



Roj: **STS 2218/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2218**

Id Cendoj: **28079140012016100263**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2016**

Nº de Recurso: **552/2015**

Nº de Resolución: **356/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11917/2014,**
STS 2218/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL -SPEE- contra sentencia de fecha 26 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 4412/14 por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona en autos nº 484/13 seguidos por DOÑA Dulce frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre Desempleo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Estimando la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Dulce , debo declarar y declaro su derecho a la percepción de la prestación por desempleo por un total de 2.191 días cotizados, 720 días de derecho, 0 días consumidos, base reguladora diaria de 84,66 E y período desde 4 de enero de 2013 y hasta la extinción del derecho por expiración del periodo concurrencia de otra causa legal de extinción y, en su consecuencia, debo condenar y condeno al Servicio Público de Empleo SPEE a estar y pasar por la anterior declaración así como al abono de la prestación con el alcance y efectos indicados."

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.- Doña Dulce , mayor de edad y con DNI o NIE número NUM000 , estuvo afectada por un expediente de regulación de empleo de suspensión de contrato de trabajo mientras prestó servicios por cuenta de la Empresa Treball Grafics SA, que fuera tramitado ante la autoridad laboral con el número NUM001 . En virtud de dicho expediente la actora durante 2010 y 2011 se vio afectada por un total de 130 días, durante los que percibió la pertinente prestación con cargo al SPEE.

2.- Por Auto de 2 de febrero de 2013, del Juzgado de lo Mercantil 7 de los de Barcelona , dictado en procedimiento incidental en el ámbito del concurso 839/2012, se acordó la extinción del contrato de trabajo, por despido colectivo, de una pluralidad de trabajadores de Treball Gráficos SA y, entre ellos, el de la actora.

3.- La solicitud de despido colectivo había sido interesada por dicha empresa y la Administración concursal en fecha 28 de noviembre de 2012, siendo admitida a trámite por providencia de 4 de diciembre de 2012.



4.- La actora solicitó la prestación por desempleo como consecuencia de su despido. Tramitado el correspondiente expediente administrativo, por Resolución del SPEE de 31 de enero de 2013, se acordó reconocer la prestación por desempleo de nivel contributivo por un total de 2.191 días cotizados, 720 días de derecho, 130 días consumidos, base reguladora diaria de 84,66 € y período desde 4 de enero de 2013 a 23 de junio de 2014.

5.- Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa el día 5 de marzo de 2013, que fue expresamente desestimada por Resolución de 3 de octubre de 2013."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 2014 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "**FALLAMOS** Desestimar el recurso de suplicación planteado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) contra la Sentencia de fecha 12 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona en el procedimiento nº 484/3013, que confirmamos."

CUARTO.- Por el Abogado del Estado, en nombre y representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, 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 Cataluña, de fecha 11 de julio de 2014, recurso nº 2900/14.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 30 de abril de 2015 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de abril de 2016, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora versa sobre el alcance del derecho a prestaciones por desempleo de la demandante. Se discute si debe descontarse de la prestación contributiva lo ya percibido anteriormente como consecuencia de un ERTE (expediente de regulación temporal de empleo). La controversia material inmediata estriba en determinar el derecho a obtener la reposición de la prestación por desempleo; no se trata de reclamar unos días más o menos de prestación periódica, sino que está en juego el propio y referido derecho. En palabras de la entidad recurrente, la cuestión "consiste en determinar si se tiene derecho de reposición en las prestaciones por desempleo cuando la suspensión o reducción de jornada derivadas de un ERE se producen fuera de los plazos previstos en las normas legales reguladoras de dicho derecho de reposición". Es decir, igual que en los precedentes a los que enseguida aludiremos, la cuestión ahora controvertida versa sobre la interpretación o alcance que deba darse a determinadas prescripciones normativas y a su evolución a lo largo del tiempo.

2. Por ello, resulta imprescindible resumir los datos fácticos relevantes, tal como se constatan en la incuestionada declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, inmodificada en suplicación y transcrita en su integridad en los antecedentes de esta resolución:

· En virtud del ERTE nº NUM001, la actora, durante los años 2010 y 2011, se vio afectada un total de 130 días por la suspensión del contrato con la empresa Treball Grafics, SA, durante los que percibió la pertinente prestación de desempleo con cargo al SPEE.

· El 2 enero 2013, el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona dicta Auto en procedimiento incidental del Concurso de acreedores nº 839/2012 en el que se halla inmersa la empresa, extinguiendo el contrato de la demandante junto a una pluralidad de trabajadores (despido colectivo interesado por la empresa y la Administración concursal el 28 de noviembre de 2012 y admitido a trámite por providencia de 4 de diciembre de ese mismo año).

· Por Resolución de 31 enero 2013, el SEPE reconoce a la trabajadora 720 días de prestación contributiva de desempleo, 130 días consumidos, por un total de 2191 días cotizados, conforme a una base reguladora diaria de 84,66 euros y período desde el 4 de enero de 2013 al 23 de junio de 2014, entendiéndose consumidos 130 días por la afectación del precitado ERTE.

3. Se debate, pues, si las prestaciones por desempleo percibidas en 2010 y 2011 deben descontarse o pueden reponerse nuevamente en el año 2013, una vez extinguida la relación laboral mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil.



SEGUNDO .- 1. El Juzgado de lo Social estimó la demanda de la actora y la Sala de suplicación, en la sentencia ahora recurrida en casación unificadora (STSJ Cataluña 26-11-2014, R. 4412/14), confirma aquella decisión entendiendo que la clave del asunto radica en precisar cuándo surge la situación legal de desempleo (SLD) pues de ello depende la aplicabilidad del RDL 3/2012, a los efectos del descuento litigioso. La sentencia impugnada considera que hay que estar, no al día en el que se dicta el Auto del Juzgado de lo Mercantil (2-1-2013), sino a aquél otro (28-11-2012) en el que se admitió la solicitud de extinción colectiva de los contratos de trabajo por acuerdo entre la empresa concursada y los representantes de los trabajadores, puesto que la resolución judicial no es más que la ratificación y validación de la extinción en las condiciones establecidas en dicho acuerdo.

2. Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el SPEE, planteando si las prestaciones por desempleo ya percibidas en el año 2010 al amparo del ERTE se pueden reponer nuevamente cuando en el año 2013 se extingue la relación por el Auto del Juzgado de lo Mercantil y, en particular, si se tiene derecho a la reposición cuando la suspensión o reducción de jornada deriva de un ERTE se produce fuera de los plazos previstos en las normas reguladoras de ese derecho de reposición. No se trata de cuestionar la existencia de una SLD o la fecha de terminación del contrato de trabajo, sino el incumplimiento del plazo marcado en el artículo 16.1.a) de la Ley 3/2012 . La sujeción al principio de legalidad y el carácter público de los recursos utilizados impiden adoptar criterios flexibilizadores.

El SPEE, en un único motivo de casación, denuncia la infracción del art. 16.1 de la Ley 3/2012 , en relación con el art. 3.1 del Código Civil , e invoca de contraste la sentencia de la misma Sala de Cataluña, de 11 de julio de 2014 (Rec. 2900/2014), en la que se aborda el problema planteado por un trabajador de la misma empresa Treball Grafics SA, cuyo contrato se suspendió durante 74 días en diferentes periodos durante los años 2010 y 2011, fue despedido mediante el mismo Auto del Juzgado de lo Mercantil y, solicitada prestación por desempleo, le fue reconocida por periodo de 720 días, con una base diaria de 84,81 €, teniendo 74 días como consumidos. La sentencia de contraste expone que el RD-Ley 1/2013, de 25 de enero, en su art. 3 , establece claramente las condiciones para que se repongan las prestaciones por desempleo, sin que en el presente supuesto se cumplan; los 74 días de prestación por desempleo cuya reposición se solicita, al entender de la sentencia referencial, se consumieron en los años 2010 y 2011 y ello cae fuera de la norma: lo que quiere el legislador es la reposición de la prestación por desempleo consumida como consecuencia de una suspensión cuando la extinción del contrato de trabajo se produce antes de que haya transcurrido un año, pero no en otros supuestos en que la suspensión se produjo en periodos más lejanos en el tiempo.

3. Como acepta el Ministerio Fiscal, y como esta Sala ya ha admitido en su sentencia de 16-12-2015 (R. 439/15), en la que se invocaba la misma sentencia referencial y se combatía otra resolución del mismo Tribunal de suplicación que afectaba a otro empleado de la misma empresa en situaciones prácticamente idénticas, las sentencias en comparación llegan a soluciones contrarias y, por ello, hemos de tener por cumplidas las exigencias del artículo 219.1 LRJS . La sentencia recurrida reconoce el derecho a la reposición de prestaciones, aludiendo la Sala a que en el espíritu del legislador que se arrastra de norma en norma, desde la inicial Ley 27/2009, es que no se tengan por consumidas dichas prestaciones; la sentencia de contraste parte de su tenor literal, lo que conlleva un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión.

No obstante, conviene precisar, como esta Sala tiene reconocido con reiteración, que, siendo éste un recurso extraordinario, pese a que hayamos de limitarnos al examen de las infracciones legales denunciadas, cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina que entendemos correcta, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada». Así se dice, por ejemplo, en SSTs 14-7-1992 (R. 2273/91), 11- 2-2014 (R. 323/13), 23-6-2014 (R. 1257/13, Pleno) o en la precitada de 16-12-2015 (R. 439/15), solución que no incurre en incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina: "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3).

TERCERO.- 1. Idéntica cuestión ha sido resuelta recientemente por esta Sala en nuestra repetida sentencia de 16-12-2015 (R. 439/15) y a ella hemos de estar por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del ordenamiento. La complejidad y excepcionalidad de dicho asunto (por completo distinto al contemplado en la más reciente aún de 24-2-2016, R. 762/15, en el que, atendiendo a los límites temporales impuestos por la Ley 3/2012, en un supuesto de extinción acaecido el 31-3-2013, alcanzamos una solución diferente), así como



el minucioso estudio que entonces hicimos sobre las normas que confluían en la resolución de aquél primer caso, aconsejan la reproducción casi literal de su doctrina.

2. Sobre la caracterización general de la regulación aplicable dijimos entonces:

<<Durante los últimos años ha habido una sucesión de normas coyunturales que ha venido a permitir la reposición de las prestaciones por desempleo en los casos de crisis arrastradas. Su finalidad entronca con la idea de potenciar la adaptación de las empresas a las cambiantes y difíciles situaciones por las que frecuentemente atraviesan así como con el deseo de que la reducción de plantilla sea el último de los remedios puestos en juego. Sin perjuicio de los detalles de cada norma a que luego se aludirá, el armazón que la construcción puesta en juego presenta responde al siguiente patrón:

- Supuesto base.- hay una empresa que suspende los contratos de trabajo o reduce la jornada (al amparo del art. 47 ET o de un procedimiento concursal) y posteriormente extingue contratos por tales causas.
- Beneficio en cuestión.- los trabajadores afectados tienen derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo.
- Extensión.- reposición alcanza al mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de días.
- Ámbito temporal.- se exige que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre una fecha inicial y otra final, pero también que la extinción contractual esté comprendida en ese periodo.
- Términos de la reposición.- La reposición se aplica al mismo derecho a la prestación por desempleo que se consumió durante la suspensión temporal o reducción temporal de la jornada de trabajo. La base de cotización y la cuantía a percibir, durante el periodo de la reposición, serán las mismas que las que correspondieron a los periodos objeto de la reposición.
- Gestión.- El derecho a la reposición se reconocerá de oficio por la entidad gestora en los supuestos en los que se solicite la reanudación o reapertura de la prestación por desempleo. En los supuestos en que esté agotado el derecho se deberá solicitar la reposición, siendo de aplicación el régimen común sobre dinámica de las prestaciones>>.

3. Analizamos allí la evolución normativa en los siguientes términos:

<<El planteamiento de la sentencia recurrida se basa en la evolución de las sucesivas normas sobre derecho a la reposición de las prestaciones por desempleo. Además, podemos anticipar que nuestra solución se articula a partir de la adecuada selección de la disposición aplicable *ratione temporis* (en función del tiempo en que se desarrollan los hechos enjuiciados). Por ello resulta imprescindible examinar los sucesivos cambios que ha ido experimentando la reposición de prestaciones.

A) La Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, contemplaba una posible reposición de hasta 120 días de prestación por desempleo siempre que las resoluciones que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, ambos inclusive, y el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012 (art. 3º).

B) La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, amplía a 180 días la prestación que puede reponerse. Precisa que las resoluciones autorizando las suspensiones deben haberse dictado entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive; el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción debe haberse producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012 (art. 9º).

C) El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, reitera el derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo con un límite máximo de 180 días, siempre que las suspensiones se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive, y que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 (art. 16).

D) El artículo 16 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral mantiene en sus propios términos lo establecido en el RDL 3/2012.

E) El 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 rubrica su artículo 3º como "Ampliación del plazo para



la reposición del derecho a la prestación por desempleo". En él se da nueva redacción al artículo 16.1 de la Ley 3/2012, permitiendo la reposición de las prestaciones por desempleo 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. Interesa también destacar que la norma se publica en el BOE de 26 de enero de 2013 y que, conforme a su Disposición Adicional Sexta, entró en vigor el día siguiente, "si bien lo previsto en el artículo 3 producirá efectos desde el 1 de enero de 2013">>.

4. Sobre la determinación de la norma aplicable al caso expusimos:

<<A) Una primera cuestión que debemos afrontar es la de determinar la norma aplicable. Mientras el recurso del SPEE y la sentencia recurrida propugnan que se trata de la Ley 3/2012, la sentencia referencial y el demandante apuntan hacia el Real Decreto-Ley 1/2013; el Ministerio Fiscal considera indiferente optar por otra disposición.

Por las razones que seguidamente exponremos, entendemos que es la Ley 35/2010 la que debe aplicarse al caso, separándonos así de las opciones interpretativas contrastadas.

B) Recordemos que la discusión acerca de la eventual reposición de las prestaciones por desempleo surge en el ámbito de un procedimiento de solicitud de prestaciones de tal índole. Por lo tanto, la regla general ("tempus regit actum") es que las normas aplicables son las vigentes en el momento en que surge la situación legal de desempleo. Con arreglo al artículo 208.1.1) LGSS, ello sucede cuando se extingue la relación laboral como consecuencia de "resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal".

El Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona procedió a extinguir, entre otros, el contrato de trabajo del accionante mediante auto de fecha 2 de enero de 2013. En ese momento la norma aplicable es la Ley 3/2012.

C) El artículo 16 de la Ley 3/2012, como se vio, permite la reposición de las prestaciones por desempleo consumidas siempre que las previas suspensiones contractuales se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive y que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013 (art. 16).

En el caso sometido a examen el despido se produce en enero de 2013, pero el periodo de suspensión se desarrolla entre septiembre de 2010 y julio de 2011. Eso significa, de entrada, que no se cumple con uno de los dos requisitos cuya concordancia cronológica se exige. El despido está dentro de la etapa protegida, pero el ERTE queda más alejado de él que lo tolerado por la norma.

Por su lado, el RDL 1/2013 lo que hace es mantener la protección a los ERTES desarrollados durante 2012 y ampliarla a los de 2013, al tiempo que ampliar también la etapa durante la que el despido haya de haberse producido (llevándola hasta fines de 2013).

C) La Sala considera que no es posible aplicar las previsiones del Real Decreto-Ley 3/2012, de la Ley 3/2012 o del Real Decreto-Ley 1/2013 al presente caso, puesto que en él se trata de determinar si procede la recuperación de prestaciones por desempleo lucradas al amparo de ERTES desarrollados durante una etapa (2010 y 2011) anterior a la contemplada por tales normas (desde enero de 2012).

D) Las alteraciones contractuales habidas antes de enero de 2012 fueron disciplinadas por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Como ha quedado expuesto, en ella se exige que la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción debe haberse producido entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012. El Auto del Juzgado de lo Mercantil que extingue los contratos está fechado el 2 de enero de 2013, primer día hábil tras la finalización del plazo en que debía haberse producido para que operase la reposición de prestaciones que ahora interesa.

E) Conclusión de todo ello es que cuando se extingue el contrato (2 enero 2013) y surge la situación legal de desempleo está vigente una norma (Ley 3/2012) que alberga unos parámetros incumplidos por el caso examinado. Poco después surge una segunda norma (Real Decreto-Ley 1/2013) que retrotrae sus efectos (1 enero 2013) pero sin que en ellos tengan acomodo tampoco los datos del caso.

La regulación precedente (Ley 27/2009, Ley 35/2010) sí contemplaba suspensiones contractuales durante la época en que se desarrollan las del caso, pero condicionaba la reposición a que el contrato finalizase en fecha tope (31 diciembre 2012) que acaba de pasar al ser despedido el trabajador (2 enero 2013)>>.

5. Y sobre la excepcional flexibilización de las exigencias temporales de la reposición de prestaciones y sobre resolución concreta de aquél recurso, con circunstancias fácticas determinantes idénticas a éste, pues no en balde los demandantes en ambos litigios prestaban servicios en la misma empresa, estuvieron incluidos en los mismos ERTES e igualmente resultaron afectados por el mismo despido colectivo autorizado en idénticas fechas por el Juzgado mercantil, ya dijimos que:



<<Lo expuesto en el Fundamento precedente permite entender que, en puridad, no estamos ante normas concurrentes sino ante regulaciones sucesivas, que no llegan a colisionar entre sí. Según los datos temporales del caso, la ley aplicable será una u otra. El problema es que en el caso aquí examinado no es subsumible en ninguna de ellas.

La Ley 35/2010 hubiera sido perfectamente aplicable (aunque ya estuviera vigente la Ley 3/2012, pues no fue derogada en este punto) atendiendo a la época en que se suspende el contrato. Es más, puesto que no se trata ahora de determinar la duración o cuantía de la prestación por desempleo (lo que siempre está condicionado a la fecha en que se produce la SLD) sino de establecer la posible reposición de las prestaciones previamente consumidas, el elemento fáctico fuerte a la hora de optar por uno u otro bloque normativo es el atinente a la fecha en que se desarrolla los ERTES. A las suspensiones contractuales habidas en 2010 y 2011 solo se ha referido la Ley 35/2010, por lo que entendemos que hay que estar a sus previsiones.

A) Las cinco normas examinadas (de 2009, 2010, 2012 y 2013) han establecido unos márgenes diacrónicos para el desarrollo de las suspensiones y la ulterior terminación de la relación laboral. Sin duda, con ello se ha querido afrontar el tema de las crisis arrastradas por una misma empresa, que primero pone en marcha medidas novatorias y finalmente desemboca en extinciones contractuales. En la lógica de la norma esta la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde hay una extinción ya serán diversas las causas, por lo que no tiene sentido que entre en juego el mecanismo de la reposición. La Exposición de Motivos de la Ley 27/2009 explicaba el alcance de esta medida, dirigida a "mejorar la protección social de los trabajadores":

*Consiste en reponer la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada por un expediente de regulación de empleo y, **posteriormente**, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata, con ello, de favorecer también el mantenimiento de los contratos de trabajo a través de expedientes de regulación temporales, evitando con ello la destrucción de puestos de trabajo .*

El adverbio temporal que se ha remarcado quiere dar la idea de relativa proximidad temporal, a fin de que no quiebre toda conexión entre las causas que llevaron a optar por las medidas temporales (en nuestro caso, ERTE suspensivo) y las que abocan en las extinciones contractuales (en nuestro caso, Auto del Juzgado de lo Mercantil).

B) Posteriormente, la Ley 35/2010 amplía las posibilidades de aplicar la reposición de las prestaciones por desempleo, manifestando en su Exposición de Motivos lo siguiente:

Se introduce la medida de reducción temporal de jornada dentro del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores , se flexibiliza el tratamiento de esta figura tanto en el ámbito laboral como en el de la protección social y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida y consistentes, respectivamente, en la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales .

Esta tendencia ampliadora de los beneficios es la que ha animado a la sentencia recurrida a realizar una interpretación de las previsiones legales acorde con tal finalidad. En ese mismo sentido opera el Real Decreto-Ley 1/2013, que se dicta "con el fin de mantener y ampliar la protección por desempleo de los trabajadores afectados por suspensiones o reducciones de jornada, con extinción posterior del contrato de trabajo".

C) ¿En qué medida los términos de la correspondiente Ley (35/2010 o 3/2012) pueden entenderse de manera flexible, a la vista de la finalidad de las sucesivas reformas? ¿Puede rechazarse la reposición de las prestaciones por desempleo por el hecho de que el Auto extintivo del Juzgado de lo Mercantil se haya dictado dos días después de finalizar el plazo de proximidad temporal acotado a tal fin?

No cabe duda de que, han de cumplirse estrictamente las exigencias legales para que la protección específica que estas normas ofrecen posea sentido. Por ello, hemos de hacer nuestras las consideraciones de la sentencia de contraste sobre el necesario respeto a lo prescrito por el legislador y al sentido inequívoco de sus palabras. El ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.1 CE) exige la aplicación de las normas de manera razonada (art. 3.1 CC), no mecanicista y, desde luego, de acuerdo con los valores exigidos por la propia Constitución. Y es la propia Ley Fundamental la que pide que respetemos escrupulosamente su tenor y el del resto del ordenamiento (artículo 9.1).

Si el Auto del Juzgado de lo Mercantil se hubiera producido el día 31 de diciembre de 2012 no cabe duda de que habría operado la reposición de las prestaciones, por encajar el supuesto en las previsiones de la Ley 35/2010. Son varias las razones que, de forma argumentada y excepcional, nos conducen a brindar aquí la misma solución que si así hubiera ocurrido.



A) En primer término, la proximidad temporal que el legislador busca entre causas de las suspensiones contractuales y de la extinción, aparece claramente garantizada pues unas horas apenas no pueden bastar para que se evanezca.

Es decir, el escaso margen temporal que hace quebrar la concurrencia del supuesto de hecho delineado por la norma debe tomarse como primero (no suficiente, desde luego) de los datos a tener en cuenta. Si la terminación del contrato se hubiera producido días después del 2 de enero ya no podría decirse lo mismo, pues (aunque fuera por poco) la lejanía temporal se alejaría de lo querido por la norma.

B) En segundo lugar, los mecanismos tendentes a terminar los contratos de trabajo son activados dentro de plazo.

La sentencia recurrida da cuenta de que dentro del año 2012 (28 de noviembre) la empresa solicitó la incoación de incidente para la extinción colectiva de los contratos de trabajo de parte de la plantilla; dentro del año 2012 se llega al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores para la extinción de los contratos; dentro del año 2012 el Juzgado de lo Mercantil admite a trámite la solicitud y recaba informe de la Autoridad Laboral (4 diciembre).

Es el primer día hábil del año siguiente cuando el Juzgado de lo Mercantil dicta su Auto, una vez vencido el plazo que le Ley 35/2010 establece para que proceda la reposición.

C) La extinción del contrato se lleva a cabo mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil, el primer día hábil del año.

Tengamos en cuenta que nos encontramos ante una extinción contractual acordada en el seno de un procedimiento concursal y mediante Auto judicial. Que el artículo 182.1 LOPJ prescribe que son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad. Que el 1 de enero de 2013 fue festivo oficial en todo el Estado (BOE 3 noviembre 2012).

Descartar que el 31 de diciembre pueda producirse una extinción contractual para los trabajadores de empresas afectadas por procedimientos concursales comporta hacerlos de peor condición que a los restantes, por lo que ese día debe ser trasladado al inmediatamente posterior en que quepa tal actuación: no otro que el 2 de enero siguiente.

D) La interpretación correctora realizada es la más acorde con el texto constitucional.

Recordemos que el artículo 41 CE pone especial énfasis en que la Seguridad Social dispense protección ante situaciones de desempleo y que las cinco normas que han regulado la reposición de las prestaciones por desempleo han querido circular por esa senda. En consecuencia, en casos-límite como el ahora resuelto debe entenderse que la extinción contractual acordada por el Juzgado de lo Mercantil el primer día hábil inmediatamente posterior (2 enero) al festivo temporáneo (31 diciembre) ha de tener los mismos efectos que si se hubiera dictado el día 31 de diciembre; por descontado, se trata de una ficción jurídica en orden a la determinación de si procede la reposición de las prestaciones por desempleo, sin virtualidad en otros terrenos.

No se tratar de alterar la Ley, sino de concordar diversas prescripciones de nuestro ordenamiento. Estamos lejos de querer forzar la literalidad de la norma o de ignorar los mandatos del legislador (a quien compete delimitar las situaciones de necesidad protegidas y el alcance de la protección). Se trata de reparar en la causa de la terminación del contrato de trabajo (mediante Auto judicial), en la naturaleza de los plazos que gobiernan la actuación de quien lo extingue (procesal, no civil), en las consecuencias de que se mantuviera la fecha formal de terminación contractual a todos los efectos (desmesuradas, al no existir fórmulas parciales de reposición de las prestaciones), en la seriedad de los procedimientos (ausente cualquier indicio de fraude o maniobra dilatorias por parte de empleador y trabajadores) y en la tendencia de las sucesivas normas que han venido regulando el caso (ampliando alcance de la reposición y plazos temporales)>>.

6. En definitiva, por las razones expuestas y reiterando cuanto antecede, también aquí entendemos que debe confirmarse la solución final otorgada por la sentencia recurrida, lo que, visto el parecer contrario del Ministerio Fiscal, conduce a la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del SPEE. Sin que proceda la imposición de costas, de acuerdo con las previsiones del artículo 235.1 LRJS .

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia nº



7801/2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de noviembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 4412/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona , en los autos nº 484/2013, seguidos a instancia de DÑA. Dulce contra dicho recurrente, sobre prestación por desempleo, y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ