

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

*Sentencia 1438/2015, de 21 de julio de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1237/2015*

**SUMARIO:**

**La protección por desempleo. Modalidad de pago único.** *Trabajadora que tras ver extinguido válidamente su contrato temporal por obra, solicita el pago único de la prestación por desempleo, para al día siguiente integrarse como socia trabajadora en la misma empresa cooperativa. Inexistencia de fraude.* Permitted la posibilidad, validez y adecuación en el ordenamiento laboral de acceder a la situación legal de desempleo tras una finalización contractual para con la misma empresa en la que se van a prestar unos nuevos servicios, casi sin solución de continuidad, nada obsta para que esa incorporación posterior sea en la misma empresarial de economía asociada como socio trabajador, siempre que el acceso al vínculo societario sea en actividades, funciones o servicios que incorporen un puesto de trabajo diferenciado, con aparentes tareas y responsabilidades diferenciadas que provoquen, práctica y jurídicamente que pasemos de un contrato de trabajo ordinario a una contratación societaria y laboral propia de un socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 228.3.

RD 1044/1985 (Prestación de pago único), art. 1.1.

**PONENTE:**

*Don Juan Carlos Benito-Butron Ochoa.*

Magistrados:

Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA

Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA

Don JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA

**RECURSO N.º: Suplicación / E\_Suplicación 1237/2015**

N.I.G. P.V. 20.05.4-14/002684

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2014/0002684

SENTENCIA N.º: 1438/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 21/7/2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos/as. Sres/as. D.JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Presidente en funciones, Dª ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Crescencia contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 16-3-15, dictada en proceso sobre RDE, y entablado

por Crescencia frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL -DIRECCION PROVINCIAL DE GUIPUZKOA- .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. La demandante mantenía desde el día 06/07/2012 una relación laboral con la entidad FAGOR ELECTRONICA SOCIEDAD COOPERATIVA, formalmente materializada mediante un contrato de trabajo para obra o servicio determinado.

El día 31 de enero de 2014 la demandante formuló solicitud de alta inicial en la prestación contributiva por desempleo, aportando el documento certificado de empresa en el que se señalaba que la mencionada relación laboral había finalizado el día 30 de enero de 2014 y que la causa era el fin de del contrato temporal suscrito. Esta solicitud fue estimada por resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal, reconociéndole la prestación asimismo la demandante solicitó el abono de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único, con objeto de incorporarse a la COPPERATIVA FAGOR ELECTRÓNICA.

Por resolución del Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 05/05/2014 se acuerda en relación con las prestaciones reconocidas a la demandante: revocar la resolución de 04/02/2014, denegar la solicitud de prestación por desempleo de fecha 31/01/2014, revocar la resolución de fecha 24/03/2014, y denegar la solicitud de abono de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único.

Queda acreditado que el Consejo Rector de FAGOR ELECTRONICA SOCIEDAD COOPERATIVA en la sesión del día 22/01/2014 acordó la aceptación como socio definitivo de la demandante a partir del día 01/02/2014, figurando la demandante como dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el día 01/02/2014.

SEGUNDO. Frente a la mencionada resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de 05/05/2014 la demandante formuló reclamación previa en la vía administrativa, dictándose por el organismo demandado resolución de fecha 9 de junio de 2014 en la que se acuerda desestimar la reclamación previa y confirmar en su integridad la resolución inicial.

TERCERO. Consta en las actuaciones el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y FAGOR ELETRONICA SOCIEDAD COOPERATIVA de fecha 06/07/2012 bajo la modalidad de contrato temporal para obra o servicio determinado, en el que en su clausulado se indica que la demandante prestaría sus servicios como especialista como operaria de fabricación, aprendiendo diferentes puestos hasta que el aprendizaje se efectúe. Asimismo también consta en la prueba documental de la parte actora el acta de fecha 22 de enero de 2014 del Consejo Rector de la Cooperativa en la que, entre otros acuerdos, se decidió aceptar como socios definitivos de FAGOR ELECTRONICA a partir del 1 de febrero de 2014 a la demandante. El 1 de febrero de 2014 se suscribe entre FAGOR ELECTRONICA SOCIEDAD COOPERATIVA y la demandante contrato de sociedad en virtud del cual la demandante adquiriría la condición de socia trabajadora de pleno derecho desde la suscripción de ese contrato, y en el que se indicaba que dado que la demandante había estado ligada a la Cooperativa como trabajadora por cuenta ajena por un periodo de un año y siete meses, se consideraba superado el periodo de prueba de 6 meses que se recogía en el contrato.

CUARTO. La demandante impugna la resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 9 de junio de 2014 mediante la presentación de esta demanda en la que se solicita el dictado de una sentencia en la que se dejen sin efecto las resoluciones del Servicio Público de 05/05/2014 y 09/06/2014 y se declare el derecho de la demandante a percibir la prestación por desempleo, así como el abono de la misma en su modalidad de pago único, y se condene en esos términos al Servicio Público de Empleo Estatal."

#### **Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que debo desestimar la demanda promovida por Crescencia frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y confirmando las resoluciones impugnadas, absuelvo al organismo demandado de las pretensiones frente a él deducidas."

**Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la entidad demandada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La resolución judicial de instancia ha desestimado la pretensión de la trabajadora demandante en materia de prestación de desempleo (pago único), que le fue denegada por el organismo autónomo (SPEE) en aplicación estricta del art. 207 c) en relación a los apartados 1.1 f) y 2.1 de la LGSS, por entender que no se encontraba en situación legal de desempleo (inicialmente se le concedió la prestación), al tener ésta un carácter meramente instrumental para conseguir el acceso a la prestación de desempleo y al abono en la modalidad de pago único, al reflejarse una extinción contractual el 30 de enero y una subsiguiente incursión en relación societaria laboral para con la misma cooperativa empleadora, sin perjuicio de advertir que no se ha cuestionado la validez de la contratación temporal previa ni tampoco su finalización por la terminación de la obra, conociendo la reforma de la Disposición Transitoria 4 apartado 1.1 de la Ley 45/2002, que hizo desaparecer, en las temáticas de capitalización de la prestación de desempleo, la exigencia de ausencia de vínculo contractual previo con la misma sociedad. Con todo, el Juzgador de instancia aplica un principio de fraude de ley, entiende que en realidad se está financiando una cooperativa con fondos públicos a modo de subvención, continuando, sin solución de continuidad, una prestación de servicios e instrumentalizando el devengo prestacional para el acceso societario.

Disconforme con tal resolución de instancia, la trabajadora plantea Recurso de Suplicación articulando un primer motivo de revisión fáctica al amparo del párrafo b) del art. 193 de la LRJS al que se suma un segundo motivo jurídico según el párrafo c) del mismo artículo y texto que pasamos a analizar.

**Segundo.**

El motivo de revisión fáctica esgrimido al amparo del artículo 193 b) de la LRJS exige recordar que el proceso laboral delimita, desde la Ley de Bases 7/89, la exigencia de un Recurso de Suplicación como medio de impugnación extraordinario propio de una única instancia con cierta naturaleza casacional que solo puede interponerse por motivos tasados, expresos y circunstanciados sin que el Tribunal pueda acceder al examen, con modificación de la resolución de instancia, mas que cuando exista un error en la apreciación de los medios de prueba que consten en el procedimiento, ya sea positivamente, por recoger hechos contrarios a los que se desprenden de la actividad probatoria, o negativamente, por omisión de tales que del mismo modo se desprenden de dichas pruebas. Además el padecimiento del error debe ser palpable y evidente, con trascendencia en el Fallo y variación del procedimiento, y por lo mismo con independencia de su certeza o veracidad.

La revisión fáctica exige determinar el hecho que se impugna y la concreta redacción que se quiere recoger, ofreciendo un texto alternativo, ya sea por omisión, adición, modificación o rectificación pero, en todo caso, evidenciándose las pruebas documentales o periciales que obrando en autos, y siendo concretamente citadas por el recurrente, son base para descubrir, al margen de cualesquiera otros medios probatorios, la infracción normativa de que deriva.

Así respecto de la prueba documental el éxito de la motivación fáctica del recurso extraordinario exige que los documentos alegados sean concluyentes, decisivos y con poder de convicción o fuerza suficiente para dejar de manifiesto el error del Magistrado de instancia, sin lugar a dudas.

En lo que respecta a la prueba pericial, y al margen de la discrecionalidad o apreciación libre del Magistrado de instancia, tan sólo el desconocimiento o ignorancia de su existencia, o la contradicción por emisión de variados informes o dictámenes, hacen que el sentido de la apreciación pueda ser contradictorio permitiendo a la Sala la valoración en conjunto que concuerde con la de instancia o concluya de manera diferente.

En lo que respecta al caso concreto de la presente pretensión de la trabajadora recurrente que induce inicialmente a la modificación fáctica del hecho probado 3 al objeto de detallar, tanto las contrataciones, fechas, objeto, obra, cargas de trabajo, finalización, comunicación, preaviso, extinción, abono indemnizatorio, liquidación, aceptación por el consejo rector y nuevo contrato societario laboral, a criterio de la Sala no podrá tener éxito por cuanto, las previsiones que realiza la recurrente, ya se encuentran conocidas y recogidas en la instancia, sin que devenga trascendente ningún tipo de modificación o dato novedoso para con los ya recogidos en la instancia, máxime cuando el mismo Juzgador de instancia no ha cuestionado la validez del contrato temporal ni de su extinción, ni tampoco es exigible hablar de las funciones como cooperativista o como contratado temporal previo, y sin perjuicio de que quede acreditada esa validez y adecuación según su justificación jurídica o de la noción o encuadramiento en el ámbito del fraude de ley que realiza finalmente.

Por ello creemos que deviene innecesaria la reforma fáctica peticionada por la recurrente.

### **Tercero.**

En lo que se refiere a la revisión jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos la trabajadora recurrente denuncia la infracción de los arts. 203 y ss. como matizando el 207 c) y el 228.3 de la LGSS, en relación al Real Decreto 1044/85, recordando la reforma de la Disposición Transitoria 4 apartado 1.1 de la Ley 45/2002, defendiendo la existencia de una verdadera situación legal de desempleo tras la finalización contractual el 30-1-14 y el nacimiento del derecho a la prestación contributiva por desempleo, en la modalidad de pago único, que se solicita el 31-1-14, una vez denegada la revisión fáctica peticionada oportunamente, el criterio de esta Sala deberá articularse bajo las premisas de la innecesaria aplicación del instituto del fraude de ley, sin interpretaciones voluntaristas, al objeto de comprobar si se da la exigencia del cumplimiento de la situación legal de desempleo según las circunstancias objetivas expuestas y no alteradas.

Y es que esta Sala debe realizar una interpretación distinta a la expuesta en la instancia, sin preconizar realidades subjetivas en contextos de evidencia de conductas y apariencias que supongan aplicar criterios humanos en presunciones de derecho y hacia el fraude de ley, como realiza la instancia miméticamente, por cuanto, habiéndose aceptado por la normativa ( Disposición Transitoria 4, Ley 45/2002 ), la posibilidad, validez y adecuación en el ordenamiento laboral de acceder a la situación legal de desempleo tras una finalización contractual para con la misma empresa en la que se van a prestar unos nuevos servicios, casi sin solución de continuidad, la conclusión, atendiendo a la realidad del vínculo contractual previo, su finalización, liquidación e indemnización, provocan que las consideraciones de esta Sala se basen en circunstancias objetivas y no en realidades subjetivas puntuales, al objeto de aplicar la normativa legal.

Por ello, no debemos atender a indicios o realidades de presunción descubierta en el ámbito de la veracidad de la comprobación de Inspección de Trabajo y otros (como ocurrió en el Recurso 103/2014), ni podemos mimetizar las actividades como similares o idénticas (como ocurrió en el Recurso 95/15), sino que debemos comprobar si existe, no solo vínculo laboral previo, normalmente constituido (desde 2012) y legalmente extinguido (30-1-14 con efectiva liquidación, previsión y temporalidad por fin de obra comprobada), que otorga a la exigencia de la capitalización única, una realidad de acceso al vínculo societario de socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, en actividades, funciones o servicios, que incorporan un puesto de trabajo diferenciado (de difusión a jefe de relevo), con aparentes tareas y responsabilidades diferenciadas, que provocan, práctica y jurídicamente, que pasemos de un contrato de trabajo ordinario ( art. 1 del Estatuto de los Trabajadores ), a una contratación societaria y laboral propia de un socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, sin que podamos observar, no ya circunstancias subjetivas de presunción de fraude o de ilegalidad o irrealidad, connivencia, cese voluntario y acceso y reconocimiento indebido, puesto que las circunstancias concretas y las valoraciones realizadas, lo son desde un acceso a la capitalización que ya permite, incluso para la misma empresarial con vínculo contractual previo, la reforma de la Disposición Transitoria 4 de la Ley 45/2002 apartado 1.1 puesto que esa ligazón previa, en vínculo laboral, no impide la incorporación posterior para con la misma empresarial de economía asociada.

Es cierto que la apariencia o imagen de una consolidación de empleo, con la instrumentalización del acceso de la prestación para financiar el ámbito societario cooperativo, puede no otorgar verosimilitud en supuestos rayanos al uso indebido que, creemos, no son del caso, al demostrarse la realidad de la prestación de servicios previa, su extinción, y el acceso societario y laboral asociado a partir del 1-2-14, concordando de forma evidente y conocida, una tramitación o gestión simultánea o previa que ha sido otras veces matizada y comprobada, pero siempre exigida y resuelta en el sentido de que, lo prohibido es haber iniciado la actividad antes de haber formulado la solicitud de capitalización de desempleo y, no como ocurre en el supuesto de autos, de forma posterior.

Creemos que la reforma normativa intentó evitar las situaciones comprometidas de opción al percibo de pago único y capitalización e incorporación a la economía social tras una finalización de contrato laboral, evitando

interpretaciones subjetivas donde la aplicación del fraude de ley ( art. 6.4 del CC ) no impere en supuestos objetivos donde se puede comprobar la contratación previa, la liquidación, la extinción y las relaciones jurídicas posteriores, todo ello bajo el parámetro y programación de fomento de empleo que impide, finalmente, entender que existe un uso torticero del devengo prestacional.

Por todo lo mencionado procederá la estimación del Recurso de Suplicación de la trabajadora recurrente, revocando la resolución de instancia y concediendo, con ello, el subsidio y su pago único al que deberá hacer frente el organismo recurrido SPEE.

#### **Cuarto.**

Como quiera que la trabajadora recurrente goza del beneficio de justicia gratuita y ve estimado su Recurso de Suplicación, en atención al art. 235.1 de la LRJS no habrá condena en costas.

### **FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por Crescencia contra la sentencia dictada en fecha 16-3-15 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Donostia en autos n.º 519/14 seguidos a instancia de la hoy recurrente frente al SPEE, revocando la resolución de instancia, reconociendo el derecho al pago único de la prestación de desempleo, en circunstancias y modalidades que constan en el expediente administrativo, condenando al SPEE a estar y pasar por tal declaración y a su abono correspondiente.

Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### **ADVERTENCIAS LEGALES-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1237-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1237-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.