el abono de los salarios y, por ende, los dejados de percibir, formando parte integrante de la estructura de la readmisión.

El autor trata el aspecto procesal de la readmisión en el capítulo III, el cual es muy recomendable para los prácticos del derecho. La procesualización de los derechos no sólo los tutela sino que garantiza los instrumentos de coerción establecidos en el Ordenamiento Jurídico, juzgando y ejecutando lo juzgado por los tribunales.

La tutela procesal se formula en los términos constitucionalmente establecidos mediante los instrumentos jurídicos que el legislador establece a fin de hacer efectivo el disfrute de los derechos, en la readmisión concurre de un lado el ejercicio del derecho del trabajo y, de otro lado, la facultad de organización y dirección derivada de la libertad de empresa, ambos han de ser protegidos por los tribunales mediante una tutela efectiva y para ello, en el momento procesal oportuno, han de contar con los instrumentos necesarios para hacer cumplir lo juzgado en el fallo de la sentencia, ante el uso irregular del empresario de la facultad de dirección, la readmisión.

No obstante, tal como se refleja en el libro al que reseñamos, dicho instrumento va a estar condicionado según el tipo de decisión extintiva empresarialmente adoptada, pues no es lo mismo cuando se trata de un despido nulo donde la readmisión es obligatoria que cuando el despido es improcedente donde es posible optar junto a la extinción indemnizada del contrato. El legislador desa-

rolla un papel importante pues de él depende poner límites relativos a la facultad de extinción empresarial, estos límites van a encontrarse, principalmente, en las decisiones empresariales extintivas de carácter ilícito, pues de ella depende el que la tutela del tribunal requiera al empresario para que readmita al trabajador dentro de los plazos marcados por la Ley, sólo que, en defecto de una decisión satisfactoria del empresario, el trabajador se verá ante la necesidad de recurrir a la extinción indemnizada.

Uno de los problemas que se plantean es el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, tal como afirma el artículo 280 de la LPL. La solución a esta cuestión viene dada por la dualidad que procesalmente se prescribe bien se trate de despido improcedente o nulo, mientras que en el primer caso se trata de un auto judicial que lleva a la extinción indemnizada, en el segundo caso el auto judicial impone la readmisión obligatoria.

El autor trata, en su Capítulo III, el proceso de ejecución de la sentencia que declara la readmisión, para dicho tratamiento realiza un breve estudio de los diferentes trámites a través de los que atraviesa dicho procedimiento si bien, en todo momento, lo hace desde la readmisión como instrumento incoercible e infungible puesto en manos de los jueces frente a una actuación ilícita del empresario. A partir de este momento el autor se dirige a analizar los diferentes actos que componen la ejecución de la readmisión, realizando un análisis de los elementos preliminares de la ejecución tales como el cumplimiento voluntario y los presupuestos de la misma, entre ellos la firmeza de la sentencia, el título ejecutivo y, por último, la tramitación de la ejecución de sentencias que declaran la readmisión obligatoria, desarrollando los diferentes momentos procesales como la competencia del órgano judicial, los sujetos legitimados, la forma de la solicitud, el plazo de ejecución y el requerimiento judicial. A continuación, el autor se detiene en el caso del incidente de no readmisión en cuanto trámite declarativo dentro de un proceso de ejecución conteniendo desde la solicitud de ejecución hasta el auto resolutorio del incidente de no readmisión, pasando por la comparecencia.

Concluyendo el autor con el estudio de las medidas del artículo 281 del TA de la LPL, diferentes supuestos donde la readmisión es imposible y la ejecución provisional. Con ella se pretende paliar la desigualdad existente en la correlación de fuerzas entre el empresario y el trabajador, quedando este en una posición inferior dado que aquél posee todos los medios a su alcance para cumplir la resolución judicial que le ha condenado, no obstante el trabajador está en una posición mas débil pues se encuentra sin trabajo y sin el disfrute de los salarios a lo largo de la tramitación del recurso planteado por el empresario.

La regulación actual se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil frente a la ejecución provisional del despido que realizaba el anterior TA de la LPL donde desarrollaba sus propias normas de ejecución con la característica de que el empresario se limita a abonar el salario sin tener que readmitir al trabajador. Aquí la doctrina distingue, así lo hace el autor, dos supuestos de ejecución provisional bien la readmisión real o efectiva, bien la readmisión ficticia. Tanto en una como en otra modalidad existe la nota común de que el contrato de traba-

jo sigue desplegando efectos obligacionales para ambas partes, estando el empresario obligado, en ambos supuestos, a cumplir con la obligación salarial, dejando al margen el hecho de que se produzca o no una readmisión efectiva del trabajador. El empresario debe seguir haciendo frente al pago de los salarios del trabajador sin ningún tipo de contraprestación, ahora bien si opta por la readmisión deberá realizarla en las mismas condiciones anteriores al despido, con los mismos derechos y las mismas obligaciones sin que ello suponga que el empresario deba renunciar al recurso y, en todo caso, la readmisión queda condicionada a que la resolución del tribunal superior persista en la calificación formulada por el tribunal "ad quem", pues de lo contrario el empresario podrá reclamar al estado los salarios pagados al trabajador.

A modo de conclusión, tomando como punto de partida la posición de los sectores doctrinales del libro, nos encontramos con un debate que tiene como fondo principal la mayor o menor flexibilidad con que se afronta el uso de las facultades extintivas del empresario y, aunque el autor nos da breves trazos históricos, no es más cierto que, básicamente, se apoya en las diferentes tendencias doctrinales a fin de configurar el marco de la readmisión.

El autor, simplemente, se detiene en la readmisión configurándola como parte integrante del derecho del trabajo y, aunque no forma parte de su contenido esencial, va a limitar el uso de las facultades extintivas del empresario, si bien de lo que se trata de determinar a lo largo de la exposición es el grado de rigidez que va a tener dicha figura jurídica no ya para dar satisfacción a las exigencias constitucionales de dicho derecho, sino para adecuar dicha figura a las nuevas exigencias socioeconómicas del mercado laboral. En este sentido el autor pone especial énfasis en dos elementos específicos de las obligaciones de hacer ya sea la infungibilidad, ya sea la incoercibilidad, pues tanto uno como otro van a actuar como elementos de la readmisión en el preciso instante de la ejecución.

La readmisión no puede suponer ni una imposición coactiva o coercitiva de la voluntad empresarial, conforme al nuestro marco constitucional, ni puede suponer una técnica fatua de contenido de forma que haga imposible el pleno ejercicio del derecho al trabajo. Para ello el legislador establece la readmisión como un instrumento limitador, de carácter normativo, de las facultades de dirección del empresario ante una decisión extintiva que revista notas de ilicitud, siendo esta causa lo que da lugar a que el ordenamiento jurídico reacciones imponiendo al empresario la readmisión del trabajador como consecuencia de haber incurrido en las calificaciones tipificadas y tasadas por el mismo. Éstas no son otras que el despido nulo o improcedente, son diferentes las causas que generan una u otra categoría y, también, lo son los efectos jurídicos de encontrarse incluida la decisión empresarial en una de ellas, pues mientras que en la primera se produce la readmisión obligatoria, en la segunda se deja en manos del empresario la opción entre la readmisión y la extinción indemnizada.

Por consiguiente se trata de una cierta coerción que se ejerce no sobre la persona del deudor sino sobre su propio patrimonio. Si bien tiene la garantía de ser una limitación delimitada en la norma, también podemos afirmar que la

inserción de dicha conducta ilícita dentro de un proceso garantiza, finalmente, que el ordenamiento jurídico, lejos de actuar arbitrariamente, actúa bajo la tutela judicial de los tribunales, quienes amparan mediante una tutela "suficiente" la actuación de los sujetos y, decimos suficiente, porque dicha tutela debe ser ejercida dentro de un proceso que acabará con la resolución judicial firme que impone al empresario bien la readmisión, bien la opción entre la misma o la extinción indemnizada.

El autor realiza un enfoque íntegro del aspecto procesal cuando realiza el análisis de la misma desde un triple cauce, ya que hace un minucioso análisis del trámite de ejecución de sentencia así como del incidente de no readmisión y, a su vez, entra en el examen de la ejecución provisional como forma de no dejar indefenso al trabajador ante una continuidad del procedimiento que tiene su origen en el recurso interpuesto por el empresario ante la condena impuesta por el tribunal "ad quem", de manera que, durante la tramitación del recurso, el contrato sigue manteniendo sus efectos y el trabajador ha de situarse en el mismo "status jurídico" que disfrutaba hasta el mismo instante de ser despedido.

Para concluir, el presente libro es recomendable tanto para aquellos teóricos que buscan ávidos elementos de juicio sobre una materia tan candente como para aquellos prácticos del derecho que desean conocimientos sobre la readmisión y precisan una buena fuente de datos con la que poder argumentar sus tesis ante los órganos jurisdiccionales, el autor ha puesto todo su empeño en ello y en conseguir una posición activa del lector ante una cuestión tan interesante, como lo es la readmisión.