

Fraude en el acceso a las prestaciones por desempleo

La protección por la contingencia de desempleo es una prestación incluida dentro del sistema de la Seguridad Social mediante la cual el trabajador percibe una cuantía mientras esté privado de empleo, pero la misma puede ser denegada, o una vez percibida extinguida por fraude de ley. Veamos por qué.

Iniciamos el artículo con una sentencia¹ que nos ha parecido curiosa por cuanto analiza, en sede judicial, una práctica conocida como “solicitar los papeles del paro” por parte del trabajador a la empresa. En el caso analizado la trabajadora presenta su dimisión en la empresa pero solicitando al empleador que le prepare la documentación necesaria con objeto de lucrar la prestación por desempleo, siendo denegada por el empresario (notario), que se niega a realizar tal irregularidad por constituir un ilícito fraudulento². Ante ello la trabajadora obtiene una baja médica con objeto de no ir a trabajar, procediendo el empresario a despedirla disciplinariamente. La Sala, que admite esta práctica como asidua, considera la conducta de la trabajadora como maliciosa muy grave, por lo que procede a declarar la procedencia del despido.

En este supuesto no hubo connivencia porque el empresario no accedió a ello, pero, ¿qué hubiera implicado si lo hubiera hecho?

La **connivencia** entre ambas partes con la finalidad de obtener la prestación por desempleo **no es lícita**. Y el hecho de percibirla indebidamente supone una serie de sanciones tanto para el empresario como para el trabajador, desde diferentes ámbitos.

Así, la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social³ tipifica y sanciona la acción tanto para el empresario como para el trabajador. El artículo 23.1 c) de la citada ley califica como **muy grave** la infracción de los empresarios que consista en “la connivencia con sus trabajadores o con los demás beneficiarios para la obtención de prestaciones indebidas”. En cuanto a los trabajadores, el artículo 26.1 califica también como muy grave la acción del trabajador de “actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que le correspondan (...)”.

En cuanto a la **sanción**, para el empresario, según el artículo 40.1 c), las infracciones muy graves se sancionarán con una multa económica que oscila entre 6.251 y los 187.515 euros. Para los trabajadores, se encuentra regulada en el artículo 47.1 c) del mismo texto legal y consistirá, en el caso de recibir subsidio o prestación por desempleo, en su extinción.⁴ Ello significa que la ITSS impone sanciones **tanto a la empresa como al trabajador**.

¹ STSJ de Canarias/Tenerife de 3 de septiembre de 2012, rec. núm. 238/2012 (NSJ046871).

² Disfrazar el despido de lo que en realidad es una dimisión con objeto de percibir una prestación del sistema del Seguridad Social que de otra manera no le correspondería.

³ Aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

⁴ “Igualmente se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda del fomento del empleo durante un año, así como el derecho a participar durante ese periodo en formación profesional para el empleo”.

Y la entidad gestora de las prestaciones, ¿tiene alguna competencia? Sí, el artículo 229 de la LGSS⁵ en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2013⁶ establece que “La entidad gestora podrá exigir a los trabajadores que hayan sido despedidos en virtud de las letras c) –*despido*–, d) –*despido objetivo*– y e) –*resolución voluntaria por parte del trabajador*–,⁷ del apartado 1 del artículo 208, acreditación de haber percibido la indemnización legal correspondiente”. Añadiéndose en el último inciso: “La Entidad Gestora podrá suspender el abono de las prestaciones por desempleo cuando se aprecien **indicios suficientes de fraude** en el curso de las investigaciones realizadas por los órganos competentes en materia de lucha contra el fraude”.

Así, el SEPE, a tenor del artículo 174 de la LRJS,⁸ puede iniciar **procedimiento de oficio** cuando entienda que la reiterada contratación por parte de la empresa fuera abusiva o fraudulenta, condenando en su caso al empresario a la devolución de las prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes. Obsérvese que en este caso el único que responde es el empresario. Aquí la finalidad de la norma es combatir las actuaciones empresariales que deriven en la obtención de prestaciones por desempleo a las que el trabajador no hubiera tenido derecho de haberse celebrado los contratos bajo las previsiones que la empresa en principio trataba de eludir.⁹

Pero, ¿**qué es el fraude**? La doctrina del fraude se encuentra regulada en el artículo 6.4 del Código Civil que establece: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Recordemos que el **fraude o abuso de derecho no puede presumirse**: “Solo podrán declararse si existen indicios suficientes para ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados”.¹⁰

Por ello el **Supremo** no entendió la existencia de fraude por la existencia de sucesión de contratos, sin ninguna otra circunstancia adicional,¹¹ no pudiendo considerarse por sí solo como indicio de querer burlar los efectos de un cese voluntario.

Analizando otros casos **en instancias inferiores** nos encontramos con varias sentencias en las que se analiza la denegación en el acceso a la prestación por la existencia de fraude. Una sentencia del TSJ de Murcia¹² sí entendió la existencia de fraude en el acceso a las prestaciones por el cese de un trabajador en

⁵ Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

⁶ Para un análisis de la norma véase: <http://www.laboral-social.com/reforma-pension-jubilacion-compatibilidad-trabajo-anticipada-parcial-contrato-relevo-subsidio-desempleo-55-a-%C3%B1os.html>

⁷ En los supuestos previstos en los artículos 40 –movilidad geográfica–, 41.3 –modificación sustancial de las condiciones del contrato–, 49.1 m) –víctima de violencia de género– y 50 –extinción por voluntad del trabajador– del ET.

⁸ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

⁹ STS de 10 de octubre de 2007, rec. núm. 3782/2006 (NSJ031685). En esta sentencia se estima el recurso presentado por la empresa de servicios que contrataba a la trabajadora todos los años coincidiendo con el curso escolar, pasando a situación de desempleo en las vacaciones escolares. Todos los contratos eran temporales por obra y servicio. La Sala determina que, sin perjuicio de que la relación laboral debería ser fija discontinua, únicamente puede ser condenada la empresa cuando el trabajador hubiera obtenido prestaciones que la Entidad Gestora no estaría obligada a abonar si se hubiera procedido a la modalidad correcta, no ocurriendo así en este caso puesto que la Entidad hubiera debido abonar las prestaciones igualmente, al margen del error de la empresa. Por ello la generación de una indebida prestación y no la posible irregularidad en el contrato de trabajo es lo que generaría la responsabilidad de la empresa. STS 26 de diciembre de 2007, rec. núm. 4831/2006 (NSJ025525).

¹⁰ STS 2947/1999, de 25 de mayo de 2000 (NSJ008069).

¹¹ “(...) si el legislador (...) pensara (...) que la mera sucesión de dos contratos de trabajo, el primero de carácter indefinido y con cierta antigüedad en el interesado y el segundo de carácter temporal y con duración relativamente breve constituía un claro supuesto de fraude de ley, lo habría incluido (...) en la legislación sobre desempleo”. Y al no hacerlo ello permite pensar que “una sucesión de contratos, como la contemplada, no es por sí sola, fraudulenta” (STS de 6 de febrero de 2003, rec. núm. 1207/2002).

¹² STSJ de Murcia de 29 de noviembre de 2004, rec. núm. 1215/2004 (NSJ017091).

un contrato indefinido y la subsiguiente contratación de carácter temporal, por los indicios que planteaba el supuesto como que la contratación temporal se hiciese dos días después o la menor retribución de la segunda. También se entendió como fraude un supuesto de hecho similar, contratación temporal breve tras cesar en un empleo indefinido, con el objeto claro de iniciar una actividad por cuenta propia.¹³

Y a este respecto una sentencia interesante es la del TSJ de Cataluña en la que desestima la presencia de fraude en el hecho de que el trabajador hubiese percibido una indemnización inferior a la que le correspondería sin reclamar por ello, pues dicho requisito no es necesario para encontrarse en situación legal de desempleo.¹⁴ También se entendió como fraude de ley el hecho de extinguir el contrato para hacerse cargo de la explotación del mismo negocio que regentaba en régimen de franquicia, no dándose el requisito para encontrarse en situación legal de desempleo al ser pactado. Por ello se condenó al trabajador a reintegrar las cantidades percibidas así como a la extinción de la prestación.¹⁵

En cambio el TSJ de Andalucía¹⁶ sí entendió como fraude el hecho de que tres trabajadores fueran despedidos en mismo día por la misma causa, sin impugnación y sin percepción de indemnización, creándose con ello una apariencia “de una situación de pérdida involuntaria del empleo con la clara finalidad de obtener la prestación por desempleo” siendo por ello, denegado el acceso a la prestación.

Cuestión interesante por cuanto abarca el tema de la **conciliación** es la sentencia del Tribunal Supremo en la que estudia el caso de una trabajadora que, tras cesar en un contrato indefinido concierta otro temporal de duración determinada por cuatro meses y posteriormente pasa a solicitar la prestación por desempleo, siendo denegada por el INEM (ahora SEPE) al entender que la nueva contratación no tenía otra finalidad más que poder lucrar la prestación por desempleo. El Supremo resuelve la cuestión en unificación de doctrina al habersele negado el percibo de la prestación, señalando que “no es posible justificar el fraude por la no utilización de alguna de las medidas legales de protección para la conciliación de la vida familiar pues, por mucho que en este terreno se haya avanzado no son suficientes, y así debió entenderlo la demandante, que no quiso optar por un periodo de excedencia por largo espacio de tiempo ni podía prestar los cuidados suficiente con reducción de jornada”.¹⁷

Todo el proceso, una vez que el SEPE impugna la percepción, se basa en la **prueba** de que el cese ha sido involuntario al trabajador, y ante esta situación recordemos que la simulación es una cuestión de hecho sometida a la **libre apreciación de juez de instancia**, siendo constante el Tribunal Supremo en afirmar que el criterio del juzgador *a quo* habrá de prevalecer sobre el del recurrente, "salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual”¹⁸.

Otros tipos de cese voluntarios encubiertos mediante despido disciplinario se pueden producir en **empresas con dificultades económicas**. En un supuesto de hecho la empresa, en grave crisis económica, que devino posteriormente en concurso, consistió firmar con el trabajador un despido, siendo verdaderamente un cese voluntario, despido que la empresa reconoció como improcedente pero sin abono de indemnización pese a que el trabajador sí firmó como percibida y sin que procediera este a impugnar el despido ni denunciar por falsedad. La Sala desestima la demanda del trabajador contra el SEPE, que le denegó la percepción de la prestación.¹⁹

¹³ STSJ de Andalucía/Granada de 26 de marzo de 2008, rec. núm. 2804/2007 (NSJ026928).

¹⁴ TSJ de Cataluña de 8 de febrero 2011, rec. núm. 987/2010 (NSJ040116).

¹⁵ STSJ de Aragón 17 de julio de 2014, rec. núm. 410/2014 (NSJ050998).

¹⁶ STSJ de Andalucía/Sevilla de 17 de septiembre de 2009, rec. núm. 3224/2008 (NSJ030775).

¹⁷ STS de 21 de junio de 2004, rec. núm. 3143/2003.

¹⁸ STS de 1 de marzo de 2011, rec. núm. 74/2010 (NSJ041623).

¹⁹ STSJ de Aragón de 23 de julio de 2014, rec. núm. 444/2014 (NSJ051003).

Otro supuesto de hecho es la denegación por la declaración de nulidad del acuerdo entre empresa y trabajadores en una **tramitación de despido colectivo** ante la impugnación por parte de la autoridad laboral por la existencia de indicios de fraude. En este caso ocurrido en Tenerife, entre empresa y trabajadores se tramitó un despido colectivo de la totalidad de la plantilla, pasando todos los trabajadores a solicitar la capitalización del desempleo para posteriormente crear una nueva sociedad en la que realizar la misma actividad. La Sala entendió como nulo el acuerdo alcanzado en el ERE, dando la razón al órgano administrativo por entender que la finalidad del despido colectivo no era otra que obtener las prestaciones por desempleo en forma de pago único para financiar la nueva sociedad y con ellas pagar los salarios adeudados y las indemnizaciones.²⁰

A modo de conclusión y como premisas básicas diremos que:

- El fraude no se presume sino que debe probarse por quien lo alega.
- Centrándolo en el ámbito del acceso a las prestaciones por desempleo, consiste en burlar un cese que en realidad es voluntario con la finalidad de obtener una prestación estatal.
- La prueba es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juez de instancia.

²⁰ STSJ de Canarias/Sta. Cruz de Tenerife de 9 de abril de 2014, rec. núm. 31/2013 (NSJ050666).