

## DE NUEVO SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN, AHORA A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 12 DICIEMBRE 2002(\*)

Ricardo Ron Latas

1.- Con fecha 12 diciembre 2002 —coincidiendo, curiosamente, con el día de promulgación de la Ley 45/2002, de Medidas Urgentes para la reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad<sup>1</sup>—, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sentencia en el asunto C-442/00<sup>2</sup>, cuyo objeto era dar respuesta a la petición dirigida a dicho Tribunal por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la que se planteaban tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 1.1 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 octubre 1980<sup>3</sup>, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario; precepto en el que se afirma que “la presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia”.

2.- Debe indicarse que esas tres cuestiones “se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Rodríguez Caballero y el ... FOGASA [Fondo de Garantía Salarial]”<sup>4</sup>; litigio éste que vino propiciado por la negativa de dicho organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a abonar —siempre sobre la base de su responsabilidad subsidiaria— los salarios de tramitación pactados entre el trabajador en cuestión “y su empresario”<sup>5</sup>, a raíz del reconocimiento por éste último de la improcedencia del despido del citado Sr. Rodríguez Caballero en el acto de conciliación judicial *ex art.* 84 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Y ello, entendía el FOGASA, habida cuenta lo dispuesto en el antiguo art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, donde se señalaba —con anterioridad a las modificaciones en él operadas por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 mayo, de Medidas

---

\* Autor de este comentario, RICARDO PEDRO RON LATAS, Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de A Coruña.

1 BOE de 13 diciembre.

2 Localizable en [www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex).

3 DOCE de 28 octubre 1980.

4 F.j. 2º.

5 *Ibidem*.

Urgentes para la reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad<sup>6</sup>, y, posteriormente, por la ya citada Ley 45/2002— que el FOGASA “abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios”<sup>7</sup>, pero teniendo en cuenta, según continuaba afirmando el propio art. 33.1, siempre en su redacción antigua, que “a los anteriores efectos se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente”<sup>8</sup>; párrafo este último que venía entendiéndose por reiterada jurisprudencia laboral, de un lado, en el sentido de que la “jurisdicción competente” por él aludida era precisamente el “Juez de Trabajo”<sup>9</sup>, y de otro lado, visto que las expresiones “en acto de conciliación o en resolución judicial” se ligaba aparentemente a los conceptos salariales del art. 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, pero no a la “indemnización complementaria por salarios de tramitación” en el de que la responsabilidad del FOGASA resultase operativa exclusivamente en el caso de acuerdo del Juez laboral manifestado “en una sentencia o, eventualmente, en un auto dictado dentro del incidente de no readmisión o readmisión irregular”<sup>10</sup>, sin que “quepa identificar este acuerdo con la conciliación judicial, ya que los derechos y las obligaciones que de la misma derivan, provienen de la voluntad de las partes”<sup>11</sup>. De ahí, habiéndose reconocido la improcedencia del despido (con compromiso de pago de salarios de tramitación, etc.) precisamente en la conciliación judicial, que el FOGASA razonablemente declinase hacerse responsable subsidiario del pago de tales salarios de trámite.

3.- Pues bien, de las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal castellano-mancheño sólo interesa destacar la relativa a “si debe considerarse incluido dentro del concepto créditos en favor de los trabajadores asalariados ... a que alude el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 80/987/CEE... un concepto como el ... de salarios de tramitación”<sup>12</sup>, o lo que es igual, si los salarios de tramitación asegurados por el FOGASA tienen o no naturaleza salarial, en cuanto que —siempre según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas— “la Directiva ... únicamente se aplica a los créditos a favor de los trabajadores ... cuando tales créditos se refieren a la retribución”<sup>13</sup>, obviando así conscientemente en esta ocasión el comentario de las otras dos cuestiones prejudiciales, relativas, respectivamente, a: 1) “si ... los créditos a favor de los trabajadores ... deb[e]n ser fijados por resolución judicial, o por resolución administrativa, o si deben comprender todos aquellos créditos laborales reconocidos por cualquier otro procedimiento que sea legalmente constatable y que pueda ser controlable judicialmente, como ocurre con una conciliación ... alcanzada a presencia de un órgano judicial”<sup>14</sup>, y 2) “si el órgano judicial interno que tiene que resolver el litigio puede dejar de aplicar

---

6 BOE de 25 mayo.

7 Párr. 1º.

8 Párr. 2º.

9 Véase, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo en *unificación de doctrina* de 17 enero 2000 (Ar. 922).

10 Sentencia del Tribunal Supremo en *unificación de doctrina* de 17 enero 2000 (cit.), f.j. 3º.

11 *Ibidem*.

12 F.j. 24º, párr. 2º.

13 F.j. 26º.

14 F.j. 24, párr. 3º.

la norma de Derecho interno ... y aplicar directamente el contenido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, por ser el mismo entendido como claro, preciso e incondicional”<sup>15</sup>. Y digo que obvio conscientemente su comentario, porque la resolución de ambas cuestiones por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no parece aportar nada nuevo sobre el tema que nos ocupa, esto es, única y exclusivamente la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación.

4.- Ciñéndonos, por tanto, a la cuestión prejudicial relativa a si los salarios de tramitación “están comprendidos en el concepto de «créditos a favor de los trabajadores»... previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva”<sup>16</sup>, lo primero a destacar es que, a pesar de que con “arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Directiva corresponde al Derecho nacional precisar el término «retribución» y definir su contenido”<sup>17</sup>, lo cierto es que el alto Tribunal Europeo entendió en el caso que se comenta, que esa facultad se encuentra sujeta a “exigencias derivadas del Derecho comunitario”<sup>18</sup>, sin que la normativa española hubiese respetado las mismas a la hora de trasponer la Directiva 80/987/CEE —en concreto, las relativas al pleno respeto de los derechos fundamentales de “igualdad y no discriminación”<sup>19</sup>, que forman “parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”<sup>20</sup>—, ya que frente al mandato de la propia Directiva, no cabía oponer argumentos lo suficientemente convincentes para “justificar la distinción entre los créditos salariales ordinarios y los créditos correspondientes a salarios de tramitación ... para excluir a estos últimos del ámbito de aplicación de la Directiva”<sup>21</sup>. Y por ello, concluye el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que los “créditos correspondientes a salarios de tramitación deben considerarse créditos a favor de los trabajadores asalariados ... que se refieren a la retribución”<sup>22</sup>, otorgando así naturaleza salarial a los salarios de tramitación a cargo del FOGASA, cuando menos, a los reconocidos en conciliación llevada a cabo en presencia judicial<sup>23</sup>.

5.- En fin, esta conclusión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas parece que puede llegar a tener una extraordinaria trascendencia, pues, como se sabe, la determinación de cuál sea la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación ha constituido, ya desde antiguo, “la cuestión más polémica de cuantas suscita el tratamiento de éstos”<sup>24</sup>, en la medida en que “el atribuirles carácter salarial o indemnizatorio repercute, decididamente, sobre su régimen jurídico”<sup>25</sup>.

15 F.j. 24, párr. 4º.

16 F.j. 25º.

17 F.j. 27º.

18 F.j. 29º.

19 F.j. 32º.

20 F.j. 30º.

21 F.j. 39º.

22 F.j. 40º.

23 Sobre la posible extensión de esta doctrina a todos aquellos supuestos en los cuales los salarios de tramitación han quedado fijados en la conciliación administrativa *ex art. 63 de la Ley de Procedimiento Laboral*, véase Sentencia del Tribunal Supremo en *unificación de doctrina* de 26 diciembre 2002 (Ar. 2804).

24 GÁRATE CASTRO, J., *Los salarios de tramitación. Un estudio de las percepciones salariales unidas a la declaración de improcedencia o nulidad del despido*, Acarl (Madrid, 1994), p. 55.

25 *Ibidem*.

En efecto, a pesar de haberse mostrado la jurisprudencia laboral del Tribunal Supremo “enormemente vacilante en torno al carácter indemnizatorio o salarial de los mismos”<sup>26</sup>, lo cierto es que en estos últimos años parecía consolidada en ella la tesis de “la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación en pleitos sobre responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial”<sup>27</sup>.

Es precisamente esta tesis jurisprudencial, en principio, inalterada tras la nueva redacción dada al art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores por la citada Ley 45/2002<sup>28</sup>, la que puede verse alterada por la conclusión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, siempre con relación a la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, al incluir los salarios de tramitación dentro del concepto de “retribución” a que se refiere la Directiva 80/987/CEE, otorgándoles, como ya ha noticiado la doctrina científica, “naturaleza de crédito salarial al menos a efectos de su protección ante situaciones de insolvencia ... [del empresario]”<sup>29</sup>. Una conclusión, por cierto, que ya venía defendiendo desde antiguo la más acreditada doctrina científica iuslaboralista sobre el tema de los salarios de tramitación, según la cual estos poseían un “innegable carácter salarial”<sup>30</sup>.

---

26 BLASCO PELLICER, A., “Algunas consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación”, en *Tribuna Social*, 2003, n.º. 147, ps. 25 y ss.

27 CARRIL VÁZQUEZ, X.M., “La regulación legal de los salarios de tramitación”, en *Actualidad Laboral*, 2002, n.º. 33, p. 751, nota 48, y jurisprudencia allí citada.

28 Antes de su modificación por el Real Decreto-Ley 5/2002, el precepto hablaba de “así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente”, mientras que hoy se refiere a “así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan”.

29 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La revisión de la reforma de la protección del desempleo en la Ley 45/2002”, en *Relaciones Laborales*, 2003, n.º. 4, p. 2. En contra, véase CAVAS MARTÍNEZ, F., “Naturaleza jurídica y garantía de pago de los salarios de tramitación: ¿punto y final al debate sobre dos viejas cuestiones?”, en *Aranzadi Social*, 2003, n.º. 20, p. 21, según el cual esta sentencia del Tribunal de Justicia Europeo no constituye “aval seguro de su naturaleza salarial, porque la propia Directiva remite a cada derecho nacional la definición de lo que debe entenderse como retribución ... y es lo cierto que el art. 33 [del Estatuto de los Trabajadores] ..., desarrollando ese mandato comunitario, ha decidido incluir en el ámbito de la garantía salarial tanto a genuinos salarios como a diversas indemnizaciones”.

30 GÁRATE CASTRO, J., *ob.cit.*, p. 360