

## TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. DESPIDOS

LA OBLIGACION DE COTIZAR POR LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN  
(Comentario a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo  
de 25 de noviembre de 1980)

1. El problema que se plantea y resuelve la sentencia comentada es de una cierta complejidad al tener que poner en relación la normativa del despido y la de los aspectos procesales del mismo con las normas generales de Seguridad Social. Relacionar, en efecto, la problemática de los salarios de tramitación y sus efectos jurídicos en materia de Seguridad Social supone examinar temas tan importantes como el del carácter definitivo del acto de extinción del contrato laboral por parte del empresario, el de la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación y, una vez determinada ésta, ligarla con los problemas específicos de Seguridad Social, como el de la consideración de la situación de alta, con obligación de cotizar por los mismos y la inclusión de dichas cotizaciones en el período de carencia necesario para gozar de determinadas prestaciones, notablemente las derivadas de la contingencia de desempleo (1).

La postura del Tribunal Central de Trabajo ante este problema había sido, tradicionalmente, la de negar la obligación de cotizar por los salarios de tramitación, por entender que éstos tenían un carácter indemnizatorio y que como tal no se computaban en la base de cotización de conformidad con el artículo 73.1.b) de la LGSS (2). Como evidente conclusión de esta afirmación, no

---

(1) El tema es mucho más amplio, como pone de relieve J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación y la Seguridad Social*, en «JSSS», IV, núm. 4 (1980), págs. 362-365, quien aborda toda una serie de interesantes aspectos que ponen en relación el despido por causas objetivas, la situación de incapacidad laboral transitoria y el despido por causas de fuerza mayor, con el derecho a las prestaciones por desempleo.

(2) Cfr. J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación...*, cit., págs. 355-356; E. RAYÓN SUÁREZ, *La repercusión en la Seguridad Social del Estatuto de los Trabajadores. I: La cotización*, en «RSS», núm. 7 (1980), págs. 54 y 56. Línea que se continúa con las STCT de 17 de enero de 1979 (Ar. 152) y 27 de mayo de 1980 (Ar. 3.038).

se podían considerar los salarios de tramitación en el período de cotización previa exigido para causar derecho a la prestación de desempleo, acudiéndose en este caso al argumento adicional de que, de acuerdo con el artículo 9.1 de la OM de 5 de mayo de 1967, el período de carencia debía haberse alcanzado en la fecha del cese en el trabajo, interpretando como tal el momento del despido (3).

Esta postura jurisprudencial venía avalada además por un importante sector de la doctrina que mantenía la naturaleza indemnizatoria y de resarcimiento de los salarios de tramitación (4) y el carácter definitivo del acto de extinción (el momento del despido) aunque su eficacia tuviera un carácter precario mediante el control judicial posterior (5).

No obstante, existía otra corriente doctrinal que, emprendiendo una reconstrucción conceptual del régimen jurídico de los salarios de tramitación, intentó negar la naturaleza indemnizatoria de los mismos, defendiendo su calificación como auténticos salarios, por la vía de afirmar la naturaleza constitutiva de la sentencia que declara el despido nulo o improcedente y la de alegar el artículo 47 de la LCT —*mora accipiendi*— (6). En esta misma dirección se pronunció el Tribunal Supremo (7), e incluso se encuentra un apoyo legal en la OM de 15 de octubre de 1976 que dictaba las normas aplicables a los procesos de despido durante el período de suspensión del artículo 35 de la LRL, en cuyo artículo 2.4, pese a seguir refiriéndose a los salarios de tramitación como «indemnización complementaria», se prescribía que durante todo el período que abarque ésta, «el trabajador permanecerá en alta y con cotización en la Seguridad Social como trabajador en activo de la empresa», en cuya

(3) J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación...*, cit., pág. 356.

(4) Cfr. M. ALONSO OLEA, *El despido*, I.E.P., Madrid, 1958, págs. 174-175, quien conceptúa los mismos como una indemnización-sanción por el incumplimiento por el empresario del contrato de trabajo que se refleja en la causa de despido; J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Ed. Deusto, Bilbao, 1969, págs. 133-134, según el cual éstos tienen la naturaleza de una indemnización cuyo importe se mide por los salarios del tiempo que haya durado la tramitación del juicio. Una exposición sintética de la doctrina, en M. LAVADO MOLINA, *El régimen jurídico de los salarios de tramitación en los procesos por despido*, en «RPS», número 115 (1977), págs. 116-119.

(5) Cfr. J. A. SAGARDOY, *El despido laboral...*, cit., pág. 134. La decisión del empresario sería así, «el primer y último eslabón de la cadena del proceso extintivo», por emplear la expresión de S. GONZÁLEZ ORTEGA, *El despido tácito y su impugnación*, en «RPS», núm. 129 (1981), pág. 281.

(6) Cfr. L. E. DE LA VILLA, *La formalización (carta y expedientes) del despido disciplinario*, en *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1969, pág. 288. En general, sobre el tema, M. LAVADO MOLINA, *Los salarios de tramitación...*, cit., págs. 119-128, y J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación...*, cit., págs. 357-365.

(7) En sentencia de su Sala IV de 24 de enero de 1969 (Ar. 325).

aplicación se dictó alguna sentencia del Tribunal Central de Trabajo rectificando la anterior doctrina jurisprudencial ya aludida (8). De esta manera se mantuvo doctrinalmente la obligación de cotizar por los salarios de tramitación, sobre la base de que dicha OM de 15 de octubre de 1976 debería estimarse en vigor hasta que no se aprobara el nuevo texto refundido de la LPL, previsto en el RDL 17/1977, de 4 de marzo (9).

Sin embargo, la vigencia temporal de la citada OM, puesta de manifiesto por una sentencia del Tribunal Central de Trabajo posterior (10), la persistencia de la polémica doctrinal reseñada y, de manera fundamental, la promulgación de una nueva normativa sobre aspectos sustanciales y procesales del despido, contenida en el ET y en el nuevo texto refundido de la LPL, permitían suponer un replanteamiento jurisprudencial y doctrinal del problema, como efectivamente se ha dado.

2. Este es, pues, el contexto en el que se inserta la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de noviembre de 1980. Esta contempla el caso de un trabajador despedido tras una corta relación laboral con su empresario, que sufre un accidente de trabajo, a consecuencia del cual hubo de amputársele el brazo derecho, y que posteriormente, en el acto de conciliación ante Magistratura como consecuencia de la impugnación de su despido, ve reconocida por el empleador la improcedencia de aquél, abonándole una indemnización. El trabajador solicita del INP las prestaciones derivadas de incapacidad laboral transitoria, lo que le fue desestimado. Presentada reclamación sobre incapacidad, la Magistratura de instancia condenó al pago de este subsidio al empresario, por entender que no tenía en alta al actor en la fecha en que se produjo la contingencia. Recurrida esta sentencia por la empresa, el Tribunal Central de Trabajo estima el recurso de suplicación, imputando la responsabilidad en orden al pago de la prestación por ILT al INP, puesto que el día

---

(8) Así, la STCT de 23 de junio de 1979, que sirve de base al trabajo de J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación...*, cit.

(9) Así, L. E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, *Manual de Seguridad Social*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1979, 2.ª ed., pág. 290; M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1978, 5.ª ed. revisada, pág. 666, y F. DURÁN LÓPEZ, *El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido*, en «RPS», núm. 117 (1978), pág. 110, aunque sin la precisión temporal apuntada. Por el contrario, J. LÓPEZ GANDÍA, *Los salarios de tramitación...*, cit., pág. 357, aun defendiendo la naturaleza salarial de éstos y, en consecuencia, la obligación de cotización por los mismos, se pronuncia por el carácter claramente temporal definido en el artículo 1.º de la OM mencionada.

(10) Véase STCT de 27 de mayo de 1980 (Ar. 3.038), en la que se afirma que la OM de 15 de octubre de 1976 se dictó exclusivamente con una vigencia temporal clara que no alcanza al momento en el que el recurrente entabló su relación laboral con el empleador en el momento del despido.

en que acaeció el siniestro, «el contrato de trabajo estaba vigente y el alta del actor en la Seguridad Social era obligada, aunque estuviese provisional y unilateralmente suspendida».

Trascendiendo el supuesto concreto, y eludiendo los temas laterales que sugiere esta decisión del Tribunal Central de Trabajo, no cabe duda de que la doctrina en ella establecida tiene una evidente importancia, que resulta de la mera lectura de sus razonamientos jurídicos, en los que acoge la teorización doctrinal ya aludida, según la cual se debe afirmar la naturaleza salarial de los salarios de tramitación, incorporando además los últimos planteamientos legales sobre el particular. De ahí la conveniencia de la transcripción literal de una gran parte de la misma, que es la siguiente:

«CONSIDERANDO: Que este Tribunal en sentencia de 24 de junio de 1979, en la que se resuelve un caso de subsidio por desempleo, y aplicando la Orden de 15 de octubre de 1976, en su artículo 2.º, norma 4.ª, que regula las normas objetivas aplicables a los procesos de despidos producidos desde el 12 de octubre de 1976 a 30 de noviembre de 1977, consideraba aplicable a aquel supuesto litigioso la doctrina legal que reza cuando se sustituya la obligación de readmitir —al que fue despedido de manera improcedente— por el rescaramiento de perjuicios, la indemnización complementaria a que se refiere la norma 6.ª del artículo 1.º de esta Orden, condena al abono de salarios de tramitación como 'indemnización complementaria' hasta que se operara la readmisión o hasta que se declare extinguida la relación laboral, añadiéndose seguidamente que 'durante todo el período que abarque la indemnización complementaria el trabajador permanecerá en alta y con cotización en la Seguridad Social, como trabajador en activo de la empresa', lo que obviamente ha de conducir a sostener que el patrono, en los supuestos en que hayan de devengarse salarios de tramitación por despidos nulos o improcedentes, viene obligado a cotizar en la Seguridad Social por el despedido hasta que se produzca la total extinción del contrato, lo que acontece cuando se declare así en sentencia firme y en los casos de conciliación en los que el patrono reconozca la improcedencia del despido y los interesados, de común acuerdo, deciden expresamente extinguir la relación laboral, sin que en el acta se haga constar otra cosa.

CONSIDERANDO: Que también resulta obvio que el patrono que decide extinguir un contrato laboral mediante el despido del trabajador, le asiste la facultad de dar de baja en la Seguridad Social al despedido, pero consecuentemente, y tenida en cuenta la situación de pendencia que surge con la impugnación del despido, la declaración de nulidad o de improcedencia del mismo hace aflorar el derecho del trabajador a permanecer en alta *ex lege*, ya que el contrato ha estado latente hasta el momento en que las partes —como ocurre en el caso enjuiciado—, re-

conociendo la improcedencia de la suspensión de la relación laboral y su vigencia, acuerdan extinguirla en el acto de conciliación jurisdiccional, de donde se deduce que si el despido fue ineficaz, también ha de ser ineficaz la baja en la Seguridad Social, pues es indudable que durante el período comprendido entre el momento de producirse el despido nulo o improcedente y el reconocimiento de alguna de estas circunstancias, pervivió la relación laboral, y así viene a sostenerse en el artículo 104 de la LPL de 16 de julio de 1976, en el que se ponderan las indemnizaciones en caso de despido improcedente a través de salarios, y de salarios solamente puede hablarse cuando el contrato está vigente, siendo aún más claro el artículo 227 de la LPL de 13 de junio de 1980, que sustenta que en tanto perduren los recursos autorizados por la Ley interpuestos por el empresario, éste vendrá obligado a satisfacer al trabajador despedido 'la misma retribución' que viniere percibiendo con anterioridad..., de donde puede inferirse que si existe 'retribución' hay pervivencia contractual, y, por tanto, obligación de mantener en alta en la Seguridad Social al operario hasta que finalice su contrato de trabajo.

CONSIDERANDO: Que la Sala IV del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de enero de 1969, ha sostenido que la condena al pago de los salarios de tramitación por declararse el despido improcedente no era constitutivo de una indemnización por despido, sino que se originaban unos devengos por la propia efectividad laboral que en ningún momento había quedado interrumpida, ya que la suspensión unilateral y de hecho no puede impedir que todos los beneficios del contrato de trabajo cobraran efectividad al posponer su real y definitiva extinción a momento posterior a aquel en que tuvo lugar el improcedente despido.

CONSIDERANDO: Que del artículo 35 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y del 56 del vigente Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, puede colegirse la naturaleza 'salarial' de los denominados salarios de tramitación y la necesidad de cotizar por ellos en la Seguridad Social, y así lo sostenía también el artículo 37 de la LRL de 4 de marzo de 1977, al reconocer al trabajador despedido improcedentemente 'en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, así como al pago del salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tuvo lugar', no pudiéndose olvidar que dentro de estas 'condiciones' antes existentes debe contarse con el derecho a permanecer en alta en la Seguridad Social hasta que el contrato se extinga definitivamente, con lo que se tutela de modo adecuado al trabajador, que no debe sufrir los perjuicios provenientes de un despido ineficaz al que la sentencia de 10 de noviembre de 1977 del Tribunal Supremo considera como 'inexistente', con la consecuencia de que la relación laboral ha de considerarse como si no

se hubiera interrumpido en ningún momento, surtiendo sus propios y peculiares efectos con todas las consecuencias inherentes a ellos, es decir, que el trabajador así despedido tiene derecho a los salarios de tramitación y a estar en alta en la Seguridad Social durante el tiempo que dure la situación de referencia.»

3. Es, pues, ésta una sentencia de una gran trascendencia, especialmente en lo que se refiere a la inclusión de las cotizaciones obligadas por los salarios de tramitación en el período de carencia de las diversas contingencias protegidas por la Seguridad Social, en consonancia, por otra parte, con una práctica extendida en la realidad de las relaciones laborales. Donde sin duda esta doctrina jurisprudencial iba a resultar más eficaz era en lo relativo a la protección contra el desempleo, ampliando ésta de forma coherente con la significación jurídica del despido nulo e improcedente al ponerla en relación con la definición legal de desempleo, hoy recogida en el art. 17, a), de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (en adelante LBE), como aquella situación en la que incurren «quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su ocupación por causas a ellos no imputables». De esta manera, dentro de los «períodos de ocupación cotizada» que modulan la duración de la prestación, a tenor del artículo 19 de la LBE, se tendrían que incluir las cotizaciones por los salarios de tramitación, con la inmediata consecuencia, ya señalada, de la ampliación de la cobertura. En este sentido, la terminología empleada por la LBE de «períodos de ocupación efectiva» no puede significar algo diferente de la utilizada por la LGSS en sus artículos 94.2 y 174.1, de «períodos de cotización», como, por otra parte, había señalado la doctrina (11) y confirmaba, no incluyendo ninguna excepción, el propio artículo 19.2 de la LBE.

Sin embargo, el desarrollo de la LBE a través del Real Decreto 920/1981, de 24 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Prestaciones por Desempleo (en adelante RPD), impone un giro importante a las consideraciones anteriores. En efecto, en el artículo 14.2 del mismo, tras reproducir el número segundo del artículo 19 de la LBE, se explicita que no se podrán computar como períodos de ocupación cotizada «las cotizaciones correspondientes a gratificaciones extraordinarias, ni a salarios de tramitación en los casos de cese en virtud de conciliación o sentencia firme de la jurisdicción competente».

Esta prescripción reglamentaria constituye sin duda —tal y como había sido

---

(11) Así, para M. ALONSO OLEA, *El paro forzoso y su aseguramiento*, en «RPS», núm. 129 (1981), págs. 23-24, y J. M. GALIANA MORENO, *Notas sobre el nuevo régimen del desempleo*, en la misma revista y número, págs. 52-53, en dicho cómputo han de incluirse «todas las cotizaciones efectuadas y no sólo las de los días naturales, como afirmaba una jurisprudencia desde 1974, regla que «no hay indicio de que haya quedado derogada por la LBE».

advertido por Galiana (12)— una manifestación más de la interpretación sesgada de una normativa sistemáticamente regresiva en materia de política de empleo que tiende a neutralizar los mecanismos de protección social, degradando sensiblemente los niveles de protección de la misma (13), y es a la vez una reacción contra una interpretación judicial que pudiera resultar ampliatoria de los presupuestos protectores frente al paro que están en la base de la nueva política de empleo emprendida por los sucesivos gobiernos de UCD tras la promulgación de la Constitución.

Pero de manera fundamental supone un claro ejemplo de Reglamento que excede los límites admitidos por el ordenamiento respecto del desarrollo reglamentario de una remisión legal. En efecto, el citado artículo 14.2 del RPD conculca la aceptada doctrina del «complemento indispensable», que establece que el Reglamento ejecutivo de una Ley debe limitarse a establecer las reglas o normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la Ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal, según es enunciada doctrinal y jurisprudencialmente (14). En este sentido, parece imprescindible reaccionar contra este precepto reglamentario que restringe lo establecido en el artículo 19.2 de la LBE, a través de los medios jurídicos que suministra el ordenamiento: los jueces y tribunales, «sometidos únicamente al imperio de la Ley», como afirma el artículo 117.1 de nuestra Constitución, tienen en sus manos la inaplicación del reglamento ilegal, técnica enérgica especialmente funcional a este fenómeno (15), pero además está siempre abierta la vía de que el particular interesado pida a la Administración en cualquier momento que se declare de oficio la nulidad de dicho precepto, petición que obliga a ésta a resolver sobre la misma, pudiéndose así impugnar en la jurisdicción contencioso-administrativa dicha decisión o justamente su ausencia (16). En último término, la impugnación de los actos de aplicación individual, a tenor del artículo 39.4 de la LJCA, es siempre posible;

---

(12) J. M. GALIANA MORENO, *Notas...*, cit., págs. 52-53.

(13) Cfr. A. DESDENTADO BONETE, *El asalto al «estado del bienestar»*. Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo, en «Argumentos», núm. 40 (1980), págs. 48-49, quien alude a este dato como uno de los que caracterizan la acción estatal sobre el punto central de la crisis —el paro—, complementado por el correlativo de la destrucción de las garantías de la estabilidad en el empleo, a través de la flexibilidad del despido y la flexibilidad de la contratación.

(14) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 244-245, con indicación jurisprudencial precisa.

(15) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., vol. 1, páginas 197-199.

(16) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., vol. 1, páginas 199-202.

impugnación indirecta del Reglamento ilegal (17) que, sobre ser ilimitada en el tiempo, puede parecer más factible de realizarse.

La conveniencia evidente de reaccionar frente a este precepto excluye, por último, la posibilidad de utilizar una argumentación jurídica que, sobre la base del artículo 14.2 del RPD en conexión con el artículo 15 del mismo texto, intentara generalizar la no obligatoriedad de cotización por los salarios de tramitación. La importante declaración jurisprudencial objeto de este comentario, el reconocimiento de la naturaleza salarial de aquéllos, como se deduce de los preceptos invocados en dicha decisión —e incluso de algunos más, como la consideración de los mismos como «salarios pendientes de pago» en el artículo 33.4 del ET— debe, pues, mantenerse, a mi juicio, con carácter general a todos los efectos, entre ellos los ya señalados que inciden en la cobertura por desempleo.

ANTONIO P. BAYLOS GRAU  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense  
Madrid

---

(17) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., vol. 1, páginas 203-206.