

Roj: **STS 1225/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1225**Id Cendoj: **28079140012015100116**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/03/2015**Nº de Recurso: **903/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Fernando Caravaca Rueda, en nombre y representación de D^a Adoracion , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 10 de diciembre de 2013, recaída en el recurso de suplicación nº 442/2013 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia, dictada el 30 de enero de 2013 , en los autos de juicio nº 669/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Adoracion , contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO, sobre PRESTACIÓN DE DESEMPLEO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de enero de 2013, el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Adoracion contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), y en consecuencia, absuelvo a este último organismo de todas las pretensiones deducidas en su contra.-".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO** . Por resolución dictada por el SPEE en fecha 27 de enero de 2009 a demandante le fue reconocida prestación por desempleo con efectos a 9 de enero de 2009, con una duración de 360 días y una base reguladora diaria de 46,01 euros.- **SEGUNDO** . La demandante fue despidida en fecha 31 de agosto de 2008 por la empresa "Aglomerados del Mediterráneo, S.A.". Contra dicho acto extintivo de la relación laboral accionó judicialmente la trabajadora demandante, dictándose Sentencia en fecha 16 de septiembre de 2009 por el Juzgado de Lo Social nº 6 de Murcia que declaraba la improcedencia del despido, y condenaba a la empresa a que abonara a la demandante la cantidad de 8.296,5 euros en concepto de indemnización, y a la cantidad de 12.634,02 euros en concepto de salarios de trámite.- **TERCERO** . El FOGASA abonó a la demandante 150 días de salarios de tramitación por importe de 7.317 euros.- **CUARTO** . A consecuencia de lo expuesto en el ordinal precedente, el SPEE inicia un expediente de revisión del acto administrativo de reconocimiento a la prestación de desempleo con propuesta de revocación, que le es comunicado a la trabajadora demandante en fecha 12 de noviembre de 2010. Así mismo, en dicha comunicación se informaba a la demandante que, de conformidad con lo previsto en el art. 209.5 del LGSS podía volver a percibir una nueva prestación de desempleo, con fecha de efectos desde la finalización del periodo de salarios de tramitación, si formulaba solicitud en el plazo de 15 días, desde la recepción de dicha comunicación.- **QUINTO** . La demandante no formuló la solicitud a la que se refiere el ordinal precedente.- **SEXTO** . Mediante Resolución dictada por el SPEE en fecha 9 de febrero de 2011 se revoca la Resolución dictada en fecha 27 de enero de 2009 y declara indebidamente percibida la prestación de desempleo en el periodo comprendido entre el 9 de enero de 2009 y el 22 de noviembre de 2009 por importe de 9.053,71 euros.- **SÉPTIMO** . Contra la Resolución a que se refiere el ordinal precedente, la demandante



interpuso reclamación previa que fue desestimada mediante nueva Resolución dictada por el Ente Gestor en fecha 26 de junio de 2011.- "

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a Adoracion formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia en fecha 10 de diciembre de 2013 recurso 442/13 , en la que consta el siguiente fallo: "En atención a todo lo expuesto, La Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido: Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Adoracion , contra la sentencia número 0036/2013 del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 30 de enero , dictada en proceso número 669/2011, sobre DESEMPLEO, y entablado por Adoracion frente a SPEE; y confirmamos el pronunciamiento de instancia."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el letrado D. Fernando Caravaca Rueda, en nombre y representación de D^a Adoracion , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 1 de febrero de 2011, recurso 4120/09 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que ostenta, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 25 de febrero de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El Juzgado de lo Social número 6 de los de Murcia dictó sentencia el 30 de enero de 2013 , autos número 669/2011, estimando en parte la demanda formulada por DOÑA Adoracion contra EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), sobre PRESTACIÓN DE DESEMPLEO, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

Tal y como resulta de dicha sentencia la actora fue despedida el 31 de agosto de 2008 por la empresa Aglomerados del Mediterráneo SA, impugnado judicialmente el despido, se dictó sentencia el 16 de septiembre de 2009 por el Juzgado de lo Social número 6 de Murcia , que declaraba la improcedencia del despido y condenaba a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 8.296#5 €, en concepto de indemnización y 12.634#02, en concepto de salarios de trámite. El FOGASA abonó a la demandante 150 días de salarios de tramitación por importe de 7.317 €. Mediante resolución dictada por el SPEE en fecha 9 de febrero de 2011, se revoca la resolución dictada el 27 de enero de 2009 por la que reconocía a la actora prestación por desempleo con efectos a 9 de enero de 2009, con una duración de 360 días, y se declara indebidamente percibida la prestación de desempleo en el periodo comprendido entre el 9 de enero de 2009 y el 22 de noviembre de 2009, por importe de 9053,71 €, advirtiendo a la demandante que podía volver a percibir una nueva prestación de desempleo, con fecha de efectos desde la finalización del periodo de salarios de tramitación, si formulaba su solicitud en el plazo de 15 días, desde la recepción de dicha comunicación. La demandante no formuló dicha reclamación.

2.- Recurrida en suplicación por DOÑA Adoracion , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia el 10 de diciembre de 2013, recurso número 442/2013 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que al trabajador demandante se le reconoció la prestación por desempleo desde la fecha del despido, y la percibió hasta el 22 de noviembre de 2009, pero, asimismo, desde la primera de las fechas mencionadas se había condenado al abono de salarios de trámite a la empresa demandada, la cual debe hacer frente a los mismos, por la que si el Fondo de Garantía Salarial ha abonado cantidad alguna correspondiente a ese período y con el mismo carácter, ello es una cuestión ajena a este proceso, en que se ventila solamente sobre la percepción indebida, pues, dejada sin efecto la misma, al carecerse de derecho a tal prestación al estar reconocidos los salarios de tramitación en período coincidente, la trabajadora debió solicitar esa prestación una vez transcurrido el período de salarios de tramitación, para evitar la doble percepción, sin que, en este caso, se hubiese ejercitado esa posibilidad, dejándose transcurrir el plazo otorgado al efecto.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de DOÑA Adoracion recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 1 de febrero de 2011, recurso número 4120/2009 .



La parte recurrida ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 1 de febrero de 2011, recurso número 4120/2009, desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia de 29 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 970/2009, interpuesto frente a la sentencia de 7 de octubre de 2008, dictada en autos 165/2008, por el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid, seguidos a instancia de Doña Blanca contra el citado recurrente.

Consta en dicha sentencia que la demandante prestaba servicios por cuenta de la empresa DIA S.A y fue despedida el día 4-7-05. Solicitada la prestación de desempleo, le fue reconocida por resolución de fecha 11-7-05 con una base reguladora de 37 euros diarios y una duración de 600 días (desde el 11-7-05 hasta el 10-3-07). Impugnada que fue la decisión del despido, recayó sentencia en el Juzgado de lo Social de Madrid nº 8, en fecha 14-11-05 (notificada a la empresa el 21-11-05), estimando la demanda, declarando la improcedencia del despido con los pronunciamientos propios de tal declaración y condenando a la empresa a abonar a la demandante los salarios de tramitación (5.233,20 euros). La sentencia fue confirmada por el TSJ. La empresa optó por la indemnización y abonó a la demandante 14.092,26 euros, de los que 8.859,06 corresponden a indemnización y el resto a salarios de tramitación, pero la demandante ya estaba percibiendo la prestación por desempleo. Mediante resolución del SPEE de 27-8-07, se revoca y anula la de 11-7-05 por la que se reconocía a la actora el derecho al cobro de prestación por desempleo, declarando el cobro indebido en el periodo del 11-7-07 al 10-3-07 solicitando el reintegro de 13.302 euros.

La sentencia entendió que: "...esa discrepancia ha de resolverse partiendo de la realidad de que la prestación por desempleo tiene su origen en la situación protegida, como antes se dijo, que es el despido (art. 208.1 c) y 209.4 LGSS) de la que no se derivan dos prestaciones diferentes sino una sola, en la que incide después un hecho -la percepción de los salarios de tramitación- que exige su regularización. Por ello, aunque es cierto que incumbe al trabajador la obligación de poner en conocimiento de la Entidad gestora la existencia del instrumento legal, del título en virtud de cual se declara el derecho al cobro de los salarios de tramitación, la consecuencia legal que haya de desprenderse de tal incumplimiento no debe extenderse a la devolución de prestaciones correspondientes al periodo en el que realmente no existía la incompatibilidad porque, por un lado, ciertamente en tal periodo, a diferencia del anterior incompatible, no se produjo una percepción *indebida* de la prestación, sino el incumplimiento de la referida obligación legal de comunicar esa situación; y por otro, cumplida la finalidad de la norma de impedir la compatibilidad de las dos percepciones, parece desajustada con la propia regulación legal la devolución íntegra de la totalidad de la prestación, cuando, como se ha dicho, durante el percibo de la prestación en la que no incide esa incompatibilidad existía realmente la inicial situación de desempleo protegida de la que derivó aquella única prestación"

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores a los que se les ha reconocido prestación de desempleo, tras ser despedidos, y la están cobrando, habiendo procedido a impugnar el despido, recayendo sentencia en la que se reconoce la improcedencia del despido y se condena a la empresa, entre otros extremos, al abono de salarios de tramitación. El trabajador percibe los salarios de tramitación y la prestación de desempleo, que resulta que durante un determinado periodo es coincidente con los salarios de tramitación, sin que el trabajador haya puesto este hecho en conocimiento del SPEE, ni haya solicitado la reanudación de la prestación, una vez superado el periodo de coincidencia salarios de tramitación/prestación de desempleo, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que el trabajador ha de devolver la totalidad de la prestación de desempleo percibida, la de contraste razona que únicamente procede la devolución de las cantidades correspondientes al periodo en que hubo coincidencia en la percepción de los salarios de tramitación y la prestación de desempleo.

Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida el FOGASA abonara parte de los salarios de tramitación y en la de contraste los abonara la propia empresa ya que lo relevante, por ser la cuestión discutida, es que exista coincidencia en un determinado periodo en el que el trabajador ha percibido salarios de tramitación -de la empresa o del FOGASA- y prestación por desempleo.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.



TERCERO.- 1.- La cuestión litigiosa que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, ha sido resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia dictada en Pleno, de fecha 1 de febrero de 2011, recurso. 4120/09 , invocada de contraste y consiste, en definitiva, en determinar las consecuencias que sobre la prestación por desempleo reconocida a un trabajador ha de tener el percibo de salarios de tramitación durante un tiempo parcialmente coincidente con aquélla, por aplicación de lo dispuesto en la letra a) del número 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social .

2.- Hemos de estar a lo resuelto por esta Sala IV en doctrina unificadora por elementales razones de coherencia, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, que rectifica de forma expresa la tesis mantenida por la STS de 22 de junio de 2009, recurso 3856/2008 , partiendo, de que " *no se trata de dos prestaciones por desempleo distintas, la que se obtiene cuando se produce la situación legal de desempleo protegida -el despido- y la que será fruto de la regularización cuando se conozca el título del que derivan los salarios de tramitación* ", la discrepancia que pudiera apreciarse en la actual regulación de la materia debatida " *ha de resolverse partiendo de la realidad de que la prestación por desempleo tiene su origen en la situación protegida (...), que es el despido (art. 208.1 c) y 209.4 LGSS) de la que no se derivan dos prestaciones diferentes sino una sola, en la que incide después un hecho - la percepción de los salarios de tramitación- que exige su regularización. Por ello, aunque es cierto que incumbe al trabajador la obligación de poner en conocimiento de la Entidad gestora la existencia del instrumento legal, del título en virtud de cual se declara el derecho al cobro de los salarios de tramitación, la consecuencia legal que haya de desprenderse de tal incumplimiento no debe extenderse a la devolución de prestaciones correspondientes al periodo en el que realmente no existía la incompatibilidad porque, por un lado, ciertamente en tal periodo, a diferencia del anterior incompatible, no se produjo una percepción indebida de la prestación, sino el incumplimiento de la referida obligación legal de comunicar esa situación; y por otro, cumplida la finalidad de la norma de impedir la compatibilidad de las dos percepciones, parece desajustada con la propia regulación legal la devolución íntegra de la totalidad de la prestación, cuando, como se ha dicho, durante el percibo de la prestación en la que no incide esa incompatibilidad existía realmente la inicial situación de desempleo protegida de la que derivó aquella única prestación "* (FJ 5º STS 1-2-2011, R. 4120/09).

3.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, de todo el periodo en el que percibió prestación de desempleo únicamente le fueron abonados salarios de tramitación, por el FOGASA, durante 150 días, luego estos días son los que no tenía derecho a la percepción de la prestación por desempleo, que es indebida, y, en consecuencia ha de reintegrar al SPEE las cantidades correspondientes a dichos días que han sido indebidamente percibidas, pero no la totalidad de la prestación por desempleo percibida.

CUARTO.- Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el recurso formulado, limitando la obligación del trabajador beneficiario a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en la parte que simultaneó con salarios de tramitación, es decir, las referidas al periodo de 150 días en el que percibió salarios de tramitación abonados por el FOGASA. Procede por ello casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal naturaleza, limitando la obligación de devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador en los términos señalados. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de DOÑA Adoracion frente a la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2013, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación número 442/2013 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de igual clase planteado por DOÑA Adoracion y revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, limitando la obligación de la trabajadora beneficiaria a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en la parte que simultaneó con salarios de tramitación, es decir, las referidas al periodo de 150 días en el que percibió salarios de tramitación del FOGASA, condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.