

Reposición de la prestación por desempleo percibida durante un ERTE (a propósito de la STS 3 MARZO 2016)

The restitution of unemployment benefit received during an ERTE (concerning the STS of 3rd MARCH 2016)

PILAR CHARRO BAENA

*PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
ACREDITADA A CATEDRÁTICA
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS*

SERGIO GONZÁLEZ GARCÍA

*PROFESOR VISITANTE DOCTOR
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS*

Resumen

La sentencia que se comenta aborda la cuestión de la reposición de la prestación por desempleo a quienes, tras haberla percibido durante un ERTE, ven extinguidos posteriormente sus contratos de trabajo mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil en el seno de un concurso voluntario. Aunque el Tribunal Supremo desestima el recurso para la unificación de doctrina, por entender que entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas para este recurso extraordinario, repasa –y, en cierta forma reitera– la doctrina vertida en un supuesto similar y que, en suma, admite que un mínimo desfase en la extinción del contrato de trabajo respecto a los límites temporales en los que la norma impone que deben producirse las extinciones, no impide la referida reposición.

Abstract

The judgement addresses the restitution of unemployment benefit to employees to whom, after receiving it during an ERTE are affected later on by the extinction of their employment contracts because of an order issued by the Court of Commerce due to voluntary insolvency. Although the Supreme Court rejects the appeal in cassation for unification of doctrine because it understands that there is no identity between the appealed judgment and the contrast judgment –required for the special appeal–, the Court follows previous doctrine in a similar case which admits that a minimum time lag between the termination of the employment contract and the temporal limits established according to the law does not prevent said restitution.

Palabras clave

Prestaciones de desempleo. Expediente Regulador de Empleo Temporal

Keywords

Unemployment benefits. Record of Temporary Employment Regulation

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

D. David había percibido, y consumido, 257 días de prestación por desempleo durante los años 2010 y 2011 al haber sido afectado por diversos expedientes de suspensión de su contrato de trabajo tramitados por la empresa Telesco, S.A. para la que prestaba servicios. Con posterioridad a ello, en virtud de un expediente de despido colectivo iniciado por la misma empresa, se extinguieron la totalidad de los contratos de trabajo, mediante auto del Juzgado Mercantil de Barcelona de 2 de enero de 2013. Con tal motivo solicitó al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) la reposición de los días de prestación de desempleo que había consumido con motivo del ERTE. El SPEE le reconoce una reposición en las prestaciones de desempleo de 180 días, de los 257 que había percibido con anterioridad: desde el 11 de enero al 10 de julio de 2013. El 10 de abril de 2013 se le comunicó propuesta

de modificación de prestaciones, teniendo como consumidos los días que percibió desempleo por el ERTE. Por resolución de 8 de mayo de 2013, se modificó la prestación de desempleo y se repusieron los días de ERTE que percibió en 2012 (151 días). D. David interpuso reclamación previa frente a esta resolución. Un año después, el Juzgado de lo Social número 28 de los de Barcelona dictó sentencia el 26 de mayo de 2014, autos número 913/2013, desestimando la demanda formulada con motivo de la referida prestación de desempleo y absolviendo a la parte demandada. Interpuesto recurso de suplicación por D. David, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, dictó Sentencia de 12 de noviembre de 2014 (rec. 4721/2014) estimándolo y declarando el derecho del demandante a percibir la prestación contributiva por desempleo durante 643 días, con fecha de inicio el 11 de enero de 2013, sobre la base reguladora y las cuantías fijadas en vía administrativa, sin imposición de costas.

El SEPEE interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina fundado en la contradicción en la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 16 de julio de 2014 (rec. 1352/2014).

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

La STSJ Cataluña de 12 de noviembre de 2014 declara el derecho del demandante a percibir la prestación contributiva por desempleo durante 643 días, con fecha de inicio 11 de enero de 2013, sobre la base reguladora y cuantía fijadas en la resolución administrativa. En esta sentencia se afirma que el hecho de que los períodos de suspensión del contrato de trabajo correspondientes a los años 2010 y 2011 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, no resulta óbice necesario para el reconocimiento del derecho a la reposición de los días consumidos en aquél período, pues la no correspondencia entre los períodos consumidos y la fecha de extinción de la relación laboral (el 2 de enero de 2013) se debe a que el auto se dictó dos días después del límite temporal establecido en el artículo 3 de 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, modificado por la Ley 35/2010: las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada debían producirse 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, entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012. La administración concursal había solicitado la extinción de los contratos de trabajo de los empleados de la empresa el 28 de noviembre de 2012, antes de la fecha de referencia para la reposición de los días consumidos en el período 2010/2011, esto es, el 31 de diciembre de 2012. Aunque el auto sea posterior, se razona que la no correspondencia en 2 días no puede constituirse en un obstáculo insalvable al derecho de la demandante a la reposición de la prestación de desempleo.

Es cierto que la STSJ de Cataluña de 16 de julio de 2014, resolvió en sentido contrario. En ese supuesto concreto, el actor había venido prestando sus servicios para la empresa Nacional del Motor, S.A. y se había visto afectado por tres ERTES (dos en 2009 y uno en 2011), habiendo consumido un total de 126 días de prestación por desempleo. La extinción de su contrato de trabajo (por causas económicas) se produjo el 31 de marzo de 2013 y el reconocimiento de su prestación por desempleo, por resolución de 5 de abril de 2013, por el periodo de 5 de abril de 2013 a 28 de noviembre de 2014, aplicando los 126 días consumidos. A diferencia de la sentencia de referencia, en este caso se afirma que,

extinguido el contrato el 31 de marzo de 2013, la reposición de las prestaciones de desempleo debe limitarse a las percibidas durante la suspensión del contrato durante el año 2012, excluyéndose las correspondientes a los años 2009 a 2011.

La principal diferencia entre una y otra sentencia se encuentra en la fecha del auto que determina la extinción del contrato: en la sentencia recurrida, el 2 de enero de 2013; en la sentencia de contraste, el 31 de marzo de 2013. Mientras que este último se dicta tres meses después de la fecha límite (31 de diciembre de 2012)¹, en la sentencia recurrida sólo hay dos días de diferencia y, en estos casos, se 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».

En la sentencia objeto de análisis se replantea una cuestión que en su día ya se abordó por la STS de 16 de diciembre de 2015, como motivo de recurso de casación para la unificación de la doctrina: el debate entre el tenor literal de la norma (STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2014) y su espíritu (STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 2014). En aquella ocasión, prevaleció la primera interpretación y, en este caso, se resuelve en el mismo sentido.

3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

El ERTE supone una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de la jornada por un tiempo limitado, en los términos previstos en el artículo 47 ET. Con esta medida se prioriza el mantenimiento del vínculo laboral frente a su extinción, permitiéndose al trabajador que perciba la prestación por desempleo para completar su salario (siempre que haya cotizado durante 360 días en los 6 años inmediatamente anteriores)². El objetivo final es la salvación de la empresa en situación de crisis y el mantenimiento del empleo; y para ello se articulan dos mecanismos: la reducción de cotizaciones del empresario; y la posible reposición de las prestaciones por desempleo del trabajador si finalmente no puede volver a su puesto³. No tendría sentido que el trabajador que ha soportado con cargo a sus prestaciones de desempleo las medidas de suspensión temporal no pueda recuperar su prestación si, posteriormente, ve extinguida su relación contractual por las mismas causas que dieron lugar al ERTE. Estaríamos ante una nueva forma de interconexión funcional responsable entre la política de empleo y la de Seguridad Social⁴.

Los trabajadores que –como sucede en la sentencia de referencia– hayan estado cobrando el desempleo en situación de ERTE tienen derecho a la reposición de la prestación con un límite máximo de 180 días, siempre que, una vez finalizada, el trabajador se reincorpore a la empresa y, posteriormente, sea despedido dentro del año siguiente. Así lo establece el artículo 3 de la Ley 27/2009, cuando la suspensión o reducción de jornada se produce entre el 1

¹ Puede verse en este mismo sentido la STS de 16 de diciembre de 2015 (RJ 2015/6212), en la que la extinción del contrato de trabajo del demandante de prestaciones por desempleo se produjo el 2 de enero de 2013, por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil, posteriormente citada en la STS de 5 de julio de 2015 (RJ 2016/2964).

² Vid. la STS de 18 de mayo de 2016 (RJ 2016/2785).

³ Vid. BARCELÓN COBEDO, S.: “Solicitud y reposición de las prestaciones por desempleo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 32/2015, p.6.

⁴ Así lo pone de manifiesto FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La reposición de la prestación por desempleo: Art. 16 de la Ley 32/2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6/2012, p.3.

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, entre el 8 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2012; el artículo 16 del Real Decreto-ley 3/2012, siempre que la suspensión se haya realizado entre 1 de enero de 2012 y 31 de diciembre 2012 y el despido se efectúe como límite máximo el 31 de diciembre 2013; y el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2013, siempre que la suspensión se haya realizado entre 1 de enero 2012 y 31 de diciembre 2013, ambos inclusive, y el despido se efectúe entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014.

La sentencia plantea una vez más el debate entre el principio de legalidad y el carácter público de los recursos utilizados; y la flexibilidad en la aplicación de los plazos en atención al propósito del legislador. El espíritu de la norma no es otro que evitar que el trabajador pierda su prestación por desempleo en aquellos casos en los que, confiando en una medida de flexibilidad interna (suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada) como alternativa al despido, finalmente acontece este último.

A nuestro parecer, cuando no se cumplen los plazos por un par de días, parece razonable que se entienda que la no correspondencia no es un obstáculo insalvable para obtener la restitución de la prestación. Y ello con más motivo si tenemos en cuenta la situación de crisis actual y la tendencia del legislador a ampliar los referidos plazos.

El artículo 41 CE establece el deber de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social «para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo». La Ley 27/2009 respondía este deber constitucional y, en su Exposición de Motivos, indicaba que el alcance de la medida objeto de análisis, 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». En esta misma línea, el Real Decreto-Ley 1/2013 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».

Una interpretación rígida de la norma iría en contra de su espíritu en aquellos supuestos límite en los que se ha pasado el plazo por un par de días. Como se indica en la STS de 16 de diciembre de 2015, «No se trata 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)».