



Roj: **STS 2460/1991 - ECLI:ES:TS:1991:2460**

Id Cendoj: **28079140011991100189**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS GIL SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 350.-Sentencia de 13 de mayo de 1991

RECURSO: Casación.

PONENTE: Excmo. Sr. don Luis Gil Suárez.

PROCEDIMIENTO: Ejecución de Sentencia.

MATERIA: Recurso en ejecución de Sentencia. Despido nulo; **Salarios de tramitación**; descuento de los correspondientes al tiempo en que el trabajador ha estado prestando servicios para otra empresa.

NORMAS APLICADAS: Estatuto de los Trabajadores, arts. 55.4 y 56.1.b); Ley de Procedimiento Laboral, arts. 103 y 108 .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de esta Sala de 29 de enero de 1987, 27 de febrero de 1990, 30 de abril y 11 de mayo de 1990, 9 de octubre de 1989.

DOCTRINA: La cuestión suscitada radica en determinar si en caso de despido nulo, para determinar los **salarios de tramitación**, se han de deducir o no los correspondientes al tiempo en que el trabajador ha estado prestando servicios para otra empresa. Esta figura de los **salarios de trámite** tiene una evidente naturaleza indemnizatoria pues con ellos se pretende, tanto en el despido nulo como en el improcedente, compensar al trabajador de uno de los perjuicios originados por el despido, cual es no percibir retribución desde la fecha del despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente, por lo que, si el trabajador ha trabajado para otra empresa y ha cobrado la pertinente retribución, en cuanto al montante de ésta, no ha existido perjuicio alguno. Del silencio sobre esta cuestión en la Ley en el despido nulo, a diferencia de lo que sucede con el despido improcedente, no puede deducirse que en el primero no entre en acción la mencionada compensación o reducción de **salarios**. La expresión «**salarios** dejados de percibir» no puede comprender los **salarios** de ese tiempo trabajado para otra empresa, pues ya fueron percibidos por el interesado, aunque fuese a costa de otra persona. No existe base legal para atribuir a esta figura de los **salarios** de trámite un significado punitivo.

VOTO PARTICULAR:

Los efectos del despido nulo y del improcedente aparecen regulados de modo independiente y con



distinto tratamiento; el descuento en discusión sólo se ha previsto para el despido improcedente.

Cuando la ley habla de **salarios** dejados de percibir se está refiriendo únicamente a los que el actor hubiese debido de percibir del empresario causante del despido. Es el tratamiento diferente que la Ley establece para una y otra modalidad de despido, lo que permite atribuir a la condena de los **salarios** de trámite en el despido nulo, el carácter de sanción contra el empleador.

En la villa de Madrid, a trece de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de «Azma, S. A.», representada por el Procurador Sr. don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez y defendida por el Letrado Sr. don Santiago Rodríguez Ballester, contra el Auto dictado por la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid, hoy Juzgado de lo Social, conociendo de la demanda interpuesta ante el mismo por don Blas , representado por el Procurador Sr. don Alfredo Bobillo Martín y defendido por el Letrado Sr. don Rafael Ángel Torres Aparicio, contra dicha recurrente, sobre despido.

Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr don Luis Gil Suárez.

Antecedentes de hecho

Primero: El actor interpuso demanda ante la Magistratura de Trabajo, hoy Juzgado de lo Social, contra expresada demandada, en la que tras exponer los hechos, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que, bajo la declaración de nulidad o improcedencia del despido, se condene a la demandada a readmitir al actor en su puesto de trabajo, respetando la antigüedad, categoría, **salario** y abonarle los correspondientes **salarios de tramitación**.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según es de ver en acta.

Tercero: Con fecha 11 de enero de 1990, se dicta Auto cuya parte dispositiva es: «Declarar extinguidas las relaciones laborales existentes hasta ahora entre las partes, señalando a cargo de la empresa "Azma, S. A." y a favor del trabajador

don Blas la cantidad de 8.551.404 ptas. en concepto de indemnización sustitutoria de la obligación de readmitir y la de 8.033.266 ptas. por **salarios** devengados desde la fecha del despido».

Cuarto: Con fecha 25 de enero de 1990, se interpuso recurso de reposición por la representación de don Blas , contra el Auto de fecha 11 de enero de 1990, en el que suplicaba se dicte Auto mediante el cual, reponiendo el anterior, se declare no haber lugar a la fijación de **salarios de tramitación** a partir del 1 de junio de 1987, limitando, por lo tanto, tal concepto a los **salarios** comprendidos entre el 17 de febrero de 1987 y el 30 de mayo del mismo año, y declarando igualmente no haber lugar a la fijación de indemnización sustitutoria de la readmisión por haber sido ésta ofertada adecuadamente por la empresa, manteniéndose por consiguiente la vigencia del contrato de trabajo existente entre las partes.

Quinto: Con fecha 9 de febrero de 1990, se dicta Auto cuya parte dispositiva es: «Desestimar el recurso de reposición interpuesto por "Azma, S. A.", contra el Auto de fecha 11 de enero pasado y ratificar todos sus términos».

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal, emitió informe en el que estimó que debía declararse la procedencia del recurso entablado por la empresa demandada e instruido el Magistrado Ponente, se señaló para votación y fallo el día 18 de abril de 1991. Pero habiendo advertido los Magistrados componentes de la Sala, Excmos. Sres. don Enrique Alvarez Cruz, don Rafael Martínez Emperador y don Antonio Martín Valverde, la trascendencia del asunto, se acordó, de conformidad con el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , suspender dicho señalamiento, y llamar a todos los Magistrados que componen esta Sala Cuarta a los efectos de llevar a cabo la votación y fallo de este asunto, siendo convocada toda la Sala a tal fin, con carácter deliberante y decisorio, el día 7 de mayo del año en curso. Celebrada dicha Sala, se votó la voluntad mayoritaria, anunciando en tal acto el Ponente que no se conformaba con el voto de la mayoría y que formularía voto particular, por lo que correspondió la ponencia al Magistrado don Luis Gil Suárez.

Fundamentos de Derecho

Primero: La Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid dictó en estos autos Sentencia de fecha 2 de junio de 1987 en la que desestimó la demanda de despido entablada por don Blas contra la empresa «Azma, S. A.»



y declaró procedente el despido de dicho demandante y resuelta la relación laboral que hasta entonces había existido entre las partes, sin derecho a indemnización alguna. Interpuesto recurso de casación contra esa Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó la pertinente Sentencia, resolutoria de ese recurso, por la que casó y anuló aquélla y declaró nulo el referido despido y condenó a la demandada «a la readmisión inmediata del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, y al abono de los **salarios** dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar». Ante esta Sentencia el actor, alegando que la empresa no había procedido a la readmisión, instó la **tramitación** del oportuno incidente a este fin, y la referida Magistratura de Trabajo, ya convertida en Juzgado de lo Social, dictó Auto de 11 de enero de 1990 en el que se declaró extinguida la relación laboral existente entre las partes, «señalando a cargo de la empresa "Azma, S. A." y a favor del trabajador don Blas la cantidad de 8.551.404 ptas. en concepto de indemnización sustitutoria de la obligación de readmitir y la de 8.033.266 ptas. por **salarios** devengados desde la fecha de despido». La empresa formuló recurso de reposición contra tal Auto, basándose en que el actor había reconocido en la comparecencia del incidente de no readmisión que estaba trabajando para la «ONCE» desde el 1 de junio de 1987, percibiendo un sueldo de 171.210 ptas. mensuales, con dos pagas extraordinarias, lo que obligaba, en la opinión de dicha empresa, a reducir en gran parte la cantidad señalada para **salarios de tramitación** en dicho Auto; el recurso de reposición fue rechazado por Auto de 9 de febrero de 1990. Contra estas resoluciones se interpuso el recurso de casación de que ahora tratamos, el cual se articula en un único motivo fundado en el art. 1.687, núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo: En primer lugar se ha de precisar que no son atendibles las manifestaciones que en el escrito de impugnación expresa el actor recurrido en relación con la no admisibilidad del recurso de casación, toda vez que la parte recurrente ha cumplido perfectamente las exigencias necesarias para formular dicho recurso, y en concreto las que impone el art. 170 de la Ley de Procedimiento Laboral, de 13 de junio de 1980 , por cuanto que el aval bancario presentado por dicha parte ha de entenderse que es admisible y eficaz a estos fines, tal como se deduce de lo establecido por diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que citamos las de 21 de febrero de 1983 y 17 de diciembre de 1986 , así como también por la doctrina recogida en la Sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989. Siendo indiscutible que no puede exigirse a dicho aval bancario que en él conste de forma expresa la calidad de solidario que ordena el art. 227 de la Ley Procesal Laboral de 27 de abril de 1990 , ya que cuando el mismo se constituyó ni siquiera había sido publicada esta Ley.

Tercero: El problema fundamental que en este recurso se suscita es averiguar o esclarecer si en el caso de despido nulo, para determinar el importe de los **salarios de tramitación**, se han de deducir o no los correspondientes al tiempo en que el trabajador ha estado prestando servicio para otra empresa; problema de indiscutible trascendencia que ha dado lugar a decisiones no coincidentes en la doctrina de esta Sala, si bien la posición mayoritaria y más difundida es la que defiende la necesidad de llevar a cabo tal deducción. Así en favor de esta tesis se han pronunciado las Sentencias de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1987 (dos Sentencias), de 27 de febrero de 1990 y de 11 de mayo de 1990, así como también la de 30 de abril de 1990; en cambio, mantiene la postura opuesta la Sentencia de 9 de octubre de 1989. Pues bien, la Sala, al resolver el presente caso y tras un detenido análisis de esta compleja problemática, se inclina en favor de la solución adoptada por las Sentencias reseñadas en primer lugar, que constituyen el grupo más numeroso.

Se estima de interés traer aquí a colación las razones expresadas, en favor del pronunciamiento indicado, por una de las dos Sentencias de 29 de enero de 1987, en la que se manifiesta que «es evidente que si la suspensión de los efectos del contrato, consecuencia inmediata del despido, hizo posible durante el tiempo que la misma duró, que percibiese (el trabajador), al margen de la empresa, cantidad notoriamente superior a la que devengaba en ella, la imposición del pago de tales **salarios**, que tiene un claro significado de indemnización por la pérdida de los que le corresponderían de no haberse producido el despido, determinaría un enriquecimiento sin causa e injusto del demandante, en perjuicio de la empresa»; añadiendo más adelante que «lejos de ser práctica incorrecta, resulta obligada en dicha fase de ejecución la compensación en los **salarios** dejados de percibir de los devengados por otros trabajos profesionales, pues éstos pueden iniciarse después de presentada la demanda, e incluso del acto de juicio y de la misma Sentencia, en cuyo caso quedaría la empresa imposibilitada de hacerlos valer, si se exigiera el planteamiento de esta cuestión en la fase de alegaciones del proceso por despido»; para concluir afirmando que «en este caso la condena de la Sentencia se refiere de modo genérico a los **salarios** dejados de percibir, mas sin precisar su alcance, lo que es propio de la fase de ejecución», y que la «tutela efectiva de los intereses en litigio determina que no se obligue a la demandada a resarcir perjuicios inexistentes».

Cuarto: Ahondando en las líneas de argumentación de la Sentencia que se acaba de reseñar, así como de las restantes citadas en un primer momento, se exponen las consideraciones que siguen:



1.º La figura de los **salarios de tramitación** o **salarios** de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente; por ello, si el trabajador de que se trate, ha trabajado para otra empresa en todo o parte de ese lapso de tiempo y ha cobrado la pertinente remuneración, es obvio que, en cuanto al montante de ésta, no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento. Así pues, en estos casos desaparece la ratio legis, el fundamento esencial que justifica la existencia de la obligación de satisfacer los **salarios de tramitación**; y al desaparecer la causa que la justifica y genera, esta obligación no puede existir, al menos en la cuantía coincidente.

2ª Ni el art. 55 núm. 4 del Estatuto de los Trabajadores ni la Sentencia que ahora se ejecuta, disponen en forma textual y directa que los **salarios de tramitación** tengan que ser devengados y obtenidos por el trabajador cuando éste se encuentre trabajando para otra empresa, durante la sustanciación del proceso, y cobrando la oportuna remuneración; lo que se ordena, tanto en dicho art. 55 núm. 4 como en el fallo de la referida Sentencia, únicamente es que se satisfaga al empleado «los **salarios** dejados de percibir», y mal puede comprender esta expresión los **salarios** de ese tiempo trabajado para otra empresa, pues ya fueron percibidos por el interesado, aunque fuese a costa de esa otra patronal.

Por tanto, no puede sostenerse, de ninguna manera, que la literalidad o expresiones textuales de la norma citada ni de la parte dispositiva de la Sentencia, de cuya ejecución se trata, estén imponiendo la obligación de satisfacer los **salarios de tramitación** durante el tiempo que se ha estado prestando servicios para otro. Y lo mismo cabe decir en relación con el art. 103 de la Ley de Procedimiento Laboral, de 13 de junio de 1980 .

3ª El único indicio que, en favor de la tesis contraria a la comentada compensación de los **salarios** de trámite, podría encontrarse en el texto de la Ley, es la circunstancia de que el art. 56 núm. 1-b del Estatuto de los Trabajadores en el despido improcedente limita el abono de los **salarios** referidos «hasta que haya encontrado otro empleo» el interesado, cosa que no se menciona en el art. 55 núm. 4 al tratar del despido nulo. Pero de esta ligera diferencia, de este silencio de la Ley en materia de despido nulo no puede desprenderse, en absoluto, que en el mismo no entre en acción la mencionada compensación o reducción de **salarios**. De este silencio no cabe deducir tan drástica consecuencia; por el contrario, resulta claro que la figura de los **salarios de tramitación** es sustancialmente igual tanto en el despido nulo como en el improcedente, salvo algunas diferencias de tratamiento que no afectan a la esencia de esta institución, puesto que responde siempre a la misma ratio legis y persigue la misma finalidad u objetivos, y en consecuencia parece lógico concluir que ese silencio únicamente se debe al afán de evitar repeticiones sobre lo mismo, pues en ambos casos de lo que se trata es de abona «los **salarios** dejados de percibir», y que, por ende, el art. 55 núm. 4 debe ser interpretado a la luz del art. 56 núm. 1-b).

4ª Se ha llegado a afirmar, en el empeño de buscar diferencias entre los **salarios** de trámite del despido nulo de los del despido improcedente, que en el primer caso, es decir en el despido nulo, tales **salarios** tenían una finalidad sancionadora de la conducta del empresario; pero esta afirmación es totalmente voluntarista, al carecer tanto de apoyatura legal como de base de razón, pues no hay precepto legal alguno ni fundamento jurídico de ninguna clase que permita sostener tal cosa.

Es más, esta postura que defiende el carácter sancionador de los **salarios de tramitación** en el despido nulo, no puede mantenerse, en modo alguno, en los casos en que el empleado ha estado sin trabajar para otro todo el tiempo de la **tramitación** del pleito, ya que en tales casos la percepción de los **salarios** de trámite es, indiscutiblemente, indemnizatoria; en estos supuestos no existe resquicio alguno para poder hablar de sanción al empresario, al tratarse de un puro resarcimiento.

Por tanto esta tesis de la naturaleza punitiva de los **salarios de tramitación** del despido nulo únicamente podría ser mantenida cuando el empleado haya prestado servicios para otra patronal durante el tiempo del proceso, pues en estos casos si el empresario, de conformidad con esta postura, ha de satisfacer a aquél los haberes de todo ese tiempo, sin excluir el que trabajó para otro, es evidente que a dicho empresario se le está imponiendo una carga mayor, más gravosa que la pura indemnización del daño causado.

Pero la disparidad que se acaba de dejar indicada, evidencia, con toda nitidez, el contrasentido que encierra la tesis sancionadora que estamos examinando, toda vez que según los planteamientos de la misma, la existencia o no existencia de sanción no dependería, en puridad del concepto, de la conducta del empresario incumplidor, sino de un hecho ajeno a la voluntad e intenciones de éste cual es el que el trabajador despedido trabaje o no trabaje par otra empresa durante la sustanciación del pleito. Así se llega a la absurda conclusión de que el ordenamiento jurídico sanciona al empleador cuando el empleado haya prestado servicios para otro, y no le impone sanción alguna en el caso de que tales servicios no se hayan producido, a pesar de que la conducta



del empresario es siempre sustancialmente la misma, haciéndose depender la imposición de tal sanción de unos hechos completamente ajenos a la voluntad del sancionado, lo que choca frontalmente con numerosos principios jurídicos, en especial el de seguridad jurídica que proclama el art. 9.º núm. 3 de la Constitución Española .

De lo expresado se deduce que no cabe sostener el carácter punitivo o sancionador de los **salarios de tramitación** en el proceso de despido nulo, sino que únicamente es posible afirmar que tales **salarios** tienen, en todo caso, una clara finalidad reparadora e indemnizatoria.

5ª Y precisamente en razón a esta naturaleza indemnizatoria o reparadora de los **salarios de trámite** esta Sala, en sus Sentencias de 3 de julio de 1990 y 16 de noviembre de 1986, entre otras, ha mantenido que en los casos de despido, bien sea nulo, bien improcedente, si el contrato de trabajo subyacente era de naturaleza temporal y había vencido su plazo de vigencia o concurrido la causa extintiva del mismo mientras estaba en trámite el proceso de despido, los **salarios de tramitación** correspondientes no pueden extenderse más allá del día en que, de no haberse producido dicho despido, se habría extinguido el contrato; y ello a pesar de que la letra de la Ley pudiera amparar la solución contraria, como se desprende de lo que se expresa en los arts. 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y en los arts. 103 y 208 y siguientes de la Ley Procesal Laboral de 13 de junio de 1980 , vigente cuando se produjeron los casos resueltos por esas Sentencias. Y si en ese punto se ha seguido esta interpretación racional y teleológica en materia de **salarios de tramitación**, no hay razón alguna para no seguir este mismo criterio interpretativo en el caso sobre el que ahora se resuelve.

Quinto: De lo expuesto se desprende que el importe de los **salarios de tramitación** que en este caso tiene derecho a percibir el demandante, ha de ser calculado efectuando la oportuna deducción o compensación del montante de las remuneraciones percibidas por él en razón de su trabajo en la «ONCE». Para realizar este cálculo se ha de partir del importe de 8.033.266 ptas. que el Auto recurrido asigna a la totalidad de esos **salarios de tramitación**, sin que esta suma pueda ser incrementada de ninguna forma, como pretende el actor recurrido en su escrito de impugnación, dado que no se ha entablado por él ningún recurso a tal fin en contra de ese Auto, con lo que esa cantidad no puede ser elevada ni sobrepasar esa cuantía, y además las alegaciones que dicho recurrido formula a ese respecto, quiebran totalmente a la vista de la doctrina sentada por la Sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1990; a esa cantidad se le ha de deducir el importe de las remuneraciones cobradas por el actor por su trabajo en la «ONCE», a razón de 172.210 ptas. por mes, más dos pagas extraordinarias al año, pues así lo reconoció explícitamente él mismo en la diligencia de confesión judicial prestada en el acto de comparecencia del incidente de no readmisión, que tuvo lugar el 10 de enero de 1990. Y como el período que, dentro del tiempo que duró la **tramitación** del proceso, estuvo trabajando para la «ONCE» se extiende desde el 1 de junio de 1987 al 11 de enero de 1990. resulta que las retribuciones que se han de descontar ascienden a un total de 6.163.560 ptas.; y por ende, lo que se adeuda por la empresa al demandante por este concepto de **salarios de tramitación** supone la suma de 1.869.706 ptas.

Sexto: Dado que los autos, objeto del presente recurso, señalaron la cantidad de 8.033.266 ptas. como cuantía de los **salarios de tramitación** a abonar por la empresa, es obvio que se han excedido de lo que se ordena en la Sentencia que se está ejecutando, dictada por esta Sala el 28 de septiembre de 1989, y por ende han vulnerado el art. 1.687 núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 55 núm. 4 del Estatuto de los Trabajadores , por lo que se ha de estimar tal recurso, entablado por la empresa demandada, y casar y anular dichos autos. Y. A la vista de lo que se ordena en el art. 1.715 de la Ley procesal civil mencionada, se ha de condenar a la citada empresa a que abone al actor, en concepto de **salarios de tramitación** correspondientes a este proceso, la indicada suma de 1.869.706 ptas., además, claro está, de la cantidad de 8.551.404 ptas. a cuyo pago ya le condena el citado Auto recurrido, en concepto de indemnización sustitutoria de la obligación de readmitir, la cual no ha sido objeto de recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español, pronunciamos el siguiente

FALLO:

Estimamos el recurso de casación entablado por la empresa demandada «Azma, S. A.» contra los Autos dictados en ejecución de Sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid el 11 de enero de 1990 y el 9 de febrero del mismo año , ambos recaídos en la fase de ejecución del proceso iniciado a virtud de demanda formulada por don Blas contra la citada empresa «Azma, S. A.», sobre despido, por lo que casamos y anulamos los mencionados autos. Condenamos a la empresa demandada aludida, «Azma, S. A.», a que abone al actor la suma de 8.551.404 ptas., en concepto de indemnización sustitutoria de la obligación de readmitir, y la cantidad de 1.869.706 ptas., en concepto de **salarios de tramitación**.



Devuélvase a la parte recurrente el depósito exigido por el art. 181 de la Ley de Procedimiento Laboral para poderlo entablar; se mantiene el aval bancario constituido para recurrir, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se establecen en esta Sentencia, cancelándose en la parte que exceda de las mismas. Devuélvanse los autos a la Magistratura de procedencia, hoy Juzgado de lo Social, con certificación de esta Sentencia y comunicación.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Miguel Ángel Campos Alonso.-Juan García Murga Vázquez.-Aurelio Desdentado Bonete.-Arturo Fernández López.-Leonardo Bris Montes.-Enrique Álvarez Cruz.-Rafael Martínez Emperador.-Benigno Valera Autrán.-Víctor Fuentes López.-Antonio Martín Valverde.-Mariano Sampedro Corral.-Pablo Manuel Cachón Villar.-Luis Gil Suárez.-Félix de las Cuevas González.-Juan Antonio del Riego Fernández.- Julio Sánchez Morales de Castilla.- Rubricados.

Voto particular

Formulado por el Excmo. Sr. Magistrado don Enrique Álvarez Cruz, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados don Miguel Ángel Campos Alonso, Presidente de la Sala, don Arturo Fernández López, don Rafael Martínez Emperador y don Benigno Valera Autrán.

Fundamentos de Derecho

Primero: Este voto particular sobre la resolución del recurso de casación 1.194/90 coincide con la Sentencia mayoritaria en los antecedentes de hecho y en el planteamiento del problema debatido pero discrepa en la solución a adoptar en definitiva y en los razonamientos que a la misma conducen. La cuestión a decidir es, en efecto, la de si, en los supuestos de despido nulo, se han de deducir también como ocurre en los de despido improcedente, del importe de los **salarios de tramitación**, los correspondientes al tiempo en que el trabajador ha prestado servicios para otra empresa. Y es cierto también que este problema, de indudable transcendencia, ha dado lugar a decisiones no coincidentes en la doctrina de esta Sala. La Sentencia añade que la posición «mayoritaria y más difundida» es la que defiende la necesidad de llevar a cabo tal deducción. El Magistrado que suscribe este voto, sin discrepar de tal afirmación en cuanto se refiere a la doctrina de la Sala, quiere sin embargo dejar constancia de que la posición contraria, aparte de en otra Sentencia de la misma, la de 9 de octubre de 1989, fue la reiteradamente mantenida por el extinguido Tribunal Central de Trabajo (Sentencias de 23 de octubre de 1984, 4 de septiembre de 1985, 21 de enero de 1987, 3 de noviembre de 1987, 15 de diciembre de 1987, 20 de septiembre de 1988 y 27 de febrero de 1990), y ha sido sostenida también por la doctrina científica más cualificada.

Segundo: Los efectos del despido nulo y los del despido improcedente aparecen regulados de modo independiente y distinto en los arts. 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores . No parece dudoso, a la vista del mero tenor literal de uno y otro precepto, tan cercanos en el articulado de la Ley, el diverso trato dado por el legislador a las dos figuras legales o calificaciones del despido a que se viene aludiendo. Mientras el art. 55.4 se limita a decir que el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los **salarios** dejados de percibir -que es asimismo lo ordenado en el concordante art. 103, párrafo último, de la Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido de 13 de junio de 1980 -, el art. 56 contempla, en sus distintos números, los mucho más complejos efectos del despido improcedente. En su núm. 1, apartado b), y para el supuesto de que el empresario no haya optado, por la readmisión del trabajador, se establece el abono de 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 prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los **salarios de tramitación**. Es notoria la diferencia de regulación. Y es perfectamente claro que el descuento en discusión solamente se ha previsto para los casos de despido improcedente. Es muy importante este examen de la mera literalidad de los preceptos en cuestión porque es un axioma jurídico que in claris non fit interpretaría. Y serían precisas muy poderosas razones para aplicar el descuento en los supuestos de despido nulo por analogía de lo previsto para el despido improcedente, porque se trataría de una analogía cu perjuicio del trabajador que podría entrar en pugna con el espíritu que anima la legislación laboral (véase, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 3.º,3 del Estatuto de los Trabajadores).

Tercero: También la Sentencia mayoritaria invoca la literalidad del art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores . Lo hace para sostener que, ni dicho precepto, ni tampoco la Sentencia que ahora se ejecuta, disponen en forma textual y directa que los **salarios de tramitación** tengan que ser devengados y obtenidos por el trabajador cuando éste se encuentre trabajando para otra empresa, pues lo único que ordenan es que se satisfagan al empleado «los **salarios** dejados de percibir» y mal puede comprender esta expresión los **salarios** de ese tiempo trabajando para otra empresa, puesto que fueron ya percibidos por el interesado, aunque fuese a costa



de un empresario distinto. Mas parece claro que cuando la Ley habla de **salarios** dejados de percibir se está refiriendo únicamente a los que el trabajador hubiese debido percibir del empresario causante del despido. En interesante observar, por el contrario, que si el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores y la Sentencia que se ejecuta -a los que se puede añadir el art. 103. in fine, de la Ley de Procedimiento Laboral se limitan, en efecto, a ordenar el abono de los **salarios** dejados de percibir -la Sentencia añadía: Desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar-, no ocurre lo mismo con el art. 56.1. b) del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente prevé el descuento al que nos venimos refiriendo, ni hubiese ocurrido lo mismo con la Sentencia si hubiese calificado el despido como improcedente, pues también habría contemplado en tal caso la previsión a que se alude.

Cuarto: Sostiene la Sentencia mayoritaria que la figura de los **salarios de tramitación** tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, y de ello deduce que si el trabajador ha trabajado para otra empresa no tiene por qué ser resarcido, dado que no ha sufrido perjuicio. Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que, como afirma la Sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 1990, que invoca también, en idéntico sentido, las de 12 y 22 de julio de 1982. 13 de abril y 18 de julio de 1985 y 12 de octubre de 1987, «el ordenamiento laboral, en su regulación del despido y con respecto al que merezca la calificación de improcedente,... se aparta de lo establecido por los arts. 1.106 y siguientes del Código Civil y consagra un régimen específico de resarcimiento, opcional entre la readmisión y la indemnización en metálico, fijando esta última de manera objetiva y tasada, según los términos que establece el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, que contiene determinadas reglas, cuya aplicación produce la exacta cuantificación de aquélla, sin que el juzgador pueda valorar de otro modo los daños y perjuicios causados por dicho despido improcedente, incrementando o disminuyendo la cantidad que resulta del baremo establecido; sistema éste que, como declara la Sentencia de la Sala de 18 de julio de 1985, puede unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador, quien, por una parte, se halla liberado de acreditar los daños y perjuicios sufridos, pues su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure, y, de otra, queda privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan dimensión económica superior a la que resulta de las precisas reglas de valoración que contiene dicho art. 56». Pero es que, además, el argumento a que sé viene aludiendo no armoniza tampoco con el hecho de que el art. 56, b) del Estatuto de los Trabajadores establece el pago de los **salarios** dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la Sentencia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo, pero esto último sólo si tal colocación es anterior a dicha Sentencia. No hay descuento, pues, cuando se trata de colocación posterior a la Sentencia, lo que demuestra que el legislador ha tenido en cuenta otras consideraciones aparte de las que puedan referirse al perjuicio resarcible.

Quinto: Lo que en definitiva resulta claro es que de ningún modo cabe entender la omisión del descuento en la regulación del despido nulo como un olvido del Legislador a la vista de la diferencia de efectos del despido nulo y el improcedente. Suele encontrarse la explicación de ese mejor trato al trabajador cuando el despido se declara nulo 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: Lo que el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores ordena es la readmisión inmediata del trabajador. Si, pese a todo, esta readmisión 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.

Sexto: Lo procedente era, pues, la desestimación del recurso de la empresa y la confirmación de la Sentencia recurrida, con las consecuencias legales a que se refiere el art. 176 de la Ley de Procedimiento Laboral.