

INDICE

- ✦ RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA SUPRESIÓN LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN  
CON MOTIVO DE LA REFORMA LABORAL DEL REAL DECRETO LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO

## **RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA SUPRESIÓN LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN CON MOTIVO DE LA REFORMA LABORAL DEL REAL DECRETO LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO**

**Antonio Fernández Díez**

*Subinspector de Empleo y Seguridad Social*

Comoquiera que **en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero**, tanto para el despido disciplinario, como para el objetivo, y en general para toda extinción a instancias de la empresa no causal e injustificada (despido tácito), **se han suprimido los salarios de tramitación ante la improcedencia del despido, siempre que no proceda la readmisión** por haberse **optado** expresamente en el plazo legal **por el abono de la indemnización**, con la salvedad que apuntaremos; esto nos obliga a determinar si se tiene o no derecho a percibir esos salarios de tramitación, ante un despido de efectos anteriores a la reforma legal, pero resuelto judicialmente con posterioridad a la entrada en vigor de aquélla disposición normativa.

Estamos en definitiva ante la **determinación de la eficacia en el tiempo** de la reforma laboral **en materia de salarios de tramitación, ante la aplicación retroactiva o no de la modificación legal en esa materia**. A este respecto, hemos de señalar que, normalmente el legislador a través de las disposiciones transitorias suele prever la aplicación retroactiva o no de las modificaciones sustantivas o procesales laborales.

Antes de entrar a examinar la cuestión planteada, conviene apuntar muy brevemente los cambios normativos en materia de improcedencia del despido. A este respecto, en el Real Decreto Ley 3/2012, se han introducido dos cambios esenciales. En primer lugar, se modifica a la baja el importe de la indemnización del despido, pasando de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, con un máximo de cuarenta y dos mensualidades, a una nueva indemnización cifrada en treinta y tres días de salario por año de servicio, con un máximo de veinticuatro mensualidades, contemplando eso sí la aplicación transitoria de la nueva indemnización para los contratos de trabajo anteriores y extinguidos con posterioridad a la reforma en la disposición transitoria quinta del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. En segundo lugar, se suprimen los salarios de tramitación cuando se opte por el abono de la indemnización, salvo si el despido improcedentemente es de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical, sin preverse ningún régimen transitorio para los salarios de tramitación, lo que nos obliga a intentar responder a esa cuestión no prevista expresamente por el legislador.

Acudiendo a la doctrina judicial, hemos de indicar que **se están delineando dos posturas distintas y antitéticas** al respecto, para una primera interpretación, en el supuesto examinado se tendría derecho a los salarios de tramitación, mientras que para una segunda doctrina judicial no se tendría derecho a los salarios de tramitación. Pasamos a exponer brevemente ambas concepciones.

De conformidad con **la primera interpretación judicial**, se ha entendido que en los supuestos de despido con efectos anteriores a la reforma laboral, cuya improcedencia se declara judicialmente tras la entrada en vigor de la misma, **sí se tiene derecho a los salarios de tramitación**, debiendo recogerse en el fallo la condena al pago de los mismos. Esa es la postura defendida en la **Sentencia del TSJ del País Vasco de 21.2.2012, y en la sentencia del TSJ de Castilla y León /Burgos de 28 de marzo de 2012**.

En la Sentencia del TSJ **del País Vasco de 21.2.2012** se afirma:

“En esta circunstancia y ante tal silencio, consideramos que se ha de aplicar la normativa previa. En primer lugar, porque si la nueva Ley nada dice al efecto, **se ha de considerar el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas que prevé el artículo 2, punto 3 del Código Civil**. Tal precepto incluido en su **Título Preliminar, relativo a las normas jurídicas, su aplicación y eficacia, Título que comúnmente se asume que incide en todo nuestro ordenamiento jurídico, regulándose en el mismo tal derecho transitorio, el sistema de fuentes, las reglas que han de regir la interpretación de las normas, la analogía, la equidad, el fraude de ley, el principio "non liquet", etc. Además, tal criterio es el que se amolda al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales que garantiza el artículo 9, punto 3 del Constitución** de 27 de diciembre de 1978. Estaríamos en este segundo caso, pues si, la normativa precedente declaraba un derecho individual (el cobro de los salarios de tramitación en estos casos), la nueva Ley suprime este derecho en estos casos.. Ello se compadece mejor con el principio dogmático "tempus regit actum" y por ello, con la disposición transitoria segunda del Código Civil , norma a la que con frecuencia se suele acudir también en casos como el presente y que fija que los actos y contratos se regirán conforme la normativa del tiempo en que se celebraron (la legislación anterior en este caso)”.

En la sentencia del **TSJ de Castilla y León /Burgos de 28 de marzo de 2012**, al respecto se declara:

“Si bien es cierto que la mentada disposición legal ha previsto de forma explícita la regulación de un periodo transitorio para la aplicación de la nueva regulación indemnizatoria del despido improcedente, nada se expresa en aquélla en lo referente al reconocimiento o no de los salarios de tramitación, planteándose a esta Sala la disyuntiva de decidir si el reconocimiento de dichos salarios se admite para la totalidad del periodo comprendido entre la fecha del despido declarado improcedente y la fecha de la notificación de la presente resolución o conforme a la nueva regulación, desconocer íntegramente su reconocimiento, por así imponerlo la nueva redacción del apartado segundo del art. 56ET , al no existir periodo transitorio.

Tras debatir la cuestión, esta Sala ha optado por reconocer el abono de los salarios de tramitación, aplicando así la regulación anterior, durante todo el periodo comprendido desde la fecha del despido hasta la data de notificación de la presente resolución, y ello por las siguientes consideraciones:

1) Se ha de tener en cuenta la previsión contenida en el apartado 2.3 CC ( LEG 1889, 27 ) CC ( LEG 1889, 27 ) , precepto contenido en el Título Preliminar, Capítulo II regulador de los principios de aplicación de las normas jurídicas. Dicho precepto dispone la irretroactividad de las leyes, salvo que las mismas dispusieren lo contrario, principio de irretroactividad basado en el principio de seguridad jurídica reconocido por el art. 9.3 del Texto Constitucional, que garantiza entre otros, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (el subrayado es nuestro). Dicho principio de irretroactividad, impide la aplicación al supuesto que aquí nos atañe de la nueva regulación contenida en el mentado Real Decreto respecto a los salarios de tramitación, al no preverse de forma expresa, retroactividad expresa respecto a estos últimos e incidir de forma negativa en los derechos anteriormente reconocidos, al eliminarse el reconocimiento de los salarios citados si se opta por la indemnización.

2) El sometimiento del despido aquí examinado a la normativa previa, concuerda con las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda del Código Civil , que reconoce el sometimiento de los efectos de los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, a esta última. Habrá que atender por ende al momento de producirse el hecho causante, que no es otro que el despido de la trabajadora, para entender que este último, se rige por la legislación sustantiva anterior, por producirse con anterioridad al 12 de febrero de 2012. Y por ende, operar el reconocimiento de los salarios de trámite, conforme a esta última”.

Por el contrario, **se ha declarado que no proceden los salarios de tramitación en Sentencia 72/2012, de 20 de febrero del Juzgado de lo Social 2 de León**, por entenderse que el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero era la norma sustantiva vigente en la fecha de la calificación judicial del despido a la que habrá de estarse, argumentando en defensa de esa tesis lo siguiente:

“Entendemos que esta norma es de aplicación inmediata al presente supuesto en base a lo siguiente:

a) Porque la misma establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación esto es el 12 de febrero de 2012, tratándose de una norma que justifica en su exposición de motivos su carácter urgente.

b) Porque en dicha norma, a diferencia de otras materias, y asimismo a diferencia de otras modificaciones pretéritas en materia de despido, no se contiene ninguna disposición transitoria al respecto.

c) Porque la normativa que ahora aplicamos tiene carácter sustantivo y no procesal.

d) No creemos que se trate de una aplicación retroactiva de una norma desfavorable que pudiera vulnerar el art. 2art. 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.

e) Finalmente creemos que esta es la interpretación más acorde con el espíritu y finalidad de la normativa que estudiamos, pues en definitiva toda ella pretende, insistimos de manera urgente e inmediata en razón de la gravedad de la actual crisis económica, reducir el coste del despido improcedente”.

En espera de más pronunciamientos judiciales, y en su día de una sentencia de unificación de doctrina, nos parece más ajustada a Derecho la primera interpretación, por aplicación de la normativa general vigente en materia de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derecho.