

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 122/2019, de 18 de febrero de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 1814/2017***SUMARIO:**

**La protección por desempleo. Reposición de los días de prestación consumidos mientras el trabajador presta su actividad en una primera empresa (durante la suspensión del contrato de trabajo) y posteriormente es despedido cuando presta sus servicios para otra.** El concreto propósito que animó al legislador a introducir, mejorar y prorrogar esta figura, no fue otro que el de favorecer el recurso a las medidas de flexibilidad interna por parte de empresas afectadas por causas objetivas de carácter temporal determinantes de una disminución de sus necesidades de mano de obra, ofreciendo a los trabajadores como incentivo que si posteriormente sus contratos quedaban extinguidos por motivos de esa índole dentro del arco temporal que las sucesivas normas contemplaban, y accedían a las prestaciones por desempleo, los días consumidos durante el periodo de suspensión del contrato o de reducción de jornada no se descontarían hasta un máximo de 180 días. La finalidad a la que responde la reposición de las prestaciones y la exigencia de que exista una conexión causal entre la medida suspensiva del contrato o reductora de la jornada y la extintiva presupone que ambas forman parte de una misma situación de crisis empresarial que en un momento se presenta como coyuntural y luego se transforma en permanente, provocando sucesivamente la cesación temporal de la prestación de servicios o la minoración de la jornada y la extinción de la relación laboral por razones objetivas. Por esta razón, en la lógica de la norma anida la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde hay una extinción, ya serán diversas las causas, por lo que no tiene sentido que entre en juego el mecanismo de la reposición. La exigencia de proximidad cronológica de las suspensiones contractuales o de las reducciones de jornada y la extinción contractual, y el motivo al que obedece, justifica con mayor razón, si cabe, que unas y otra hayan sido implementadas por la misma empresa, pues si las primeras las aplica una empresa y la segunda otra distinta no solo no podrán ser iguales o similares las causas sino que la empresa que tomará la decisión extintiva no será la misma que puso en marcha las medidas de flexibilidad interna a cuyo favorecimiento responde la reposición. En tal caso carece totalmente de fundamento que entre en juego un mecanismo previsto para facilitar la adopción de un tipo de medidas que la empresa que procede a la extinción de la nueva relación laboral concertada por el trabajador no tomó. Cuando la Ley habla de «las suspensiones o reducciones de jornada» o de «el despido», está presuponiendo que todo ello debe acaecer dentro de la misma relación laboral.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 47, 51 y 52 c).

Ley 3/2012 (Reforma del Mercado laboral), art. 16.1.

**PONENTE:***Don Antonio Vicente Sempere Navarro.***UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1814/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente  
D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana  
D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun  
D. Miguel Angel Luelmo Millan  
D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Olegario , representado y defendido por el Letrado Sr. Nicolás Alemán, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 19 de septiembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 327/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia , en los autos nº 243/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Servicio Público de Empleo Estatal, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Con fecha 15 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimo la demanda interpuesta por D. Olegario contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), y en consecuencia, absuelvo al organismo demandado de todas las pretensiones deducidas en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado de lo Social, con la revisión aceptada por la sentencia de suplicación respecto del HP cuarto. El resultado de ello es el siguiente:

"1º.- Al demandante, D. Olegario con D.N.I. NUM000 le fue reconocida prestación por desempleo, por estar incurso en un ERE de suspensión de contrato promovido por la entidad "Grúas Monteagudo", mediante Resolución dictada por el SEPE en fecha 25 de enero de 2010, con efectos económicos a 4 de enero de 2010, base reguladora de 83,26 euros y 720 días de derecho. De la referida prestación reconocida el demandante consume 411 días.

2º.- En fecha 10 de abril de 2013 se produce la extinción del contrato de trabajo que vinculaba al demandante con la empresa "Grúas Monteagudo, S.L.", al amparo de lo previsto en el art. 52 c) del E.T ..

3º.- El demandante prestó servicios por cuenta y orden de la empresa "Transportes El Mosca, S.A." durante el periodo comprendido entre el 22 de febrero de 2013 y el 10 de febrero de 2014.

4º.- En fecha 24 de febrero de 2014 el demandante solicita la reanudación de la prestación contributiva por desempleo reconocida por el SEPE en fecha 25 de enero de 2010, siendo dicha solicitud aprobada mediante nueva Resolución dictada por el SEPE en fecha 24 de febrero de 2014, con fecha de efectos económicos a 11 de febrero de 2014 y 417 días consumidos.

5º.- Contra la Resolución a que se refiere el ordinal Precedente el demandante interpuso Reclamación previa la cual fue desestimada mediante nueva Resolución dictada por el Ente Gestor en fecha 14 de marzo de 2014."

#### **Segundo.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Olegario , contra la sentencia número 0365/2015 del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 15 de Octubre , dictada en proceso número 0243/2014, sobre desempleo, y entablado por D. Olegario frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal".

#### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Nicolás Alemán, en representación de D. Olegario , mediante escrito de 5 de abril de 2017, 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 Galicia de 12 de mayo de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 16.1 y 2 Ley medidas urgentes para la reforma del mercado laboral según la redacción dada por el RD-Ley 1/2012, 25 enero .

#### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 28 de septiembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

#### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

#### **Sexto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Términos del debate casacional.**

Se trata de determinar si procede reponer los días de prestación por desempleo consumidos mientras el trabajador presta su actividad en una primera empresa (durante la suspensión del contrato de trabajo) y posteriormente es despedido cuando presta sus servicios para otra.

##### 1. Antecedentes y hechos relevantes.

Con la leve corrección introducida en suplicación, los hechos probados (HPPP) que debemos tener presentes para una adecuada comprensión del litigio y de nuestra respuesta son los siguientes:

A) Al actor le fue reconocida prestación por desempleo, por estar incurso en un ERE de suspensión de contrato promovido por "Grúas Monteagudo", mediante Resolución dictada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) en fecha 25 de enero de 2010, con efectos económicos a 4 de enero de 2010. Posteriormente se aprueban

nuevas suspensiones mediante Resoluciones de 5 de marzo de 2012 (ERE temporal 20120112) y 1 de diciembre de 2012 (ERE temporal 20120619). El demandante consume 417 días.

B) El 22 de febrero de 2013 inicia prestación de servicios para "Transportes El Mosca, S.A.", suspendiéndose el cobro de la prestación por desempleo.

C) El 10 de abril de 2013 se extingue el contrato de trabajo que vinculaba al demandante con la empresa "Grúas Monteagudo, S.L.", al amparo de lo previsto en el art. 52.c) ET .

D) La empresa "Transportes El Mosca, S.A." extingue el contrato del actor con fecha 10 de febrero de 2014.

E) El 24 de febrero de 2014 el trabajador solicita la reanudación de la prestación contributiva por desempleo reconocida por el SEPE en fecha 25 de enero de 2010.

F) Mediante Resolución de 24 de febrero de 2014, con fecha de efectos económicos a 11 de febrero de 2014, el SPEE accede a lo solicitado, pero descontando de la prestación los 417 días ya consumidos.

G) El trabajador solicita que se le reponga el equivalente a 180 días de prestación por desempleo.

## 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Con fecha 15 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia dicta su sentencia 365/2015 , desestimando la demanda.

Examina el tenor del artículo 16.1 y 2 de la Ley 3/2012 y considera que no concurren los requisitos en ella exigidos. En particular, que el contrato de trabajo previamente suspendido no es el mismo que se extingue cuando el trabajador interesa la reanudación de su prestación por desempleo.

Al no encontrarse en ninguno de los otros supuestos contemplados en la norma para que proceda la reposición, se confirma la corrección de la Resolución dictada por el SPEE.

B) Disconforme con el resultado alcanzado en la instancia, el trabajador interpone recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia. Mediante su sentencia 823/2016 de 19 septiembre (rec. 327/2016 ) desestima el recurso por entender que no se cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en el art. 16.2 de la Ley 3/2012 para la reposición de la prestación, según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 1/2013 de 25 enero.

Son varios los argumentos expuestos: 1) Que el contrato de trabajo suspendido y que da lugar al inicio del cobro de la prestación por desempleo no es el mismo que se extingue y que propicia la reactivación de aquélla. 2) Que no era posible ejercer la opción contemplada en el artículo 210.3 LGSS . 3) Que tampoco la prestación se había extinguido durante la suspensión del contrato de trabajo. 4) Que no se está ante empresas que se hayan sucedido y provocado una subrogación.

## 3. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 5 de abril de 2017 el Abogado y representante del trabajador formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina.

Analiza las sentencias comparadas para evidenciar que ambas abordan el supuesto de trabajador que durante la suspensión de su contrato presta servicios para otra empresa (dejando de percibir el desempleo); se extingue su primera relación laboral y prosiguen con el desempeño de la segunda; cuando se termina el segundo contrato solicita reanudar la prestación por desempleo.

Considera que aunque la extinción que activa la reanudación del desempleo sea de un contrato diverso al que estuvo inicialmente suspendido, la Ley no exige requisito alguno que impida lo pedido. Y que lo contrario sería tanto como penalizar a quien se ha esforzado en buscar un empleo alternativo, además de que la construcción normativa implica que hay dos contratos de trabajo que se extinguen.

## 4. Impugnación del recurso.

Con fecha 20 de octubre de 2017 el Abogado del Estado impugna el recurso de casación interpuesto.

Considera inexistente la contradicción (por aplicarse normas diversas y afrontarse debates distintos) y que la doctrina unificada ya ha resuelto el asunto en el mismo sentido que la sentencia recurrida.

Analiza la regulación aplicable y expone que no concurren los requisitos para que haya reposición del desempleo consumido en una empresa cuando el despido que activa la prestación tiene lugar en otra distinta.

#### 5 . Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 30 de noviembre de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado por el artículo 226.3 LRJS .

Considera concurrente la contradicción (porque el tenor de las normas decisivas es similar). Pero el recurso no debiera prosperar porque no concurren todos los requisitos exigidos por la Ley para que proceda la reposición de lo ya consumido.

#### **Segundo. Análisis de la contradicción.**

Tanto por constituir un presupuesto procesal de orden público, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberse cuestionando por la impugnación al recurso, debemos comenzar analizando la concurrencia del requisito pedido por el artículo 219. LRJS .

#### 1. Alcance de la exigencia legal.

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". En este sentido, por todas, SSTS 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015 ), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015 ), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015 ) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015 ).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Así lo expresan innumerables resoluciones (sentencias o autos), valiendo por todas las citas de las SSTS de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015 ), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016 ) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015 ).

C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 09 diciembre 2010 (rec. 831/2010 ); 30 enero 2012 (rec. 2720/2010 ) y 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012 ).

D) Como regla general, la contradicción del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación

o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [ SSTS 25/02/2013 (R. 3309/2012 ), 25/10/2013 (R. 198/2013 ), 12/12/2013 (R. 167/2013 ), 17/06/2014 (R. 2098/2013 )].

## 2. Sentencia referencial.

A efectos de contraste se aporta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de doce de mayo de dos mil catorce (rec. 1449/2012 ) que confirmó la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda interpuesta por la actora y revocó la resolución administrativa dictada por el SPEE, en el sentido de considerar consumidos 132 días de la prestación contributiva de desempleo.

La actora prestó servicios por cuenta ajena desde el 15 de mayo de 2000 hasta el 20 de agosto de 2010. Durante este periodo permaneció cuatro meses en un Expediente de Regulación de Empleo suspensivo, percibiendo las prestaciones correspondientes.

Tras el despido objetivo en la empresa anterior prestó servicios para una ETT hasta el 31 de mayo de 2011. El 14 de julio de 2011 le fueron reconocidas las prestaciones por desempleo, pero considerando consumidos 132 días. La actora, el 14 de julio de 2011, presenta escrito ante el Servicio Público de Empleo Estatal haciendo saber que no había optado por la prestación reconocida, sino por la anterior.

La Sala declara que el art. 210.3 de la LGSS a la que se remite el punto 2 del art 3 de la Ley 27/2009 necesariamente implica la extinción de dos contratos de trabajo diferentes: el que dio origen a la prestación de desempleo inicial y el que da origen a una nueva prestación, y que al admitir la opción de la trabajadora a reanudar su prestación inicial, había de hacerlo con todas sus consecuencias, incluido el derecho de reposición.

## 3. Consideraciones específicas.

A) Los hechos comparados poseen similitud innegable, Ahora bien, aparece una divergencia que no debemos pasar por alto. En el presente caso el trabajador ha comenzado la prestación de sus servicios para una segunda empresa mientras mantenía viva la relación laboral para la primera (así sucede desde el 22 de febrero de 2013 hasta que es despedido el 10 de abril de 2013 por la primera empresa). En el caso referencial, sin embargo, como pone de relieve el Fundamento Tercero de la sentencia, la trabajadora es despedida tras un ERE suspensivo de 132 días y "ese mismo día comenzó a prestar servicios" para la segunda empresa.

Esa circunstancia (que no haya superposición, sino sucesión de contratos en el caso referencial) puede afectar a la solución que corresponda otorgar a cada asunto. Sin embargo, solo tras el estudio detallado del tema de fondo podría determinarse.

B) Tiene razón el Abogado del Estado cuando pone de relieve que las sentencias comparadas aplican distinta regulación. En nuestro caso la derivada de la Ley 3/2012; en el referencial, la conferida por el RDL 10/2010.

Sin embargo, lo cierto es que el contenido relevante para el problema aquí suscitado es análogo. De acuerdo con los criterios más arriba expuestos, por lo tanto, hemos de considerar concurrente ese requisito, que afecta a la igualdad de los fundamentos de las acciones y resistencias opuestas.

C) Respecto de la pretensión es claro que sí concurre la contradicción, como expone el Informe de la Fiscalía: al extinguirse el segundo contrato los demandantes solicitan la reanudación de la prestación por desempleo inicialmente reconocida, y en ambos casos se les consideró como consumidos los días de prestación durante la suspensión de su primer contrato. En ambos casos solicitan la reposición de los días consumidos durante la suspensión.

## 4. Conclusión.

A la vista de cuanto antecede, podemos concluir que: 1) En ambos casos los trabajadores percibieron prestación por desempleo en el periodo de suspensión de su contrato por un ERE. 2) Los trabajadores prestaron servicios en otra empresa o durante la suspensión del contrato (dejando de percibir el desempleo) o el mismo día de su terminación; no parece que esa diferencia afecte al problema examinado. 3) Lo cierto es que por esa razón (proseguir o iniciar una nueva relación laboral) los trabajadores no perciben desempleo al finalizar su contrato originario. 4) La regulación aplicada es diversa, pero su contenido parece similar. 5) Existen pronunciamientos

contradictorios ya que en la sentencia recurrida se declara que no procede la reposición ya que se entiende que para que proceda debe solicitarse la misma de forma inmediata y en virtud de la extinción de ese mismo contrato. La referencial declara que cabe la reposición de la prestación, aunque la situación de desempleo proceda de la extinción de un segundo contrato.

Con las salvedades expuestas, y de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos concurrente la contradicción.

### **Tercero. Regulación aplicable.**

Para confirmar, en su caso, la contradicción entre las sentencias y permitir la mejor comprensión del debate resulta necesario abordar el alcance de la regulación sobre la reposición de la prestación por desempleo.

Recordemos que un primer ERTE es autorizado en enero de 2010, comenzando a percibir desempleo; que otros posteriores activan suspensiones contractuales entre esa fecha y febrero de 2013 (cuando comienza a trabajar en la segunda empresa); que el contrato inicial se extingue en abril de 2013, sin que se reanude la prestación (puesto que está trabajando en la nueva empresa); en fin, que el segundo contrato finaliza en febrero de 2014.

La regulación de los supuestos en que cabe lo que viene denominándose "reposición" del desempleo ya consumido (en todo o en parte) ha atravesado por diversas etapas que conviene recordar, siguiendo al efecto la exposición de la STS 16 diciembre 2015 (rec. 439/2015) y otras posteriores.

#### 1. Caracterización general.

Durante los últimos años ha habido una sucesión de normas coyunturales sobre reposición de las prestaciones por desempleo en los casos de crisis arrastradas. Su finalidad entronca con la idea de potenciar la adaptación de las empresas a las cambiantes y difíciles situaciones por las que frecuentemente atraviesan así como con el deseo de que la reducción de plantilla sea el último de los remedios puestos en juego. Sin perjuicio de los detalles de cada norma a que luego se aludirá, el armazón que la construcción puesta en juego presenta responde al siguiente patrón:

Supuesto base.- hay una empresa que suspende los contratos de trabajo o reduce la jornada (al amparo del art. 47 ET o de un procedimiento concursal) y posteriormente extingue contratos por tales causas.

Beneficio en cuestión.- los trabajadores afectados tienen derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo.

Extensión.- la reposición alcanza al mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de días.

Ámbito temporal.- se exige que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre una fecha inicial y otra final, pero también que la extinción contractual esté comprendida en ese periodo.

Términos de la reposición.- La reposición se aplica al mismo derecho a la prestación por desempleo que se consumió durante la suspensión temporal o reducción temporal de la jornada de trabajo. La base de cotización y la cuantía a percibir, durante el periodo de la reposición, serán las mismas que las que correspondieron a los periodos objeto de la reposición.

Gestión.- El derecho a la reposición se reconocerá de oficio por la entidad gestora en los supuestos en los que se solicite la reanudación o reapertura de la prestación por desempleo. En los supuestos en que esté agotado el derecho se deberá solicitar la reposición, siendo de aplicación el régimen común sobre dinámica de las prestaciones.

#### 2. Evolución normativa.

Como es de rigor, la solución al litigio presupone la adecuada selección de la disposición aplicable *ratione temporis* (en función del tiempo en que se desarrollan los hechos enjuiciados). Por ello resulta imprescindible examinar los sucesivos cambios que ha ido experimentando la reposición de prestaciones.

A) La Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, contemplaba una posible reposición de hasta 120 días de prestación

por desempleo siempre que las resoluciones que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, ambos inclusive, y el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012 (art. 3º).

B) El Real Decreto-Ley 10/2010, de 12 de junio y la posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, amplían a 180 días la prestación que puede reponerse. Precisan que las resoluciones autorizando las suspensiones deben haberse dictado entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive; el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción debe haberse producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012 (art. 9º).

C) El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, reitera el derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo con un límite máximo de 180 días, siempre que las suspensiones se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive, y que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 (art. 16).

D) El artículo 16 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral mantiene en sus propios términos lo establecido en el RDL 3/2012.

E) El Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas rubrica su artículo 3º como "Ampliación del plazo para la reposición del derecho a la prestación por desempleo". En él se da nueva redacción al artículo 16.1 de la Ley 3/2012, permitiendo la reposición de las prestaciones por desempleo con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, ambos inclusive. b) Que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014. Interesa también destacar que la norma se publica en el BOE de 26 de enero de 2013 y que, conforme a su Disposición Adicional Sexta, entró en vigor el día siguiente, "si bien lo previsto en el artículo 3 producirá efectos desde el 1 de enero de 2013".

### 3. Determinación de la norma aplicable al caso.

En el presente litigio tanto la sentencia recurrida cuanto las partes están de acuerdo en que debe aplicarse la regulación contenida en la Ley 3/2012, en su versión inicial.

El artículo 16.1 de la Ley 3/2012 se aplica siempre que las resoluciones autorizando las suspensiones estén datadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive. En nuestro caso, aunque la primera autorización suspensiva es de enero de 2010, ha habido sucesivos ERES temporales, aprobados con fechas de 5 de marzo de 2012 y 1 de diciembre de 2012.

El precepto mencionado exige, por otra parte, que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción debe haberse producido entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013. Por tanto, también se cumple este segundo requisito. El despido que activa la reanudación del desempleo es de 10 de febrero de 2014, pero el despido de la primera empresa es de 10 de abril de 2013.

Si se pone la atención en el despido que realiza la primera empresa la norma aplicable es la Ley 3/2012, mientras que si atiende al de la segunda empresa la norma aplicable es el RDL 1/2013, como indica el Abogado del Estado. Salvo en el tema de las fechas dentro de las cuales debe haberse producido la suspensión y el despido.

### 4. Examen del artículo 16.1 de la Ley 3/2012 .

El artículo 16 de la Ley 3/2012 disciplina la "Reposición del derecho a la prestación por desempleo" y posee el siguiente tenor:

Cuando una empresa, en virtud del artículo 47 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de un procedimiento concursal, haya suspendido contratos de trabajo, de forma continuada o no, o haya reducido el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se extingan contratos al amparo de los artículos 51 o 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o del artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo



total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive.
- b) Que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.

#### 5. Confirmación de la contradicción entre sentencias.

La sentencia de contraste resuelve un supuesto al que resulta aplicable la regulación acogida por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, que conviene examinar:

Cuando se autorice a una empresa, en virtud de uno o varios expedientes de regulación de empleo o procedimientos concursales, a suspender los contratos de trabajo, de forma continuada o no, o a reducir el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se autorice por resolución administrativa en expediente de regulación de empleo o por resolución judicial en procedimiento concursal la extinción de los contratos, o se extinga el contrato al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas autorizaciones con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive;
- b) Que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

A la vista de su tenor hemos de concluir que la diversa redacción no afecta al asunto ahora abordado, pues se trata de una mera concordancia con las coetáneas facultades de la Autoridad Laboral. Sigue apareciendo la referencia a "una empresa", a los "trabajadores afectados", así como a las suspensiones o reducciones y al despido.

En ninguna de las normas aparece referencia alguna a la prestación simultánea o sucesiva de servicios para una segunda empresa, por lo que ese dato fáctico tampoco perturba la comparación propuesta.

En consecuencia, coincidiendo con al parecer del Ministerio Fiscal, consideramos que la contradicción existe y que debemos desentrañar el alcance de la regulación aplicada. En particular, si procede la reposición de prestaciones por desempleo cuando la suspensión contractual y la extinción tienen lugar respecto de relaciones laborales distintas y son llevadas a cabo por empleadores diversos.

#### **Cuarto. Reposición del desempleo por extinción de contrato en tercera empresa.**

Digamos ya que la STS 1068/2017 de 28 diciembre (rec. 1573/2016) ha resuelto un asunto similar al presente. Es decir, "se trata de dirimir si la reposición del derecho a las prestaciones por desempleo está condicionada a que la suspensión del contrato o la reducción de jornada y la ulterior extinción de la relación laboral hayan tenido lugar en la misma empresa". Por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la norma, vamos aplicar su doctrina, desfavorable a la pretensión del recurrente.

#### 1. Doctrinas enfrentadas.

Considera el recurrente que la sentencia infringe lo establecido en los apartados 1 y 2 del art. 16 de la Ley 3/2012 porque basta con que, en el momento de la extinción de la relación laboral con la segunda empresa, concorra alguno de los requisitos previstos en el art. 16.2 de la citada Ley, en concreto el segundo requisito: haber optado el solicitante por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial, y dándose esta opción -como sostiene la sentencia de contraste- tiene derecho a la reposición de 180 días, conforme al apartado 1 de dicho artículo.

La sentencia de contraste llega a sostener que la regulación sobre el particular "necesariamente implica la extinción de dos contratos de trabajo diferentes, el que dio lugar a la prestación de desempleo inicial y el que da origen a una nueva prestación".

El recurso añade que otra interpretación sería tanto como penalizar a l trabajador que, de forma diligente, ha buscado un empleo distinto del inicial.

## 2. Doctrina relevante.

Las SSTS 752/2018 de 12 julio (rec. 1628/2017 ) y 776/2018 de 10 octubre (rec. 2133/2015 ), entre otras, recuerdan que ya nos hemos pronunciado en distintos supuestos referidos a la aplicación de la diferente normativa que ha regulado y regula la reposición de prestaciones por desempleo percibidas por el trabajador que ha visto suspendido el contrato de trabajo por un expediente de regulación de empleo temporal, y que luego ve extinguida su relación de trabajo por causas encuadrables en el art. 51 o 52 c) ET o como consecuencia de la extinción producida en el ámbito de aplicación de la Ley Concursal. Nos referimos a las SSTS 13 mayo 2015 (rec. 2203/2014 ); 16 diciembre 2015 (rec. 439/2015 ); 356/2016 de 28 abril ( rcud. 552/2015 ); 610/2016 de 5 de julio ( rcud. 1851/2015 ); 1 febrero 2017 (rec. 517/2016 ); 776/2017 de 10 octubre ( rcud. 4133/2015 ); 788/2017 de 11 octubre ( rec. 664/2016 ); 1009/2017 de 14 diciembre ( rec. 1560/2016 ); 1068/2017 de 28 diciembre ( rcud 1573/2016 ); 335/2018 de 22 marzo ( rec. 3/2016 ).

En ellas se sostiene lo siguiente: 1) La reposición de las prestaciones por desempleo consumidas en un ERTE presupone que la suspensión contractual y la extinción obedezcan al mismo tipo de causa (económica, técnica, organizativa o productiva). 2) No procede reponer el desempleo consumido si el contrato acaba extinguiéndose por causa diversa a la de la previa suspensión. 3) Exigencias interpretativas constitucionales y genéricas obligan a no presumir que la causa extintiva es diversa de la suspensiva si lo único que consta es el carácter improcedente de un despido por causas objetivas formalizado como tal. 4) Similares reflexiones debemos trasladar al caso en que la impugnación individual del despido individual, enmarcado en el proceso de despido colectivo, acaba con su calificación de nulidad (pero sin que se niegue la concurrencia de la causa) y, ante la imposibilidad de readmisión, la ulterior extinción del contrato mediante auto judicial.

## 3. Doctrina de la STS 1068/2017 de 28 diciembre (rec. 1573/2016 ).

El Fundamento de Derecho Tercero de la ya citada STS 1068/2017 de 28 diciembre (rec. 1573/2016 ) expone detalladamente las razones por las que de bemos desestimar el recurso que ahora resolvemos, Son las siguientes:

"A) [...] Los antecedentes legislativos del precepto objeto de exégesis en este recurso y la lectura de las Exposiciones de Motivos de las sucesivas Leyes que han regulado la figura de la reposición de las prestaciones por desempleo, relevantes -elemento de interpretación auténtica de la voluntad del legislador ( sentencia 58/2017, de 11 de mayo, del Tribunal Constitucional ) -, evidencian que, sin olvidar su vertiente protectora, el legislador dio prioridad a su configuración como técnica dirigida a facilitar la opción por soluciones suspensivas y de reducción de jornada en detrimento de las de carácter extintivo. En coherencia con ese propósito, y como incentivo para los trabajadores afectados, no penalizó el consumo de la prestación durante el período de afectación al ERTE, con un máximo de 180 días, que quedó reservada para el futuro, lo que indudablemente constituía un importante factor favorecedor de los acuerdos con sus representantes en orden a la consecución de la meta marcada.

En definitiva, el concreto propósito que animó al legislador a introducir, mejorar y prorrogar esa figura, deducible de las referidas Exposiciones de Motivos, no fue otro que el de favorecer el recurso a las medidas de flexibilidad interna por parte de empresas afectadas por causas objetivas de carácter temporal determinantes de una disminución de sus necesidades de mano de obra, ofreciendo a los trabajadores como incentivo que si posteriormente sus contratos quedaban extinguidos por motivos de esa índole dentro del arco temporal que las sucesivas normas contemplaban, y accedían a las prestaciones por desempleo, los días consumidos durante el período de suspensión del contrato o de reducción de jornada no se descontarían hasta un máximo de 180 días.

La finalidad a la que responde la reposición de las prestaciones y la exigencia de que exista una conexión causal entre la medida suspensiva del contrato o reductora de la jornada y la extintiva presupone que ambas forman parte de una misma situación de crisis empresarial que en un momento se presenta como coyuntural y luego se

transforma en permanente, provocando sucesivamente la cesación temporal de la prestación de servicios o la minoración de la jornada y la extinción de la relación laboral por razones objetivas.

B) La anterior conclusión resulta confirmada en el plano de la interpretación sistemática de la norma. Como afirma la sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2017 (rec. 4133/2015), las Leyes anteriormente examinadas, aprobadas en los años 2009, 2010, 2012 y 2013, "han establecido unos márgenes diacrónicos para el desarrollo de las suspensiones y la ulterior terminación de la relación laboral. Sin duda, con ello se ha querido afrontar el tema de las crisis arrastradas por una misma empresa, que primero pone en marcha medidas novatorias y finalmente desemboca en extinciones contractuales. En la lógica de la norma anida la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde hay una extinción ya serán diversas las causas, por lo que no tiene sentido que entre en juego el mecanismo de la reposición".

La exigencia de proximidad cronológica de las suspensiones contractuales o de las reducciones de jornada y la extinción contractual, y el motivo al que obedece, justifica con mayor razón si cabe que unas y otra hayan sido implementadas por la misma empresa, pues si las primeras las aplica una empresa y la segunda otra distinta no sólo no podrán ser iguales o similares las causas sino que la empresa que tomará la decisión extintiva no será la misma que puso en marcha las medidas de flexibilidad interna a cuyo favorecimiento responde la reposición. En tal caso carece totalmente de fundamento que entre en juego un mecanismo previsto para facilitar la adopción de un tipo de medidas que la empresa que procede a la extinción de la nueva relación laboral concertada por el trabajador no tomó.

Y es que si como hemos sostenido en la sentencia anteriormente referenciada "No tiene sentido, en la lógica de la norma, que se reponga el desempleo percibido durante un ERTE por causa organizativa si luego media un despido disciplinario, la jubilación del empresario o una extinción causal, por ejemplificar con supuestos en que la relación laboral finaliza y surge una SLD", menor sentido tiene reponer el desempleo consumido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas concurrentes en una empresa, si una vez extinguida la relación laboral con la misma por tales causas, el trabajador se incorpora a otra empresa que posteriormente acuerda su cese, supuesto en el que no existe ninguna conexión entre los motivos que llevaron a una empresa a optar por las medidas temporales y las que abocan a la extinción de la nueva relación contractual por otra empresa distinta.

C) A la luz de las consideraciones precedentes luce con claridad que cuando el artículo 16.1 de la Ley 3/2012 emplea el término "posteriormente" que, según la Real Academia de la Lengua, es un adverbio de orden y tiempo, que identifica lo que va "después, detrás, por contraposición a delante", y tras él hace referencia a que "se extingan contratos al amparo de los artículos 51 o 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o del artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal", no sólo nos indica que las causas por las que se acude de modo sucesivo a medidas de flexibilidad interna y externa han de ser coincidentes, sino que nos sitúa en el único escenario que se ajusta a esa exigencia y a la finalidad perseguida con el mecanismo de la reposición, que es el de la empresa que recurre primero a una y más adelante a la otra, no pudiendo afirmarse que hay una extinción "posterior" a un ERTE previo cuando la decisión rescisoria que se hace valer a efectos de acceder al beneficio litigioso la adopta una empresa distinta de la que aplicó la medida suspensiva o reductora.

D) Así pues, como señala el Ministerio Fiscal en su fundamentado informe, si la finalidad pretendida por el legislador es ofrecer a las empresas en situación de crisis la posibilidad de valorar la oportunidad de medidas alternativas menos gravosas para el trabajador, previendo un mecanismo que tiende a dejar indemne al trabajador de las perjudiciales consecuencias que le acarrearía una eventual inicial medida empresarial que se revelara como insuficiente para resolver la situación de crisis, esta ordenación parece situarse de forma exclusiva en el ámbito de la relación del trabajador con la misma empresa, no pudiendo extenderse a aquellos supuestos en los que desvinculado el trabajador de ella, inicia una nueva relación de prestación de servicios con otra distinta, cualesquiera que sean las incidencias que pudieran producirse en esta última relación.

E) La invocación genérica del artículo 41 de la Constitución y el alegato referido a la desincentivación de la búsqueda de empleo no pueden llevar a admitir una interpretación como la propugnada por el recurrente, lo que sería tanto como prescindir completamente de una exigencia establecida en la norma reguladora de la reposición de las prestaciones por desempleo para aplicarla a una situación y con una finalidad totalmente diferentes a las que motivaron su establecimiento.

#### **Quinto. Resolución.**

A la vista de lo expuesto al exponer la evolución de la regulación sobre el particular, del tenor de la norma reproducida y de nuestra propia doctrina consideramos que la sentencia referencial contiene doctrina errónea.

Cuando la Ley habla de "las suspensiones o reducciones de jornada" o de "el despido" está presuponiendo que todo ello debe acaecer dentro de la misma relación laboral.

La interpretación literal de la norma aboca a esa conclusión porque comienza refiriéndose a "una empresa" (no a varias) y a los "trabajadores afectados" (mantienen relación laboral con esa empresa); son los contratos que vinculan a tales sujetos los que atraviesan sucesivas fases de suspensión y extinción de sus contratos de trabajo.

La interpretación sistemática conduce al mismo resultado, porque cuando el precepto habla de "aquellas suspensiones o reducciones" está tomando un antecedente que solo cobra sentido si se pone en conexión con lo que sucede dentro de la misma relación laboral.

Lo acertado de esta interpretación se confirma con la lectura de la Exposición de Motivos que acompaña a la Ley 27/2009, la norma que introdujo la reposición en nuestro ordenamiento. Justifica la medida porque "Se trata, con ello, de favorecer también el mantenimiento de los contratos de trabajo a través de expedientes de regulación temporales, evitando con ello la destrucción de puestos de trabajo". Interpretar la regulación como hace la sentencia referencial priva de sentido al beneficio introducido.

No puede confundirse la generación de una nueva prestación de desempleo (o su extinción) con el nacimiento de un nuevo contrato de trabajo (o su extinción). Dentro de la misma relación laboral cabe que haya diversas prestaciones por desempleo, que se reanude la ya iniciada, que se extinga por diversos motivos, que haya un periodo de actividad lo bastante prolongado como para generar una nueva prestación, etc. La regulación expuesta está contemplando la dinámica prestacional cuanto habla de reponer el desempleo, en modo alguno está refiriéndose a la finalización de un contrato posterior al inicial.

A la vista de cuanto antecede, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso interpuesto por el trabajador. Sin embargo, por mandato del artículo 235.1 LRJS, que sea parte vencida no comporta que debamos imponerle las costas causadas.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Olegario, representado y defendido por el Letrado Sr. Nicolás Alemán.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 19 de septiembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 327/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia, en los autos nº 243/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo.
- 3) No efectuar declaración sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.