

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**

Sentencia 467/2014, de 17 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 410/2014

SUMARIO:

Prestaciones por desempleo. Fraude de ley. Infracción muy grave. Pérdida de la prestación de trabajador que pacta con la empresa la extinción de su contrato de trabajo para hacerse cargo de la explotación del mismo negocio en régimen de franquicia. Inexistencia de situación legal de desempleo, dado que el trabajador pactó con el empresario el tránsito desde su trabajo por cuenta ajena a otro por cuenta propia, sin solución de continuidad, lo que conllevó la inclusión en el Sistema de Seguridad Social y la percepción, mediando un supuesto despido objetivo, de una importante indemnización.

PRECEPTOS:

RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 26.3.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 203.1 y 208.1.1 c).

PONENTE:

Don Juan Molins García-Atance.

Magistrados:

Don CARLOS BERMUDEZ RODRIGUEZ

Don JOSE ENRIQUE MORA MATEO

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00467/2014

T.S.J.ARAGON SALA SOCIALZARAGOZA

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax:976208405

NIG: 50297 34 4 2014 0102832

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000410 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000973 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 006 de ZARAGOZA

Recurrente/s: Ernesto

Abogado/a: LUIS CARLOS BANDRES OROÑEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número 410/2014

Sentencia número 467/2014

M.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a diecisiete de julio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 410 de 2014 (Autos núm. 973/2013), interpuesto por la parte demandante D. Ernesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, de fecha uno de Abril de dos mil catorce; siendo demandado SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre desempleo. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ernesto contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número 6 de Zaragoza, de fecha uno de Abril de dos mil catorce, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Ernesto contra el Servicio Público de Empleo Estatal debo absolver y absuelvo al organismo demandado de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda confirmando la Resolución del SPEE de fecha de 19/3/2013."

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- Con fecha de 23/9/2011 el SPEE reconoce al demandante D Ernesto prestación contributiva por desempleo.

Consta Expte sancionador incoado por Acta de Infracción NUM000 que se aporta a las actuaciones.

El SPEE dicta Resolución de 19/3/2013 en la que confirma la sanción de extinción de la prestación por desempleo desde el 23/9/2012 y el reintegro de las cantidades percibidas (f. 27)

Y ello atendiendo a la consideración de que el despido del trabajador fue acordado previamente con la empresa Supermercados Sabeco S.A. a fin de que el aquél acreditase una situación legal de desempleo y obtener así las prestaciones por desempleo y la posterior capitalización de la misma, constituyendo por ello dicha conducta un fraude de ley, al pretender obtener un resultado contrario al perseguido.

Califica dicha conducta como constitutiva de una sanción tipificada en el art. 26.3 de la LISOS.

Segundo.

La Reclamación Previa se desestima (f. 18)

Tercero.

El propio demandante Sr. Ernesto en su escrito de alegaciones que el 4/12/2012 presenta en el expte administrativo de referencia expone: que Supermercados Sabeco S.A. desde mucho antes de proceder a su despido y de su compañero D. Mariano , ya les había puesto en conocimiento su intención de despedirles, a ellos y a la mayor parte de la plantilla de los centros de la c/ Miraflores y de la Avda Valencia de Zaragoza, que tras una larga y dura negociación la empresa Sabeco accedió a indemnizar al demandante Sr. Ernesto y al Sr. Mariano con 45 días de salario en lugar de con los 20 días que les hubiera correspondido de haberles despedido la empresa, como pretendía inicialmente, con un despido objetivo; que la voluntad de la empresa Sabeco era la de dejar de explotar directamente dichos establecimientos para seguir haciéndolo en régimen de franquicia; que la decisión de indemnizarles a ambos con 45 días de salario resultaba mucho más económica para la empresa que la de haber despedido a toda la plantilla satisfaciéndoles 20 días de salario por año de servicio, a cada uno de ellos; que con la finalidad última de salvar los puestos de trabajo de la plantilla y ante la voluntad de la empresa de seguir regentando dichos establecimientos en régimen de franquicia el demandante Sr. Ernesto y su compañero el Sr. Mariano accedieron a quedarse con la explotación de los mismos pactando una serie de condiciones que pasaban, entre otras cosas, por adecuar la plantilla que se iban a subrogar; así, Sabeco debía recolocar primero a ciertos trabajadores en otros centros de trabajo de Sabeco; de este modo de una plantilla de 50 trabajadores se subrogaron a 26 de ellos (f. 37)

Cuarto.

El demandante Sr. Ernesto era el encargado de tienda del centro de trabajo de la c/ Miraflores y el Sr. Mariano de la Avda de Valencia.

Ambos trabajadores presentaron sendas Papeletas de Conciliación ante el SAMA solicitando la declaración de improcedencia de sus respectivos despido "verbales".

En ambos casos (en Acta de Conciliación de 22/9/2011) la empresa reconoció la improcedencia de los despidos con el abono de una indemnización de 45 días por año de servicio.

Quinto.

En el Acta de Infracción se recoge por el Inspector de Trabajo que según manifestaciones del letrado de la mercantil, ésta les pagó a los Sres Ernesto y Mariano 45 días de salario porque se consideró más razonable, "porque así se pactó con los trabajadores para que éstos continuasen con la actividad aludiéndose que el continuar la actividad tienen un riesgo y una necesidad de inversión que se pretendió compensar. Se hace constar que debido a la citación económica que atraviesa la empresa se ha optado por la dirección el adjudicar algunos centros de trabajo en la modalidad de franquicia siendo ésta la modalidad adoptada con los referidos trabajadores" (f. 42 vuelto)

Sexto.

EL demandante y su compañero Sr. Mariano causan baja en el Régimen General de Trabajadores por cuenta de Sabeco el 22/9/2011.

En su escrito de alegaciones el Sr. Ernesto dice que "por casualidad" consultó en las oficinas de empleo que ocurría con la prestación por desempleo si transcurrido un tiempo "la nueva aventura empresarial no funcionaba" (sic) (f. 40)

El 23/9/2013 solicitan prestación de por desempleo que les es reconocida con fecha de ese mismo día.

Con fecha de 27/9/2011 solicitan su abono en régimen de pago único para ejercer por cuenta propia la actividad de comercio; el Sr. Ernesto en el centro de la c/ Miraflores y el Sr. Mariano en la Adva de Valencia.

Cursan alta en el RETA el 1/10/2011.

SÉPTIMO Todos los demás trámites que se detallan en los apartados 3 y ss del Acta de Infracción y que no han sido discutidos, se dan por reproducidos Cf. 43 y ss".

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Servicio Público de Empleo Estatal impuso al actor la sanción de extinción de la prestación por desempleo y el reintegro de las cantidades percibidas porque su despido lo acordó previamente con la empresa Supermercados Sabeco, SA con la finalidad de que acreditase la situación legal de desempleo y obtuviese las correspondientes prestaciones, constituyendo un fraude de ley. La sentencia de instancia desestima la demanda impugnatoria de la sanción. Contra ella recurre en suplicación la parte demandante, formulando tres motivos al amparo del apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en los que postula la revisión de los hechos probados tercero y sexto y la adición de un ordinal nuevo.

En el hecho probado tercero se resume el contenido esencial del escrito de alegaciones presentado por el actor ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 4-12-2012. La parte recurrente pretende completar su contenido. Pero este ordinal refleja los extremos más importantes de este documento, remitiéndose en lo restante al folio 37 de las actuaciones, en el que se encuentra el citado escrito, por lo que resulta irrelevante esta revisión fáctica.

Segundo.

La prueba documental en que se sustenta la modificación del hecho probado sexto, obrante a los folios 50, 51, 70, 68 y 71 a 75 de la causa, demuestra la veracidad de la adición fáctica propuesta, por lo que procede añadir a este ordinal el texto siguiente:

"Con fecha 30-9-2011 el actor, junto con su compañero D. Mariano, constituyó la sociedad limitada «Alimentación Grima-Rodrigo, SL», fijándose el capital social en 3.200 euros divididos en 320 participaciones cada una de ellas con un valor nominal de 10 euros. El actor adquiere un total de 160 participaciones por valor de 1.600 euros.

Con fecha 3-10-2011 la mercantil constituida suscribe con Supermercados Sabeco, SA dos contratos de arrendamiento de industria o local de negocio y dos contratos de franquicia, firmando, con fecha 25-10 siguiente, operación de contragarantía de aval por importe de 100.000 euros resultando beneficiario Supermercados Sabeco, SA. El actor, para esta operación, aportó garantía real pignorando un plan capital asegurado por importe de 40.000 euros.

Finalmente, con fecha 24-10-2011 se solicita la inscripción como empresario de la mercantil Alimentación Grima-Rodrigo, SL y el actor solicita su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, manifestándose que el inicio de actividad lo era con esa misma fecha".

Tercero.

La prueba documental en que se sustenta la última pretensión revisora, obrante al folio 76, demuestra asimismo su veracidad, por lo que procede añadir al relato histórico un hecho nuevo con el contenido siguiente: "Con fecha 23-12-2011 la mercantil constituida por el actor comunicó a la Tesorería General de la Seguridad Social que con efectos 24-10-2011 se subrogaba con respecto a los trabajadores que en anexo quedaban relacionados, todos ellos vinculados laboralmente con anterioridad a Supermercados Sabeco, SA".

Cuarto.

En el siguiente motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción del art. 26.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del art. 1.1 del Real Decreto 1044/1985, alegando que no ha habido fraude alguno del actor tendente a la consecución de la prestación contributiva por desempleo y postulando que se estime la demanda.

El despido se produjo verbalmente el 7-9-2011. El 22-9-2011 se presentó la papeleta de conciliación. El mismo día la empresa reconoció la improcedencia del despido en el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, abonando una cantidad equivalente a 45 días de salario por año de servicio. El día siguiente el demandante solicitó la prestación por desempleo, que le fue reconocida. Y el 27-9-2011 solicitó su abono en régimen de pago único para ejercer la actividad de comercio por cuenta propia.

El propio actor manifestó en el expediente administrativo que la mercantil Supermercados Sabeco, SA informó al demandante y a su compañero D. Mariano de su intención de despedirlos, así como a la mayor parte de la plantilla de dos centros de trabajo. El empleador acordó abonarles una indemnización de 45 días de salario por año trabajado. La voluntad de la empresa Sabeco era la de dejar de explotar directamente dichos establecimientos para seguir haciéndolo en régimen de franquicia. Por ello, la decisión de indemnizarles a ambos con 45 días de salario resultaba mucho más económica para la empresa que la de haber despedido a toda la plantilla satisfaciéndoles 20 días de salario por año de servicio. Ante la voluntad de la empresa de seguir regentando dichos establecimientos en régimen de franquicia el demandante y el Sr. Mariano accedieron a quedarse con la explotación de los mismos como franquiciados. La razón por la que se abonó a estos dos trabajadores una indemnización de 45 días de salario por año trabajado consistía en que ello resultaba mucho más económico que despedir a toda la plantilla satisfaciéndoles 20 días de salario por año de servicio a todos ellos. Con la finalidad de salvar los puestos de trabajo de la plantilla y ante la voluntad de la empresa de seguir regentando dichos establecimientos en régimen de franquicia el demandante y el Sr. Mariano accedieron a quedarse con la explotación de los mismos.

Y en el acta de infracción se recogen las manifestaciones del letrado de la mercantil relativas a que pagó a los Sres. Ernesto y Mariano 45 días de salario porque se consideró más razonable, "porque así se pactó con los trabajadores para que éstos continuasen con la actividad aludiéndose que el continuar la actividad tienen un riesgo y una necesidad de inversión que se pretendió compensar. Se hace constar que debido a la situación económica que atraviesa la empresa se ha optado por la dirección el adjudicar algunos centros de trabajo en la modalidad de franquicia siendo ésta la modalidad adoptada con los referidos trabajadores".

Quinto.

El art. 26.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social tipifica como infracción muy grave de los solicitantes de prestaciones de la Seguridad Social "la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social". Y el art. 203.1 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) define la contingencia de desempleo como aquella "en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 208 de la presente Ley".

En el presente supuesto, aunque el empleador tenía la intención de despedir al actor mediante un despido por causas objetivas con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con anterioridad a llevar a cabo la extinción contractual pactó con él y con otro trabajador el pago de una indemnización superior a cambio de que se hiciera cargo de los mismos supermercados en los que prestaban servicios pero en régimen de franquicia: como trabajadores por cuenta propia, haciéndose cargo de parte de la plantilla de estos establecimientos. Se trató de un acuerdo complejo entre el empleador y el trabajador en virtud del cual este pasaba a hacerse cargo del supermercado en régimen de franquicia y a cambio el empresario le abonaba una indemnización muy superior a la prevista para el despido objetivo. Esta indemnización pretendía compensar el riesgo y la necesidad de inversión que conllevaba la nueva actividad.

A la vista de los citados extremos esta Sala no puede sino concluir, coincidiendo con la Juez de lo Social, que no hubo una situación legal de desempleo sino que el trabajador pactó con el empleador el tránsito de un trabajo por cuenta ajena a otro trabajo por cuenta propia que conllevaba la inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, sin efectiva solución de continuidad entre uno y otro, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 203.1 y concordantes de la LGSS y con el art. 26.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, obliga a desestimar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de instancia.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 410 de 2.014, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de

preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.