

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)***Sentencia 1916/2019, de 11 de julio de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 675/2018***SUMARIO:**

La protección por desempleo. Modalidad de pago único. Trabajador que solicita la prestación e inicia actividad por cuenta propia sin solución de continuidad, siendo denegada por el SEPE por haber impugnado el cese de la relación laboral y no haber finalizado el procedimiento. Presentación por el trabajador de nueva solicitud tras dictarse sentencia declaratoria de la procedencia del despido, siendo esta vez denegada por haber estado trabajando el demandante como autónomo con anterioridad a la solicitud. Carece de lógica una actuación en la que se prohíbe al beneficiario solicitar la prestación mientras dura un procedimiento y, cuando ya puede efectuarlo, se le vuelve a denegar porque el negocio ya lo inició con anterioridad. Si tenemos en cuenta que la situación legal de desempleo tuvo lugar en el momento en que presentó su primera solicitud, resulta contrario al espíritu de la norma aplicada que pueda mantenerse el solicitante durante toda la duración de un procedimiento sin iniciar la actividad, cuando precisamente lo pretendido con la prestación de pago único es incentivar la autoocupación y fomentar el empleo, finalidad que se frustraría si no se permitiera al beneficiario iniciar su actividad hasta meses o años más tarde, cuando obtenga una sentencia firme en el procedimiento sobre su extinción. Siguiendo los criterios contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2000, rec. núm. 2947/1999 –NSJ008069–, debe concederse al actor la prestación solicitada, habida cuenta de que su intención en todo momento fue la de iniciar una actividad, viendo que por causas que no le son imputables no puede percibir la prestación hasta tanto no sea firme la sentencia que resuelve su despido. En tales circunstancias, la actividad ya iniciada no puede suponer un obstáculo para el pago único de la prestación.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 208.1.1 y 228.3.

PONENTE:*Doña María del Carmen Pérez Sibon.*

Magistrados:

Don LUIS LOZANO MORENO
Don AURORA BARRERO RODRIGUEZ
Don MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON**ROLLO Nº 675/18 - L SENTENCIA Nº 1916/19**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Recurso nº 675/2018 - L

Il'tmo. Sr.:

D. Luis Lozano Moreno

Iltrmas. Sras.:

D^a Aurora Barrero Rodríguez D^a María del Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a once de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltrmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N^o 1916/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Jesús , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla, Autos n^o 991/16; ha sido Ponente la Iltrma. Sra. D^a. María del Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 26/5/17, por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- Don Pedro Jesús , mayor de edad, con DNI NUM000 , se encuentra afiliada régimen de la seguridad social con NASS NUM001 .

Segundo.

El actor trabajó para la empresa Nazarauto, S.A. desde el 6 de marzo de 1997 hasta el 1 de enero de 2014, fecha esta última en la que se hizo efectivo el despido comunicado en fecha de 16 de diciembre de 2013.

Tercero.

El actor interpuso demanda frente al despido, solicitando la declaración de improcedencia del mismo. Por Sentencia número 42/2016, de 8 de febrero, el Juzgado de lo Social número 8 de Sevilla acordó la procedencia del despido. Folios 72 a 89 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Cuarto.

El actor presentó solicitud de prestación contributiva, en fecha de 13 de enero de 2014. Folio 114 de las actuaciones que se da por reproducido.

La Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución, de fecha de 13 de enero de 2014, en el sentido de reconocer el derecho solicitado por el actor. Folio 115 de las actuaciones que se da por reproducido.

El actor comunicó la baja de la prestación contributiva por alta en régimen por cuenta propia, con inicio del cambio de situación del 1 de febrero de 2014. Folio 116 de las actuaciones que se da por reproducido.

Cuarto.

El actor presentó solicitud de pago único de la prestación contributiva, en fecha de 30 de enero de 2014. Folio 117 de las actuaciones que se da por reproducido.

En fecha de 6 de marzo de 2014, la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución por la que se acordaba denegar la solicitud de prestación por desempleo en la modalidad de pago único. Folio 118 de las actuaciones que se da por reproducido.

El actor interpuso reclamación previa ante la entidad demandada frente a la denegación de la prestación en la modalidad de pago único, en fecha de 14 de abril de 2014.

Folios 119 y 120 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

La Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución, de fecha de 17 de julio de 2014, en el sentido de desestimar la reclamación previa presentada. Folio 124 de las actuaciones que se da por reproducido.

Quinto.

El 19 de febrero de 2016, el actor solicitó, de nuevo, la prestación desempleo la modalidad de pago único. Servicio Público de Empleo Estatal emite resolución, de fecha de 1 de abril de 2016, acordando denegar la solicitud de capitalización

de la prestación por desempleo. Folio 125 de las actuaciones que se da por reproducido.

El actor interpuso reclamación previa ante la entidad demandada frente a la denegación de la prestación en la modalidad de pago único, de fecha de 12 de mayo de 2016. Folios 126 a 135 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

La Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución, de fecha de 14 de julio de 2016, en el sentido de desestimar la reclamación previa presentada. Folio 136 de las actuaciones que se da por reproducido.

Sexto.

En fecha de 18 de octubre de 2016, se interpuso demanda ante este Juzgado. Por Decreto de fecha de 15 de noviembre de 2016 fue admitido la reclamación de impugnación de alta médica interpuesta por la actora."

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El actor, que finalizó su relación laboral con la empresa NAZARAUTO S.A. el 16-12-2013, extinción declarada procedente por sentencia, solicitó desempleo en su modalidad de pago único, que le fue denegada por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 6-3-2014, por estar impugnado el cese de la relación laboral.

Tras nueva solicitud de la misma prestación en fecha 19-2-2016, es igualmente denegada por resolución de 1-4-2016 por considerar que los fines serían distintos al de fomento de empleo para el que está previsto esta modalidad de prestación.

Frente a la sentencia dictada, que ha desestimado la petición del demandante de reconocimiento de la indicada prestación, se alza esta parte en suplicación articulando su recurso en dos motivos de revisión fáctica y de censura jurídica respectivamente.

Segundo.

El primero de los motivos formulados al amparo del Art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social propone la revisión del hecho probado sexto.

La redacción actual del ordinal es la siguiente: " En fecha de 18 de octubre de 2016, se interpuso demanda ante este Juzgado. Por Decreto de fecha de 15 de noviembre de 2016 fue admitida la reclamación de impugnación de alta médica interpuesta por la actora ".

La redacción pretendida es del siguiente tenor (en letra negrita lo modificado): " En fecha de 14 de octubre de 2016, se interpuso demanda ante este Juzgado. Por Decreto de fecha de 15 de noviembre de 2016 fue admitida la demanda de prestación por desempleo en pago único ".

En efecto, así consta en los documentos que obran a los folios 8, 9 y 10 de los autos. Se admite por evidenciarse que se trata de un error material.

Tercero.

El segundo motivo de revisión fáctica interesa la modificación del hecho probado quinto, en su primera frase (" El 19 de febrero de 2016, el actor solicitó, de nuevo, la prestación por desempleo la modalidad de pago único "), pretendiendo añadir al ordinal que se dan por reproducidos los folios 27 a 30 y 57 de los autos.

Tales documentos forman parte del expediente administrativo. Se admite.

CUARTO : El motivo de censura jurídica denuncia la infracción de los Arts. 1.3 y 4.1 del Real Decreto 1445/1988 , 208.1.1 a) y 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social, así como 6.4 y 7.2 del Código Civil .

Los hechos incontrovertidos que centran el contexto fáctico a valorar son los que a continuación exponemos.

El actor extinguió su contrato de trabajo el 1-1-2014 (situación legal de desempleo). El 13-1-2014 solicitó prestación por desempleo que le fue reconocida por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de ese mismo día. El 30-1-2014 solicitó por primera vez prestación por desempleo en la modalidad de pago único y el 1-2-2014 inició su actividad por cuenta propia abriendo un bar y dándose de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. El 6-3-2014 le fue denegada esta modalidad de prestación por haber impugnado el cese de la relación laboral (Disposición Transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre), comunicándole el SPEE que en este supuesto la solicitud debería presentarse tras la finalización del procedimiento por despido en curso. El 8-2-2016 se dicta sentencia declarando la procedencia del despido y el 19-2-2016 presenta el actor nueva solicitud de prestación por desempleo en la modalidad de pago único, siéndole denegada en esta ocasión por pretender acceder indebidamente en contra de la finalidad descrita en la exposición de motivos del Real Decreto 1044/1985 de 19 de junio, y ello por haber estado trabajando ya el demandante como autónomo con anterioridad a la solicitud.

En primer lugar debe señalarse que carece de lógica una actuación en la que se prohíbe al beneficiario solicitar la prestación mientras dura un procedimiento, y cuando ya puede efectuarlo se la vuelve a denegar porque el negocio ya lo inició con anterioridad. Si tenemos en cuenta que la situación legal de desempleo se inició en el momento en que presentó su primera solicitud, resulta contrario al espíritu de la norma aplicada que pueda mantenerse al demandante durante toda la duración de un procedimiento sin iniciar la actividad, cuando precisamente lo pretendido con esta prestación es incentivar la autoocupación y fomentar el empleo, finalidad que se frustraría si no se permitiera al beneficiario iniciar su actividad hasta meses o años más tarde, cuando obtenga una sentencia firme en el procedimiento sobre su extinción.

Este parece ser el criterio así mismo de la jurisprudencia. En efecto, el Tribunal Supremo es flexible resolviendo supuestos en los que se inicia la actividad antes de la solicitud o de la resolución administrativa que resuelve sobre la prestación. Y si bien en el supuesto ahora analizado es extenso el tiempo transcurrido entre el inicio de la actividad y su concesión, la razón de este proceder encuentra su total justificación, como hemos razonado.

En sentencia del Tribunal Supremo de 27-9-2011 declaró procedente el pago único de la prestación, cuando la actividad se inició casi dos años antes de la solicitud, tratándose de una prestación por desempleo inicialmente denegada, que no se le reconoce hasta la sentencia de duplicación, habiendo transcurrido tan solo días desde la notificación de la citada sentencia y la solicitud del pago único.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 25-5-2000, expresiva de los criterios interpretativos en la materia, declaró: " La censura jurídica que los recurrentes imputan a la sentencia de 1 de julio de 1999 es que, al negar su derecho al pago único, vulnera los artículos 1.3 y 4.1 del RD 1044/1985, 208.1.1 a) y 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825), y 6.4 y 7.2 del Código Civil .

El art. 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social, reiterando la previsión que en igual sentido acogía el art. 23.3 de la Ley 31/1984 de Protección por Desempleo, autoriza a la Entidad Gestora a abonar de una sola vez el importe de la prestación contributiva de desempleo, "cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo". Tal previsión encuentra hoy su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, a cuyo amparo el INEM considera que los trabajadores no tiene derecho a él. Es cierto que la literalidad de alguno de sus preceptos podría conducir a la conclusión, sostenida por la sentencia recurrida, de que tanto la constitución de la sociedad cooperativa como el alta de los trabajadores en Seguridad Social, deben ser necesariamente posteriores a la solicitud de pago único. Apoyarían esa solución expresiones tales como "van a realizar una actividad" (art. 1), "proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar" (art. 3.1 párrafo primero), "acompañar el proyecto de estatutos de la sociedad" (art. 3.1 párrafo segundo) o la obligación que establece el art. 4.1 de que "una vez percibida la prestación el trabajador deberá iniciar en el plazo máximo de un mes la actividad laboral (...) y darse de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social".

Mas no debe olvidarse que: A) el RD 1044/1985, de 19 de junio, constituye una medida tendente a cumplir dos objetivos de rango constitucional: una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 de la Constitución [RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875]) y el mantenimiento de prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (art. 4). De ahí que el Real Decreto se haya aprobado "como medida de fomento de empleo" tal como consta en su denominación, y que su finalidad declarada sea, según explica la propia exposición de motivos, la "de propiciar la iniciativa de autoempleo de los trabajadores desempleados, facilitando la incorporación como socios a Cooperativas de trabajo asociado o a Sociedades laborales, a aquellas personas que hubieran perdido su trabajo anterior". Finalidad a la que habría que adicionar el objetivo complementario de crear los puestos de trabajo por cuenta ajena que surgen en muchas ocasiones a consecuencia del funcionamiento de las Cooperativas y Sociedades de carácter laboral. B) Lo que la norma pretende en definitiva es ser un estímulo para que los trabajadores desempleados, en lugar de permanecer inactivos, con grave frustración personal, durante el tiempo de consumo de la prestación de desempleo en su modalidad ordinaria, opten por crear Cooperativas o Sociedades laborales o por potenciar las ya existentes. C) La implicación en este tipo de empresas constituye un riesgo evidente para los trabajadores que no cabe desconocer ni minimizar, pues al embarcarse en la aventura que ello supone para quienes no suelen tener formación ni cultura empresarial, renuncian a la estabilidad que les da la segura percepción mensual de la prestación contributiva de desempleo, aunque sean escasos los medios que proporciona, y se exponen además a otras consecuencias negativas. A título de ejemplo: si la actividad asociada que comienzan resulta inviable o fracasa a corto plazo, su situación puede adquirir tintes dramáticos, sobre todo para los trabajadores pertenecientes a colectivos que, por encontrar mayores dificultades para acceder a un puesto de trabajo, son los más decididos a exponer cuanto sea necesario con tal de no verse apartados definitivamente del mercado de trabajo. De un lado, el mal funcionamiento de la empresa societaria puede llevarles en ocasiones a la ruina personal, ya que en muchos casos el importe de la capitalización de la prestación es insuficiente para la inversión a realizar, de modo que deben completarla comprometiendo su propio patrimonio, con préstamos, hipotecas, etc. Así ha ocurrido en el que examinamos pues todos los trabajadores han tenido que hacer aportaciones superiores a la cantidad abonada por el INEM. Y si resulta inviable a corto plazo el proyecto empresarial, pueden quedar en situación de grave desamparo económico, pues no tienen derecho a una nueva prestación de desempleo hasta que transcurra el plazo previsto en el art. 5.2 del Real Decreto. D) Por último debemos tener presente que no nos encontramos ante la concesión de una prestación contributiva de desempleo en que las cautelas deben extremarse; a ésta ya tenían los actores derecho por la extinción de sus contratos. El expediente de pago único corresponde a una fase posterior en la que lo que se cuestiona es, simplemente, si los trabajadores titulares de la prestación, tienen o no derecho a percibirla bajo esa modalidad.

Cuarto

A la luz de lo expuesto resulta obligado superar cualquier interpretación literal del Real Decreto que conduzca a soluciones excesivamente formalistas y rígidas, incompatibles con el espíritu y finalidad de la norma, a los que fundamentalmente hay que atender de acuerdo con la previsión del art. 3.1 del Código Civil, y que encorsetando la iniciativa de los trabajadores, termine disuadiéndoles de autoemplearse y de crear puestos de trabajo, produciendo en definitiva el efecto contrario al pretendido por el RD. Pues bien, una interpretación sistemática y teleológica de la norma permite alcanzar igual conclusión a la que llegó la sentencia de contraste. Y ello en atención a las consideraciones que a continuación se exponen:

1º) Por regla general, la declaración de que una prestación de Seguridad Social es indebida, que es la condición habilitante para que la Entidad Gestora pueda reclamar lo satisfecho erróneamente, sólo procede en casos extremos, como cuando se reconoce la prestación pese a la ausencia de alguno de sus requisitos o elementos esenciales; o cuando, una vez concedida, dejan de concurrir aquellos que deben mantenerse inalterados durante el período de percepción; o bien porque se demuestra que la prestación ha sido obtenida en fraude de ley o con abuso de derecho, proscritos por los arts. 6.4 y 7.2 del Código Civil. Ninguno de esos supuestos se da en el presente caso. Los requisitos constitutivos que configuran la prestación de pago único, según se desprende del art. 1.1 del propio Real Decreto, son sólo dos: que quien la solicite sea titular del derecho a la prestación por desempleo contributivo, y que acredite además que va a realizar una actividad profesional en una Cooperativa o una Sociedad que tenga carácter laboral.

2º) Tales requisitos estaban plenamente documentados en el presente caso. Los trabajadores que recurren eran titulares del derecho a la prestación por desempleo pues cumplían a su vez las tres exigencias del art. 207 LGSS. Estaban afiliados al Régimen General de la Seguridad Social. Fueron cesados, como consecuencia de un expediente de regulación de empleo aprobado por la Autoridad Laboral, el día 17 de mayo, fecha a partir de la cual se encontraban en situación legal de desempleo, de acuerdo con lo previsto en el art. 208.1.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social. Y tenían la carencia máxima exigida por el art. 207 b) en relación con el art. 210 de dicha Ley. Prueba de ello es que el INEM les reconoció la prestación por el tiempo máximo legal de 720 días. Y, por otra parte, acreditaron también su decisión de seguir desarrollando su actividad en la Cooperativa que se hacía cargo del Colegio.

3º) Cumplidos los requisitos esenciales, es indudable que cualquier irregularidad en los requisitos instrumentales de control que el Real Decreto pone en manos del INEM, no puede tener la misma trascendencia que la ausencia de aquéllos, como pretende el Ente Gestor, salvo que se acreditara que han sido utilizados para obtener la prestación en fraude de ley. Máxime cuando algunos de tales requisitos instrumentales se han establecido en beneficio del propio trabajador y no pueden convertirse en exigencias que les perjudiquen. Tal es el caso, por ejemplo, de la obligación que impone el art. 3.1 de aportar "la memoria explicativa sobre el proyecto de la inversión a realizar y actividad a desarrollar". No tiene más finalidad que la de permitir al INEM sopesar las posibilidades de éxito que ese proyecto puede tener, o lo que es igual, evaluar su viabilidad, y negar el pago único en caso negativo, a fin de evitar que los trabajadores puedan implicarse en empresas condenadas inexorablemente al fracaso. Evaluación que, por cierto, superaron con éxito los trabajadores recurrentes, ya que el INEM no dudó en reconocerles inicialmente el derecho a percibir el pago único. No cabe pues imponer luego sanciones desmesuradas, por incumplimientos de escasa trascendencia para el fin perseguido por la norma.

4º) Apoya tal conclusión que: A) El RD no impone la pérdida automática de la prestación porque el alta en Seguridad Social es anterior a la fecha de abono de la prestación o por la demora en el inicio de la actividad más allá del plazo previsto en el art. 4.1. B) El art. 7.2 sólo considera incumplimiento con trascendencia para considerar un pago como indebido, "la no afectación de la cantidad percibida a la realización de la actividad para la que se haya concedido". Y ello porque, si no ha sido necesario disponer de la prestación capitalizada para la puesta en marcha de la actividad, es lógico suponer que, o bien la empresa ya estaba constituida y capitalizada antes de solicitar la prestación y ésta se pidió simplemente para sanear su economía, que es actuación muy diferente a la de ponerla en funcionamiento, o se dio a los fondos subvencionados cualquier otro destino. En ambos casos se habría utilizado la modalidad del Real Decreto para obtener otros fines distintos de los previstos en la norma, con clara transgresión del art. 6.4 del Código Civil. C) Aquellas irregularidades, es decir, la falta de actividad empresarial o de alta en Seguridad Social de los trabajadores en el plazo previsto en el art. 4.1 del RD sólo juegan en el art. 7.2 como presunción "iuris tantum" de no afectación. E incluso cuando ésta queda

acreditada, la norma cuida de no imponer al trabajador una sanción excesivamente gravosa. Teniendo en cuenta sin duda las dificultades que entraña la actividad empresarial, le exige tan sólo un reintegro "débil" que, al contrario de lo que ocurre con las restantes prestaciones, no supone su pérdida definitiva, sino sólo su reconversión ya que, conforme al art. 7.1 del RD, los trabajadores pueden percibir de nuevo lo reintegrado bajo la modalidad ordinaria de pago mensual, si es que lo permite la situación en que se encuentren.

5º) El art. 7 del RD como norma sancionadora que es, exige una interpretación restrictiva. No es posible, como pretende el INEM y entendió la sentencia recurrida, extender la sanción que allí se impone a otros supuestos no incluidos en él, como puede ser el único incumplimiento que el Instituto alegó en vía administrativa, esto es, el alta del trabajador en Seguridad Social dos días antes de solicitar la prestación. Ni tampoco por el dato complementario, que accedió al proceso al constar en el expediente y haber sido alegado en juicio por la Entidad Gestora como indicio de fraude, consistente en que la Cooperativa estuviera constituida antes de los despidos, ya que se había mantenido en estado latente hasta que aquéllos se produjeron. Lo que pretende el art. 4 del Real Decreto, de acuerdo con su objetivo de incentivar el autoempleo, es estimular la rápida iniciación de la actividad prevista. A tal exclusivo fin exige que tanto la puesta en marcha de la empresa social como el alta del trabajador en Seguridad Social se produzcan, a más tardar, dentro del mes siguiente a la concesión de la prestación. Pero no impide expresamente, ni cabe inferirlo de su espíritu y finalidad, que una u otra se anticipen en el tiempo a un momento anterior al del percibo de la prestación capitalizada. Salvo, por supuesto, que la actividad empresarial o el alta en Seguridad Social del trabajador sean anteriores a la situación legal de desempleo o de éste, pues es evidente que ello le impediría percibir la prestación incluso en su modalidad ordinaria, dada la proscripción de compatibilidad que contiene el art. 221 LGSS y sanciona, como infracción grave, el art. 17.1 de la LISOS, Ley 8/1988 (RCL 1988, 780).

La norma reacciona pues frente al retraso o la desidia en la puesta en marcha, pero no sanciona la diligencia. Precisamente porque pretende incentivar el trabajo en régimen de autoempleo, exige que la actividad real comience lo antes posible y por eso fija el plazo máximo pero no prohíbe que comience antes. Lo contrario llevaría al absurdo de entender que ha sido voluntad del autor reglamentario que los trabajadores despedidos, y desde ese instante privados del salario necesario para su subsistencia, queden condicionados para comenzar el trabajo que de nuevo le va a proporcionar su medio de vida, a la mayor o menor rapidez del Ente Gestor en la tramitación del expediente. Máxime cuando éste se puede dilatar un largo período, sobre todo si la Dirección Provincial del Instituto decide denegar el pago único y hay que esperar a que resuelva la Dirección General del INEM, "ex" art. 3.2 del RD o incluso por mucho más tiempo, si denegado el recurso de alzada, el trabajador decide acudir a la vía jurisdiccional. Como quiera que esa conclusión es contraria al espíritu y finalidad del Real Decreto, hay que entender que éste sí autoriza - por la tácita ciertamente, pero de modo evidente al no incluir ese factor temporal entre las irregularidades sancionables con el reintegro - que el trabajador pueda iniciar su actividad en cuanto se encuentra en situación legal de desempleo, sin tener que esperar a que el INEM le abone la prestación.

6º) Desde esa perspectiva tampoco cabe afirmar que la norma contemple necesaria y exclusivamente un "proyecto de futuro" como se argumenta por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. El objetivo del Real Decreto es, ya lo hemos dicho, promover y facilitar el autoempleo. Y es lógico pensar, porque lo contrario atentaría a la lógica más elemental, que regula su acceso con la intención de que el tiempo de inactividad de los trabajadores afectados sea el mínimo posible. Desde ese prisma, la expresión "van a realizar" del art. 1 del RD puede entenderse sola como la exigencia de que el trabajador informe al INEM, con visos de credibilidad, de cuál es la actividad para la que pide el pago, como compromiso de que la llevará a cabo realmente a lo largo de todo el período subvencionado. Téngase en cuenta que la palabra "proyecto" expresa tanto una situación de futuro como de presente. Es cierto que con ella se identifica al documento que concreta una idea o un propósito que se tiene que realizar en un tiempo posterior. Pero también se suele utilizar con referencia al plan que se está ya ejecutando -es normal oír que "se está trabajando en un proyecto" para referirse, no a su redacción, sino a la fase posterior de ejecución de la obra proyectada- hasta la conclusión de la actividad que lo pone en práctica.

7º) En todo caso, el requisito quedaría cumplido siempre por todo desempleado, por cuanto la solicitud de pago único, como es lógico, sólo puede presentarse en fecha posterior a la de producirse la situación legal de desempleo, "ex" art. 208.1 a). Y es en ese momento en el que son exigibles los requisitos del art. 1 del Real Decreto. De modo que, como el trabajador ya no presta servicios desde que es despedido -aquí desde el 17 de mayo-, es obvio que toda actividad proyectada, aunque fuera para iniciarla el día 20 siguiente como aquí ocurrió, era futura en relación con su propia situación legal de desempleo.

8º) Además el art. 3.1 permite solicitar la prestación de pago único al mismo tiempo que la solicitud de desempleo, y ésta puede presentarse el mismo día del cese en el trabajo, como autoriza el art. 209.1 LGSS . Cuando así ocurre, los trabajadores están obligados a aportar, también ese mismo día, no sólo su proyecto empresarial sino además, cuando se trata de incorporarse a una sociedad cooperativa en funcionamiento, la certificación de haber solicitado ya su ingreso; y si trata de una empresa de nueva creación, el proyecto de los Estatutos, y es notorio que, sobre todo esto último, requiere un cierto período de elaboración. Es obvio pues, que en tal caso una y otra actividad habrán de tener lugar, necesariamente, antes de haberse producido el despido del solicitante si es que la solicitud se presenta el primer día del plazo. De no ser así, se habría establecido un requisito de cumplimiento imposible. Lo que demuestra que la norma no proscribiera que se realicen actos de preparación antes del despido. Lo único que impide es que el nuevo trabajo sea coetáneo o anterior a la situación legal de desempleo".

La aplicación de los indicados criterios al caso de autos conducen a la concesión al demandante de la prestación en su modalidad de pago único, habida cuenta su intención en todo momento de iniciar una actividad, viendo que por causas que no le son imputables no puede percibir la prestación en la modalidad debatida hasta tanto no sea firme la sentencia que resuelve su despido. En tales circunstancias la actividad ya iniciada no puede suponer un obstáculo para el pago único de la prestación.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Pedro Jesús contra la sentencia de fecha 26-5-2017, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Sevilla , en autos nº 675/2018, seguidos a instancia del recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal y, en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, y declaramos el derecho del actor al pago de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, siendo responsable del pago de la prestación el Servicio Público de Empleo Estatal.

No se efectúa condena en costas

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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.