

LA COTIZACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN TRAS LA REFORMA LABORAL DE 1994

M^a Luisa Mediavilla Cruz

Profesora del Dpto. de Dcho. del Trabajo y S.S. Universitat de València

El origen de la cotización por salarios de tramitación se establecía en una norma reglamentaria, a raíz de la promulgación de la Orden Ministerial (O.M.) de 15 de octubre de 1976, cuyo artículo 2º, norma 4ª, dispuso la permanencia del despedido, durante todo el tiempo al que correspondieran los salarios de tramitación, "en alta y con cotización en la seguridad social como trabajador en activo de la empresa"¹.

El mandato, que hace al empresario sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar por los salarios de tramitación abonados como consecuencia de procesos seguidos por despido o extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, tiene su origen en el artículo 5º, número 1.1.15 de la O.M. de 23 de octubre de 1986, y aparece sistemáticamente reproducido en las disposiciones que han procedido a establecer las normas básicas de cotización a partir del ejercicio de 1988, inclusive², es en sí misma suficientemente expresiva acerca de la existencia de la obligación.

Al respecto, cabe apuntar como algún autor ha señalado³, que hasta la reforma operada por Ley 11/1994, la obligación de cotizar por salarios de tramitación solamente se contenía en norma reglamentaria, por lo cual, conforme al artículo 31.1 CE, dicha obligación de cotizar, únicamente puede establecerse "con arreglo a ley", ya que se trata de un deber sujeto a reserva legal⁴, y por consiguiente podría defenderse desde esta perspectiva, la ilegalidad de este mandato establecido en las sucesivas Ordenes Ministeriales de cotización.

En la actualidad, cabe sostener, el origen legal de la obligación de cotizar por los salarios de tramitación como consecuencia de procesos seguidos por despido, en base a la introducción de un último apartado al artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, por el artículo quinto, apartado catorce de la Ley 11/1994 -actual artículo 56.1 in fine TRET- según el cual "El empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el apartado anterior"; aunque reconducido a los efectos del despido improcedente. Esto significa⁵, que el empresario que despidiera al trabajador podrá darle de baja, pero que, impugnado el despido y obtenida sentencia declarando la improcedencia del mismo, el empresario deberá cotizar "a posteriori" por el trabajador despedido por el período correspondiente a los salarios de tramitación, esto es, desde la fecha del despido (fecha de la baja) y hasta la notificación de la sentencia declarativa de la improcedencia del mismo. Las prestaciones causadas por el trabajador durante ese período cumplirán consiguientemente, el requisito genérico de estar dado de alta el trabajador⁶.

Al respecto, cabe apuntar que en el TRLGSS⁷, en su artículo 106.4⁸, señala que "la obligación de cotizar continuará en (...) y las demás situaciones previstas en el artículo 125 en que se establezcan reglamentariamente". Así, el artículo 13 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (RGC)⁹ establece que "La obligación de cotizar a la Seguridad Social se mantendrá por todo el período en que el trabajador o asimilado, comprendido en el campo de aplicación de los distintos Regímenes del sistema de la Seguridad Social, desarrolle su actividad (...), o se encuentre en situación jurídica conexas con dicha actividad o servicios (...), sin perjuicio de que la liquidación y pago de las deudas correspondientes estén referidos a los períodos de tiempo determinados expresamente al respecto". Puede entenderse al respecto, que entrarían dentro de los períodos de cotización a la Seguridad Social a que se refiere el artículo anterior, por encontrarse el trabajador despedido en una "situación jurídica conexas" con su actividad -su despido está pendiente de calificación judicial de procedente, improcedente o nulo, luego mantiene hasta ese momento una vinculación con su actividad-, el que media entre el despido y la notificación de la sentencia que lo declara improcedente o nulo, ahora sí, sin hacer distinciones en cuanto a la calificación jurídica del mismo. Por consiguiente, los salarios de tramitación devengados durante ese período de tiempo, deberán cotizarse por parte del empresario a la Seguridad Social.

En conexión con lo anterior, de igual manera, el artículo 16 del RGC, relativo al período de liquidación, enumera en su apartado 3º una serie de supuestos relativos a la liquidación, entre otras, de las cotizaciones correspondientes a meses ya liquidados o ingresados, alteraciones de las bases con carácter retroactivo, estableciendo que serán objeto de liquidaciones complementarias donde se declaren separadamente las bases, tipos, y demás condiciones vigentes en los meses que correspondan los salarios.

Estos supuestos son, claramente entre otros, las revisiones salariales derivadas de la negociación colectiva, cuando sus efectos se proyectan con efectos retroactivos, y también los salarios de trámite, derivados por ejemplo de un despido disciplinario, que no sea calificado de procedente, pues en tal caso, la resolución judicial "convalida el despido", mientras que los otros -improcedente y nulo- generan la misma retribución que debiera haber percibido el trabajador de no haber sido privado de prestar sus servicios, por decisión empresarial de despedir injustamente, a sabiendas de que por tales días quedaba igualmente obligado al pago del salario, conforme a los artículos 55.5, 56.1.b) TRET y artículos 276 y 277 TRLPL, debiendo el empresario mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social (párrafo final del 56.1.b) TRET).

La Jurisprudencia del Alto Tribunal a través del Orden Contencioso-Administrativo también ha venido entendiendo que, aunque el empresario a raíz de decretar unilateralmente el despido, hubiera causado la baja del trabajador en Seguridad Social, surge en el trabajador el derecho a haber permanecido en alta por el período que abarca los salarios de tramitación y correlativamente la obligación del empresario de cotizar por dicho período¹⁰.

Conviene efectuar una precisión tendente a dejar bien sentada la extensión de ésta: el que se manifieste que los salarios de tramitación sujetos a cotización son los "abonados como consecuencia de procesos seguidos por despido" no significa que dicha cotización esté circunscrita a los reconocidos en conciliación¹¹.

Igualmente hay que poner de manifiesto la novedad que la Ley 11/1994, introduce en la nueva redacción del apartado 2 del artículo 56 TRET, relativa a la limitación de los salarios de tramitación, en el caso de que la opción en un despido improcedente corra a cargo del empresario, a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociese el carácter improcedente del despido y depositase en el Juzgado de lo Social, a disposición del trabajador, en el plazo de 48 horas siguientes a la celebración del acto de conciliación la indemnización legal prevista para los despidos improcedentes (artículos 56.2 TRET y 110.1 TRLPL)¹². Esto significa que, obviamente, deberá cotizarse por los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si se cumplen todos los requisitos establecidos en el número 2 del artículo 56 TRET, para que opere esa limitación del devengo de estas percepciones.

Por último, también se hace extensiva la sujeción a cotización, por los salarios dejados de percibir reconocidos en auto judicial, que resuelve el incidente de no readmisión. En efecto, en los supuestos de declaración de improcedencia de un despido, con opción por la readmisión, si ésta no se produce o se hace irregularmente, el trabajador podrá instar la ejecución del fallo -artículo 277.1 TRLPL-. De esta manera, el Juez dictará auto declarando extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará la indemnización prevista en el artículo 110 del TRLPL, más los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la mencionada resolución (artículo 279.2.ap.c)). Ello significa que deberá cotizarse por los salarios dejados de percibir devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de resolución del auto judicial que declara extinguida la relación laboral¹³.

El ingreso de las cuotas resultantes de las liquidaciones efectuadas a los salarios de tramitación devengados en procesos por despido, deberá efectuarse mediante la práctica de una liquidación complementaria elaborada tomando las bases, topes, tipos y condiciones vigentes en los meses a que correspondan los salarios de tramitación¹⁴, "con detalle separado de cada uno de los meses transcurridos"¹⁵. Por ser el empresario el único sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar por salarios de tramitación¹⁶, las liquidaciones que se practiquen comprenderán, además de las aportaciones a su cargo, las que soporte el trabajador, siendo legítimo descontar estas últimas del importe de aquéllos. El no verificar el descuento en el momento de hacer efectivo el pago de los salarios impide al empresario realizarlo en un momento posterior, "quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo", según dispone el artículo 104.2 TRLGSS.

En cuanto a la cotización por salarios de tramitación de los que se declare responsable el Estado, hay que tener en cuenta que a pesar de la previsión legal contenida en el artículo 57.2 TRET, que imputa al Estado el abono de las cuotas de la Seguridad Social, correspondientes a los salarios de tramitación que sean por su cuenta, el artículo 9.1.1ª.1) del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (RGR)¹⁷, señala como sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar por tales salarios, al empresario. Matizando a renglón seguido, "sin perjuicio de su derecho (el empresario) a reclamar, en su caso, del Estado el importe de dichos salarios y de las cuotas relativas a los mismos que pudiera co-responderle", ello en los términos previstos en los artículos 57 TRET y 116 y ss TRLPL¹⁸.

Corolario de las repercusiones que los salarios de tramitación presentan en el ámbito de la Seguridad Social, es lo relativo, por un lado, al cómputo de cotización por tales percepciones, para cubrir los períodos mínimos de cotización exigibles para el acceso al disfrute de determinadas prestaciones, así como para establecer el período de abono de la prestación por desempleo o el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora para obtener el importe de la pensión de jubilación¹⁹; y de otro lado, los problemas que se plantean ante la concurrencia del abono de estas percepciones, con el disfrute de otras prestaciones, tales como, incapacidad temporal.

Respecto a la primera cuestión, es imposible pasar por alto que el debate acerca de los salarios de tramitación y, en conexión con él, el de la obligación de cotizar o no por los mismos, se desarrolló en buena medida a partir de casos en que lo discutido era el derecho a disfrutar de las prestaciones por desempleo. Así, se afirmó que tal derecho no podía llegar a reconocerse integrando el período mínimo de cotización exigible con el tiempo cubierto por los salarios de tramitación, que no constituían salarios ni, por tanto, estaban sujetos a cotización, incluso en el despido nulo²⁰. Ya más concretamente, se mantuvo que en los supuestos de despido nulo, sí se daba esa sujeción a cotización, computable a efectos de completar aquel período y determinar la duración del abono de la prestación²¹. Finalmente, tal criterio terminó por extenderse a los supuestos de despidos improcedentes con opción por la readmisión²², excluyéndose únicamente, pues, los casos de opción por la indemnización²³. Esta última restricción, ha sido superada por el vigente RPD²⁴, cuyo artículo 3, número 2, del Reglamento precedente²⁵, y sienta las bases para que las ya siempre obligatorias cotizaciones por salarios de tramitación se tomen en cuenta a efectos del reconocimiento y extensión temporal y cuantitativa de la prestación por desempleo. Así, de acuerdo con el citado artículo del RPD, para determinar el período de ocupación cotizada del que depende la duración de la prestación por desempleo, se incluirán las cotizaciones "que deban realizarse por salarios dejados de percibir como consecuencia de despido nulo y por salarios de tramitación".

También durante la fase de recursos en caso de despido, que se considera al trabajador en situación legal de desempleo, en los supuestos que declarado el despido improcedente se opte tanto por el empresario, como por el trabajador, por la indemnización (artículos 111.1.b) y 112.1b) TRLPL). Así, puede transmutarse tal situación legal de desempleo en simple período de ocupación efectiva, "a efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo", si tras la sentencia que resuelve el recurso se cambia la opción por readmisión.

Respecto a los problemas que pueden suscitarse en relación a la concurrencia del abono de los salarios de tramitación, con el disfrute de prestaciones de seguridad social, tales como incapacidad temporal, cabe señalar que la incompatibilidad de la percepción de la prestación por incapacidad temporal y de los salarios de tramitación, ha sido resuelta en Unificación de Doctrina, en sentencia de 16 de junio de 1994²⁶, en el sentido que, si bien es cierto que los salarios de trámite y el subsidio por incapacidad son incompatibles en cuanto a su percepción, cuando coinciden en el tiempo, ello se fundamenta, no en que al percibir el trabajador el salario en virtud de sentencia judicial, signifique que desaparezca la finalidad de la prestación por incapacidad, al tiempo que su percepción significaría un enriquecimiento injusto, sino que la incompatibilidad parte de que la obligación de la Entidad Gestora de abonar el subsidio de incapacidad temporal, no puede resolverse en el sentido de que es la Entidad Gestora la liberada de su obligación y no el empresario. Y ello

en base a las siguientes razones: a) La indemnización por incapacidad temporal es una prestación contributiva, que sólo está condicionada a la imposibilidad de trabajar y a la necesidad de recibir asistencia médica, amén de estar en alta y tener la carencia exigida²⁷. b) Esta prestación no se pierde por tener otros ingresos y sí por trabajar²⁸. c) Es una situación que suspende el contrato de trabajo²⁹, que exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. d) Por último, no puede desconocerse que la única previsión legal que contempla la percepción por parte del trabajador de una cantidad que cubra lo adeudado por salarios de tramitación libera al empresario deudor de estos salarios, y no al que satisface la cantidad, artículo 56.1.b) del TRET.

Por consiguiente, aceptada la existencia de incompatibilidad entre la percepción de los salarios de tramitación con el disfrute de la prestación por incapacidad, en la medida en que concurran en el tiempo, lo que no puede ser aceptado es que se utilice como únicos argumentos para fundamentarla, en la falta de finalidad del subsidio si se perciben los salarios, y enriquecimiento sin causa. Y a su vez que esta fundamentación, sirva para exonerar a la Entidad Gestora del pago del subsidio de incapacidad, ya que de darse la incompatibilidad por concurrencia, y en la medida en que se diera, la entidad exonerada sería la empresa y no la Entidad Gestora, ya que es evidente que si se cumplen todos los requisitos que exige la Ley General de la Seguridad Social y la Orden de 13 de octubre de 1967, se causa derecho a la prestación por Incapacidad Temporal³⁰.

¹ Aún cuando la vigencia de esta Orden fue muy polémica (véase al respecto, DE LA VILLA-DESDENTADO: Manual de Seguridad Social, 2º. Edic. Pamplona, 1979. Edit. Aranzadi, pág. 290), por su influencia se inicia la rectificación del criterio jurisprudencial hasta entonces establecido, a través de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 23 de junio de 1979 (Ar. 4343) y 25 de noviembre de 1980 (Ar. 6136), que reconoce a los salarios de tramitación naturaleza salarial.

Estas sentencias motivaron la publicación de los trabajos de LÓPEZ GANDIA, J. "Los salarios de tramitación y la Seguridad Social: Comentario a la STCT de 23 de junio de 1979", en RJSS. núm 7, 1980; y de BAYLOS GRAU, A. "La obligación de cotizar por los salarios de tramitación: Comentario a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de noviembre de 1980", RPS. núm. 131, 1981.

Un caso de aplicación de dicha norma y reconocimiento de las prestaciones por desempleo computando las cotizaciones que hubieran debido efectuarse por los salarios de tramitación, en STCT de 23 de junio 1979 (Ar. 4343).

² Reales Decretos 1683/1987, de 30 diciembre (disp. ad. novena); 24/1989, de 13 enero (disp. ad. décima); 234/1990, de 23 febrero (disp. ad. undécima), y 9/1991, de 11 enero (disp. ad. undécima); Ordenes de 27 enero 1988 (disp. ad. decimocuarta), 18 de igual mes de 1989 (disp. ad. decimoquinta), 24 febrero 1990 (disp. ad. decimosexta), 22 enero 1991 (disp. ad. decimosexta), 16 enero 1992 (disp. ad. decimoquinta), 18 enero 1993 (disp. ad. decimoquinta), 19 enero 1994 (disp. ad. decimoséptima), 18 enero 1995 (disp. ad. decimoquinta) y 27 enero 1997 (Disp. Ad. Decimotercera).

³ ALBIOL MONTESINOS, I. "El Salario: aspectos legales y jurisprudenciales"; Deusto. 1992, pág. 36.

⁴ STS (Sala 3ª), de 27 marzo 1991 (Ar. 5647).

⁵ Vid, SALA FRANCO, T. "La reforma del mercado de trabajo"; CISS. 1994, pág.210 y ss.

⁶ Conviene aclarar el alcance de la situación asimilada al alta establecida en el precepto estatutario, por su equívocidad tanto en relación al mantenimiento del alta en el período de tramitación independientemente de la calificación posterior del despido, como en cuanto a si tal mantenimiento lleva consigo la obligación de seguir cotizando, sin perjuicio de que tal obligación no se haya generado todavía hasta saber la calificación del despido, así como su alcance y duración.

La interposición de la demanda, por un lado, abre para el trabajador la posibilidad de que se le considere en situación asimilada a la de alta a efectos de asistencia sanitaria -así lo establece el apartado número 12 del artículo 36, del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero 1996), que ya preveía la O.M. de 14 de septiembre de 1984, cuyo artículo 1º, disponía "Los trabajadores por cuenta ajena despedidos e incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral demanda por despido improcedente o nulo se considerarán en situación de asimilada a la de alta, a efectos de protección por asistencia sanitaria (...)". Vid, en este sentido, BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDIA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A. "Curso de Seguridad Social". Tirant lo Blanch. 3ª Edic. 1996, pág.122 y ss. Con independencia de la posterior calificación jurídica del despido, el período de tramitación está protegido, en todo caso, a efectos de asistencia sanitaria. Y de otro lado, el último apartado del artículo 56.1 TRET, lo que viene a establecer es que, declarado un despido improcedente, el empresario deberá cotizar "a posteriori" por el trabajador despedido por el período de los salarios de tramitación y además el trabajador en dicho período, cumple con el requisito genérico de estar en alta, respecto de las prestaciones causadas por él mismo.

⁷ Aprobado por R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

⁸ Su redacción actual fue introducida por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (B.O.E. de 31 de diciembre 1994).

⁹ Aprobado por R.D. 2064/1995, de 22 de diciembre (B.O.E. de 25 de enero 1996).

¹⁰ En efecto, el Tribunal Supremo, mediante su Sala Tercera, en procedimientos sobre liquidación por impago de cuotas a la Seguridad Social, señala que los salarios de tramitación están sujetos a cotización. Así, sentencias: de 21 de diciembre 1988 (Ar. 9642), de 27 de marzo y 29 de junio 1989 (Ar. 2129 y 4480, respectivamente), de 4 de octubre 1991 (Ar.7161), de 7 de julio 1994 (Ar. 6351), de 4 de febrero 1995 (Ar. 1483), de 24 de febrero 1995 (Ar. 3443, dictada en Recurso Extraordinario de Revisión) y de 4 y 11 de julio 1995 (Ar. 5534 y 5862, respectivamente).

¹¹ STS (Sala tercera) de 4 de octubre 1991 (Ar. 7161), señala al respecto que los efectos de una conciliación judicial son parejos a los de una sentencia, " (...) pues se parte de que en la conciliación celebrada hay un reconocimiento expreso de improcedencia del despido, con resolución de la relación laboral (...) y con obligación de abono de una cantidad global, en la que hay que entender comprendida tanto la indemnización como los salarios dejados de percibir (...). Sentado lo anterior, surge en el trabajador el derecho a haber permanecido en alta por el período que abarca los salarios dejados de percibir". En el mismo sentido, STS de 7 de marzo 1991 (Ar. 2182), de 4 de octubre 1991 (Sala tercera. Ar. 7161), de 11 de julio 1995 (Sala tercera. Ar.5862); TCT de 25 de noviembre 1980 y 25 de septiembre, op. cit.; SSTSJ de Extremadura, de 19 de septiembre 1994 (A.S. 689), del País Vasco, de 21 de marzo 1995 (A.L. nº 32. 1995).

¹² Sobre la aplicación de esta limitación en el devengo de los salarios de tramitación que los Tribunales están realizando, vid, SSTSJ. de Castilla-La Mancha, de 5 de abril 1995 (A.L. nº 29. 1995), de Extremadura, de 31 de mayo 1995 (A.L. nº 42. 1995) y del País Vasco, de 18 de julio 1995 (A.L. nº 46. 1995).

- ¹³ Al respecto, la O.M. de 27 de enero 1997 (B.O.E. de 30 de enero 1997), sobre cotización, establece en el nº 1. ap. a) de la Disposición adicional primera, que "las cuotas que deban abonarse por salarios de tramitación, como consecuencia de procesos por despido (..), el plazo reglamentario de ingreso finalizará el último día del mes siguiente al de la notificación de la sentencia, del auto judicial o del acta de conciliación".
- ¹⁴ Último apartado, número 1, disposición adicional primera, O.M. de 27 de enero 1997.
- ¹⁵ Número 3, disposición adicional primera, O.M. de 27 de enero 1997.
- ¹⁶ Artículo 104.1 TRLGSS y artículo 22.6 RGC.
- ¹⁷ Aprobado por R.D. 1637/1995, de 6 de octubre (B.O.E. de 24 de octubre 1995).
- ¹⁸ Los preceptos procesales señalados, son los relativos al procedimiento de reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido.
- ¹⁹ Cfr. artículo 163, número 1, TRLGSS.
- ²⁰ STCT de 2 de mayo 1980 (Ar. TCT 3038).
- ²¹ Sentencias TCT de 22 y 30 de marzo, 4 y 15 de diciembre 1984, op. cit.; 27 de febrero 1985 (Ar. TCT 1358) y 29 de abril 1985, op. cit., 3 de febrero 1986 (Ar. TCT 589) y 16 de junio 1986, op. cit.
- ²² STCT de 4 de noviembre 1986 (Ar. TCT 10954).
- ²³ STCT de 18 de septiembre 1984, op. cit.
- ²⁴ Aprobado por R.D. 625/1985, de 2 de abril, de protección por desempleo.
- ²⁵ El aprobado por R.D. 920/1981, de 24 de abril.
- ²⁶ Ar. 5442.
- ²⁷ Artículo 128 del TRLGSS y 1 de la Orden de 13 de octubre 1967, por la que se establecen las normas de la prestación de Incapacidad Laboral Transitoria.
- ²⁸ Artículo 132 del TRLGSS y 11.1.d) de la Orden, cit.
- ²⁹ Artículo 45.1.c) del TRET.
- ³⁰ En el mismo sentido, STS (U.D.) de 3 de octubre 1994 (Ar. 7740), de 17 de enero 1995 (Ar. 356); STSJ. de Cataluña, de 4 de enero 1994 (Ar. 130).