

A vueltas con la relación entre salarios de tramitación y prestación por desempleo [comentario a la sentencia del tribunal supremo (sala de lo social) nº 178/2022, de 23 de febrero]

The relationship between processing wages and unemployment benefits: a question of debate [commentary on the supreme court judgment (social division) no. 178/2022 of 23 February]

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

Profesora Titular Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

 <https://orcid.org/0000-0002-3539-8173>

Cita Sugerida: VILLAR CAÑADA, I.M.: «A vueltas con la relación entre salarios de tramitación y prestación por desempleo [comentario a la sentencia del tribunal supremo (sala de lo social) nº 178/2022, de 23 de febrero]», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 32 (2022): 85-94

Resumen

En la sentencia nº 178/2022, de 23 de febrero (rcud 4389/2018), el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 16 de noviembre de 2017.

En este pronunciamiento, el Tribunal vuelve a reflexionar sobre la, tan traída y llevada, relación entre la prestación por desempleo y los salarios de tramitación. En concreto sobre la normativa que ha de resultar aplicable en los supuestos en que, habiéndose reconocido la prestación por el despido de la persona trabajadora, posteriormente se establece su derecho a salarios de tramitación, debiendo procederse a la regularización de la prestación por la incompatibilidad en la percepción simultánea ambas cantidades.

Abstract

In ruling no. 178/2022, of 23 February (rcud 4389/2018), the Supreme Court rejected the appeal for unification of the doctrine filed by the Public State Employment Service against the decision of the Social Division of the High Court of Justice of Andalusia/Seville of 16 November 2017.

In this ruling, the Court reflects once again on the well-worn relationship between unemployment benefits and processing wages. In particular, on the regulations that should be applicable in cases where, having recognised the benefit for the dismissal of the worker, their entitlement to processing wages is subsequently established, and the benefit must be regularised due to the incompatibility in the simultaneous receipt of both amounts.

Palabras clave

Despido; prestación por desempleo; salarios de tramitación; cantidades indebidamente percibidas

Keywords

Dismissal; unemployment benefit; processing wages; undue amounts

1. CONTEXTO NORMATIVO: LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN

La relación entre las prestaciones por desempleo y los salarios de tramitación ha venido siendo una destacada fuente de controversia jurídica. Una materia objeto de numerosas reformas legales¹ que

¹ Así, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad –derivada del RD ley 5/2002–; la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007; la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; el RD ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad...

ha dado –y sigue dando– lugar a un elevado número de pronunciamientos jurisprudenciales, como el objeto del presente comentario².

La propia naturaleza jurídica, salarial o indemnizatoria, de estos salarios dejados de percibir por la persona trabajadora entre el momento del despido y el de la calificación del mismo ha sido objeto de un amplio tratamiento jurisprudencial³.

Antes de 2012, el derecho a percibir los salarios de tramitación nacía en todos los supuestos de despidos improcedentes o nulos. La obligación empresarial del pago de los mismos se podía excepcionar –total o parcialmente– en tres supuestos: cuando el empresario/a llevaba a cabo la entrega de la carta de despido, el reconocimiento de su improcedencia y el ofrecimiento de la indemnización, sin que se produjese impugnación por la parte trabajadora; cuando, existiendo esa impugnación, el empresario/a consignase la cantidad correspondiente a la indemnización en el plazo de cuarenta y ocho horas, procediendo a comunicarlo a la persona trabajadora; y cuando el empresario/a admitía la improcedencia del despido en el trámite de conciliación previa, depositando la cantidad correspondiente a la indemnización y salarios de tramitación hasta esa fecha⁴.

Pues bien, como es sabido, tras la reforma laboral de 2012, el derecho a los salarios dejados de percibir por la persona trabajadora desde que es despedida solo procede en los supuestos en que proceda la readmisión de aquella, bien porque la decisión extintiva sea declarada nula –en los que la empresa está obligada a readmitir al trabajador/a–; bien porque sea declarada improcedente y la empresa escoja la readmisión frente al pago de la correspondiente indemnización⁵.

Así se establece en el art. 56.2 ET, según el cual, “en caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”. En estos casos, la empresa deberá instar el alta y la baja de la persona trabajadora y cotizar a la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos (art. 268.6 LGSS).

Como se recordará, la modificación del art. 56.2 ET llevada a cabo en 2012 fue uno de los fundamentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la reforma del Mercado Laboral, al considerar que esa limitación del derecho a percibir los salarios de tramitación solamente en los casos en que la empresa optase por

² Sobre esta relación entre prestación por desempleo y salarios de tramitación vid, v.gr. GUAMÁN HERNÁNDEZ, G.: “A vueltas con la concurrencia entre prestación por desempleo y salarios de tramitación”. *Aranzadi Social*, nº 10, 2012. Pp. 49-57; o LÓPEZ CUMBRE, L.: “Salarios de tramitación concurrentes con desempleo: devolución parcial y no íntegra de la prestación”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario, 2015. Pp. 199-218.

³ Por todas SSTs de 7 de julio de 1994 (rec. 93/1994) y de 4 de marzo de 1997 (rec. 3200/1996). Un detenido análisis del tratamiento jurisprudencial sobre la naturaleza de estos salarios de tramitación en LÓPEZ CUMBRE, L.: “Salarios de tramitación concurrentes con desempleo...”, *op.cit.* pp. 207 y 208; y LÓPEZ CUMBRE, L.: “Calificación como créditos contra la masa o créditos concursales de la indemnización y de los salarios de tramitación derivados de un despido improcedente efectuado con anterioridad al concurso y ejecutado con posterioridad al mismo”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 98, 2015. Pp. 83-98.

⁴ Un análisis sobre el reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario en ARENAS VIRUEZ, M.: “La paralización de los salarios de tramitación: el momento de la exigencia de la comunicación al trabajador. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 27 de octubre de 2009”. *Temas Laborales*, nº 105, 2010. Pp. 239 y ss.

⁵ También procederá el abono de estos salarios de tramitación cuando, habiendo sido declarada la improcedencia, el despido afecte a un/a representante de las personas trabajadoras. En estos casos, con independencia de que se opte (el/la representante) por la readmisión o por la indemnización, se tendrá derecho a los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha o bien de la readmisión o bien de la sentencia si opta por la indemnización (art. 56.4 ET).

la readmisión de la persona trabajadora, por una parte favorecía la extinción definitiva de la relación de trabajo, vulnerando el derecho al trabajo consagrado en el art. 35 CE; y por otra, introducía una diferencia injustificada de trato entre los empresarios/as que optasen por la readmisión y aquellos/as que lo hicieran por la extinción, conculcando el principio de igualdad del art. 14 CE. Cuestión esta que fue resuelta por el Tribunal Constitucional en sentencia 8/2015, de 22 de enero⁶ en el sentido de considerar que, más allá de la oportunidad o conveniencia de la reforma, la opción del legislador era legítima y se encontraba incluida en el margen de libertad que le otorga el texto constitucional a la hora de configurar el modelo de relaciones laborales en nuestro país.

1.1. La incompatibilidad entre la prestación por desempleo y los salarios de tramitación

Dejando a un lado estas cuestiones, resulta fuera de toda duda la opción legislativa por la incompatibilidad entre salarios de tramitación y prestación por desempleo. Según se establece en el art. 268.4 LGSS, la decisión de la empresa de extinguir la relación laboral es considerada como situación legal de desempleo, hecho causante, pues, del nacimiento del derecho a la correspondiente prestación por desempleo sin que impida el mismo el ejercicio de la acción contra el despido o la decisión extintiva.

En las resoluciones recaídas en procedimientos de despido o extinción del contrato de trabajo, en aquellos casos en que el despido sea considerado improcedente y se opte por la indemnización, la persona trabajadora continuará percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comenzará a percibir las con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, tomado como fecha inicial para tal cumplimiento la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización o, en su caso, la de la resolución judicial (art. 268.5 a) LGSS).

Si, por el contrario, mediante conciliación o sentencia firme, se produce la readmisión del trabajador/a, las cantidades que hayan sido percibidas por el/ella en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidamente percibidas por causa no imputable a la persona trabajadora (art. 268.5 b) LGSS).

Queda clara, pues, la intención legislativa de establecer la incompatibilidad de la percepción simultánea de la prestación por desempleo y los salarios de tramitación, en cuanto en ambos casos se trata de cantidades dirigidas a compensar a la persona trabajadora la misma situación, que no es sino la falta de percepción salarial, de ingresos, durante un determinado período (STS de 28 de octubre de 2003, rcud 2913/2002)⁷. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de marzo de 2007 (rcud 1646/2006), incide también en la finalidad de la regulación de la relación entre estos salarios y la prestación por desempleo, indicando que, “son fundamentalmente dos: 1ª) por una parte, permitir la coordinación de los efectos de la apertura del derecho con el despido sin esperar a la calificación de éste y las consecuencias que de esa calificación pueden derivarse en orden al período de percepción inicial, 2ª) por otra parte, asegurar la incompatibilidad entre percepción de las prestaciones de desempleo y el abono de salarios de tramitación durante el mismo período”⁸.

1.2. La obligación de devolución de las cantidades indebidamente percibidas

Pues bien, consecuencia de esta incompatibilidad, se plantean en la práctica supuestos –como el analizado en la sentencia objeto de este comentario– en que, habiéndose simultaneado en el tiempo la percepción de ambas cantidades debe dilucidarse, no ya la obligación de devolución de las

⁶ Anteriormente ya había rechazado la inconstitucionalidad en Auto 43/2014, de 12 de febrero.

⁷ En esta línea, STS de 3 de mayo de 2006 (rcud 2240/2005).

⁸ Un detenido análisis de esta sentencia en MALDONADO MOLINA, J.A.: “Desempleo contributivo: no procede reintegro sin cobro de salarios de tramitación (STS 26 de marzo de 2007); y desempleo parcial sin reducción de jornada (STS 5 de mayo de 2004)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario, 2021. Pp. 90-92.

percibidas de forma indebida por parte de la persona beneficiaria, lo que resulta incuestionado, sino el alcance de dicha obligación.

Como ha quedado apuntado, tal y como establece el art. 268.4 LGSS, (anterior art. 209 LGSS/94, vigente en el momento de los hechos enjuiciados) es la decisión empresarial de extinguir la relación laboral la que, por sí misma y sin necesidad de impugnación, determina la existencia de situación legal de desempleo, a efectos de lo previsto en el art. 267 LGSS, naciendo, pues, desde ese momento el derecho del/de la trabajador/a a la correspondiente prestación, sin que dicho nacimiento se vea afectado por el ejercicio de la acción contra la decisión extintiva.

Así, en aquellos supuestos en que el despido sea calificado como nulo o improcedente y se opte por la readmisión de la persona trabajadora, nacerá el derecho de esta a percibir los salarios de tramitación, y las cantidades que haya percibido en concepto de prestaciones por desempleo desde que se produjo el despido se considerarán indebidas por causa ajena a su voluntad. Así, en estos casos, la entidad gestora (el SEPE) cesará en el abono de esas prestaciones por desempleo, reclamándole a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. Y, por su parte, el empresario/a deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios.

Pues bien, la redacción del art. 209.5 LGSS/94 –que fue modificada posteriormente en 2012– determinaba que “si se estuviera percibiendo las prestaciones, dejará de percibirlas, considerándose indebidas”, pudiendo volver a percibirlas “con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación de abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora del derecho inicialmente reconocido”. Y al mismo tiempo recogía la obligación de la persona trabajadora de poner en conocimiento de la entidad gestora el título en virtud del cual se le reconoce el derecho al percibo de los salarios de tramitación.

A tenor de esta literalidad, el Tribunal Supremo viene estableciendo, en consolidada doctrina, que en estos casos no puede entenderse que nos hallemos ante dos prestaciones por desempleo distintas, una la obtenida cuando se produce la situación legal de desempleo –el despido– y otra la resultante tras la regularización derivada de la percepción de los salarios de tramitación, sino que se trata de una “adecuación, normalización o actualización del derecho inicialmente reconocido” en el que posteriormente incide la percepción de los salarios de tramitación, determinando la necesidad de su regularización (STS de 1 de febrero de 2011, rcud. 4120/2009)⁹.

Partiendo de esta doctrina, la cuestión que surge es la de dilucidar qué ha de considerarse en estos casos como cantidades indebidamente percibidas y, por tanto, objeto de devolución. Ya en sentencia de 26 de marzo de 2007 (rcud 1646/2006), el Tribunal Supremo determina que en el supuesto de reconocimiento de salarios de tramitación y percepción de prestación por desempleo “la solución del reintegro no pueda, en principio, aplicarse cuando, como ocurre en el presente caso, como consecuencia de la desaparición y/o insolvencia de la empresa, los salarios de tramitación no se han percibido. Si se aplicara esa solución, se produciría un grave y desproporcionado perjuicio al trabajador, que tendrá que devolver unas prestaciones que ha disfrutado por mandato de la Ley por una situación real de desempleo y cuando no ha surgido realmente ninguna causa de incompatibilidad, pues no ha percibido salario alguno en el período subsidiado”.

Así, en base a este criterio de justicia social¹⁰, rechaza el argumento defendido por la sentencia recurrida¹¹, que consideraba que “ello no produce perjuicio alguno al actor, porque el reintegro de

⁹ En esta misma línea, *vid. v. gr.* STS de 14 de febrero de 2012 (rcud. 765/2011), STS de 27 de marzo de 2013 (rcud 1837/2012); o STS de 2 de marzo de 2015 (rcud. 903/2014).

¹⁰ *Vid.* MALDONADO MOLINA, J.A.: “Desempleo contributivo: no procede reintegro sin cobro de salarios de tramitación...”, *op.cit.* P. 91.

¹¹ STSJ de Cantabria, de 14 de marzo de 2006, (rec. suplicación 6/2006).

lo indebidamente percibido no impide un nuevo reconocimiento de la prestación de desempleo a partir del auto que declara extinguida la relación laboral”. Y ello porque, a juicio del Tribunal “no puede decirse que este perjuicio se compensa por la apertura de un nuevo derecho a partir del auto que declara extinguida la relación, porque tal compensación es hipotética: puede que el trabajador haya encontrado otro empleo o lo encuentre en breve y entonces tendrá que devolver las prestaciones percibidas, pese a que ha estado en desempleo y no ha percibido salarios con cargo a la empresa.”.

En esta misma línea, en sentencia de 2 de marzo de 2015 (rcud. 903/2014), el Tribunal establece que la persona beneficiaria no habrá de devolver el importe de los salarios de tramitación a los que se condenó el empresario, sino la cantidad de la prestación por desempleo equivalente a los que efectivamente le fueron abonados. De forma que, habiendo recibido el trabajador únicamente los salarios a cargo del FOGASA –150 días–, “estos días son a los que no tendría derecho a la percepción de la prestación por desempleo, que es indebida, y, en consecuencia, ha de reintegrar al SEPE las cantidades correspondientes a dichos días que han sido indebidamente percibidas, pero no la totalidad de la prestación por desempleo percibida”.

Pues bien, en el pronunciamiento objeto de este comentario, el Tribunal vuelve a reflexionar sobre si en los casos en que se produce una percepción simultánea de la prestación por desempleo y los salarios de tramitación, la obligación de devolver las cantidades indebidamente percibidas se extiende a la totalidad de la prestación por desempleo o si, por el contrario, solamente nacería una obligación de devolución parcial, considerando como indebida exclusivamente la parte de la prestación correspondiente al período en que la misma se haya superpuesto en el tiempo con los salarios de tramitación.

2. EL SUPUESTO DE HECHO ENJUICIADO. SÍNTESIS DEL RELATO FÁCTICO DE LA SENTENCIA

En el caso que nos ocupa en este comentario, Dña. María Inés, (parte recurrida en el recurso de casación para la unificación de doctrina) fue dada de baja en la Seguridad Social por la empresa en la que venía prestando servicios el 27 de junio de 2011.

Impugnado judicialmente dicho cese por la trabajadora, a sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva de 3 de noviembre de 2011 declaró nula la decisión extintiva y extinguida la relación laboral que unía a las partes, con la mencionada fecha de 27 de junio de 2011, condenando a la empresa a abonar a la trabajadora la cantidad de 5.200,54 € en concepto de indemnización de la de 3.138,57 € por salarios de tramitación.

Según consta en los hechos probados, previa solicitud de la actora, le fue reconocido por el SEPE (mediante resolución de 10 de octubre de 2011) el derecho a prestación contributiva por desempleo con duración de 240 días y efectos económicos del 20 de septiembre de 2011 (desde el momento del cese hasta el 19 de septiembre, la mujer estuvo percibiendo prestación por maternidad). La mencionada prestación se devengó, así, entre el 20 de septiembre de 2011 y el 19 de mayo de 2012.

Una vez agotada la prestación, le fue reconocido derecho a subsidio por desempleo por un importe de 7.668 €, percibido entre el 20 de junio de 2012 y el 19 de diciembre de 2013.

En enero de 2014, el SEPE tiene conocimiento de que el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) había abonado a Dña. María Inés el importe correspondiente a 127 días de salarios de tramitación (3.138,57 € en total), derivado de la impugnación del despido, con propuesta de revocación del derecho reconocido, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para formular alegaciones y otro de quince días para solicitar la regularización correspondiente; solicitud que fue presentada con fecha de 12 de febrero y en la cual se dejaba constancia expresa de que estaba de acuerdo con la revocación.

Por resolución de 5 de marzo de 2014, la Dirección Provincial del SEPE acordó: dejar sin efecto la resolución que aprobaba la prestación inicialmente reconocida; tramitar el reconocimiento de un derecho, en virtud de la solicitud formulada el 10 de enero de 2014; y declarar la percepción indebida de todas las prestaciones por desempleo percibidas entre el 20 de septiembre de 2011 y el 19 de diciembre de 2013. en cuantía total de 11.508,04 €.

Así, la regularización de la situación prestacional tramitada por el SEPE se concretó en:

- El reconocimiento de una nueva prestación por desempleo con efectos económicos del 4 de noviembre de 2011 y una duración de 300 días;
- Una vez agotada la misma, y dado que el subsidio reconocido anteriormente pierde su causalidad, el reconocimiento de un subsidio por desempleo con efectos económicos del 4 de octubre de 2012, con una duración máxima de 720 días,
- La compensación parcial de la percepción indebida de la trabajadora (11.508,04 €) con los devengos generados por el reconocimiento de la nueva prestación y del nuevo subsidio por desempleo, arrojando un saldo en contra de la trabajadora de 3.241,78 €.

Con fecha 12 de marzo de 2014 se notifica a la interesada escrito de requerimiento de percepción indebida, frente al que se presenta reclamación previa por la trabajadora el 15 de abril de 2014, parcialmente estimada por la Entidad Gestora mediante resolución de fecha de 9 de mayo de 2014, declarando una percepción indebida por importe de 3.241,78 €; resolución contra la que se interpone demanda ante los Juzgado de lo Social de Huelva con fecha 19 de junio de 2014.

Recaída sentencia del Juzgado nº 3 de Huelva de 21 de marzo de 2016, en la misma se estima la demanda de la trabajadora, declarando indebidas las prestaciones por desempleo percibidas entre el 27 de junio y el 3 de octubre de 2011, período correspondiente a la extensión de los salarios de tramitación) y considerando debida las abonadas con posterioridad a dicho período¹².

En nombre del SEPE se interpone recurso de suplicación, resuelto por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Sevilla nº 3365/2017, de 16 de noviembre, en la cual se procede a la desestimación del recurso. Para ello parte de que, en el momento en que la trabajadora solicitó y le fue reconocido el subsidio por desempleo (el 20 de junio de 2012), dicho reconocimiento lo fue conforme a las normas vigentes en ese momento, al que no alcanza la regularización de las prestaciones por desempleo, puesto que esta solo procede en aquellos períodos en que se perciba simultáneamente la prestación y los salarios de tramitación, siendo esa simultaneidad la que resulta incompatible y da lugar, por tanto, a la obligación de reembolso.

Frente a esta sentencia, la representación procesal del SEPE formaliza el recurso de casación para unificación de doctrina que resuelve el Tribunal Supremo en el pronunciamiento objeto de este comentario. Y para sustentar el recurso, se alega la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el TSJ de Cataluña de 28 de marzo de 2017 (AS 2017, 642), rec. 419/2017, y se denuncia la infracción de los artículos 209.5 y 215 LGSS/94 y la jurisprudencia.

3. EL FONDO DEL ASUNTO: LA NORMATIVA APLICABLE EN LOS SUPUESTOS DE REGULARIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

La cuestión sobre la que se sustenta el recurso de casación para la unificación de doctrina y que analiza el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos no es, en ningún caso la compatibilidad o no de la prestación por desempleo con los salarios de tramitación. La misma se basa en cuál es la normativa que ha de resultar de aplicación en aquellos casos en que, como ocurre en el analizado,

¹² La Sentencia reproduce las sentencias de TS de 1 de febrero de 2011 (rcud 4120/2009) y de 2 de marzo de 2015 (rcud 903/2014).

procede la regularización de prestación por desempleo por su percepción simultánea con salarios de tramitación, si aquella vigente en el momento del despido o la correspondiente al momento en que recae la resolución del SEPE en la que se declara la regularización.

Es decir, se trata de determinar si el despido, en cuanto situación legal de desempleo, es el momento temporal que marca el nacimiento del derecho a prestación por desempleo y, por tanto, la normativa reguladora aplicable a la misma ha de ser la vigente en ese momento. O, dicho de otro modo, si la posterior resolución de regularización del SEPE determina el nacimiento del derecho a una nueva prestación, regulada, pues, conforme a las normas que rijan en la fecha de dicha resolución.

En el caso enjuiciado, la determinación de la normativa aplicable tiene particular trascendencia desde el momento en que, entre el reconocimiento a la interesada del primer subsidio por desempleo con efectos de 20 de junio de 2012, el cual, a juicio del SEPE, pierde su causalidad por la regularización, y el del nuevo subsidio reconocido a partir del 4 de octubre de 2012, se produjo la entrada en vigor del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la estabilidad, según el cual la cuantía del subsidio pasa a ser del 50% de la cuantía general, de manera que, mientras el importe diario del subsidio inicialmente reconocido ascendía a 14,20 €, la del segundo queda reducida a 7,10 € por día.

Como se ha indicado, el SEPE mantiene que, a resultas de la resolución de regularización, se produce el nacimiento de una nueva prestación y de un nuevo subsidio, rechazando, pues, la pretensión de la trabajadora de que solo le fuesen reclamado el período en que coincidieron prestación por desempleo y salarios de tramitación.

Pues bien, tras apreciar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, al establecer diferentes criterios a la hora de determinar la normativa aplicable a la protección por desempleo en los casos de regularización¹³, el Tribunal Supremo entra en el fondo de una cuestión ya abordada en ocasiones anteriores. En particular, en la STS de 1 de febrero de 2011 (rcud 4120/2009)¹⁴, en la cual, rectificando la doctrina de la STS de 22 de junio de 2009 (rcud 3865/2008), reinterpreta el, entonces vigente, art. 209.5 LGSS'94, en el sentido de considerar que la persona trabajadora solo está obligada a devolver el importe de las prestaciones por desempleo que hayan coincidido en el tiempo con la percepción de salarios de tramitación. Una interpretación esta que parte de la consideración del despido como situación legal de desempleo, determinante, por tanto, del nacimiento del derecho al percibo de las correspondientes prestaciones.

En la redacción de los arts. 209.4 y 209.5 LGSS'94 vigente en el momento del hecho enjuiciado en la sentencia de 2011, se establecía que, en caso de existir períodos correspondientes a salarios de tramitación, el nacimiento del derecho a las prestaciones por desempleo se producía una vez transcurrido dicho período y si la persona trabajadora estaba percibiendo prestación por desempleo, debería proceder a la regularización correspondiente¹⁵.

¹³ Según manifiesta el Tribunal, a estos efectos de estimar la existencia de contradicción, no tiene relevancia que la normativa aplicable en el momento de la regularización sea distinta en ambos casos (sentencia recurrida y sentencia de contraste), siendo lo decisivo que en los dos, tras el nacimiento de la situación de desempleo, fue aprobada una normativa distinta, debiendo pues determinarse si es esta la que resulta de aplicación o, al contrario, ha de serlo la que se encontraba vigente cuando nació el derecho a prestación por desempleo.

¹⁴ Al respecto *vid.* BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El cambio de la doctrina del Tribunal Supremo respecto del binomio salarios de tramitación-prestación de desempleo (a propósito de las SSTs de 1 de febrero y de 21 de marzo de 2011)”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 27, 2011. Pp. 371-385; LÁZARO SÁNCHEZ, J.L.: “Consecuencias del incumplimiento de obligaciones por parte de beneficiarios de prestaciones por desempleo”. *Temas Laborales*, nº 110/2011. Pp. 229-241; o GARCÍA PAREDES, M.L.: “Prestación por desempleo y salarios de tramitación, obligaciones del trabajador despedido. Comentario a la STS, 4.ª, de 1 de febrero de 2011”. *Actualidad Laboral*, nº 3, 2011. Pp. 3 y ss.

¹⁵ Estas referencias a los salarios de tramitación y a la necesidad de regularización fueron eliminadas de los mencionados preceptos por el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

Pese a esta literalidad de la norma, el Tribunal Supremo, realiza una interpretación finalista de la misma, entendiendo que, en aquellos casos en que se comenzase a percibir la prestación por desempleo inmediatamente después del despido, “no cabe decir que el nacimiento del derecho se produjo después de finalizado el período que corresponde a salarios de tramitación, teniendo en cuenta que la prestación por desempleo no es doble, sino una sola, que nace desde la extinción del contrato de trabajo y sobre la que se proyectarán las vicisitudes que puedan surgir con posterioridad, como es el supuesto en el que al trabajador se le conceda el derecho a percibir salarios de tramitación después de reconocido el derecho a la prestación”.

Así pues, según esta doctrina jurisprudencial de 2011, reiterada desde entonces en varios pronunciamientos por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo¹⁶, no puede, pues, entenderse que nos encontramos ante dos prestaciones diferenciadas, una la que nace cuando se produce la situación legal de desempleo, y otra la producida por la regularización en los supuestos en que se haya compatibilizado temporalmente con salarios de tramitación. Es decir, la regularización no da lugar al nacimiento de una prestación por desempleo, sino simplemente una adecuación o actualización de la que ya nació en el momento del despido, en cuanto situación protegida, que se ve afectada por el hecho de haber percibido los salarios de tramitación.

Hay que recordar que la pretensión de la trabajadora (parte recurrida) es que se consideren indebidamente percibidas solamente la parte de la prestación correspondiente al período en que estuvo percibiendo los salarios de tramitación, y no las posteriores.

Pues bien, siguiendo la comentada doctrina, el Tribunal deja claro en el caso que ahora se enjuicia que la prestación por desempleo inicialmente le fue reconocida a la trabajadora –una vez agotada la prestación por maternidad que estaba percibiendo cuando se produjo el despido–, con fecha 20 de septiembre de 2011 y, posteriormente, un subsidio por desempleo desde el 20 de junio de 2012 al 19 de diciembre de 2013. Unas fechas estas que se vieron alteradas, consecuencia de la regulación derivada del percibo por la mujer de salarios de tramitación, pasando la prestación por desempleo a tener efectos desde el 4 de noviembre de 2011 y el subsidio desde el 4 de octubre de 2012 al 28 de febrero de 2014.

Esta regularización y la incidencia de la misma en los efectos económicos de las prestaciones por desempleo no implica pues, según manifiesta el Tribunal, que nos encontremos ante dos prestaciones por desempleo diferentes, sino solo una, derivada del despido, en cuanto situación legal de desempleo, y sobre la que incide la percepción por parte de la beneficiaria de salarios de tramitación, de la que deriva su regularización.

Y esta misma conclusión resulta aplicable también al posterior subsidio por desempleo, reconocido a la trabajadora el 20 de junio de 2012 cuyo alcance e intensidad se verían modificados según qué normativa –la vigente en el momento del despido o en el de la regularización– se entienda aplicable, debido a la reforma que sobre la materia operó el RD ley 20/2012, de 13 de julio. Nos encontramos, por tanto, también ante un único subsidio por desempleo, independientemente de la regularización posterior que pueda afectarle, por lo que será la norma vigente en el momento en que inicialmente fue reconocido la que resulta aplicable.

4. CONCLUSIÓN

La relación entre las cantidades percibidas en concepto de salarios de tramitación y la prestación por desempleo ha venido siendo objeto de una amplia casuística jurisprudencial, derivada en buena medida de las reformas legales que se han llevado a cabo en las últimas décadas en de la

¹⁶ Entre ellos, destacar SSTS de 21 de marzo de 2011 (rcud 1187/2011); de 3 de julio de 2013 (rcud. 2391/2012); de 2 de marzo de 2015 (rcud 903/2014); 14 de abril de 2015 (rcud 1706/2014)244/2016, de 29 de marzo (rcud 2682/2014); o 322/2020, de 13 de mayo (rcud 332/2018).

protección de la persona trabajadora ante situaciones de extinción del contrato por causas ajenas a su voluntad.

Como ha quedado expuesto, resulta incuestionable, según consolidada doctrina jurisprudencial, la incompatibilidad entre la prestación por desempleo y los salarios de tramitación, reconocidos actualmente en los supuestos en que la opción sea la readmisión de la persona trabajadora. Una incompatibilidad derivada de que en ambos casos (prestación y salarios de tramitación) la finalidad de las cantidades reconocidas es la misma: atender a la pérdida de ingresos derivada de la extinción contractual.

La cuestión que se plantea en el supuesto analizado en el pronunciamiento del Tribunal Supremo, objeto de este comentario no se basa en si procede o no la percepción coincidente en el tiempo de ambas cantidades sino en cuál ha de ser el alcance de la obligación de la persona beneficiaria de devolver las cantidades indebidamente percibidas en los casos en que, como el ahora planteado, habiéndole sido reconocida la prestación por desempleo, posteriormente se declara su derecho a percibir salarios de tramitación.

Para resolver esta cuestión, el Tribunal, siguiendo el criterio emanado en 2011, parte de que el despido, por sí mismo, se considera situación protegida –situación legal de desempleo–, determinante, pues, del nacimiento del derecho a la correspondiente prestación. Una prestación sobre la que, posteriormente, incidirá una circunstancia sobrevenida, como es el reconocimiento del derecho a percibir las cantidades correspondientes a los salarios que se dejaron de abonar a la persona trabajadora desde el momento del despido hasta que recae sentencia con calificación del mismo como improcedente o nulo. Y, consecuencia de este reconocimiento acontecido con posterioridad, surge la necesidad de regularización de la prestación, pero en ningún caso supone la extinción de la misma y la obligación de presentar una solicitud de nueva prestación por parte de/de la beneficiario/a.

Así pues, será únicamente la parte de la prestación correspondiente al período en que la persona beneficiaria devengó los salarios de tramitación la que se considere percibida de manera indebida y la que, por tanto, haya de ser devuelta al SEPE no procediendo pues, la devolución de la cuantía íntegra de la prestación y el nacimiento de una nueva a partir del momento en que finalice la percepción de los salarios de tramitación.

Un criterio jurisprudencial este que responde a la finalidad que pretende conseguir el legislador, que no es sino evitar una doble percepción de salarios de tramitación y prestaciones por desempleo y respecto al que acreditadas voces consideran que puede generar “excesiva incertidumbre” en la persona trabajadora, abogando por ir más allá y arbitrar un medio que sirva para neutralizar la causa no imputable al trabajador en la percepción de esas cantidades, reduciendo en un porcentaje la cuantía de la devolución¹⁷. Postura esta que se sustentaría sobre la consideración de la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación, en base a la cual podría justificarse, incluso, la compatibilidad total entre estos y la prestación por desempleo, como ocurre entre esta y la indemnización por despido.

Compartiendo parte de este argumento, pensamos que la intención legislativa es clara a la hora de limitar la doble compensación por una misma causa y en un mismo período temporal, lo que determina el alcance de lo que ha de considerarse “cantidades indebidamente percibidas” y de la consiguiente obligación de devolución de las mismas.

5. BIBLIOGRAFÍA

Arenas Viruez, M.: “La paralización de los salarios de tramitación: el momento de la exigencia de la comunicación al trabajador. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 27 de octubre de 2009”. *Temas Laborales*, nº 105, 2010. Págs. 239 y ss.

¹⁷ LÓPEZ CUMBRE, L.: “Salarios de tramitación concurrentes con desempleo...”, *op.cit.* P. 218.

- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “El cambio de la doctrina del Tribunal Supremo respecto del binomio salarios de tramitación-prestación de desempleo (a propósito de las SSTS de 1 de febrero y de 21 de marzo de 2011)”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 27, 2011. Págs. 371-385.
- GARCÍA PAREDES, M.L.: “Prestación por desempleo y salarios de tramitación, obligaciones del trabajador despedido. Comentario a la STS, 4.ª, de 1 de febrero de 2011”. *Actualidad Laboral*, nº 3, 2011. Págs. 3 y ss.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, G.: “A vueltas con la concurrencia entre prestación por desempleo y salarios de tramitación”. *Aranzadi Social*, nº 10, 2012. Págs. 49-57.
- LÁZARO SÁNCHEZ, J.L.: “Consecuencias del incumplimiento de obligaciones por parte de beneficiarios de prestaciones por desempleo”. *Temas Laborales*, nº 110/2011. Págs. 229-241.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: “Calificación como créditos contra la masa o créditos concursales de la indemnización y de los salarios de tramitación derivados de un despido improcedente efectuado con anterioridad al concurso y ejecutado con posterioridad al mismo”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 98, 2015. Págs. 83-98.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: “Salarios de tramitación concurrentes con desempleo: devolución parcial y no íntegra de la prestación”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario, 2015. Págs. 199-218.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Desempleo contributivo: no procede reintegro sin cobro de salarios de tramitación (STS 26 de marzo de 2007); y desempleo parcial sin reducción de jornada (STS 5 de mayo de 2004)”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario, 2021. Págs. 90-92.