



La reclamación de salarios de tramitación al Estado por la dilación del proceso judicial

Eduardo Enrique Taléns Visconti

*Profesor ayudante doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Extracto

El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores regula la obligación del Estado a la hora de abonar los salarios de tramitación, cuando proceda su devengo, en los casos en los que la improcedencia de un despido haya sido declarada transcurridos más de 90 días desde la presentación de la demanda. En el presente estudio abordaré las cuestiones sustantivas y procesales que se derivan de esta obligación estatal.

Palabras clave: salarios de tramitación; responsabilidad del Estado; despido improcedente; insolvencia empresarial; proceso laboral.

Fecha de entrada: 06-07-2018 / Fecha de aceptación: 05-10-2018

Cómo citar: Taléns Visconti, E. E. (2019). La reclamación de salarios de tramitación al Estado por la dilación del proceso judicial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 53-74.





The claim to the State of procesural salaries by the delay in the judicial process

Eduardo Enrique Taléns Visconti

Abstract

The article 56.5 of the Workers' Statute regulates the obligation of the State to pay wages processing, where applicable an accrual basis, in cases where the unfair dismissal has been declared more than 90 days after the filing of the demand. In the present study I shall deal with the substantive and procedural issues that arise from this State obligation.

Keywords: procesural salaries; responsibility of the State; unfair dismissal; corporate insolvency; work process.

Citation: Taléns Visconti, E. E. (2019). The claim to the State of procesural salaries by the delay in the judicial process. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 53-74.





Sumario

1. Consideraciones previas
2. Supuestos en los que procede reclamar al Estado los salarios de tramitación
 - 2.1. Requisito causal: la sentencia firme de despido improcedente
 - 2.2. Requisito temporal: la prolongación del proceso judicial
 - 2.2.1. Los periodos excluidos
 - 2.3. Requisito objetivo: salarios de tramitación y cotizaciones a la Seguridad Social
3. Cuestiones procedimentales
 - 3.1. La reclamación administrativa previa
 - 3.2. La reclamación judicial: órgano competente, legitimación y plazos

Referencias bibliográficas

1. Consideraciones previas

El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹ viene a normalizar la obligación que recae sobre el Estado a la hora de abonar los salarios de tramitación devengados por la improcedencia de un despido cuando el proceso judicial se alarga más de 90 días hábiles desde que se presenta la demanda. El fundamento de esta responsabilidad estatal debemos ponerlo en relación con lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución española (CE), que predica un genérico deber de resarcir las lesiones patrimoniales debidas a un funcionamiento anormal de la Administración pública (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 29 de marzo de 1999). En el contexto que aquí nos ocupa, la anomalía administrativa deriva de una dilación indebida en la tramitación de un procedimiento judicial por despido. No obstante, otros pronunciamientos han considerado que el fundamento del artículo 56.5 del ET no es tanto una expresión de la responsabilidad patrimonial del Estado, sino más bien «un supuesto de imputación de responsabilidades a los poderes públicos con propósito de aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos de despido» (STS de 23 de julio 1996). En mi opinión, esta segunda opción es la que compadece mejor con la dinámica de la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación, porque, tal y como veremos más adelante, para que entre en escena dicha obligación se requiere una sentencia firme que declare la improcedencia del despido, situación que puede ocurrir perfectamente en sede de suplicación o de casación para la unificación de doctrina. Cuando esto sucede, no podemos hablar, necesariamente, de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por lo que se refiere a una dilación producida desde la presentación de la demanda a la declaración de improcedencia. En este sentido, el fundamento de este precepto se encuentra, más bien, en que el empresario no asuma unos salarios de tramitación más allá de 90 días hábiles desde que el trabajador reclamó por despido. En definitiva, cabe sintetizar que, en cualquier caso, a través de la regla contenida en este precepto se evitan innecesarias cargas económicas al empresario por causas no achacables a este, en particular, por una demora procesal (García-Perrote y Sastre, 1998, p. 688).

¹ Con anterioridad al texto refundido de 2015, el régimen jurídico de la reclamación al Estado de los salarios de tramitación se ubicaba en un apartado separado, concretamente en el artículo 57 del ET. Tras la aprobación del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, su regulación se contiene en el apartado quinto del artículo 56 del ET, que se refiere a la tramitación/consecuencias jurídicas de la declaración de improcedencia del despido.

Junto con ello, cabe anticipar que la responsabilidad contenida en el precepto señalado responde a un canon de naturaleza objetiva (*vid.* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de Castilla y León, Valladolid, de 21 de mayo de 2008, rec. 294/2008, y de 29 de febrero de 2011, rec. 176/2012) y que viene ligada en la norma al dato ecuaníme del transcurso del plazo de 90 días desde que se presentó la demanda y no a cualquier examen concreto sobre la mayor o menor prontitud del órgano judicial en la resolución del litigio (Esteve, 2009, p. 186).

Debe entenderse, pues, que el legislador ha fijado de forma explícita en el ET cuál debería ser el «plazo razonable» de duración del proceso por despido (Guzmán, 1994, p. 2)². En resumidas cuentas, la dinámica del artículo 56.5 del ET no tiene en cuenta el grado de diligencia del órgano judicial en la resolución del litigio, sino el mero transcurso del tiempo hasta que se declare la sentencia de improcedencia del despido: en definitiva, no diferencia entre retrasos indebidos y retrasos justificados (De Miguel, 2000, pp. 1.181 y 1.182). En este sentido, cuando en el proceso laboral por despido se incurre en dilación indebida, se ocasiona al empresario un daño injusto, consistente en tener que abonar al trabajador un exceso de salarios de tramitación generado por el propio funcionamiento de la Administración de Justicia (Guzmán, 1994, p. 4).

El régimen jurídico del pago de salarios de tramitación a cargo del Estado no se encuentra regulado, única y exclusivamente, en el referido artículo 56.5 del ET. Antes al contrario, la exégesis de este precepto se tiene que completar con lo dispuesto por los artículos 116 a 119 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), ubicados todos ellos dentro del título dedicado a las modalidades procesales y donde encontraremos las especialidades procesales aplicables a la reclamación de salarios de tramitación al Estado. También contamos en nuestro ordenamiento con una norma reglamentaria: el Real Decreto 924/1982, de 17 de abril, que desarrolló el artículo 56.5 del ET en su versión de 1980 y que bastante tiempo después fue sustituido por el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio.

A lo largo de las subsiguientes páginas intentaré abordar de forma breve y concisa el régimen jurídico desprendido del artículo 56.5 del ET, enlazándolo con el resto de preceptos relacionados con el mismo, procurando, de este modo, solventar algunos de los interrogantes jurídicos más comunes que se proyectan en esta materia. Para llevar a cabo esta tarea plantearé, en primer lugar, todas aquellas cuestiones relacionadas con los distintos presupuestos o elementos que configuran la responsabilidad del Estado en el pago de salarios de tramitación y, posteriormente, concluiré con algunas indicaciones relacionadas con el procedimiento a seguir en estos casos.

² Del ejemplar remitido por la Biblioteca de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia.

2. Supuestos en los que procede reclamar al Estado los salarios de tramitación

2.1. Requisito causal: la sentencia firme de despido improcedente

El artículo 56.5 del ET se refiere textualmente a «la sentencia que declare la improcedencia del despido». Por su parte, el artículo 116 de la LRJS habla de «la sentencia del juzgado o tribunal que por primera vez declare su improcedencia». Por lo tanto, el presupuesto causal arrancará de una decisión judicial que declare improcedente un despido disciplinario, así como, por afinidad, la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siempre y cuando, naturalmente, esta circunstancia lleve aparejado el devengo de salarios de tramitación a cargo del empresario. Tanto el artículo 56.5 del ET como el 116 de la LRJS se refieren al despido improcedente, sin diferenciar su causa, razón por la cual debemos entender incluidas ambas figuras extintivas –despido disciplinario y objetivo– (en el mismo sentido, Carratalá, 2000, p. 3). En consecuencia, desde mi punto de vista, donde la ley no diferencia, no es lícito distinguir. En sentido contrario, entiendo que no cabe acudir a este mecanismo de reclamación al Estado en el caso de los despidos colectivos, puesto que el hecho de que se utilice el término «improcedente» descartaría esta posibilidad, pues, siguiendo lo dispuesto por el artículo 124 de la LRJS, la sentencia que resuelva la impugnación del mismo declarará esta medida empresarial como ajustada a derecho, como no ajustada a derecho o como nula. En definitiva, la calificación del despido como improcedente solamente cabe en los despidos disciplinarios y objetivos, pero no así en los colectivos. No cabe desconocer que esta previsión legal ha sido interpretada de forma restrictiva por parte de la jurisprudencia, que de manera pacífica ha venido entendiendo que la referencia normativa a la improcedencia del despido excluye la responsabilidad del Estado en los casos en los que la extinción del contrato de trabajo haya sido declarada nula (por todas, SSTS de 12 de diciembre de 1995, rec. 1419/1995; de 7 de julio de 1997, rec. 3621/1996; o de 19 de junio de 1998, rec. 4119/1997). Los razonamientos que se han venido manejando en este punto pasan por la literalidad de los preceptos citados, que se refieren de forma inductiva al despido improcedente; porque no resulta imaginable una formulación defectuosa por parte del legislador, habida cuenta del carácter general que las calificaciones sobre nulidad o improcedencia del despido presentan dentro del régimen jurídico de esta institución; y, asimismo, por el carácter excepcional de la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación, lo que comporta la necesidad de efectuar una interpretación de carácter estricto (Lousada, 2012, p. 438). Por lo tanto, solamente se derivará tal responsabilidad cuando los salarios de tramitación provengan de una declaración judicial de improcedencia y no así cuando se produzca la nulidad de la extinción del contrato de trabajo.

A la hora de determinar la responsabilidad del Estado en esta materia, hay que tener especialmente presente la reforma llevada a cabo sobre el régimen jurídico de los salarios de tramitación por mor de la Ley 3/2012, por cuanto que, en la actualidad, únicamente se prevé el devengo de los mismos cuando tras la declaración de improcedencia se opte por

la readmisión. De este modo, si el empresario elige abonar la respectiva indemnización, no se devengarán salarios de tramitación, exceptuándose aquellos supuestos en los que la persona afectada sea un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, en cuyo caso corresponderá su abono tanto si se opta por la indemnización como si se hace por la readmisión (opción que, por lo demás, corresponde al propio representante). Como excepción, debemos tener en cuenta que el devengo de salarios de tramitación también tendrá lugar cuando sea el trabajador quien exprese la opción por la extinción indemnizada del contrato por la vía del artículo 110.1 b) de la LRJS³, de acuerdo con reciente jurisprudencia del TS (SSTS de 21 de julio de 2016, rec. 879/2015; de 13 de febrero de 2018, rec. 2188/2015; y de 4 de abril de 2018, rec. 2935/2016). Ahora bien, el carácter residual de estos supuestos, unido a la decidida exclusión de los salarios de trámite cuando se declara la nulidad del despido, implica que, *de facto*, la virtualidad práctica de la responsabilidad del Estado en el pago de los mismos sea ciertamente escasa, ya que por lo general solo podrán darse, en su caso, cuando ante la improcedencia de un despido se opte por la readmisión del trabajador. Por su parte, el carácter estricto de los preceptos manejados, que se refieren exclusivamente a las sentencias que declaren la improcedencia, también ha llevado a excluir su aplicación ante posibles soluciones procesales, como sería el caso de los convenios acordados en conciliación judicial al no concurrir en estos casos el requisito de la existencia de una sentencia, si bien algún pronunciamiento judicial sí que ha aceptado la responsabilidad estatal por esta vía, equiparando la conciliación judicial con una sentencia de allanamiento (STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de febrero de 2001⁴).

De la dicción del artículo 116 de la LRJS, en concreto, cuando se refiere al juzgado o tribunal que por vez primera declare la improcedencia, debe colegirse que lo decisivo será que exista una sentencia que conlleve esta calificación y que, además, se produzca una condena a salarios de tramitación, sin importar que esta se haya alcanzado en instancia o en vía de recurso. Así las cosas, cuando la primera sentencia que declara la improcedencia es la dictada por un juzgado de lo social, no surgen demasiados problemas prácticos, más allá de eventuales supuestos en los que exista una dualidad de demandados y en la instancia se absuelva del pago de salarios de tramitación a uno de ellos y, posteriormente, en sede de suplicación, se pase a condenar a este último. En suma, se trata de todos aquellos supuestos en los que la sentencia de suplicación condena a pagar salarios de tramitación a una de las empresas demandadas que había sido absuelta en la instancia. Una posible interpretación que cabría mantener en estos casos pasaría por la denegación del resarci-

³ Que textualmente expresa lo siguiente:

b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

⁴ Citada en Lousada (2012, p. 438).

miento estatal de los salarios de tramitación, toda vez que la sentencia que por vez primera declaró la improcedencia del despido es la de instancia y no la de suplicación, que no altera dicha calificación. Ahora bien, la STS de 26 de febrero de 2008 (rec. 1188/2007), que conoció de un supuesto de estas características, consideró que en los casos en los que el despido se declara improcedente en la instancia y sus consecuencias se imponen a un empresario diferente de aquel a quien se le atribuye después en suplicación o casación, el Estado quedará obligado a resarcir a este último por los salarios que excedan del plazo legal fijado en el artículo 56.5 del ET, contados a partir de la presentación de la demanda hasta la notificación de la sentencia firme de que se trate (en este caso, de suplicación). Salvo en un supuesto como el descrito, marcadamente residual, cuando la improcedencia haya sido declarada en la instancia, será desde la primera sentencia cuando se tendrá que observar el plazo de 90 días que concede la norma estatutaria. Naturalmente, la obligación de resarcimiento por parte del Estado también ocurrirá cuando la sentencia de instancia considere procedente un determinado despido y sea, más tarde, ya en sede de suplicación, cuando se declare su improcedencia revocándose con ello la solución mantenida por la primera resolución judicial. En estas situaciones hay que tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda respecto de aquella otra en que por primera vez se hubiera declarado la improcedencia del despido, incluso cuando esta calificación haya recaído en suplicación o casación. En este sentido, la responsabilidad a cargo del Estado por el exceso de 90 días se genera desde la presentación de la demanda hasta la notificación de la sentencia de suplicación o casación que determine dicha improcedencia (por ejemplo, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 29 de febrero de 2012, rec. 176/2012).

Junto con ello, en último término, resulta indiferente que la sentencia haya declarado la improcedencia del despido bien de forma expresa o bien por ministerio de la ley, es decir, cuando el empresario no opte por la readmisión o la indemnización y se entienda que procede la primera (con la respectiva condena a salarios de tramitación). Así lo han venido reconociendo, entre otras, la STS de 12 de febrero de 2008 (rec. 4030/2006) o, más recientemente, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 22 de febrero de 2018 (rec. 450/2017). En definitiva, la dicción del precepto estatutario no condiciona que los salarios de tramitación se devenguen como consecuencia de la elección por parte de cualquiera de las partes litigantes, pudiendo derivarse perfectamente de la condena que opera de forma subsidiaria o por defecto de posicionamiento. Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 56.3 del ET, «en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera», con lo que en estos supuestos se devengarán obligatoriamente salarios de tramitación, por lo que, en caso de que el proceso haya durado más de 90 días, el Estado se hará cargo de los mismos.

2.2. Requisito temporal: la prolongación del proceso judicial

Como sabemos, el artículo 56.5 del ET predica la responsabilidad del Estado cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido «se dicte transcurridos más de noven-

ta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda» (el RDL 20/2012, de 13 de julio, amplió este plazo de 60 a 90 días).

El *dies a quo*, o día inicial para el cómputo de estos 90 días, no será el correspondiente con la extinción del contrato de trabajo, sino el coincidente con la válida presentación de la demanda ante el correspondiente juzgado de lo social, cuestión que es del todo coherente puesto que de lo que se trata en estos casos es de identificar una dilación indebida del proceso judicial de despido. Cuando la demanda se dirija inicialmente contra el empresario aparente, el *dies a quo* coincidirá con la postrera demanda dirigida contra el empresario real, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103.2 de la LRJS (en este sentido, Lousada, 2012, p. 439).

El *dies ad quem*, o fecha en la cual se entienden transcurridos estos 90 días, ha presentado tradicionalmente un mayor debate doctrinal. Una interpretación literal del artículo 56.5 del ET nos lleva a considerar que la fecha final del nacimiento de la responsabilidad corresponde con la misma en la que se dicta la sentencia que declara la improcedencia («cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles», establece textualmente el precepto estatutario). Esta opción literal ha sido seguida por algún pronunciamiento judicial, por ejemplo, por la STSJ de Cantabria de 31 de diciembre de 1998 (rec. 838/1997) o, más reciente en el tiempo, por la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 21 de mayo de 2008 (rec. 294/2008), así como por algún sector de la doctrina científica (Lousada, 2012, p. 439, o García-Perrote y Sastre, 1998, p. 688).

La segunda interpretación supone acometer una lectura sistemática del artículo 56.5 del ET, poniéndolo en relación con lo dispuesto por el artículo 56.2 del ET, que impone al empresario el pago de «los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia». Esta es la tesis que sostuvo el TS en su Sentencia de 30 de septiembre de 1998 (rec. 3542/1997), donde se vino a razonar que el daño indemnizable no se limita al periodo que exceda de los días señalados por la norma hasta la fecha en que se dicta la sentencia, sino que hay que tener en cuenta el mandato hoy en día referido en el artículo 56.2 del ET, lo que comprende los salarios dejados de percibir hasta la notificación de la sentencia. La fijación del *dies ad quem* en la fecha de notificación de la sentencia ha sido seguida posteriormente por otros pronunciamientos emitidos por el propio TS, por ejemplo, en sus Sentencias de 26 de febrero de 2008 (rec. 1188/2007) o de 22 de octubre de 2009 (rec. 2871/2008). Desde la doctrina científica también podemos encontrar alguna opinión que se ha posicionado de una forma decidida por esta opción (Blasco, 2003, p. 24; Esteve, 2009, p. 188; Sempere, 2014, p. 3). Esta segunda interpretación me parece más razonable, puesto que por más que el artículo 56.5 del ET evoque que la responsabilidad del Estado se prolongará desde el día nonagésimo primero hasta que se dicte la improcedencia de la sentencia, como el empresario viene obligado a pagar salarios de tramitación hasta la fecha de la notificación, podría darse el absurdo de que, cuando el proceso se hubiera prolongado más allá de 90 días, el empresario quede obligado al pago de este importe hasta esa fecha, el Estado a partir del nonagésimo primer

día hasta que se dicte la sentencia y, de nuevo, el trabajador por los días residuales que medien desde que se dicta la resolución judicial hasta que se notifica. Por consiguiente, me parece mucho más operativo –amén de resultar jurídicamente permisible– considerar que la responsabilidad estatal comienza desde la fecha de la notificación de la sentencia. O, lo que es lo mismo, el plazo de 90 días debe computarse desde la presentación de la demanda hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del despido. No cabe perder de vista, además, que la sentencia es una declaración recepticia y para las partes tiene valor en la fecha en la que se le notifique (Sempere, 2014, p. 3).

El TS se ha pronunciado recientemente sobre la aplicación del mecanismo del extinto «despido exprés» a la hora de computar el plazo de 90 días. Lo que se somete a debate es si el despido que ha sido reconocido como improcedente por la propia empresa, que asimismo ha depositado la indemnización en el juzgado de lo social, excluye la aplicación del entonces artículo 57 del ET. Sobre el particular, las SSTs de 29 de septiembre de 2017 (rec. 2567/2015) y de 11 de enero de 2018 (rec. 2567/2015) han razonado que ni el ET ni la LRJS hacen alusión al reconocimiento de la improcedencia por parte del empresario, sino que se refieren en todo momento a la sentencia que declare la improcedencia del despido. Por ello, el plazo final de los 90 días seguirá situándose en la sentencia que declare la improcedencia del despido en los casos en los que la decisión empresarial haya sido impugnada por el trabajador.

Lo que sí que parece bastante claro a la hora de computar los mencionados 90 días es que han de considerarse fechas hábiles. Así se colige fácilmente del propio tenor del artículo 56.5 del ET, que expresa textualmente «transcurridos más de noventa días hábiles» (también del contenido del art. 116 LRJS). Por lo tanto, a la hora de contar los 90 días desde la presentación de la demanda, habrá que excluir los domingos y demás días festivos. En este punto, cabe apuntar que el mes de agosto es hábil a efectos de la modalidad procesal de despido, por lo que cabría computarlo.

En definitiva, cabe sintetizar que la responsabilidad estatal se predica a partir del noagésimo primer día y no desde la presentación de la demanda, ni mucho menos desde la fecha del despido, es decir, solamente cuando se produzca un exceso sobre los 90 días imputables a una «dilación» de la tramitación procesal. Cuestión lógica desde la perspectiva de que el Estado no viene a suplir la obligación que recae sobre el empresario, ni tampoco se subroga en ningún momento en su posición jurídica, sino que, simple y llanamente, responde ante un funcionamiento más o menos irregular de la Administración de Justicia, en el sentido de que se ha producido una dilación del proceso de despido más allá de lo razonable, extremo que legalmente se ha situado, tal y como ya ha quedado reflejado, en el umbral de los mencionados 90 días. De este modo, el empresario deberá abonar al trabajador los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia y, en su caso, con posterioridad, reclamar al Estado cuando hayan transcurrido más de 90 días desde que se presentó la demanda. En estos casos, la Administración resarcirá al empresario por los salarios de trámite que excedan desde el día noventa y uno hasta la referida comunicación de la sentencia. En todo caso, los salarios correspondientes entre el

despido y la interposición de la demanda corresponden, en exclusiva, al empresario (Goñi, 2010, p. 335). También lo serán los que transcurran durante los 90 primeros días hábiles de la tramitación procesal.

2.2.1. Los periodos excluidos

El artículo 119 de la LRJS establece una serie de supuestos en los que el conocido plazo de 90 días no será tenido en cuenta, es decir, no correrá o se detendrá y, en consecuencia, no se devengará la responsabilidad del Estado en esta materia. En suma, se trata de aquellas interrupciones procesales que no resulten imputables al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y que estén tasadas en el referido precepto, no sirviendo, por ende, otros supuestos distintos. Junto con ello, también hay que apuntar que las causas dispuestas en el artículo 119 de la LRJS no son de configuración automática, sino que será el juez quien en cada caso concreto entrará a valorar si los salarios de tramitación lo son a cargo del Estado o, en su caso, de la empresa. En este sentido, los periodos excluidos por la norma procesal son los siguientes:

- a) El tiempo invertido en la subsanación de la demanda, por no haber acreditado la celebración de la conciliación, de la mediación o de la reclamación administrativa previa, o por defectos, omisiones o imprecisiones en aquella. La literalidad del precepto ha llevado a que algún autor considere extramuros de esta exclusión los posibles defectos de subsanación durante la fase de recurso de suplicación o casación (Lousada, 2012, p. 445). Ahora bien, desde mi punto de vista, entiendo que es preferible realizar una interpretación amplia sobre la dicción «subsanación de la demanda» incluyendo también en el posible descuento del lapso de 90 días los errores en la preparación de los eventuales recursos de suplicación o casación, por cuanto que los mismos no son imputables al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y porque la jurisprudencia viene considerando que la responsabilidad del Estado es de carácter excepcional. En consecuencia, por «subsanación de la demanda» considero que debemos entender incluidos todos aquellos retrasos imputables a las partes, tanto en la presentación de la demanda en instancia como en los subsiguientes recursos. No cabe perder de vista que en los casos en los que la improcedencia del despido se haya declarado por vez primera en sede de suplicación el exceso de 90 días desde la presentación de la demanda de instancia correrá a cargo del Estado. Por este motivo, entiendo que cabría descontar aquellos retrasos producidos a la hora de preparar el recurso que sean imputables exclusivamente a las partes. Respecto de la subsanación de la demanda en instancia, algún autor ha considerado, con acierto, que la ley ha incurrido en cierta medida en una posible reiteración, en el sentido de que si el día inicial para el cómputo es el siguiente a la presentación de la demanda, este no puede empezar hasta que no se subsanen los defectos atribuibles al trabaja-

dor demandante (Guzmán, 1994, p. 8). En este sentido, si consideramos que el *dies a quo* de los 90 días se inicia con la presentación «válida» de la demanda, estos periodos destinados a la subsanación ya estarían excluidos por ese motivo.

Queda al arbitrio del juzgador determinar a quién se le debe imputar la conducta dilatoria. Así las cosas, cuando la subsanación de la demanda sea culpa de cualquiera de las partes, habrá que descontar del periodo de 90 días esta paralización no imputable a la Administración de Justicia. Por su parte, cuando la demora no pueda ser imputable exclusivamente al trabajador o al empresario, sino que el órgano judicial no ha actuado en tiempo y forma ante una subsanación de la demanda, entraríamos de lleno en el supuesto de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, por lo que en estos casos cabe entender que no se descontaría este periodo (en este sentido, STS de 27 de octubre 2014, rec. 1887/2013). Además, la referencia al tiempo invertido en la subsanación de la demanda excluye otros supuestos dilatorios imputables a las partes y que no suponen en ningún caso el referido descuento por no establecerlo así el precepto, por ejemplo, el tiempo invertido en solicitar abogado de oficio, diligencias de mejor proveer, acumulación de acciones por extinción del artículo 50 del ET, etc.

- b) El periodo en que estuviesen interrumpidos los autos, a petición de parte, por suspensión del acto del juicio en los términos previstos en el artículo 83 de la LRJS. Aquí, nuevamente, la interrupción del procedimiento debe obedecer a la voluntad de las partes y no así a la del juzgador, puesto que si la misma se acuerda de oficio, entiendo que la responsabilidad será estatal y este periodo no resultaría excluyente del cómputo de los 90 días. Por su parte, si la suspensión la solicitan ambas partes, parece que la solución tiene que pasar por excluir la responsabilidad patrimonial del Estado o, más bien, descontar este periodo del conocido cómputo. En último término, cuando la suspensión la solicita únicamente el trabajador, no parece que resulte coherente hacer responder al empresario y, por consiguiente, salvo abuso de derecho, entiendo que también deberá responder el Estado (en el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 2003, rec. 264/1998).
- c) El tiempo que dure la suspensión para acreditar la presentación de la querrela, en los casos en los que cualquiera de las partes alegase la falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito. En estos casos se ha considerado por la STS de 11 de mayo de 2004 (rec. 4590/2003) que no se debe computar todo el periodo de la tramitación penal, pues en caso contrario no se derivaría responsabilidad alguna del Estado, sino solo los días correspondientes a la suspensión del proceso laboral para la interposición de la querrela penal, es decir, hasta la presentación de la querrela y no durante todo el tiempo que dure la tramitación de la causa penal.

En definitiva, el criterio establecido por el legislador es que el Estado solo responde de las demoras producidas por la tramitación «regular» del proceso (Alonso y Miñambres,

1999, p. 213). En este sentido, cuando la misma sea imputable a las partes, dicho retraso se descontará del periodo de 90 días que la ley establece para que se pueda reclamar del Estado el pago de los salarios de tramitación. Corresponderá al juez valorar en cada caso si se ha producido dicha dilación a causa de las partes o si resulta imputable a la Administración de Justicia.

2.3. Requisito objetivo: salarios de tramitación y cotizaciones a la Seguridad Social

Tanto el artículo 56.5 del ET como el artículo 116 de la LRJS expresan que la responsabilidad estatal se manifiesta para cubrir «los salarios de tramitación». En consecuencia, queda claro que en ningún caso el Estado correrá a cargo de la indemnización resultante de la improcedencia del despido, cuando se haya escogido esta opción, cuestión coherente si se piensa que esta es una responsabilidad que únicamente resulta atribuible al empresario por una imperfecta ejecución del despido. Así las cosas, el Estado solo puede quedar obligado del pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador fruto de un despido mal realizado cuando el proceso judicial que ha declarado su improcedencia se ha prolongado más allá de lo dispuesto por la normativa. Es bien sabido que la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación, aunque controvertida, es más bien indemnizatoria, pero ello no es óbice para que se tengan en cuenta partidas salariales contenidas en el artículo 26.1 del ET. En este orden de cosas, alguna sentencia, como, por ejemplo, la dictada por el TSJ de Asturias, con fecha de 21 de diciembre de 2012 (rec. 2569/2012), ha considerado que el Estado no debe resarcir al empresario por un concepto no salarial, como es el referido a una mejora voluntaria de la Seguridad Social de origen convencional dirigida a complementar las prestaciones de incapacidad temporal, precisamente, por alejarse del concepto de salario. De este modo, debemos entender, ya de forma genérica, que el carácter excepcional de la responsabilidad del Estado sobre el particular invita a llevar a cabo una interpretación rígida, en virtud de la cual solamente será objeto de resarcimiento por parte del Estado lo que *stricto sensu* corresponda con el concepto jurídico de «salario de trámite».

Ahora bien, el importe que el Estado se ve compelido a reparar al empresario en los casos en los que procede su responsabilidad no se agota con los mencionados salarios de tramitación, sino que, por indicación del artículo 56.5 del ET, «serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios».

Por consiguiente, la obligación de abonar salarios de tramitación a cargo del Estado, cuando el procedimiento judicial sobrepase el plazo de 90 días, lleva consigo dos obligaciones intrínsecamente relacionadas: la primera consiste, tal y como se ha expresado, en el abono en sentido estricto de los denominados salarios de trámite; la segunda coincide con la obligación de resarcir la cotización a la Seguridad Social por este mismo concepto. De

esta forma, la situación más frecuente se dará cuando tras la declaración de improcedencia del despido se devenguen a favor del trabajador el pago de los salarios de tramitación, así como la obligación de cotizar por este concepto. Ahora bien, pueden darse algunos casos en los que no exista obligación de abonar salarios de tramitación, como en el supuesto particular de las situaciones de baja por incapacidad temporal o, más genéricamente, por otra serie de suspensiones de la relación laboral. Cabe preguntarse, entonces, si el Estado continúa obligado a resarcir al empresario las cuotas por la correspondiente cotización durante este periodo, habiéndose resuelto este interrogante de forma afirmativa por la STS de 19 de enero de 2011 (rec. 1137/2010). En la citada sentencia puede leerse que:

(...) el cese de la empresa en el abono de los salarios de tramitación como consecuencia de la incapacidad temporal no determina que el Estado quede exonerado del reintegro de las cantidades que la empresa ha continuado abonando en concepto de cuotas correspondientes al periodo cubierto por los salarios de tramitación.

Junto con los argumentos jurídicos desprendidos del tenor de la norma aplicable a estos supuestos, tanto estatutaria como de Seguridad Social, se aduce un criterio racional basado en que si el Estado abona en un supuesto normal los salarios de tramitación y las cuotas a la Seguridad Social, supondría un trato peyorativo injustificado si no se reintegraran las segundas cuando el trabajador estuviera enfermo durante el periodo comprendido entre el nonagésimo primer día y la notificación de la sentencia.

Respecto del pago de las cuotas a la Seguridad Social, también se ha planteado recientemente la cuestión de si el empresario únicamente tiene derecho a recuperar la cuota patronal o si también entra dentro de la responsabilidad del Estado la parte correspondiente a la cuota obrera. Como es sabido, el empresario es el sujeto responsable de abonar las cuotas a la Seguridad Social, ya sea por las aportaciones propias al sistema como por las que corresponden a los trabajadores, que las deberá descontar de la nómina. En este sentido, la STSJ de Galicia de 5 de marzo de 2018 (rec. 4756/2017) ha argumentado que el artículo 56.5 del ET no hace distinción alguna entre cuotas obreras y patronales, por lo que cabe solicitar el resarcimiento de ambas, siempre y cuando, claro está, el empresario las haya abonado. En este sentido, en el concepto de «cuotas de la Seguridad Social» se deben incluir las relativas por todos los conceptos (por accidente/enfermedad común, por contingencias profesionales, por desempleo y Fogasa), puesto que la ley no distingue entre ellas. Además, cabe incluir la parte que corresponde pagar en exclusiva a la empresa, así como la que se descuenta de la nómina del trabajador y se ingresa en las arcas públicas. En este sentido, a juicio del TSJ de Galicia, no cabe perder de vista que la finalidad de la previsión del artículo 56.5 del ET consiste en resarcir íntegramente a la empresa de los gastos ocasionados por el pago de salarios de tramitación cuando se den los presupuestos legales que trasladan esta obligación al Estado.

Ahora bien, en mi opinión, esta solución no sería la más correcta desde un punto de vista jurídico. Desde mi punto de vista, cabe otra interpretación distinta, de carácter finalis-

ta (aunque también cuenta con un apoyo literal de la norma). Comenzando por este último argumento, si nos vamos al Real Decreto 418/2014, que desarrolla la responsabilidad del Estado en esta materia, podemos leer como en el artículo 5.1 c), referido a la documentación exigida, establece, entre otras, aquella:

(...) que acredite fehacientemente el pago al trabajador de los salarios que se reclamen, así como certificación original de la Tesorería General de la Seguridad Social relativa a las cuotas ingresadas respecto del trabajador despedido por la empresa reclamante, con desglose mensual de cuota patronal y cuota obrera, referida al periodo comprendido entre la fecha del despido y la de la notificación de la sentencia por la que se declara el despido improcedente.

Por lo tanto, aunque del precepto en cuestión no se deduce con total claridad el motivo de este desglose, lo que sí que me parece claro es que el reglamento diferencia entre cuota patronal y cuota obrera. Probablemente se haga esta distinción expresa, precisamente porque, dependiendo de quién sea el sujeto legitimado, se tendrá que reembolsar una cantidad u otra.

En segundo lugar, la tesis puramente finalista pasa por tener en consideración, dada la amplitud de la norma jurídica, el objetivo o finalidad de dicha responsabilidad de carácter estatal. En este sentido, en mi opinión, estamos ante una responsabilidad del Estado que viene a paliar en cierta medida el perjuicio patrimonial ocasionado a las partes litigantes en caso de que la sentencia que declara la improcedencia del despido haya sido dictada transcurridos más de 90 días desde la presentación de la demanda. De tal suerte que al empresario se le produce un perjuicio patrimonial cuando efectivamente ha procedido a satisfacer las cantidades representadas por salarios de tramitación a que ha sido condenado (según se desprende del art. 117 LRJS). Por lo tanto, únicamente cuando haya desembolsado las cantidades por salarios de tramitación, podrá reclamar al Estado. En estos casos, el perjuicio económico habría quedado consumado y todo lo que sale del patrimonio del empresario en concepto de salarios de tramitación y de cuotas a la Seguridad Social corresponde al Estado cuando se haya producido la citada dilación procesal.

Por el contrario, cuando el empresario es insolvente y no ha satisfecho su deuda con el trabajador, será este último el sujeto legitimado para poder reclamar frente al Estado por el perjuicio padecido. En estos casos reclamará la parte de salarios de tramitación que entren dentro de la responsabilidad del Estado y que debería haber percibido de manos del empresario. Ahora bien, no parece que tenga demasiado sentido que al trabajador se le abonen, también, las cuotas que ingresa el empresario y que son exclusivamente a cargo de este último sujeto y que, seguramente, dada la situación de insolvencia, tampoco habrá satisfecho, precisamente, porque estas cantidades no le corresponden al trabajador ni le generan ningún perjuicio. No cabe perder de vista que la cuota obrera sale del patrimonio del trabajador, que ve reducido el importe salarial percibido, pero lo que sucede es que es el empresario el sujeto obligado a la hora de efectuar su ingreso en las arcas públicas.

Por lo tanto, en estos casos, el trabajador ha cumplido con sus obligaciones de cotización y, en todo caso, entiendo que sería el propio trabajador quien, en su caso, debería recibir dicho importe y no así el empresario. Por este motivo, parece razonable que al empresario se le devuelvan las cantidades efectivamente desembolsadas y que salen de «su bolsillo», en concreto, el salario satisfecho al trabajador y todo el importe ingresado por la cuota patronal. Por su parte, cuando sea el trabajador el sujeto legitimado para reclamar los salarios de tramitación frente al Estado, por ser el empresario insolvente y no haberle pagado nada, el mismo tendrá derecho a percibir su sueldo, incluidas las cuotas a la Seguridad Social, porque así lo establece expresamente el artículo 56.5 del ET (pero no así la parte patronal, que no le corresponde).

3. Cuestiones procedimentales

3.1. La reclamación administrativa previa

El artículo 117 de la LRJS establece que para demandar al Estado por los salarios de tramitación será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma y plazos establecidos. De este modo, la ley impide la reclamación directa y exige, con carácter previo a la solicitud de requerimiento ante los tribunales, que el interesado se dirija a la Dirección de Trabajo y Seguridad Social correspondiente con el lugar donde se hubiera desarrollado el juicio por despido.

El precepto señalado no nos dice nada acerca del plazo dispensado al empresario –o trabajador– para reclamar directamente al Estado que abone los salarios de tramitación que le correspondan. En la actualidad, el artículo 4.1 del Real Decreto 418/2014 establece un plazo de 1 año desde la firmeza de la sentencia para que el interesado se dirija a la correspondiente Administración. No en vano, la anterior disposición reglamentaria (RD 924/1982) disponía en su artículo 2 un plazo de 30 días hábiles. Ahora bien, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que la jurisprudencia tradicionalmente vino a dejar sin efecto lo dispuesto por este precepto reglamentario, considerándolo contrario a una norma de rango legal y, por ende, carente de aplicación. En este sentido, el plazo que se venía manejando desde la jurisprudencia era el general de 1 año, contemplado, como sabemos, en el artículo 59.2 del ET, ya que los salarios de tramitación son un efecto derivado del contrato de trabajo (Esteve, 2009, p. 195). La LRJS se hizo eco de esta interpretación y en estos momentos dispone en su artículo 117.3 que «el plazo de prescripción de esta acción es el previsto en el apartado 2 del artículo 59 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», evidenciándose de esta forma, ya desde el propio tenor legal, cualquier posible vacilación interpretativa. El referido precepto también depara en el *dies a quo* a partir del cual debe comenzar a correr este plazo de 1 año, el cual no va a coincidir con la firmeza de la sentencia, sino que lo será «desde el momento en que este sufre la disminución patrimonial oca-

sionada por el abono de los salarios de tramitación». En este sentido, será en el momento en el que el empresario tolere la disminución patrimonial cuando se entienda que ha sufrido un perjuicio por la demora en la resolución del proceso laboral por despido, y no antes. De esta forma, se ha llegado a considerar que, si el empresario pactó con los trabajadores un aplazamiento en el pago de los salarios de tramitación adeudados, el *dies a quo* se iniciaría cuando efectivamente se efectúe dicho pago (Lousada, 2012, p. 451)⁵. En este sentido, doctrinalmente se ha señalado que el inconveniente que presenta el hecho de iniciar el cómputo del plazo cuando el empresario sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación consiste en que sitúa el *dies a quo* en el momento que más convenga al empresario, pues, como ha quedado acreditado, será su voluntad de pago lo que determinará el inicio del plazo para reclamar al Estado (Blasco y García, 2013, p. 887). Por su parte, si es el trabajador quien reclama al Estado el pago de los salarios de tramitación, el plazo de 1 año comenzará a contar desde la fecha de notificación «del auto judicial»⁶ que haya declarado la insolvencia del empresario (sobre esta cuestión volveré más adelante al tratar ciertas cuestiones derivadas de la legitimación para demandar judicialmente al Estado).

Una vez que el empresario (o el trabajador) ha reclamado a la Administración competente el pago de los correspondientes salarios de tramitación, y siguiendo lo establecido por el artículo 6 del Real Decreto 418/2014, la Delegación o Subdelegación del Gobierno emitirá propuesta de resolución dentro de los 15 días siguientes a la fecha de entrada de la reclamación en el registro del órgano competente para su tramitación. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 7 del reglamento, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia adoptará y notificará la resolución que en derecho proceda en el plazo de 1 mes desde la recepción de la propuesta. En definitiva, el ente público dispondrá de 30 días para contestar al interesado desde que la solicitud haya sido efectivamente presentada con fecha de registro. El propio reglamento establece que, en caso de superarse el plazo señalado para resolver, se entenderá desestimada la petición, otorgándose, de este modo, un sentido negativo al silencio administrativo que se aleja de la regla genérica determinada por la Ley 39/2015 y que dejaría expedita la vía para la reclamación judicial.

3.2. La reclamación judicial: órgano competente, legitimación y plazos

Desde el momento en el que la Administración hubiera denegado de forma expresa o tácita la solicitud de reclamación de los salarios de tramitación, podrá promoverse oportuna demanda judicial. La competencia, en estos casos, recaerá en los tribunales de orden

⁵ Basándose en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de diciembre de 2000.

⁶ Hoy en día debemos entenderlo referido al decreto del letrado de la Administración de Justicia que declare la insolvencia, puesto que ya no se efectúa por auto dictado por el juez.

jurisdiccional social y, concretamente, sobre el propio órgano judicial que examinó el despido en la instancia. El artículo 2^o de la LRJS atribuye la competencia de los órganos de la jurisdicción social para conocer de las demandas planteadas «contra las Administraciones públicas, incluido el Fondo de Garantía Salarial, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral». En este sentido, la demanda abre un «segundo» proceso especial contra el Estado, cuya premisa es la existencia de otro «primero» en el que se ha producido la demora en su tramitación y donde el demandado (el Estado) no ha sido parte (Alonso y Miñambres, 1999, p. 212). Si la competencia del orden jurisdiccional social es bastante clara a la hora de impugnar frente al Estado para que este abone los salarios de tramitación, puede generar ciertas dudas determinar el órgano judicial competente para conocer sobre los intereses, cuando se incurra en mora de acuerdo con lo establecido por el artículo 24 de la Ley general presupuestaria (LGP). Así, de un lado, se puede llegar a pensar que los intereses por mora responden al anormal funcionamiento de la Administración del Estado y, concretamente, son un tipo de responsabilidad patrimonial, con lo que por esta vía la reclamación se enmarcaría en el artículo 2 e) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)⁷. No obstante, desde hace ya bastante tiempo, la doctrina judicial ha resuelto esta cuestión a favor de los órganos judiciales del orden social. Así, por ejemplo, la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2000 (rec. 1058/2000) argumentó que la deuda principal tiene su origen en una norma laboral. Por ello, siendo laboral la legislación que impone al Estado la obligación de abonar los salarios de tramitación, la responsabilidad del cumplimiento de la misma nace de ella. De otro lado, la LGP únicamente establece el momento a partir del cual el Estado incurre en mora, sin que con ello se desvirtúe el carácter accesorio que tienen los intereses respecto de la deuda principal. En resumidas cuentas, sobre los eventuales intereses por mora que se devenguen de la obligación de pago de los salarios de tramitación por parte del Estado, el órgano competente será el juez de lo social.

Del examen conjunto de los artículos 56.5 del ET y 116 y 117 de la LRJS podemos extraer que, por regla general, el sujeto legitimado para entablar demanda en estos supuestos será el empresario. De este modo, la situación «normal» –o más común– será aquella en la que el empresario pague los respectivos salarios de tramitación al trabajador o trabajadores afectados por la extinción del contrato cuando esta ha sido declarada improcedente, momento a partir del cual podrá solicitar por la vía administrativa el abono de la parte que exceda de los 90 días desde la presentación de la demanda por despido hasta la notificación de la sentencia. Solamente cuando el órgano administrativo desestime expresa o tá-

⁷ Artículo 2 de la LJCA:

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.

citamente dicha solicitud, podrá reivindicarse su desembolso ante los tribunales del orden social. Por lo tanto, el sujeto legitimado será, por lo general, el empresario, quien ya habrá satisfecho previamente al trabajador o trabajadores en cuestión el importe representado por los salarios de tramitación y será posteriormente cuando solicite el reembolso de la parte achacable a la Administración por la dilación en la tramitación procesal. Por lo tanto, sobre el empresario pesa el deber de pago de los salarios de tramitación y después tendrá el derecho a resarcirse del Estado a través de la pertinente reclamación judicial (Barreiro y Fernández, 1997, p. 426; De Miguel, 2000, p. 1.178; Blasco, 2003, p. 24).

La excepción al *modus operandi* esbozado vendría dada por los supuestos en los que el empresario no pague al trabajador excusándose en su insolvencia patrimonial, en cuyo caso la norma reconoce al trabajador la posibilidad de exigir directamente al Estado el pago de los salarios de tramitación reconocidos a su favor. Se trata, en suma, de una suerte de sustitución procesal, en virtud de la cual se confiere al acreedor la posibilidad de ejercitar la acción que en situaciones normales incumbe al deudor. Para que esto sea así se precisa de una declaración judicial de insolvencia provisional por el juzgado encargado de ejecutar la sentencia que declaró por vez primera la improcedencia del despido. El artículo 117.3 de la LRJS señala como *dies a quo* para estos supuestos el relativo a la fecha de notificación del auto judicial que hubiera declarado la insolvencia del empresario, aunque hoy en día debemos entender realizada la referencia hacia el decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia. Consecuentemente, para que el trabajador pueda reaccionar frente al impago de su crédito, deberá existir, obligatoriamente, un pronunciamiento en el que se declare la insolvencia de la empresa para hacer frente al mismo.

Sin embargo, no resulta tan clara esta respuesta cuando el empresario está en ese momento inmerso en un proceso concursal, por cuanto quizás esa situación de insolvencia generalizada y materializada en la declaración de concurso ya puede servir de base al trabajador para solicitar directamente el pago de los salarios de tramitación al Estado. Sobre el particular, existen posturas judiciales diversas. En este sentido, sendas sentencias del TSJ de Cataluña han negado taxativamente dicha posibilidad. En concreto, puede verse esta interpretación en los pronunciamientos dictados con fecha de 17 de septiembre de 2014 (rec. 3917/2014) y de 12 de diciembre de 2014 (rec. 5784/2014), que vienen exigiendo que la insolvencia de la empresa sea adoptada por el juzgado encargado de ejecutar la sentencia que declaró la improcedencia del despido, no siendo suficiente para estos efectos el auto que declara a una empresa en concurso. La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña ha entendido que el apartado 2 del artículo 116 de la LRJS se refiere a la «insolvencia laboral», que es distinta de la «insolvencia concursal». En definitiva, se concluye que para legitimar al trabajador en este proceso se requiere la inapelable presencia de la primera. Desde mi punto de vista, esta interpretación no es la más correcta, puesto que, aunque el obligado a pagar a los trabajadores es el empresario, el importe de los salarios de tramitación que exceda de 90 días desde la presentación de la demanda lo será a cargo del Estado, siendo que lo que el trabajador solicita en los casos en los que el empresario es insolvente es, precisamente, el pago por este periodo y no por los anteriores. Por lo tanto, lo que en principio

podría resultar un crédito concursal o contra la masa, dependiendo de si se ha generado con anterioridad o con posterioridad a la declaración del concurso, resulta, por disposición de los artículos 116 y 117 de la LRJS, una responsabilidad directa por parte del Estado en los casos de insolvencia empresarial, permitiéndose a los trabajadores reivindicar su crédito ante la propia Administración y, posteriormente, demandar ante la jurisdicción social. No obstante, otros pronunciamientos sí que han aceptado, decididamente, que la declaración de concurso habilita al trabajador para solicitar del Estado el pago de los salarios de tramitación cuando se den los presupuestos del artículo 56.5 del ET. Es el caso de la Sentencia dictada por el TSJ de Andalucía, Sevilla, de 16 de febrero de 2018 (rec. 691/2017), que ha razonado que si la acción:

(...) nace en el momento en que el trabajador sufre la pérdida patrimonial y está documentada mediante un auto de insolvencia, en el caso de concurso será el auto ex artículo 21 LC el que acredita ese daño patrimonial –art. 2.2 LC–.

Por lo tanto, la fecha de inicio del cómputo del plazo de 1 año de prescripción para reclamar frente al Estado se inicia desde la fecha de la declaración del concurso de acreedores. Al mismo tiempo, cabe advertir que en las situaciones concursales se exige al solicitante la presentación de un documento adicional, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5.2 c) del Real Decreto 418/2014, junto con el escrito de reclamación al Estado, cabe aportar un certificado del administrador concursal en el que se manifieste el conocimiento de la deuda, la situación de insolvencia y que el trabajador no ha recibido nada con cargo a la masa. Esta previsión tiene sentido porque podría darse el caso de que el administrador concursal haya abonado al trabajador las cuantías correspondientes por salarios de tramitación, particularmente, cuando la deuda haya sido devengada contra la masa. Sobre esta cuestión, la sala andaluza descarta de plano que el plazo pueda dar comienzo en la fecha de emisión del certificado emitido por el administrador concursal, ya que ello conllevaría que la acción quedara al arbitrio de la parte, ya que suele ser el trabajador el que solicita su expedición. En el supuesto conocido por la citada Sentencia de 16 de febrero de 2018, el auto que declaró el concurso se dictó el 9 de mayo de 2012, mientras que la acción de reclamación al Estado tuvo lugar el 20 de abril de 2016, por ende, superándose con creces el plazo de 1 año de prescripción.

En resumidas cuentas, en mi opinión, la solución más ajustada a derecho sería la segunda, es decir, la expresada por la STSJ de Andalucía de 16 de febrero de 2018, puesto que estamos ante un crédito que no es una deuda del concursado, sino que resulta exigible directamente de la Administración pública. Por este motivo, la opción que se propone desde estas líneas pasa por ofrecer una interpretación más garantista para los intereses de los trabajadores al colegirse que, cuando la empresa está en concurso, se da la situación de insolvencia reivindicada por la LRJS. De esta manera, el trabajador podrá requerir el pago de los salarios de trámite directamente al Estado y posteriormente al juez de lo social, puesto que estamos en presencia de un crédito derivado directamente de una resolución judicial tardía que en ningún caso forma parte de la masa pasiva del concurso de

acreedores. Cuestión distinta es el tratamiento de la parte correspondiente con el crédito devengado por falta de pago de los salarios de tramitación que corresponde en exclusiva al empresario, puesto que, en estos casos, el débito entrará de lleno en la ordenación concursal, por lo que deberá comunicarse, clasificarse y ejecutarse conforme a las reglas concursales, pudiendo, en su caso, el Fogasa adelantar al trabajador dicho crédito hasta el límite que alcance su responsabilidad, pero subrogándose, en todo caso, en el lugar ocupado por el trabajador como acreedor de la masa.

Dentro del proceso concursal, la entrada en escena del Fogasa como fiador subsidiario del pago de la indemnización por extinción del contrato de trabajo complica en cierta medida el régimen de responsabilidades, puesto que podrían concurrir sobre un mismo crédito el citado órgano administrativo, el Estado y el propio empresario insolvente. En cualquier caso, de una forma un tanto simplificada, la situación podría quedar de la siguiente manera (Sempere, 2014, p. 4):

- a) En principio, es al empresario a quien corresponde abonar los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia.
- b) En los casos de insolvencia, particularmente dentro del proceso concursal, el trabajador podrá reclamar directamente frente al Estado cuando el empresario no le haya pagado los salarios de tramitación. El Estado solamente estará obligado al abono de los salarios de tramitación que exceden de los 90 días hábiles desde la presentación de la demanda.
- c) Respecto de los salarios de tramitación que van desde la fecha del despido hasta los primeros 90 días hábiles desde que se presentó la demanda, la responsabilidad recaerá sobre el Fogasa dentro de los límites legales del artículo 33 del ET. El eventual exceso del importe garantizado por el citado organismo público será a cargo del empresario.

Por lo que respecta a la tramitación judicial, aparece bastante nítido en los preceptos manejados que se deberá aportar copia de la resolución denegatoria del pago o del escrito de solicitud del mismo en caso de silencio administrativo. El artículo 118 de la LRJS indica que el secretario judicial (hoy letrado de la Administración de Justicia) citará al trabajador, al empresario y al abogado del Estado, señalándose por la doctrina que esta previsión es poco precisa porque este último intervendrá siempre en calidad de demandado (Blasco y García, 2013, p. 892). En este sentido, señalan los citados autores que lo que este precepto legal viene a establecer es la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario que estará formado por el Estado y el empresario o trabajador (en función de quien sea el demandante). El objeto de este proceso es claro y limitado, pues se refiere exclusivamente a determinar la procedencia y, en su caso, cuantía de la reclamación de los salarios de tramitación con cargo al Estado, tal y como reza el artículo 118 de la LRJS en su apartado segundo. En este sentido, no se admitirán pruebas encaminadas a revisar

las declaraciones probadas en la sentencia de despido. Si finalmente se condena al Estado al pago de salarios de tramitación, se deducirán los importes que el trabajador haya podido obtener por otras vías, tales como el hecho de tener otro empleo o bien de estar percibiendo la prestación por desempleo.

Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, M. y Miñambres Puig, C. (1999). *Derecho procesal del trabajo*. Madrid: Civitas.
- Barreiro González, G. y Fernández Domínguez, J. J. (1997). Salarios de tramitación: legitimación para reclamar frente al Estado. En J. Gárate Castro (Coord.), *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario (Estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor «honoris causa» por la Universidad de Santiago de Compostela)* (pp. 419-430). Santiago de Compostela: Autor.
- Blasco Pellicer, A. A. (2003). Algunas consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 147, 15-27.
- Blasco Pellicer, A. A. y García Testal, E. (2013). Otros procesos por extinción de la relación laboral. En A. A. Blasco Pellicer (Dir.) y M. Alegre Nuño (Coord.), *El proceso laboral* (pp. 815-898). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carratalá Teruel, J. L. (2000). Salarios de tramitación. Alcance de la responsabilidad del Estado con ocasión de acciones acumuladas de despido objetivo y despido indirecto. *Aranzadi Social*, 1.
- Esteve Segarra, A. (2009). *Los salarios de tramitación*. Pamplona: Aranzadi.
- García-Perrote Escartín, I. y Sastre Ibarreche, R. (1998). Art. 57. En J. L. Monereo Pérez y M. R. Alarcón Caracuel (Coords.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.
- Goñi Sein, J. L. (2010). Salarios de tramitación. En L. M. Camps, J. M. Ramírez y T. Sala (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo (Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos)* (pp. 325-338). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guzmán Fluja, V. C. (1994). La responsabilidad del Estado por los salarios de tramitación ex artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores. *Revista del Poder Judicial*, 34, 95-126.
- Lousada Arochena, J. F. (2012). La reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 16, 435-454.
- Miguel Lorenzo, A. de (2000). Pago por el Estado de los salarios de tramitación (art. 57). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 1.175-1.190.
- Sempere Navarro, A. V. (2014). Preguntas y respuestas sobre los salarios de trámite a cargo del Estado. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5.