

**Sobre la Compensacion de los
Salarios de Tramitacion en caso de
Despido Nulo con los Obtenidos por el
Trabajador en otro Empleo en el
Derecho Español del Trabajo**

GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ

APRESENTAÇÃO

GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ

**Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade
de Leon - Espanha, Membro do Conselho Editorial da
GENESIS – Revista de Direito do Trabalho**

Sobre la Compensacion de los Salarios de Tramitacion en caso de Despido Nulo con los Obtenidos por el Trabajador en otro Empleo en el Derecho Español del Trabajo

I - El devengo por el trabajador injustamente despedido de los denominados salarios de tramitación ha sido siempre cuestión no exenta de problemas en nuestro Derecho ya desde que el Real Decreto de 30 julio de 1928, claramente influido por el ordenamiento alemán como ha puesto de relieve la doctrina, reguló por vez primera los mencionados salarios; en él se decía que, “el patrono queda obligado a satisfacer al obrero el importe íntegro de las jornadas correspondientes a los días que hubieran mediado entre el despido y la readmisión o, en su caso, entre el despido y el día en que el obrero se hubiera colocado nuevamente”.

A partir de esta idea histórica de arranque, esto es, lo de que en caso de despido injustificado los salarios de tramitación no proceden cuando el obrero hubiera encontrado nueva colocación, se inicia el largo y en ocasiones tortuoso camino - jalonado por la Ley de Jurados Mixtos de 1931, la Ley de Contrato de Trabajo del mismo año, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la introducción en nuestro ordenamiento del concepto de despido nulo por Orden de 23 abril de 1947, el Decreto de 26 de octubre de 1956, la Ley de Relaciones Laborales, las sucesivas Leyes de Procedimiento Laboral, la jurisprudencia supliendo, en su caso, las lagunas legales al respecto y, por si con lo señalado no bastara, las diferentes posturas doctrinales sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación - sobre la polémica compensación de los salarios de tramitación - en caso de despido nulo con los obtenidos por el trabajador en otro empleo, hasta llegar a la situación actual

a la vista de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

II - Dice el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores que, “*el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir*” y el art. 56.1 b) del citado cuerpo legal que, “cuando el despido sea declarado improcedente”, el trabajador tendrá derecho “a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”.

Del cotejo de ambos preceptos surge la cuestión no exenta de polémica de si para la fijación de la cuantía de los salarios de tramitación en caso de nulidad del despido procede o no deducir aquéllos obtenidos por el trabajador durante el tiempo en que ha prestado servicios para otra empresa.

III - Es interesante traer aquí a colación la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1991.

La Sentencia es vivo reflejo de la falta de unanimidad *supra* mencionada de la Sala, cuya postura mayoritaria y más difundida - no era éste exactamente el caso de la mantenida por el extinto Tribunal Central de Trabajo - es la que preconiza la necesidad de llevar a cabo la citada deducción de los salarios de tramitación, postura ésta a la que se suma la que ahora da pie a este Comentario.

IV - Una síntesis de los razonamientos fundamentales de esta doctrina legal son los que a continuación siguen, relatados de forma sucinta:

1.- Los salarios de tramitación, tanto en los supuestos de despido nulo como en los de despido improcedente, tienen claramente naturaleza indemnizatoria, reparadora del perjuicio sufrido por el trabajador que pierde aquella retribución que por contra hubiese devengado de no haberse producido el despido. No hay además apoyatura legal ni fundamento jurídico alguno que avale la postura de que tales salarios en caso de despido nulo tengan carácter y finalidad sancionadora de la conducta del empresario.

2.- Si, en consecuencia, ha percibido otros en otro empleo, devengar en su integridad los salarios de tramitación, supondría un enriquecimiento sin causa e injusto del trabajador en perjuicio de la empresa resultando por tanto obligada la compensación, adecuándose así el resarcimiento a las circunstancias del caso concreto según que la remuneración haya sido superior o no a la cuantía de los salarios de tramitación.

3.- El tenor del art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores no se opone a la tesis expuesta. El mandato en él contenido de satisfacer los salarios dejados de percibir no puede comprender los devengados por el trabajador durante el tiempo de prestación de servicios para otro aunque el pago haya sido

realizado por este otro. Y ello aunque el precepto *supra* mencionado nada diga al respecto a diferencia del ya citado art. 56.1 b), por cuanto al responder en definitiva los salarios de tramitación, tanto en caso de despido nulo como de despido improcedente, a igual finalidad cual es el abono de los salarios dejados de percibir, la lógica debe llevar a que la mera omisión del art. 55.4 debe ser completada a la vista de lo dispuesto en el art. 56.1 b).

4.- Refuerza además el carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación y el hecho de que la Sala ha mantenido que en caso de despido, tanto nulo como improcedente, de trabajador con contrato temporal extinto durante la sustanciación del proceso, sólo se deben aquéllos salarios hasta el día en que se hubiera extinguido el contrato de no haberse producido el despido.

V.- Los argumentos del voto particular discrepante de la sentencia mayoritaria son los siguientes expuestos resumidamente:

1.- *In claris non fit interpretario*. El tenor literal de los arts. 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores revela claramente que existe regulación independiente y distinta sobre los efectos del despido nulo y los del improcedente. Literalmente por tanto, hay diverso trato legal con lo que no hay lugar a duda de que la compensación debatida se contempla expresamente sólo para los supuestos de despido improcedente no pudiendo aplicarse analógicamente la mencionada compensación en perjuicio del trabajador en caso de despido nulo.

2.- El argumento sostenido por la sentencia mayoritaria de que la figura de los salarios de tramitación tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria no se encuentra en armonía con el hecho de que en virtud de lo dispuesto en el art. 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores no existe compensación o descuento en el caso de que el trabajador haya encontrado otro empleo con posterioridad a la sentencia, lo que es demostrativo de que el legislador ha tenido presentes consideraciones distintas a aquella del perjuicio resarcible.

3.- El diferente y mejor trato legal al trabajador en caso de despido nulo suele encontrar la explicación, no por tanto en un olvido del legislador, sino en “una suerte de sanción contra el empleador que no ha respetado el ministerio de la ley”, puesto que en este caso la readmisión no tiene carácter opcional”; si no obstante ésta no se produce, “*no parece injusto que el empresario deba asumir esa mayor carga que implica la falta de descuento, cualquiera que sea la fecha de la nueva colocación, de los salarios correspondientes al tiempo en que el trabajador ha prestado servicios para otra empresa*”.

VI.- Tanto los razonamientos vertidos en la sentencia mayoritaria como en el voto particular discrepante se realizan con impecable rigor. Ciertamente

el tenor literal de los arts. 55.4 y 56.1 es un obstáculo a tener en cuenta que impide la compensación en los supuestos de despido nulo; pero no lo es menos que el obstáculo puede ser razonablemente salvado con una interpretación lógica e integradora como hace la sentencia. En efecto, si las normas deben ser interpretadas, “*según el sentido propio de sus palabras*”, también debem serlo, “*en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*” (art. 3.1. del Código Civil).

VII.- Abundando en lo que se acaba de señalar, la tesis de la sentencia, aunque no sea absolutamente sólida i incontrovertible, presente no obstante indudables ventajas y una mayor bondad jurídica sobre la sostenida por el voto particular.

1.- Frente al carácter sancionador al empresario, parece más adecuado hablar, por adaptarse mejor a la finalidad real perseguida por la norma, del objetivo reparador de la percepción al trabajador despedido y por suponer un enriquecimiento injusto el abono de los salarios de tramitación debe hacerse, en el caso aquí objeto de nuestro interés, con la rebaja de los percibidos en otro empleo, lo que por otra parte, además, es doctrina antigua y reiterada del Alto Tribunal (así, sentencias del Tribunal Supremo de 27 junio 1953, 30 enero 1963 y 17 junio 1972, entre otras). La distinción entre despidos nulos e improcedentes - en ello parece estar pensando la sentencia aunque no lo manifieste expresamente - es una tal que, aún conviniendo que sea real y de utilidad, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, en esencia se puede - y en el caso que aquí se comenta, debe - reconducir al viejo concepto unitario de despido injusto o injustificado: el trabajador es despedido sin causa justa y bastante, privándosele de su trabajo y la consiguiente retribución, generándose así un perjuicio que debe ser reparado.

2.- Llegados hasta aquí, cabría preguntarse a modo de ejemplo sobre el valor actual del ya citado Real Decreto de 30 julio de 1928; o sobre lo que escribía ALARCON HORCAS al comentar el Código de Trabajo de 1926, sobre el trabajador injustamente despedido: “*no se puede, a priori, tener derecho a reclamar la integridad de sueldos o jornales que hubiera podido percibir de haberse cumplido el contrato hasta su término normal, porque al recobrar el obrero su libertad de acción puede entrar al servicio de otra persona, no siendo lícito percibir lo no debido, o sea, el precio de lo que no se ha trabajado*”; o sobre el contenido de una resolución del Ministerio de Trabajo de 1932: “*los pronunciamientos en los cuales se sancionan despidos injustos han de subordinarse, como reparadores que son de un perjuicio, a la extensión de éste, y, por tanto, hallándose el actor colocado, sólo procede condenar al demandado al pago de jornales comprendidos entre la fecha del*

despido y la nueva colocación del despedido”; o sobre lo que escribía asimismo HINOJOSA FERRER en 1933: “*si el obrero se hubiese colocado algunos días después del despido y antes de la readmisión habrá sólo lugar al abono de los días que hubiera estado sin trabajar, y en todo caso a la diferencia entre el jornal obtenido en la antigua y la nueva colocación, si aquél fuese superior a éste*”.

3.- A nuestro juicio la respuesta a la pregunta formulada es la de que lo señalado en el número anterior no está totalmente fuera de lugar en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico-laboral vigente.

Los despidos nulos e improcedentes, son despidos injustos que infringen un perjuicio al despedido del que debe ser resarcido con compensación de lo percibido en otro empleo tanto en unos como en otros. El tenor literal de los tan citados arts. 55.4 y 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores no debe impedir - como por el contrario pretende el voto particular a la sentencia objeto de comentario - que, a los efectos de compensación de los salarios de tramitación, para los despidos nulos e improcedentes y en aplicación de lo dispuesto en el art. 4.1 del Código Civil, se proceda a la aplicación analógica al apreciarse una identidad de razón, tanto más cuanto que - aparte de lo ya señalado sobre la distinción entre despidos nulos e improcedentes, reconducible en última instancia a los despidos injustificados - la calificación de los despidos como nulos o improcedentes adolece en estos últimos tiempos de considerable imprecisión, acentuada por la Ley de Procedimiento Laboral de 27 abril de 1990.

VIII.- Finalmente, parece conveniente hacer unas consideraciones adicionales sobre la cuestión principal objeto de la Sentencia, aunque sea de manera breve, para el supuesto de que el criterio que se adopte sea el adoptado a su vez por aquélla y, en todo caso, a la vista de la compensación expresamente contemplada en el art. 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores.

1.- La situación de empleo objeto de compensación con los salarios de tramitación debe ser nueva, inexistente al tiempo del despido; no se extiende por tanto a aquél otro u otros empleos que el trabajador despedido hubiera podido tener coetáneamente con aquél del que fué desposeído como consecuencia de su despido. Dicho de otra manera, el pluriempleo existente no es objeto de la mencionada compensación.

2.- El empleo debe ser obviamente remunerado pues de lo contrario no habría términos válidos sobre el que proyectar la compensación. Debe repararse en este contexto, de una parte, en las dificultades que puede tener el empresario para probar la cuantía retributiva percibida por el trabajador despedido en otro empleo a efectos de proceder, en su caso, a la compensación, y de otra, en las dificultades que asimismo pueden surgir del hecho de que pese al trabajo realizado en otro empleo, puede existir falta de pago de salarios por

las circunstancias que en su caso sean; incluso, también la existencia de salarios de tramitación.

3.- Aunque normalmente se piensa en que el otro trabajo prestado lo es por cuenta ajena, ello no impide naturalmente que el despedido trabaje en virtud de título distinto al contractual laboral en cuyo caso cabe preguntarse si esta situación global, que, como es sabido, admite múltiples modalidades y circunstancias, podría ser objeto de compensación con los salarios de tramitación.

4.- No está de más recordar lo dispuesto en el art. 47.3 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 - cuyo precedente estaba en el art. 38 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 - al señalar que “si el trabajador ganara en otros empleos, durante el impedimento proveniente de causas imputables a la empresa, cualquier otro emolumento, se descontará éste de las obligaciones del empresario”, aunque ello llevaría a partir de la naturaleza de la figura como un débito salarial, postura ésta que no fué ni es ajena a la doctrina y jurisprudencia. De salarios hablan en definitiva los arts. 55.4 y 56.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y también, en su contexto, el art. 33.1 párrafo segundo del mismo cuerpo legal; asimismo la vieja - vigente cuando se produjeron los hechos que la sentencia resuelve - y la nueva Ley de Procedimiento Laboral (art. 103 párrafos segundo y cuarto, y arts. 110.1 y 113.1, respectivamente).