

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 26 de marzo de 2007

Sala de lo Social

Rec. n.º 1646/2006

SUMARIO:

Desempleo. Reintegro de prestaciones indebidas. Despido que es declarado improcedente, acordándose después por auto la extinción de la relación laboral con obligación de abono de los salarios de tramitación, no abonados por insolvencia con cierre de la empresa. No puede pretenderse el reintegro si los salarios de tramitación no se han percibido.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 208.1.1 c) y 209.5.

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 279.2 y 284.

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 33.1.

PONENTE:

Don Aurelio Desdentado Bonete.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. F..., representado y defendido por el Letrado Sr. C... M..., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 14 de marzo de 2006, en el recurso de suplicación n.º 6/2006, interpuesto frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, en los autos n.º 289/05, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre prestaciones.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El 14 de marzo de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, en los autos n.º 289/05, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre prestaciones. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria es del tenor literal siguiente: «Desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. F... frente a la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Santander y su provincia, de fecha 29 de septiembre de 2005, en virtud de demanda instada por D. F... contra el Instituto Nacional de Empleo, en reclamación acerca de reintegro de prestaciones y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la sentencia recurrida».

Segundo.

La sentencia de instancia, de 29 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, contenía los siguientes hechos probados: «1.º El actor, D. F..., percibía prestación por desempleo desde el 16 de enero de 2003, con una base reguladora de 35,39 euros diarios y veinte meses de duración. 2.º Tras la tramitación de un expediente de revisión de oficio de la prestación por desempleo, el INEM dicta resolución el 25 de enero de 2005 por la que se acuerda anular y dejar sin efecto el seguro de desempleo y declarar la existencia de un cobro indebido por importe de 2.713,61 euros devengados durante el periodo comprendido entre el 16-1-2003 al 10-6-2003. 3.º Dicha resolución tiene su base en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social

n.º 3 de fecha 15 de abril de 2003, autos 136/2003, en el que se declaró improcedente el despido del actor condenando a la empresa SEGURANZA NORTE, S.L., a optar entre la readmisión o el abono de una indemnización de 2.722,84 euros y en todo caso al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 15 de enero de 2003 hasta la notificación de la sentencia a razón de 50,08 euros diarios. 4.º Por auto de fecha 10 de junio de 2003 se declaró extinguida la relación laboral entre las partes condenando a la empresa a abonar 7.361,76 euros en concepto de salarios de tramitación. 5.º Se declaró a la empresa SEGURANZA NORTE, S.L., en situación de insolvencia total provisional por auto de fecha 9 de octubre de 2003, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 3. 6.º El Fondo de Garantía Salarial procedió a abonar al demandante la cantidad de 1.232,21 euros correspondientes a la indemnización por despido improcedente, ya que había abonado con anterioridad otras cantidades relativas a salarios dejados de abonar por la empresa. 7.º Se ha agotado la vía administrativa previa».

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: «Desestimo la demanda formulada por D. F... contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO y en consecuencia absuelvo a la citada entidad de las pretensiones deducidas en su contra».

Tercero.

El Letrado Sr. C... M..., en representación de D. F..., mediante escrito de 5 de mayo de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO. Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2005. SEGUNDO. Se alega la infracción del artículo 209.5, apartados b) y c) de la Ley General de la Seguridad Social.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 11 de mayo de 2006 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión que se suscita en el presente recurso se refiere al reintegro de la prestación de desempleo percibida por el actor desde el 16 de enero de 2003 al 10 de junio de 2003. El reintegro se solicita por la gestora, porque, por sentencia de 15 de abril de 2003, se declaró la improcedencia del despido y posteriormente por auto de 10 de junio de 2003 se acordó, en incidente de no readmisión, la extinción de la relación laboral con abono de los salarios de tramitación. La sentencia recurrida confirmó la de instancia favorable al reintegro, razonando que, de acuerdo con el artículo 209.5 c) de la Ley General de la Seguridad Social, el trabajador comienza a percibir la prestación a partir del momento en que se declara judicialmente extinguida la relación laboral conforme a los artículos 279 y 284 de la Ley de Procedimiento Laboral, sin que quepa aplicar el apartado b) del número citado, que responsabiliza al empresario del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, porque tal responsabilidad no puede aplicarse en casos de insolvencia con cierre de la empresa, en los que no ha existido una readmisión real del trabajador ni liquidación por la empresa de los salarios de tramitación, considerando además la incompatibilidad entre éstos y la prestación de desempleo y todo ello con independencia de que tales salarios no se hayan percibido. Añade la sentencia recurrida que ello no produce perjuicio alguno al actor, porque el reintegro de lo indebidamente percibido no impide un nuevo reconocimiento de la prestación de desempleo a partir del auto que declara extinguida la relación laboral.

Este pronunciamiento se recurre por el trabajador que designa como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social de Castilla-La Mancha de 20 de junio de 2005, que la propia Sala de Cantabria le había indicado como contraria y que efectivamente lo es, porque se trata de una prestación de desempleo percibida a partir del cese, que luego es declarado improcedente, acordándose finalmente en el incidente de no readmisión la extinción de la relación con abono de los salarios de tramitación, que no se hicieron efectivos por la situación de insolvencia de la empresa. La sentencia de contraste establece que el trabajador no está obligado a reintegrar la prestación percibida.

Segundo.

Existe la contradicción que se invoca, por lo que procede examinar la infracción que se denuncia de los apartados b) y c) del número 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social. Estos preceptos en la redacción de la Ley 45/2002, que deriva, a su vez, de la establecida, en el Real Decreto-Ley 5/2002, contienen una serie de normas para ajustar el reconocimiento inicial de la prestación a partir del despido con las decisiones judiciales que pueden producirse con posterioridad. En este sentido, las normas citadas responden al hecho de que la situación legal de desempleo se produce con el despido, conforme al artículo 208.1.c) de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la disposición transitoria 2.^a de la Ley 45/2002, y puede, por tanto, reconocerse desde ese momento, como prevé el número 4 del artículo 209, a tenor del cual en el supuesto de despido o extinción «de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo». El precepto citado añade que «en el caso de existir periodo que corresponda a salarios de tramitación el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho periodo que deberá constar en el certificado de empresa a estos efectos». Si el despido se declara procedente, el reconocimiento inicial no se modifica.

Pero en caso de improcedencia o nulidad del despido, la regulación distingue varios supuestos. El primero, regulado en el apartado a) del número 5, se refiere a la declaración de improcedencia con opción por la indemnización. En este supuesto se tiene en cuenta si se han aplicado o no salarios de tramitación: (a) si no tiene derecho a los salarios de tramitación, el trabajador continúa percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comienza a percibir las con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo; (b) si tiene derecho a los salarios de tramitación y no estuviera percibiendo las prestaciones, comienza a percibir las con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, pero, si estuviera percibiendo las prestaciones, dejará de percibir las, considerándose indebidamente las que haya percibido, si bien iniciará un nuevo periodo de prestación de desempleo con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora del derecho inicialmente reconocido, reclamando a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones y efectuando la compensación correspondiente por las prestaciones indebidamente percibidas, o bien reclamando su importe al trabajador.

El segundo supuesto, que regula el apartado b) del número 5, se produce cuando procede la readmisión del trabajador o se aplican las medidas previstas en el artículo 282 de la Ley de Procedimiento Laboral. En ese caso, como hay abono de los salarios de tramitación, las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo se consideran indebidamente percibidas por causa no imputable al trabajador. La Entidad Gestora cesa en el abono de las prestaciones por desempleo y reclamará a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. El empresario debe ingresar a la Entidad Gestora las cantidades percibidas por el trabajador como prestaciones de desempleo, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios.

El tercer supuesto se regula en el apartado c) y es el previsto en el artículo 279.2 y en el artículo 284 de la Ley de Procedimiento Laboral, en los que, aunque tendría que haber habido readmisión, ésta no se produce y la relación laboral se declara extinguida por auto. También en este caso se aplican salarios de tramitación y, por ello, se prevé que «el trabajador comenzará a percibir las prestaciones si no las estuviera percibiendo, a partir del momento en que se declare extinguida la relación laboral». El precepto añade que en ambos casos, se estará a lo establecido en la letra b) de este apartado respecto a las prestaciones percibidas hasta la extinción de la relación laboral. La disposición final 3.^a de la Ley 42/2006 ha modificado este apartado para remitir al apartado a) del número 5 en lugar de al b). Pero esta modificación, cuya finalidad es probablemente la de rectificar el criterio de la sentencia de contraste, no rige en el caso que aquí se decide.

Tercero.

Las finalidades de esta compleja regulación son fundamentalmente dos: 1.^a por una parte, permitir la coordinación de los efectos de la apertura del derecho con el despido sin esperar a la calificación de éste y las consecuencias que de esa calificación pueden derivarse en orden al periodo de percepción inicial, 2.^a por otra parte, asegurar la incompatibilidad entre percepción de las prestaciones de desempleo y el abono de salarios de tramitación durante el mismo periodo. Para ello, se parte del abono de las prestaciones a partir del despido, pero, si con posterioridad la calificación de éste implica el abono de salarios de tramitación con cargo a la empresa, la doble percepción se evita mediante el reintegro de las prestaciones -prestaciones en sentido estricto y cuotas- y la apertura de un nuevo periodo de desempleo protegido a partir de la calificación. Las variantes en función de la asunción del reintegro (compensación de las prestaciones percibidas en el primer periodo por las que han de reconocerse para el segundo; reintegro por el trabajador o reintegro por el empresario) son instrumentales respecto a la idea general que preside el reajuste.

Pero en cualquier caso de lo que se parte es de que ha habido una doble percepción de salarios de tramitación y prestaciones de desempleo en el primer periodo de reconocimiento inicial de la prestación y esto hace que la solución del reintegro no pueda, en principio, aplicarse cuando, como ocurre en el presente caso, como consecuencia de la desaparición y/o insolvencia de la empresa, los salarios de tramitación no se han percibido. Si se aplicara esa solución, se produciría un grave y desproporcionado perjuicio al trabajador, que tendrá que devolver unas prestaciones que ha disfrutado por mandato de la ley por una situación real de desempleo y cuando no ha surgido realmente ninguna causa de incompatibilidad, pues no ha percibido salario alguno en el periodo subsidiado. Y no puede decirse que este perjuicio se compensa por la apertura de un nuevo derecho a partir del auto que declara extinguida la relación, porque tal compensación es hipotética: puede que el trabajador haya encontrado otro empleo o lo encuentre en breve y entonces tendrá que devolver las prestaciones percibidas, pese a que ha estado en desempleo y no ha percibido salarios con cargo a la empresa. Es cierto que los salarios podrían abonarse por el Fondo de Garantía, conforme a lo que prevé el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores, y entonces se estaría ante una situación de incompatibilidad, también total o parcial, que habría que resolverse de acuerdo con los criterios generales. Pero cuando no ha existido ni percepción de salarios de tramitación con cargo a la empresa, ni con cargo al Fondo de Garantía Salarial, no se da el supuesto previsto para la anulación del primer periodo de percepción y el comienzo del segundo. La solución más adecuada es mantener el primer periodo de percepción y no acordar el reintegro de las prestaciones percibidas. Sólo si el abono de los salarios se produce, podrá procederse al reajuste de la situación en los términos ya examinados.

Procede, por tanto, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, estimando también el recurso de esta clase interpuesto por el actor para revocar la sentencia de instancia y, con estimación de la demanda, anular la resolución administrativa impugnada que acuerda dejar sin efecto la prestación de desempleo reconocida al actor y reclamar el cobro de lo indebido. Todo ello sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. F..., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 14 de marzo de 2006, en el recurso de suplicación n.º 6/2006, interpuesto frente a la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, en los autos n.º 289/05, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre prestaciones. Casamos la sentencia recurrida y resolvemos el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el actor para revocar la sentencia de instancia y, con estimación de la demanda, anulamos la resolución del Instituto Nacional de Empleo de 25 de enero de 2005, que acuerda dejar sin efecto la prestación de desempleo reconocida al actor y reclamar el reintegro de lo percibido, debiendo estar y pasar el organismo demandado por las consecuencias que para el mismo se derivan de esta anulación. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.