

# Social Laboral

Dins : [www.legaltoday.com](http://www.legaltoday.com)

## Social Laboral

17 de Mayo de 2012

### Supresión de la condena a los llamados salarios de tramitación

La reforma laboral operada por Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha supuesto, entre otras, 2 novedades importantes. Una de ellas es la que modifica el despido realizado de forma ilícita, fundamentalmente en lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria (1).



[Noelia Rodríguez Suárez](#), abogada del Departamento Laboral de la oficina de Madrid de AGM Abogados



La reforma laboral operada por Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha supuesto, entre otras, 2 novedades importantes. Una de ellas es la que modifica el despido realizado de forma ilícita, fundamentalmente en lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria ([1](#)).

La otra importante **novedad** ha sido la **supresión de la condena a los llamados salarios de tramitación** (salvo en los supuestos de readmisión del trabajador o de despido de representante sindical, art. 56.4 ET).[2](#) A la hora de abordar el estudio de los salarios de tramitación, nos encontramos ante una de las nociones más aireadas y reivindicadas en los últimos tiempos y uno de los derechos más profundamente arraigados en la dinámica de la extinción del contrato de trabajo, cuando éste es calificado como injusto e ilegal.

Las críticas a esta reforma de los salarios de trámite no se han hecho esperar. Como es conocido, su desaparición se constituyó, incluso, en uno de los motivos determinantes de la convocatoria de la huelga general del pasado 29 de marzo. En primer lugar, por el hecho de que se haya acudido a un instrumento normativo de carácter urgente, -al igual que ocurrió con el controvertido Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo- para acordar

la desaparición de los salarios de tramitación en la hipótesis más frecuente de despido (reconocimiento o declaración de improcedente y opción por la indemnización). Y, en segundo lugar, porque esta decisión supone una modificación radical en el tratamiento de estos salarios y en el objetivo principal de los mismos, que según tradicionalmente se había entendido, consistía en «**compensar al trabajador de uno de los perjuicios que para él derivan del hecho del despido y durante la tramitación del proceso correspondiente**» (entre otras, **STS 13 mayo 1991**).

No obstante, al margen de críticas y consideraciones acerca de su acierto, y vigente ya la norma, nos encontramos con un importante problema de aplicación práctica de la misma, concretamente *en aquellos supuestos en los que el despido se produjo con anterioridad a la reforma*, cuya entrada en vigor ha sido el pasado 12 de febrero de 2012, esto es cuando aún regía la obligación legal de abonar salarios de tramitación, tanto si el empresario hubiese optado por la indemnización como por la readmisión, pero que, sin embargo, *son declarados improcedentes por sentencia posterior a la entrada en vigor de la norma*.

Al contrario de lo acaecido en 2002, a raíz del controvertido Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, correspondiente al anterior intento legislativo de eliminación de los salarios de trámite cuya Exposición de Motivos, tan sólo motivaba tal supresión en la "mejora del funcionamiento del mercado de trabajo"; en este caso la vigente **Exposición de Motivos RD 3/12**, realiza una primera justificación de tal supresión incardinada en los motivos de la desaparición del llamado "Despido Express". Se considera, de esta forma, que los costes adicionales que acarrear los salarios de tramitación pesan demasiado sobre el empresario y le llevan adoptar medidas extintivas muchas veces sobre la única base de un mero cálculo económico, todo lo cual acarrea una grave inseguridad jurídica en el trabajador, que ni siquiera puede optar a la impugnación de este despido. Más adelante, el legislador alude otras razones, como el hecho de que el trabajador percibe la prestación por desempleo desde el momento mismo en que tiene efectividad la decisión extintiva, o el habitual uso de los salarios de tramitación como estrategia procesal dilatoria, que, a su entender, motivan su cesación. En definitiva, se acude a la necesidad última de racionalizar los costes vinculados a las extinciones de los contratos de trabajo.

Lo cierto es que esta situación plantea a los jueces de lo social un problema práctico de interpretación de la norma, concretamente en el periodo transitorio referido a contratos laborales nacidos al amparo de la normativa anterior, pero cuya extinción se produce tras la entrada en vigor de la reforma, ya que la disposición transitoria quinta regula esta situación en el ámbito indemnizatorio, pero guarda silencio ante los salarios de tramitación. En este sentido, a la luz de los fallos habidos desde la entrada en vigor de la reforma, coexisten 3 soluciones judiciales distintas:

- Realizar una interpretación gramatical del art. 56.1 ET y aplicar la nueva norma, es decir, no condenar a los salarios de tramitación, atendiendo al espíritu de la nueva ley.
- Realizar una aplicación retroactiva de la norma anterior, y no aplicar la nueva de forma retroactiva.
- Realizar una aplicación de la normativa uniendo ambas tesis -mixta- y conceder salarios de tramitación hasta el 11 de febrero 2012.

Los jueces que vienen aplicando la primera de ellas entienden esta interpretación más acorde con el *espíritu y finalidad de la norma (principio teleológico)*, en conjunción con la Exposición de Motivos, cuyo objetivo prioritario es reducir el coste del despido improcedente. Asimismo se pone en relación con el principio constitucional de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas (art. 9.3 CE).

Este planteamiento encuentra su primer escollo en la antes citada Disposición transitoria 5ª del RD 3/2012, al *establecer, como decíamos, el régimen transitorio del módulo de cálculo de la indemnización y límite los despidos declarados improcedentes; lo hace expresamente, por lo que cabe entender que si el propio legislador hubiese querido establecer un régimen transitorio, lo hubiese hecho, al igual que hizo con la cuantía indemnizatoria.*

A favor de esta doctrina nos encontramos con el criterio establecido por **Juzgado de lo Social núm. 2 León, sentencia nº 72/2012 de 20 febrero**; que, en resumen, entiende que **no** proceden abonarse salarios de tramitación tras la entrada en vigor de la reforma. Y ello lo fundamenta en las siguientes premisas: carácter de urgente necesidad de la norma que establece la nueva regulación, que dicha norma no prevé régimen transitorio para esta situación y que de haberlo querido así el legislador, así lo hubiese realizado y, además, razona el juez a quo, porque la normativa tiene carácter sustantivo y no procesal. Del mismo modo, este juzgado entiende que no se trata de "*una aplicación retroactiva de una norma desfavorable que pudiera vulnerar el art. 2 del Código Civil, ya que se aplica la normativa sustantiva vigente en el momento de la calificación del despido por el Juzgador, es decir no se deja sin efecto por dicha norma calificaciones efectuadas al amparo de anterior normativa*". **Finaliza el juzgado fundamentando su fallo en que entiende que ésta es "la interpretación más acorde con el espíritu y finalidad de la normativa."**

Este criterio es también el que está aplicando en la actualidad el **Fondo de Garantía Salarial** en los procedimientos en que está siendo parte.

Radicalmente contraria a la anterior tesis ya se han alzado algunos juzgados junto con la Sala de lo Social del **Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia de 21 febrero 2012; Recurso de Suplicación nº 221/2012, Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Iturri Gárate)** apoya la tesis de que, ante la inexistencia de derecho transitorio en el RD-Ley 3/2012, de 10 febrero, se ha de aplicar la normativa previa, y no la actual con un efecto retroactivo, de acuerdo con el **principio general de irretroactividad de las normas jurídicas y el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales**. Encuentra su razón en el Título Preliminar del Código Civil (art. 2.3 CC) que índice en todo el ordenamiento jurídico, regulándose en el mismo tal derecho transitorio, el sistema de fuentes, las reglas que han de regir la interpretación de las normas y la analogía, así como con el principio "*tempus regit actum*" según el cual los actos y contratos se regirán por la normativa del tiempo en que se crearon.

La tercera de las vías, en una aplicación mixta de la norma, está siendo seguida por algún juzgado de lo social, y utiliza la analogía para interpretar la Disposición Transitoria 5ª (que, como ya hemos visto regula la previsión de la cuantía de la indemnización por despido en estas situaciones) haciéndola extensiva a los salarios de

tramitación, por lo que estima procedente la concesión de los mismos hasta el 12 de febrero 2012.

La situación expuesta conllevará sin duda, un pronunciamiento del Alto Tribunal unificando aquellos criterios divergentes pronunciados por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Concluimos con una reflexión, y es la de buscar la solución en aquellos mecanismos que nuestro mismo ordenamiento jurídico nos ofrece. Así, dentro de las **Disposiciones Transitorias del propio Código Civil**, se alberga el principio general de la **irretroactividad de las normas**. Según el mismo: **"Las variaciones introducidas por este código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo"** (DTª 1ª CC); para lo no previsto se observarán las reglas siguientes:

***"1ª. Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos según ella de hechos realizados bajo su régimen aunque el código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen"***.

**Por todo ello, teniendo en cuenta que el Real Decreto-Ley 3/2012, tal y como consta en su Disposición Final Decimosexta , entró en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 12 de febrero de 2012, el principio general antes señalado nos llevaría a la condena al abono de salarios de tramitación a los derechos nacidos de hechos conforme a la normativa vigente anterior, y la supresión de los mismos a los efectos de aquellos despidos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor.**

Nuestro Tribunal Supremo ya tuvo ocasión de pronunciarse en cuanto a la integración de las normas ante un supuesto similar en su **Sentencia (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 12 febrero 2007, RUD núm. 3951/2005, Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, a raíz de la problemática suscitada** con el anterior y controvertido RD 5/2002, que entró en vigor 26 mayo hasta el 14 de diciembre de 2002 (disposición final 2ª de la Ley 45/2002), y que también modificó el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, eliminando para el despido improcedente los salarios de tramitación en caso de opción de la empresa por la indemnización, estableciendo, sin embargo, que en caso de readmisión el trabajador tendría derecho a esos salarios desde la fecha del despido a la fecha de notificación de la sentencia (la Ley 45/2002, restableció la condena al abono de salarios de tramitación en los supuestos de despido improcedente y volvió a incluir entre las prestaciones de garantía, con el tratamiento propio de los salarios pendientes de pago, el importe de los salarios de tramitación). En este caso, el TS respaldó la aplicación de las normas transitorias contenidas en el Código Civil para la resolución de conflictos nacidos en esta materia tras la entrada en vigor del RD 5/2002.

---

[1] El actual art. 56.1 ET prevé el abono por el empresario que no opte por la readmisión del trabajador, cuyo despido ha sido declarado improcedente, de la condena a una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a 1 año, y hasta un máximo de 24 mensualidades, aplicándose no sólo a los nuevos contratos sino a los ya existentes, si bien para éstos la indemnización se calculará a razón de 45 días de salario por año por el tiempo de prestación de servicios anterior a la fecha de entrada en vigor de la reforma y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior y el importe indemnizatorio no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades.

[2] Ello resulta de la nueva redacción del apartado 1 del art. 110 Ley de la Jurisdicción Social y de reflejo en la letra b) del apartado 1 del art. 111 de esa Ley. Con ello ha perdido sentido el llamado "despido exprés" que trataba de evitar el pago por el empresario de aquellos salarios que pudieran devengarse hasta la sentencia o acuerdo. No obstante, sigue siendo posible que en la conciliación se reconozca el despido como improcedente y se ofrezca al trabajador la indemnización correspondiente, o también que, dentro del proceso de instancia, la parte titular de la opción anticipe su opción para el caso de declaración de improcedencia, pronunciándose el juez sobre ello, y también a solicitud esta vez del trabajador si constase no ser irrealizable la readmisión, acordarse en caso de improcedencia del despido tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia, y condenado al empresario a abonar la indemnización por despido calculada hasta la fecha de la sentencia. No obstante, el segundo párrafo del art. 56.1.2 determina que «el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo».