



Roj: **STS 5755/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5755**

Id Cendoj: **28079140012008100686**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2008**

Nº de Recurso: **1875/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 853/2007,**
STS 5755/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal (INEM) contra sentencia de 20 de febrero de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 22 de noviembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social de Alicante nº 6 en autos seguidos por D^a Isabel frente al Servicio Público de Empleo Estatal (INEM) sobre prestaciones por desempleo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOAQUÍN SAMPER JUAN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2005 el Juzgado de lo Social de Alicante nº 6 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Isabel frente SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL-INEM sobre PRESTACIONES POR DESEMPLEO, debo declarar y declaro el derecho de la actora al percibo de las prestaciones por desempleo por un período de 720 días, una base reguladora de 33,45 euros/día y efectos del 07-01-05; sin perjuicio de la suspensión de las mismas durante el período en la que la trabajadora permaneció trabajando del 23-05-05 al 29-05-05, para la empresa Bernadagolf, S.L. y, desde el 22-09-05, para la empresa Sanful Servicios, S.L.; condenando al Organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración y al pago de la prestación indicada".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D^a Isabel , con DNI NUM000 y núm. de afiliación a la Seguridad Social NUM001 , solicitó prestaciones por desempleo el día 14-02-05, con motivo de su cese en la empresa EVIMEFFAMM, S.L., donde había venido prestando servicios con una antigüedad del 01- 06-89, mediante contrato indefinido a tiempo completo.- SEGUNDO.- Mediante Resolución del Organismo demandado, de fecha 16-03-05, le fueron denegadas las prestaciones solicitadas, por entender que la reducción de su jornada ordinaria de trabajo no tenía la preceptiva autorización administrativa.- TERCERO.- Contra dicha Resolución interpuso la correspondiente Reclamación en Vía Previa, que fue desestimada mediante Resolución de fecha 11-05-05, alegando haber desistido voluntariamente de una relación laboral de carácter indefinido que mantenía con la empresa EVIMEFFAMM, S.L., en virtud de novación de su contrato de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial, sin que dicho supuesto pueda acogerse al art. 41 del E.T.- CUARTO .- La mercantil EVIMEFFAMM, S.L., comunicó a sus trabajadores que, debido a la crisis del sector, había decidido reducir la jornada laboral de 40 horas semanales a 31,5 horas y, por consiguiente, reducir en la misma proporción el salario y la cotización a la Seguridad social de trabajo. Así



mismo, les informaba que según el art. 41 del E.T., tenían las opciones de, a) aceptar la decisión empresarial, b) Impugnarla ante la Jurisdicción Social, c) Renunciar al puesto de trabajo y d) solicitar la rescisión del contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.- QUINTO.- Ante la modificación de condiciones citada, la actora optó por la rescisión de su contrato, siendo dada de baja, no voluntaria, el 03-02-05, y suscribiendo el correspondiente recibo, obrante en el expediente administrativo, en el que se hacía constar la percepción del importe de 9.131,65 euros, como indemnización por despido.- SEXTO.- Del 23-05-05 al 29-05-05, D^a Isabel prestó servicios para la empresa Bernadagolf, S.L. y desde el 22-09-05 para la empresa Sanful Servicios, S.L.- SEXTO.- La base reguladora de las prestaciones solicitadas, asciende a 33,45 euros/día y la duración a 720 días".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INEM ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia la cual dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2007 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL-INEM, confirmamos la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2.005 del Juzgado de lo Social núm. Seis de Alicante".

CUARTO.- Por la representación procesal del INEM se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 7 de marzo de 2006.

QUINTO.- Admitido a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en este recurso si tiene o no derecho a percibir prestaciones por desempleo, el trabajador que extingue su contrato de trabajo cuando la empresa decide reducir temporalmente su jornada laboral por la vía del art. 41 ET.

En el relato de hechos probados de instancia, que fue ampliado en suplicación, consta que: 1) La empresa para la que prestaba servicios la actora de este proceso, comunicó por escrito a sus trabajadores que "debido a la crisis del sector [actividad textil, confección] había decidido reducir la jornada laboral de 40 horas semanales a 31,5 horas por tiempo de seis meses y por consiguiente, reducir en la misma proporción el salario y la cotización a la Seguridad Social. Así mismo les informaba que según el art. 41 ET tenían las opciones de: a) aceptar la decisión empresarial, b) impugnarla ante la Jurisdicción Social, c) renunciar a su puesto de trabajo y d) solicitar la rescisión del contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio". 2) La actora optó por la rescisión de su contrato, siendo dada de baja "no voluntaria" el 3-2-2005 y percibiendo la pertinente indemnización. 3) Con posterioridad ha prestado servicios del 23-5-05 al 29-5-05 para una empresa y a partir del 22-9-05 para otra.

SEGUNDO.- Solicitó la actora la prestación de desempleo que le fue denegada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) en resolución de 16-3-05 por entender que "la reducción de su jornada ordinaria de trabajo no tenía la preceptiva autorización administrativa". Tras presentar reclamación previa, la actora dedujo la demanda rectora de este procedimiento que el Juzgado de lo Social estimó íntegramente, reconociéndole prestación de desempleo por tiempo de 720 días, y base reguladora diaria de 33,45 €, sin perjuicio de que su percepción quedara en suspenso durante los periodos, que constan acreditados, en los que ha prestado servicios para otras empresas.

El recurso de suplicación del SPEE fue desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana en sentencia de 20 de febrero de 2.007 (rec. 2075/06). La Sala rechazó que la sentencia de instancia hubiera infringido el art. 41.3º ET como denunciaba el SPEE, razonando que "al aceptar la actora la indemnización por despido, las prestaciones le correspondían, pese a que la reducción [de jornada] no fue autorizada por la Autoridad Laboral y al estar en situación de desempleo, por no cesar voluntariamente, art. 41.3 ET, no se han infringido los artículos alegados".

TERCERO.- Frente a la sentencia de suplicación interpone el SPEE recurso de casación para la unificación de doctrina invocando como referencial la dictada el 7 de marzo de 2.006 (rec. 4318/05) por la misma Sala. El supuesto contemplado por ésta es sustancialmente igual al actual, hasta el punto de que en lo único que difieren es en el nombre de la trabajadora. La empresa es la misma, la carta está redactada en los mismos términos, la trabajadora optó igualmente por la extinción de su contrato y fue dada de baja por la misma causa;



y la resolución del SPEE denegando el desempleo, que es también de 16-3-05, reitera que "la reducción de su jornada ordinaria de trabajo no tenía la preceptiva autorización administrativa".

La sentencia de instancia reconoció a la actora de aquel procedimiento la prestación de desempleo solicitada. Pero a diferencia de este caso, la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana estimó el recurso de SPEE que denunciaba la infracción de los arts. 12.4 y 41.1 ET, 208 LGSS y 4 del RD. 625/85. El argumento de la sentencia referencial es que "por el cese voluntario no existe situación de desempleo por voluntad legal, pues no es cierto que el empresario obligase a la trabajadora a rescindir su contrato sino que le ofreció reducir solo en 8.30 horas su jornada laboral o subsidiariamente rescindir la por causas objetivas y esta solución aceptada por la actora equivale al cese voluntario que excluye la situación de desempleo".

Es evidente que concurre entre las sentencias comparadas el presupuesto de la contradicción que exige el art. 217 LPL y habilita a la Sala para resolver el fondo de la cuestión planteada, pues pese a la absoluta identidad subjetiva y objetiva de los supuestos a los que se enfrentaron, sus pronunciamientos son opuestos.

CUARTO.- En el motivo del recurso dedicado a fundamentar la infracción legal, denuncia el SPEE la de los artículos 203.1, 207.c) y 208.1.1 LGSS en relación con los arts. 41.1 y 12.4.e) ET. Debemos comenzar por precisar el objeto del debate, para lo que hay que tener en cuenta que:

a) No nos encontramos ante el supuesto de desempleo parcial que regulan los arts. 203.3 LGSS y 1.4 del RD. 625/1985, como parecía dar a entender la resolución inicial del SPEE al oponer como única causa de denegación de la prestación que "la reducción de su jornada ordinaria de trabajo no tenía la preceptiva autorización administrativa", sino ante un caso de desempleo total por extinción indemnizada del vínculo laboral.

b) El SPEE no ha formulado ninguna alegación relativa a que la empresa haya adoptado su acuerdo sin los requisitos que exige el art. 41.2, 3 y 4 ET; ni que la certificación emitida por el empresario que exige el art. 1.1.h) del RD 625/1985 (que mantiene su redacción inicial) tuviera algún defecto que le restara validez para acreditar la situación legal de desempleo.

c) No estamos, tampoco, en presencia de una novación unilateral de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, que prohíbe el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores, y que por ello no es aplicable al caso; nos encontramos ante un acuerdo de simple reducción temporal de jornada adoptado por la empresa con amparo en el art. 41 ET; y dicho acuerdo no se combate, como acabamos de señalar, por posibles defectos formales.

QUINTO.- El Ente Gestor, al fundamentar las infracciones legales que denuncia comienza alegando que solo tienen derecho a tal prestación quienes "pudiendo trabajar no lo hagan por causas ajenas a su voluntad". Y así se infiere, en efecto, del art. 203 LGSS, que en su número 1 solo otorga protección a "quienes pudiendo y queriendo trabajar pierdan su empleo [supuesto de desempleo total del número 2] o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo en los términos previstos en el art. 208 de la presente Ley [supuesto de desempleo parcial del número 3 que, como ya hemos dicho, no es el caso]".

El recurso añade a continuación "que cuando un trabajador cesa en la relación laboral por su sola voluntad, teniendo a la vista otras alternativas posibles no puede decirse que su desempleo material sea legalmente voluntario (...). Y a ello no puede objetarse que el trabajador se hubiera visto sometido a una reducción de jornada, ya que falta el elemento esencial del expediente de regulación de empleo o autorización administrativa previa, ya que la extinción voluntaria de la relación laboral es solo una de las alternativas posibles, pero no la única". Conclusión ésta que la Sala no puede compartir.

La exigencia de expediente de regulación de empleo para que la reducción de la jornada ordinaria pueda considerarse temporal, se incorporó al art. 203.3 LGSS por la Ley 66/1997. Pero el art. 203.3, al igual que el art. 208.1.3 LGSS, solo la exige para los supuestos de desempleo parcial, que es aquel en que la prestación se compatibiliza con la actividad que mantiene el trabajador en función de la relación laboral con jornada reducida que sigue vigente (art. 221.1 LGSS). Y, como ya hemos indicado antes, no es ese el caso que examinamos.

SEXTO.- Aquí nos encontramos ante la extinción de la relación laboral motivada por una modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptada por la empresa al amparo del art. 41 ET por causas de carácter económico y productivo, y consistente en reducir temporalmente su jornada laboral, supuesto que contempla el número 1.a) del citado precepto.

Y por tanto la trabajadora sí tiene derecho a desempleo total, aunque su decisión de extinguir su contrato pueda considerarse voluntaria en el sentido que razona el recurso, de que la actora tenía otras opciones -- y así se lo explicaba la empresa en su carta -- entre ellas la de aceptar la reducción de jornada y seguir trabajando. Porque se trata de una voluntariedad meramente formal -- nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la



pactada en el contrato -- que, al igual que ocurre con las extinciones contractuales voluntarias amparadas en el art. 50 ET , no enerva el derecho a la prestación de desempleo, porque:

a) El art. 41 ET , reconoce al trabajador que resulte perjudicado por la decisión patronal, el derecho a rescindir su contrato y a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, que es la que abonó la empresa en este caso, tanto si la modificación sustancial es de carácter individual (número 3) como si es colectiva (número 4). Y no condiciona dicho derecho a la previa impugnación de la decisión empresarial ante la jurisdicción competente, sino que habilita al trabajador a rescindir directamente su contrato sin necesidad de esperar la confirmación judicial de que la medida adoptada es correcta. De modo que solo cabría cuestionar el derecho al desempleo, en el supuesto de que el acuerdo empresarial se hubiera adoptado al margen de las exigencias formales del art. 41 - lo que no se ha cuestionado - y el trabajador no lo hubiera combatido judicialmente, alegando la existencia de una actuación en fraude de ley, que nunca se presume y aquí ni tan siquiera ha sido alegada por el SPEE ni mucho menos probada.

b) El art. 208.1.1).e) LGSS reconoce en situación legal de desempleo al trabajador que, en las circunstancias descritas en el apartado anterior, opta por resolver voluntariamente su contrato en el supuesto, entre otros, del art. 41.3 ET , y pese a que en ese caso siempre existe la posibilidad de continuar trabajando en las condiciones modificadas. Y lo reitera en su apartado 2.1). Siendo suficiente para acreditar la situación legal de desempleo la certificación del empresario prevista en el art. 1.1. h) del RD 625/1985 a la que, como ya hemos anticipado, ninguna tacha de irregularidad se le hace en el recurso.

c) La anterior previsión legal, no choca con la del art. 203. 1 LGSS , porque, pese al hecho de rescindir voluntariamente su contrato modificado unilateralmente por el empleador, el trabajador, como se desprende de lo razonado, también "pierde" en este caso su empleo, y puede y quiere seguir trabajando; prueba de ello es que la actora encontró nueva ocupación poco tiempo después de su cese, acreditando así la disponibilidad que le exige el art. 207. c) LGSS , y que tampoco ha sido cuestionada en el recurso, pese a que en él se denuncie explícitamente dicho precepto.

SEXTO.- De todo lo razonado hasta ahora se desprende que ha sido la sentencia recurrida y no la referencial la que ha resuelto de conformidad con la normativa aplicable al caso. Procede pues la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana el de 20 de febrero de 2.007 (rec. 2075/06). Sin costas (art. 233.1 LPL).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM) contra sentencia de 20 de febrero de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (rec. 2075/06) por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 22 de noviembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social de Alicante nº 6 en autos seguidos por D^a Isabel frente al citado Servicio Público sobre prestaciones por desempleo.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.