



Artículo Monográfico. Diciembre 2016

Referencia: SP/DOCT/22042

## La acumulación de acciones: problemática de las reclamaciones de despido y cantidad

José Ramón Dámaso Artiles. Presidente del Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Gran Canaria y Fuerteventura

Origen del estudio

Delimitación del objeto de estudio

Nociones previas

La posición

### Origen del estudio

En el Derecho procesal, la figura de las acumulaciones, ya sean de procesos o de acciones, no se encuentran exentas de controversia por más que haya querido el legislador concretar el alcance de las mismas.

El concepto de acumulación de acciones se plantea cuando en el escrito de demanda se plantean dos o más objetos procesales entre los cuales existe conexión subjetiva u objetiva, que produce el efecto de discutir en el procedimiento todos los temas debatidos y resolverse en una sola sentencia, evitando con ello sentencias contradictorias y agilizar los procedimientos judiciales.

En el procedimiento laboral, la antigua Ley de Procedimiento Laboral, RDLeg. 2/1995, arts. 27 y 28, se dedicaba a la acumulación de acciones, estableciendo el art. 27 que se podrán acumular a la demanda cuantas acciones le competen contra el demandado aunque procedan de diferentes títulos, siempre que todas ellas se puedan tramitar ante el mismo Juzgado. Pero dicha acumulación de acciones no era, a pesar de las pretensiones del apartado primero del art. 27, de fácil utilización, pues el resto de articulado, apdos. 4 y 5, limitaba en exceso la operatividad del mismo.

Con la nueva **Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social**, arts. 25 a 27, se mejora el redactado, se amplían y especifican los casos de acumulación de acciones y ya nos habla de los "supuestos especiales"

de acumulación —art. 26— frente al genérico del art. 25.

Dentro de estos supuestos especiales se encuentra la acumulación a las acciones de despido, en la originaria Ley de Procedimiento se encontraba total y absolutamente prohibido acumular a la misma cualquier cuestión que no fuera la de despido. Si bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo fue la encargada de matizar este aspecto hasta la promulgación de la nueva norma procesal, por ejemplo, en los casos de acumulación de despido y extinción del contrato por voluntad del trabajador del art. 50 ET (STS de 8 de junio de 1998). Con la nueva ley, el legislador da un paso importante, al recoger en el art. 26, apdo. 3, párrafo segundo, la posibilidad de acumular a la acción de despido la de cantidades dinerarias derivadas de la extinción, no sin antes dejar las limitaciones genéricas (art. 26.1) de no acumular al despido cualquier materia.

En este contexto, el presente artículo pretende realizar una mirada crítica sobre la práctica procesal a que nos enfrentamos los profesionales, que es la utilización genérica del 26.3, párrafo segundo, para acumular al despido cualquier cantidad adeudada al trabajador derive o no de la extinción de la relación laboral o se tenga o no el derecho, esperando arrojar con él una propuesta para la reflexión.

## Delimitación del objeto de estudio

El supuesto de hecho de la norma que contiene el art. 26, apdo. 3, párrafo segundo, respecto a la acumulación a la acción de despido de cualquier cantidad económica sea o no esta derivada de la extinción de la relación laboral.

## Nociones previas

El art. 49.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la obligación del empresario de abonar al trabajador, al producirse la extinción del contrato, la liquidación de todos los conceptos ya devengados, tales como los salarios pendientes, la parte proporcional de pagas extraordinarias o liquidación de vacaciones.

Este concepto de liquidar tiene una especial relevancia, como luego se dirá, porque es el concepto, a nuestro entender, que recoge el art. 26.3 LJS.

Esclarecedora a nuestro juicio es la Sentencia del TSJ Galicia 2792/2013, de 30 de mayo, que recoge en su Fundamento de Derecho Tercero:

*"... con lo que la Sala muestra acuerdo habida cuenta de que no se **reclamaba liquidación en sentido estricto**, es decir, las cantidades que se debieran en enero de 2012 como parte proporcional de salario, pagas extraordinarias y vacaciones. Además, aun cuando el juzgador no acordara, acto seguido del juicio, el testimonio de las actuaciones para la tramitación separada de la reclamación de cantidad (art. 26.3 LJS), la reserva de la acción de reclamación no ha causado indefensión material alguna pues, como ya hemos dicho en anteriores ocasiones, la nulidad de actuaciones por violación de disposición adjetiva requiere inexcusablemente —así, SSTSJ Galicia 12 mayo 2000, Rec. 1192/1997, 16 mayo 2000, Rec. 2018/1997 y 15 junio 2000, Rec. 1117/1997— 1.º) que se indique la concreta norma que se considere infringida 2.º) que*

*efectivamente se haya vulnerado 3.º) que la misma tenga carácter esencial 4.º) que con la infracción se haya determinado indefensión a la parte, y 5.º) que se hubiese formulado oportuna protesta, en los supuestos en que la misma sea factible. Ello es así, porque la indefensión —proscrita por el art. 24 CE— no nace de toda infracción de las reglas procesales, sino tan sólo de aquella que se traduce en privación o limitación real del fundamental derecho de defensa (STC 34/1991, de 14 febrero), de manera que la prohibición de indefensión tiene carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar lo que a su derecho convenga (STS 12 noviembre 1990)."*

Fuera de este concepto, las cantidades que se le adeudan al trabajador, o que entiende este que se le adeudan, no se encuentran primero devengada y segundo obtenido su derecho. Este concepto de liquidar tiene una especial relevancia, como luego se dirá, ya que la cantidad reclamada debe ser entendida como líquida, vencida y exigible.

Debemos señalar que en la prohibición de acumulación objetiva inicial de acciones ha de tenerse en cuenta que en el proceso de despido se han de **debatir las cuestiones** que afecten a:

— La **determinación del salario** que realmente estuviera percibiendo en el momento del cese o el que se tuviera **derecho a percibir** por aplicación del CCol (TS 10-7-07; TS 12-7-06, rec. 2048/05).

— *La realización de funciones de grupo profesional superior realmente desempeñadas (LJS, art. 26.4).*

— *La que se determine la antigüedad (TS 17-12-07; 15-11-07).*

## La posición

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social recoge en el Título III, Capítulo I, la acumulación de acciones, procesos y recursos, dedicando la Sección Primera del citado título a la acumulación de acciones.

El objeto del presente artículo tiene como origen el art. 26, supuestos especiales de acumulación, en concreto, el apartado tercero, párrafo segundo, del mismo, que señala lo siguiente:

"3. Podrán acumularse en una misma demanda las acciones de despido y extinción del contrato siempre que la acción de despido acumulada se ejercite dentro del plazo establecido para la modalidad procesal de despido. Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas.

***El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley. No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a***

*fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante."*

En torno al citado párrafo se han venido generando algunas dudas, propias de la praxis procesal, como es determinar si se pueden o no acumular al despido todas las cantidades adeudadas por la empresa al demandante por cualquier causa o si únicamente cabe acumular las derivadas de la propia extinción, esto es, la liquidación de haberes pendientes al momento del despido o la extinción.

A la acción de despido, en la originaria Ley de Procedimiento Laboral tenía vetada cualquier acumulación que pretendiera las partes. No se entendía acumulación la discusión de la categoría o el salario regulador e incluso el TS, en las Sentencias de 12 de junio de 2001, admitía acumular las derivadas de reclamación de daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales. Si bien, no estuvo exenta de más de un quebradero de cabeza para quienes nos atrevíamos a formalizarla.

Pero el cambio introducido por la Ley 36/2011 acabó, por un lado, con esta incertidumbre y, por otro, con los abusos de ciertos empresarios que, ante el despido y a sabiendas de la más o menos tardanza de los procesos ordinarios en reclamación de cantidades, producían en el trabajador una desesperanza a la hora de la demanda.

El art. 26, apdo. 3, párrafo segundo, resulta claro y evidente: *"El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores..."*. Y el art. 49, apdo. 2, ET nos dice: *"2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas."*

Sin embargo, en la práctica procesal nos estamos encontrando con demandas de despido a las cuales se le acumulan cantidades que exceden de esta prevención. Es decir, no solo acumulan las cantidades derivadas de liquidación (pagos extraordinarios, salarios devengados, vacaciones, o pluses pendientes), sino también diferencias salariales derivadas de un virtual reconocimiento de un salario mayor, o de mayor antigüedad, de aplicación de otro convenio e incluso de días libres o festivos no cobrados ni disfrutados. La respuesta, ya aventuro, que desde mi óptica ha de ser totalmente negativa, y debe producir en la admisión de la demanda una desacumulación de la misma, al entender que existe una indebida acumulación de las acciones.

Y ¿por qué entiendo que es indebida la acumulación? La respuesta es simple, el concepto mismo de "liquidación de contrato" no es otro que **los conceptos ya devengados, tales como los salarios pendientes, la parte proporcional de pagos extraordinarios y las cantidades correspondientes a las vacaciones no disfrutadas**. Este concepto de liquidación ha sido matizado ya por alguna sentencia de los Tribunales de Justicia, entre las que se encuentra TSJ Extremadura, Sala Social, Cáceres Tipo y n.º de recurso: suplicación 155/2016, que dice: *"Y es que, precisamente, "liquidación" no es más, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la "acción de liquidar" y liquidar se define a su vez como "Hacer el ajuste formal de una cuenta"(2), "saldar, pagar enteramente una cuenta"(3) y "Determinar en dinero el importe de una deuda"*. Cantidades que se pueden acumular a la demanda de despido con independencia de que el empresario haga entrega o no del documento de liquidación o finiquito, pues esta tesis (la de acompañar o no al despido el recibo de finiquito) ya ha quedado superada. Es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Sentencia 536/2012, de 31 de octubre de 2012, rec. 405/2012, que resuelve un procedimiento por el que el Juzgado de instancia declara la acumulación indebida: *"(...) incluidas las*

*partes proporcionales de las pagas extras, considera que no se dan los presupuestos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 36/2012, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 49.2 del Estatuto de los Trabajadores, "porque lo que se está reclamando no es el documento de liquidación de las cantidades adeudadas proporcionado por el empresario al trabajador, sino los salarios de las mensualidades de octubre de 2011 a enero de 2012", razón por la que considera que se han acumulado indebidamente las acciones, "sin que proceda resolver sobre esta última y sin perjuicio del derecho del trabajador a interponer la correspondiente demanda". Sentencia que deja patente y muy claro que no existe impedimento alguno para acumular a la acción de despido las reclamaciones de cantidades derivadas de la extinción, siempre que no se exceda de dichos límites.*

Ahora bien, algunos autores entienden, desde mi óptica, de forma equivocada, que el art. 26.3 va más allá y permite acumular a la acción de despido cualesquiera cantidades por parte del trabajador, se encuentren o no devengadas, esto es, horas extras, diferencias salariales por trabajos de superior categoría, complementos salariales, mejoras de Seguridad Social, etc. Dicen los autores que defienden dicha tesis, que la previsión del art. 26.3 LJS, al señalar que *"No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad..."*, da una especie de habilitación para poder incluir en la demanda de despido las cantidades controvertidas que no deriven de la liquidación o extinción. A mi juicio, esto es un error, pues ello conllevaría dar una solución que no recoge la norma, ni se deriva de la misma, ni del espíritu de la ley. Si partimos del preámbulo de la Ley reguladora, esta nos habla de que el cambio se debe al hecho de garantizar una mayor coherencia en la respuesta judicial, eficiencia y agilidad en la resolución de los litigios que se planteen ante la jurisdicción social, particularmente *en procesos derivados de accidentes de trabajo y otros relacionados entre sí, como las distintas impugnaciones de un mismo acto o resolución, o la impugnación de distintos actos empresariales coetáneos con significación extintiva, al igual que el planteamiento y resolución conjunta de las acciones de despido y de salarios pendientes de abono en ese momento, salvo cuando se comprometa la prioritaria resolución sobre el despido*. Nos dice *"salarios pendientes de abono en el momento..."*, no todos los salarios o salarios adeudados en general.

Cuando se acumulan a la acción de despido, reclamación de cantidades derivadas de diferencias salariales, al solicitar, por ejemplo, un mayor salario o un convenio diferente, no deriva directamente de la extinción, sino de un derecho posible del trabajador que podría haber ejercido mientras la relación laboral se encontraba viva. El preámbulo de la norma, antes señalado, dice "pendiente" de abono, y es obvio que no puede quedar pendiente de abono algo que depende de que se conceda el derecho o no.

El hecho de no acumular a la acción de despido esta reclamación salarial no impide en absoluto que el trabajador pueda realizarla por la vía ordinaria, garantizándose plenamente la tutela judicial efectiva. Por ejemplo, si discutimos en una demanda de despido que el salario regulador es mayor, y obtenemos una favorable acogida en sede judicial, esto abriría la puerta de una demanda de cantidades por las diferencias de último año. Incluso nada impide que ambas demandas se pongan en el mismo momento por procedimientos diferentes (despido/ordinario).

Ahondando un poco más, en las acciones de despido, el salario regulador de las indemnizaciones es el que tenía el trabajador al momento del despido, tal y como viene señalando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo [Nota: Sentencias de 14 de diciembre de 1984, 28 de septiembre de 1985, 14 de junio de 1986 y 26 de enero de 1987.] , pero no siempre generan una diferencia salarial a favor del trabajador. Si el trabajador ha tenido un salario variable en el último año derivado de la propia actividad, el salario regulador por regla general es la media de ese último año de trabajo, pero no daría lugar a diferencias de salarios. Ahora bien, si el salario regulador de la indemnización deriva de una mala aplicación

del convenio o un convenio indebido, sí podrían existir diferencias salariales.

En ambos casos, existe discusión por el salario, pero resulta evidente que solo uno de ellos causaría la posible acumulación de acciones, que no sería procedente por la teoría mantenida hasta ahora.

Entonces, la pregunta a resolver es: *¿están equivocados los autores al interpretar el artículo 26.3?* La posibilidad de que el Magistrado acuerde el trámite por separado no es, en sí, un elemento para una interpretación amplia, como hacen estos autores. Es más bien una cuestión de operatividad. Imaginemos despidos de altos cargos o trabajadores cuyos salarios están en función de la productividad o de los beneficios, etc. La previsión es específicamente para los casos en que las cantidades objeto de liquidaciones son complicadas o conllevan unos cálculos que impedirían un retraso excesivo de la resolución del pleito de despido. Además, si dejamos la puerta abierta a poder acumular cualquier cantidad al despido, la pregunta sería la siguiente: *¿tiene sentido establecer una regla especial de no acumular al despido?* La respuesta, a mi juicio, es negativa, si permitimos la acumulación de cantidades derivada de cualquier causa, entonces no es necesario señalar que al despido está sujeto a las reglas especiales de acumulación.

Otra defensa de la acumulación de cualquier acción de reclamación de cantidad al despido es la del principio de urgencia que rige el proceso de despido, algo que no deriva de la ley. No existe una previsión especial en dar el "trámite" de urgencia al despido. Podría haber tenido su sentido antes de la Reforma Laboral del año 2012, en el que los salarios de trámite eran un sobre coste para las empresas y la propia Administración a través de los pagos derivados al FOGASA. Pero la actual norma no recoge que el despido sea un procedimiento urgente (como el de vacaciones, impugnación de altas médicas o violación de derechos fundamentales).

Especial consideración tiene la de acumular horas extraordinarias a la demanda de despido. Puede acumularse la del último mes o incluso la de los dos últimos meses previos al despido. Pero acumular al despido las horas realizadas durante el último año excede de las deudas derivadas de la extinción. Si bien, como he dicho, los Tribunales están acogiendo favorablemente esta práctica, el acumular a una acción de despido las horas extraordinarias del último año es revertir la carga de la prueba en todo el procedimiento al empresario, que tendrá que defender su existencia o inexistencia en lugar de a quien corresponde, que es el actor o trabajador demandante. Además de ello, supone una perversión de la acumulación, pues el trabajador ha tenido a su disposición la acción del derecho, que solo hace cuando es despedido. Y su derecho queda conservado, pero por la vía ordinaria, no por la de despido.

En definitiva, entiendo que se debe ser menos permisivo por parte de los Juzgados y Tribunales a la hora de conceder la acumulación de cualquier cantidad no derivada de la propia y concreta extinción (pendientes de abono) de las que no lo son, y pueden ser objeto de discusión en proceso establecido para ello, que no es otro que el ordinario.