

Roj: **STS 254/2017 - ECLI:ES:TS:2017:254**Id Cendoj: **28079140012017100010**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/01/2017**Nº de Recurso: **307/2016**Nº de Resolución: **13/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10417/2015,**
STS 254/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Patricio O'Callaghan Rodríguez, en nombre y representación de D. Donato , contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 3 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 3784/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de los de Barcelona, dictada el 14 de abril de 2015 , en los autos de juicio núm. 80/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Donato , contra Servicio Publico de Empleo Estatal (SEPE), sobre prestaciones. Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en representación del Servicio Público de Empleo Estatal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social nº 22 de los de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «ESTIMANDO la demanda formulada por el Sr. Donato contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), DECLARO el derecho del actor a reponerle en la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el número de días que ha percibido el desempleo en virtud de suspensiones o reducciones con el límite de 180 días y, en consecuencia, a que el organismo demandado abone al actor, la prestación contributiva por desempleo solicitada con 706 días de derecho, revocando las resoluciones administrativas impugnadas.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «1.- El Sr. Donato , con D.N.I. nº NUM000 , trabajó para la empresa CENTRAL IMPORT, S.L. que fue subrogada por GARAGE CENTRAL, S.A. 2.- Por Resolución de fecha 22-1-2009 se le reconoció prestación por desempleo con causa en el expediente NUM001 , de suspensión de contratos, con un derecho de

720 días, con fecha de inicio 1-12-2008, con una base reguladora de 100,76 euros/día y de cotización por contingencias comunes de 102,47 euros/día. De esta prestación percibió 98 días del 1-12-2008 al 9-11-2009. 3.- Con causa en el expediente NUM002 , de suspensión de contratos, le fue reconocido el derecho a reanudar, con efectos de 1-11-2010, los 622 días pendientes de percibir la prestación que inició el 1-12-2008. Percibió 96 días entre 11-1-2010 y 22-12-2010. 4.- En fecha 19-4-2013 se extinguió su contrato de trabajo mediante ERE en procedimiento concursal. 5.- Con causa en el expediente NUM003 , de rescisión de contratos, en fecha 24-4-2013 le fue reconocido el derecho a reanudar la prestación por desempleo que tuvo fecha de inicio el 1-12-2008, concediéndole la reanudación por Resolución de fecha 25-4-2013, por 720 días de derecho, 194 consumidos, con efectos del 20-4-2013, manteniendo la base reguladora de 100,76 euros/día y aplicando éste



como base de contingencias comunes. 8.- Formulada reclamación previa por pretender la reposición de los 194 días de los anteriores EREs de suspensión de contratos, fue desestimada por Resolución de fecha 29-11-2013.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 3 de noviembre de 2015, recurso 3784/2015, en la que consta el siguiente fallo: «ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, frente a la sentencia nº 121/15 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en los autos 80/2014 que revocamos y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por D. Donato frente al SPEE y confirmamos la resolución del SPEE de 24/04/13.- Sin costas.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el letrado D. Patricio O'Callaghan Rodríguez, en nombre y representación de D. Donato, 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 Superior de Justicia de Catalunya de fecha 28 de mayo de 2014, recurso 1288/2014.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Servicio Público de Empleo Estatal, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 10 de enero de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 22 de los de Barcelona dictó sentencia el 14 de abril de 2015, autos número 80/2014, estimando la demanda formulada por D. Donato contra EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL -SPEE-, sobre REPOSICIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO, declarando el derecho del actor a reponerle en la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el número de días que ha percibido el desempleo en virtud de suspensiones o reducciones con el límite de 180 días y, en consecuencia, a que el organismo demandado abone al actor, la prestación contributiva por desempleo solicitada con 706 días de derecho, revocando las resoluciones administrativas impugnadas.»

Tal y como resulta de dicha sentencia el 22 de enero de 2009 al actor se le reconoció prestación por desempleo, derivada del ERTE NUM001, de suspensión del contrato, con derecho a 720 días, inicio el 1 de diciembre de 2008, habiendo percibido 98 días, del 1 de diciembre de 2008 al 9 de noviembre de 2009. En virtud del ERTE NUM002, de suspensión de contratos, le fue reconocido el derecho a reanudar, con efectos de 1 de noviembre de 2010, los 622 días pendientes de percibir la prestación, que había iniciado el 1 de diciembre de 2008, habiendo percibido 96 días entre el 11 de enero de 2010 y el 22 de diciembre de 2010. El 19 de abril de 2013 se extinguió su contrato de trabajo mediante ERE recaído en procedimiento concursal. Con causa en el ERE NUM003, de rescisión de contratos, le fue reconocido el derecho a reanudar la prestación por desempleo, que se había iniciado el 1 de diciembre de 2008, concediéndole la reanudación por resolución de 25 de abril de 2013, por 720 días de derecho, 194 consumidos, con efectos del 20 de abril de 2013. El actor formuló reclamación previa interesando la reposición de los 194 días de los anteriores ERTES, siéndole denegada por resolución de 29 de noviembre de 2013.

2.- Recurrida en suplicación por EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL -SPEE-, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 3 de noviembre de 2015, recurso número 3784/2015, estimando el recurso interpuesto, revocando la sentencia impugnada y desestimando la demanda formulada.

La sentencia entendió que: «El caso de autos, por razones temporales, pues las suspensiones se producen entre el 01/12/08 y el 01/11/10, y el despido se produce entre el 19/04/13, por lo que resulta de aplicación el Artículo 3 del 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, en cuya virtud, el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, queda redactado en los siguientes términos:

«1. 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 , *Concurso!*, 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 2013, ambos inclusive.*

b) *Que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014.»*

A la vista del precepto y de los hechos que constan probados procede la estimación de la pretensión del recurrente, puesto que las suspensiones no se producen entre 1 de enero de 2012 y 31 de diciembre de 2013, por lo que no se cumple la primera de las dos condiciones exigidas por el precepto para la reposición de los 180 días de prestación y, como ha tenido ocasión de manifestar la Sala en STSJ Catalunya del Pleno núm. 2851/2015 de 29 abril . JUR 2015\139062, las normas que interpretamos son normas excepcionales y de carácter temporal, que por ello, en virtud del art.4.2 CC , no son susceptibles de aplicación a casos distintos a los expresamente previstos en ellas, por lo que en coherencia con lo expuesto procede la estimación del recurso.»

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de D Donato recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 28 de mayo de 2014, recurso número 1288/2014 .

La parte recurrida, el Abogado del Estado, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL -SPEE- ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

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 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 28 de mayo de 2014, recurso número 1288/2014 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal -SPEE- contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2013 por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Barcelona , en los autos número 476/2013, seguidos a instancia de Doña Fátima frente al mencionado recurrente, confirmando la sentencia de instancia.

Consta en dicha sentencia que el actor percibió prestación de desempleo durante 93 días, durante los años 2010 y 2011, al haberse suspendido su contrato de trabajo en virtud de ERTE. Por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona el 2 de enero de 2013 , en el concurso voluntario 98/2011 se extinguió su relación laboral, en base al previo acuerdo alcanzado el 28 de noviembre de 2012 con la representación legal de los trabajadores. Por resolución del SPEE de 6 de febrero de 2013 se le reconoció prestación por desempleo, de 660 días, del 6 de enero de 2013 al 2 de agosto de 2014, considerando que se habían consumido 93 días por la anterior suspensión contractual. El actor presentó reclamación previa impugnando el descuento de los 93 días, siendo desestimada por resolución del SPEE de 4 de abril de 2013.

La sentencia, tras consignar las sucesivas normas que han venido regulando la materia, entendió que: «De los expositivos legislativos anteriores se desprende claramente que ha sido y es voluntad del legislador la de no penalizar el consumo de la prestación contributiva de desempleo por los trabajadores, que se hayan visto afectados por un expediente de regulación de empleo de suspensión y/o reducción de jornada con extinción posterior del contrato de trabajo, teniendo derecho a la reposición de los días consumidos hasta el límite de 180 días en la actualidad Ello se pone de manifiesto en el hecho de la propia Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 3/2012 antes citada, la cual, si bien el artículo 16 del mencionado Real Decreto-Ley remitía al 12 de Febrero !a fecha de inicio del cómputo en que el despido debió haberse producido, de conformidad a la fecha de su entrada de vigor -al día siguiente de la publicación en el BOE del Real Decreto-Ley-, ampliaba el período mismo a fecha anterior a su entrada en vigor a fin de que no hubiera vacío legal alguno en el que pudieran verse afectados trabajadores que hubieran tenido rescindido su contrato de trabajo en el período de 01.01.12 a 11.02.12.

Todo ello, pone de manifiesto la voluntad del legislador a los efectos de mejorar la protección social de los trabajadores cubriendo todo el período en que pudiera haberse rescindido un contrato de trabajo en virtud de los supuestos previstos en el citado precepto legal. El hecho de que los períodos de suspensión del contrato de trabajo de la actora -años 2.010/2.011 (hecho probado primero)- no estén encuadrados en el período a que se contrae el artículo 16.1.a) de la Ley 3/2012, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que resulta de aplicación por cuanto la actora tuvo rescindido su contrato de trabajo en fecha (02.01.13)



por Auto del Juzgado Mercantil nº 7 de los de Barcelona , dictado en el procedimiento concursal 98/2011, no resulta óbice necesario para el reconocimiento del derecho a la reposición de los días consumidos en aquél período anterior, pues la no correspondencia de períodos consumidos y fecha de extinción de la relación laboral se debe a la fecha del mencionado Auto, dos días después del límite temporal establecido en la Ley 27/09 modificado por la Ley 35/10 y al que hemos hecho referencia en el razonamiento jurídico anterior, y ello, aun cuando la administración concursal, en fecha 28.11.12, ya había solicitado la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa con acuerdo alcanzado con ellos, por lo que de haberse dictado la mencionada resolución judicial antes del 31.12.12, tanto la misma como los períodos de suspensión de contrato de la actora se hallarían comprendidos entre los límites establecidos en dicha norma legal. Como hemos dicho, la no correspondencia en 2 días no puede constituirse en un, obstáculo insalvable al derecho pretendido por la demandante, máxime cuando el legislador, mediante las sucesivas reformas del derecho a la reposición de la prestación de desempleo, ha venido ampliando los límites temporales para permitir su aplicación.»

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS .

A este respecto hay que señalar que las sentencias enfrentadas presentan evidentes similitudes. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores cuyas empresas realizan sucesivos ERTES en fecha anterior al año 2012 -años 2008, 2009 y 2010 en la sentencia recurrida; años 2010 y 2011 en la sentencia de contraste- y que extinguen los contratos de trabajo de los actores en el año 2013, por sendos autos del Juzgado Mercantil dictados en el seno de un procedimiento concursal.

Hay sin embargo una diferencia en un hecho esencial, cual es que el auto del Juzgado Mercantil, de extinción del contrato, de la sentencia recurrida es de fecha 19 de abril de 2013, en tanto el de la sentencia de contraste se dicta el 2 de enero de 2013 , existiendo un previo acuerdo con los representantes de los trabajadores alcanzado el 28 de noviembre de 2012.

Decimos que tal dato es relevante ya que, es precisamente, la fecha del auto del Juzgado Mercantil extinguiendo los contratos de trabajo, lo que hace concluir a la sentencia recurrida que ha de estimarse que no procede la reposición de las prestaciones de desempleo consumidas.

Razona la sentencia que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 3 del RD-Ley 1/2013, de 25 de enero que establece la reposición de las prestaciones de desempleo de nivel contributivo -en los supuestos en que una empresa haya suspendido contratos de trabajo y, posteriormente extinga contratos al amparo del artículo 51 o 52 c) del ET , o del artículo 64 de la LC - cuando las suspensiones o reducciones se produzcan entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 o el contrato se extinga entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014. Como dichas suspensiones se han producido en los años 2008, 2009 y 2010 y el contrato se ha extinguido el 19 de abril de 2013, no se cumplen los requisitos que para la reposición de las prestaciones de desempleo prevé el citado precepto, respecto a las fechas de suspensión de los contratos.

En la sentencia de contraste el contrato se extingue el 2 de enero de 2013 y tal dato tiene una especial relevancia. Razona la Sala que, teniendo en cuenta la fecha del auto -2 de enero de 2013 - , en principio, se habría de aplicar lo previsto en el artículo 16. 1 a) de la Ley 3/2012 , que dispone que si el despido se produce entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 y se han consumido prestaciones de desempleo en virtud de ERTE durante el periodo de 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012, procede la reposición de prestaciones por desempleo. Por lo tanto al actor no podría aplicársele la reposición de prestaciones ya que los ERTES durante los que consumió dichas prestaciones tuvieron lugar durante los años 2010 y 2011.

Continúa razonando que, de haberse dictado el auto por el Juzgado Mercantil antes del 31 de diciembre de 2012, es decir dos días antes, los periodos de percepción de la prestación a causa de los ERTES, se encontrarían dentro de los límites temporales establecidos por la Ley 27/2009, modificada por la Ley 35/2010, señalando que la extinción del contrato había sido solicitada por la administración concursal el 28 de noviembre de 2012, existiendo acuerdo con los trabajadores de la empresa. Dicha norma establece que si el despido se produce entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012 y se han consumido prestaciones de desempleo en virtud de ERTE durante el periodo de 1 de octubre de 2008 a 31 de diciembre de 2011, procede la reposición de prestaciones por desempleo. Razona que la no correspondencia en dos días no puede constituirse en un obstáculo insalvable al derecho pretendido por la demandante, máxime cuando el legislador ha venido ampliando los límites temporales para permitir su aplicación.

Como se ha señalado con anterioridad esta circunstancia tan peculiar no concurre en la sentencia recurrida, en la que se produce la extinción del contrato en virtud de auto del Juzgado Mercantil el 19 de abril de 2013, es decir, más tres meses y medio después -no dos días como en la sentencia de contraste- de la fecha límite



establecida por la Ley 27/2009, reformada por la Ley 35/2010, para la reposición de las prestaciones por desempleo percibidas durante los años 2010 y 2011.

Tampoco concurre dicha circunstancia en los supuestos examinados por la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2015, CUD 439/2015 , y 28 de abril de 2016, CUD 552/2015 , en los que tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste se produce la extinción del contrato de trabajo del demandante de prestaciones por desempleo el 2-1-2013 , en ambos supuestos por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D Donato frente a la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 3784/2015 , interpuesto por EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL -SPEE-, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 22 de Barcelona el 14 de abril de 2015 , en los autos número 80/2014, seguidos a instancia de D Donato contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre REPOSICIÓN DE PRESTACIÓN DE DESEMPLEO, confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.