nº 37 (4º Trimestre 2023)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Prestación por desempleo y absentismo injustificado: problemas aplicativos y recursos interpretativos

Unemployment and unexcused absenteeism benefit: application problems and interpretative remedies

Guillermo García González *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Universidad Internacional de La Rioja
https://orcid.org/0000-0002-5927-4124

Cita Sugerida: GARCÍA GONZÁLEZ, G.: «Prestación por desempleo y absentismo injustificado: problemas aplicativos y recursos interpretativos». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 37 (2023): 69-92.

Resumen

El artículo aborda la problemática jurídica asociada al acceso a las prestaciones de desempleo que deriva de absentismo injustificado. Tras un análisis dogmático, que permite perfilar la naturaleza, lógica interna y dinámica de las dos modalidades extintivas que puede amparar la ausencia injustificada al trabajo, se examinan detalladamente las implicaciones que dichos actos extintivos tienen sobre la situación legal de desempleo y el requisito de involuntariedad en la extinción. La aproximación al problema se realiza no solo desde una perspectiva teórica, sino desde su dimensión práctica. Desde este enfoque más pragmático adquiere un especial protagonismo el fraude de ley en el acceso a las prestaciones mediando faltas de asistencia injustificadas; extremo este que se desarrolla casuísticamente, partiendo de una categorización sistematizadora, y acotando el estudio a aquellos casos más complejos, en los que no concurre prima facie connivencia empresarial.

Palabras clave

prestación por desempleo; absentismo injustificado; despido disciplinario; abandono; fraude de ley

Abstract

The article addresses the legal problems associated with access to unemployment benefits that derive from unjustified absenteeism. After a dogmatic analysis, which outlines the nature, internal logic and dynamics of the two extinction modalities that can protect the unjustified absence from work, the implications that these extinction acts have on the legal situation of unemployment and the requirement of involuntary extinction are examined in detail. The approach to the problem is carried out not only from a theoretical perspective, but also from its practical dimension. From this more pragmatic approach, legal fraud in access to benefits acquires a special prominence, mediating unjustified lack of assistance; this end is developed casually, starting from a systematising categorisation, and limiting the study to those more complex cases, in which there is no prima facie business collusion.

Keywords

unemployment benefit; unexcused absenteeism; disciplinary dismissal; abandonment; fraud of law

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La prestación por desempleo constituye una de las principales manifestaciones de las políticas públicas de empleo, que ha merecido tradicionalmente un extenso e intenso interés doctrinal[1]. Pese

[1] El estudio del problema del paro forzoso comenzó en España bajo la iniciativa y patronato de la sección española de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, que se declaró definitivamente constituida bajo la presidencia de Luis de Marichalar y Monreal, Vizconde de Eza, el 30 de marzo de 1910, con la denominación de Sociedad Española para el Estudio contra el Paro. Esta asociación desempeñó una labor muy activa en relación con el desempleo en España, desarrollando numerosos estudios y actividades, pese a reconocer la dificultad que existía para determinar las causas y las medidas preventivas más eficaces en la lucha contra el paro forzoso. Marichalar y Monreal, L. (Vizconde de Eza), *El problema del paro forzoso*, Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1911.

Fecha Recepción: 28/10/2023 - Fecha Revisión: 10/11/2023 - Fecha Aceptación: 11/11/2023
Pags. 69-92

al progresivo fortalecimiento de las políticas activas de empleo, la protección frente al desempleo continúa teniendo una relevancia esencial en nuestro modelo de relaciones laborales[2].

El alcance de los sujetos protegidos[3] y la propia lógica interna y dinámica prestacional del desempleo conforman un contexto propicio para el surgimiento de numerosos conflictos jurídicos; conflictos que deben ser integrados a través de procesos interpretativos y aplicativos, no siempre sencillos, con el fin de suplir las lagunas regulatorias existentes en la materia[4].

Dentro de las controversias referidas, especial relevancia tienen las que residen en los requisitos de acceso a las prestaciones por desempleo, estando en el núcleo de muchas de ellas el cuestionamiento de la involuntariedad en el acto extintivo originario. Entre todas, destaca por su larga tradición litigiosa el acceso a las prestaciones de desempleo que nace de una extinción contractual motivada en el absentismo injustificado del trabajador; y ello, por cuanto este tipo de conducta puede concurrir en dos modalidades de extinción contractual diametralmente opuestas en cuanto a su esencia y efectos prestacionales: el despido disciplinario y la dimisión por abandono. A analizar la distinta naturaleza jurídica de dichas instituciones extintivas en su proyección al desempleo se dedica el presente artículo.

El examen ha de comenzar necesariamente con un análisis dogmático que permita perfilar la naturaleza, lógica interna y dinámica de las dos modalidades extintivas que puede amparar la ausencia injustificada al trabajo. Realizada esta delimitación, resulta preciso proyectarla sobre la situación legal de desempleo y el requisito de involuntariedad en la extinción que preside nuestro sistema jurídico.

El problema se aborda no solo desde una perspectiva teórica, óptica desde la cual los conflictos jurídicos parecen poco relevantes, sino desde su dimensión práctica. Desde este enfoque más pragmático adquiere un especial protagonismo el fraude de ley en el acceso a las prestaciones mediando faltas de asistencia injustificadas; extremo este que se desarrollará casuísticamente partiendo de una categorización sistematizadora, y acotando el estudio a aquellos casos más complejos en los que no concurre *prima facie* connivencia empresarial. La jurisprudencia se presenta en este punto como un instrumento imprescindible en el análisis propuesto; y ello, sin desconocer que las resoluciones judiciales refieren supuestos concretos y que sus conclusiones no pueden ser extrapolables de forma incondicionada a las múltiples realidades que pueden concurrir en torno a la materia. Con todo, esta última consideración no debe desmerecer la utilidad del análisis, teniendo en cuenta que la jurisprudencia, concebida como permanente discusión de problemas, resulta un instrumento óptimo para comprender de modo más profundo la propia esencia del problema que pretende solucionar[5].

[2] Las políticas de empleo, en cuanto a materialización de los principios constitucionales contenidos en los arts. 35, 40 y 41 CE, constituyen bases fundamentales sobre las que se articula nuestro "Estado social y democrático de derecho" (art. 1 CE). Dentro de este tipo de políticas, cabe distinguir las políticas activas, de las actualmente denominadas "políticas de protección frente al desempleo" (art. 2.1 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo); apreciándose una progresiva reorientación de las tradicionalmente calificadas como políticas pasivas de empleo a la reinserción, auténtica finalidad jurídico-política de la protección por desempleo. *Vid.* Monereo Pérez, J.L., "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, nº 6 (2016), p. 46.

[3] Según las estadísticas oficiales del SEPE, en septiembre de 2023, un total de 1.687.270 personas se han beneficiado de la protección por desempleo y 690.563 han sido beneficiarios de subsidio. Datos disponibles en: https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/estadisticas-prestaciones/informe-prestaciones.html (fecha de consulta: 21 de octubre de 2023).

[4] Se acoge el término laguna en su acepción amplia o débil, concibiéndola como "cualquier ausencia de normas, aun cuando sea susceptible de solución por el intérprete mediante el recurso a la analogía o a los principios generales del derecho". Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, p. 648.

[5] Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1986, p. 146.

2. LA COMPLEJA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO EXTINTIVO POR ABSENTISMO INJUSTIFICADO: DESPIDO *VERSUS* ABANDONO

Delimitar la naturaleza jurídica de la extinción del contrato de trabajo como consecuencia del absentismo injustificado resulta una tarea compleja; y ello, por cuanto dicha conducta es de común concurrencia en dos modalidades de extinción contractual diametralmente opuestas en cuanto a su lógica interna y efectos: el despido disciplinario y la dimisión por abandono.

Por una parte, las faltas de asistencia del trabajador pueden amparar una situación de despido disciplinario *ex* art. 54.2 a) TRET. En este sentido, se considera un incumplimiento grave y culpable del trabajador "las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo". Por otra parte, el absentismo injustificado del trabajador puede determinar la finalización del contrato de trabajo por abandono, causa extintiva del contrato de trabajo no contenida expresamente en el TRET, pero de larga tradición en nuestro ordenamiento[6].

Se puede considerar al abandono como una dimisión no preavisada, constituyendo una subespecie de la causa extintiva del art. 49.1 d) TRET, que dispone que el contrato se extinguirá "por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar". El abandono es un acto voluntario y unilateral del trabajador que, sin causa justificada ni comunicación expresa, cesa en la prestación laboral con el ánimo de extinguir la relación laboral. El cese en el trabajo sin causa, la ausencia de comunicación expresa y la voluntad extintiva se presentan como los elementos de necesaria concurrencia en el abandono[7].

La admisión del abandono en nuestro ordenamiento jurídico resulta pacífica, teniendo en cuenta la configuración constitucional del derecho al trabajo como esencialmente voluntario *ex* art. 35 CE, y que "la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral"[8].

Constituye en consecuencia el abandono una dimisión tácita que se colige de actos y omisiones voluntarios del trabajador y que evidencian su deseo de dar por extinguida la relación laboral de forma inmediata. La dimisión exige necesariamente una voluntad del trabajador "clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito; puede ser expresa o tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance"[9]. Además, dicha voluntad debe ser conformada libremente, sin vicios que afecten a su formación[10].

Es evidente que la calificación del absentismo injustificado como abandono o como despido disciplinario tendrá diferentes efectos, entre los que, por lo que se refiere al objeto del presente estudio, destaca singularmente el acceso a las prestaciones por desempleo[11]. La trascendencia en este sentido resulta indudable, pues, dependiendo de la calificación que merezca el acto extintivo, el trabajador tendrá o no derecho a acceder a dicha protección; protección que, como después se examinará, tienen su fundamento en la extinción no voluntaria de la relación laboral.

---

[6] *Vid*. art. 44 del Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo. Sobre el alcance de dicha regulación, *vid.* Montoya Melgar, A., *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1967.

[7] Mercader Uguina, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, 16ª ed., pp. 699-700.

[8] STS, 1 de octubre de 1990. *Vid.* Toscani Giménez, D., "Extinción por voluntad del trabajador sin causa", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 106 (2010), pp. 152-153.

[9] SSTS, 10 de diciembre de 1990 y 27 de junio de 2001 (nº rec. 2071/2000), STSJ Aragón, 8 de enero de 2008 (nº rec. 1097/2007) y STSJ Castilla-La Mancha, 18 de mayo de 2023 (nº rec. 228/2023).

[10] STS, 20 de enero de 2021 (nº rec. 2093/2018) y SJS nº 3 Ciudad Real, 26 de enero de 2022 (nº sentencia 75/2022).

[11] Sobre la posible responsabilidad indemnizatoria derivada del abandono, *vid.* López Jiménez, J.M., *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 159 y ss.

En muchas ocasiones, la calificación de la extinción del contrato por absentismo del trabajador no resulta problemática, pues su dinámica evidencia claramente la existencia de un despido o de una dimisión por abandono. Sin embargo, en otros casos, la naturaleza jurídica del acto extintivo resulta confusa, debiendo el aplicador del derecho realizar un ejercicio interpretativo que no siempre resulta fácil[12]; y ello, por cuanto las denominadas conductas de abandono pueden constituir unas veces simple falta de asistencia al trabajo, pudiendo tener otras un significado extintivo, "dependiendo la inclinación por una u otra calificación del contexto, de la continuidad de la ausencia, de las motivaciones e impulsos que le animan y de otras circunstancias", toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral[13]. Esta complejidad adquiere toda su intensidad cuando la discusión jurídica se condensa en dilucidar si el acto extintivo constituye un despido tácito o una dimisión por abandono[14].

Como se ha apuntado, y frente a la completa regulación del despido, el abandono es una institución extintiva que, pese a derivar de nuestro ordenamiento jurídico, carece de una ordenación específica. Con el fin de suplir esta laguna, doctrina y jurisprudencia han contribuido sustancialmente a perfilar la institución del abandono, acentuando sus elementos característicos y favoreciendo la adecuada calificación del acto extintivo basado en el absentismo injustificado del trabajador. De esta labor exegética, esencialmente casuística, cabe extraer algunas notas características del abandono que permiten su distinción con el despido disciplinario por absentismo.

Como punto de partida, debe considerarse al abandono como una institución de aplicación restrictiva[15]. Para que un determinado comportamiento del trabajador pueda ser considerado como abandono del puesto de trabajo, es imprescindible que derive de actos que inequívoca e indiscutiblemente evidencien el ánimo extintivo del trabajador, "debiendo aceptarse muy restrictivamente esta posibilidad cuando no quede claramente evidenciada"[16].

Consecuencia lógica de lo anterior, el abandono del puesto de trabajo es un tipo de dimisión tácita que debe ser acreditada de tal modo que no existan dudas razonables de que fuera voluntad del trabajador dar por concluida la relación laboral[17]. En esta tarea probatoria resultará fundamental examinar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, debiendo el aplicador del derecho evidenciar el ánimo extintivo del trabajador, descartando otras posibles interpretaciones.

De este modo, son el conjunto de circunstancias concurrentes en cada supuesto examinado las que demuestran la existencia del abandono, sin que la "inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo (…) mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión;

[12] Sobre este punto, Eguaras Mendibil, F., "La dimisión y el despido: criterios de carga probatoria", *Jurisdicción social. Revista de la comisión de lo social de Juezas y Jueces para la Democracia*, nº 205 (2019), pp. 35-42.

[13] SSTS, 17 de mayo de 2005 (nº rec. 2219/2004), 21 de noviembre de 2000 (nº rec. 3462/1999) y 3 de junio de 1988 y STSJ Navarra, 10 de febrero de 2014 (nº rec. 11/2014).

[14] Se entiende por despido tácito "aquel en el que el empleador omite la comunicación escrita o verbal, pero por vía de hecho realiza un despido que se desprende de sus actos, siempre que sean suficientemente concluyentes. El despido tácito también requiere una voluntad resolutoria consciente del empresario, que si bien cabe entender que existe cuando los actos u omisiones concurrentes permitan presumir una voluntad en tal sentido, excluye tal conclusión en supuestos en que dichos actos denotan de manera inequívoca la ausencia de la mencionada voluntad resolutoria, aunque manifiestan incumplimiento contractual, ante el que el trabajador puede reaccionar en los términos que permite el marco jurídico aplicable". *Vid.* STSJ Cataluña, 17 de marzo de 2017 (nº rec. 7519/2016).

[15] Goerlich Peset, J.Mª, "La extinción por libre desistimiento del trabajador: dimisión y abandono", en *Extinción del contrato de trabajo*, Albiol Montesinos, I. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 291-292. Este principio de aplicación restrictiva no siempre ha sido respetado por la jurisprudencia. Cfr. STSJ Aragón, 8 de enero de 2008 (nº rec. 1097/2007).

[16] STSJ Cataluña, 24 de febrero de 2003 (nº rec. 6009/2002).

[17] SSTS, 27 de junio de 2.001 (nº rec. 2071/2000), 29 de marzo de 2.001 (nº rec. 2093/2000), 19 de octubre de 2.006 (nº rec. 3491/2005) y 10 de octubre de 2006 (nº rec. 5065/2005). Sobre el sujeto en el que recae la carga probatoria y los conflictos interpretativos que este hecho genera, *vid*. Eguaras Mendibil, F., "La dimisión y el despido: criterios de carga probatoria", *op. cit.*, pp. 38-39.

sino que (…) se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato"[18].

Las circunstancias para valorar la auténtica intención extintiva del trabajador resultan variadas e innumerables. La realidad de las relaciones laborales es ingente e inabarcable, y cada extinción concreta requerirá de un análisis pormenorizado. El particularismo que rige la materia obviamente dificulta la obtención de premisas de validez general, pero ello no puede constituir un obstáculo absoluto que impida entresacar aquellas circunstancias que gozan de un relativo reconocimiento doctrinal y jurisprudencial. Así, y con ánimo sistematizador, se pueden señalar tres grandes categorías, cada una de las cuales se integra por numerosa casuística:

— Relevancia cuantitativa del absentismo[19]. Es criterio general considerar que el abandono exige una inasistencia con suficiencia cuantitativa, por lo que la inasistencia puntual y de escaso alcance no es bastante para presumir la voluntad de dimitir de una relación laboral[20]. Con todo, ha de tenerse presente que la relevancia de las ausencias no constituye motivo suficiente para deducir la dimisión por abandono, pues las faltas no pueden considerarse objetivamente y al margen de un contexto en el que por su continuidad o por otras circunstancias aparezcan dotadas de un indudable significado extintivo[21].

— Inexistencia de otras causas que puedan justificar el absentismo, ya sean empresariales[22] o personales[23].

— Trascendencia de actos previos, coetáneos y posteriores al abandono, en su análisis conjunto[24]. La variedad de circunstancias a valorar en este punto es múltiple y diversa, debiendo deducirse del conjunto de ellas la auténtica naturaleza del acto extintivo, sin que una de forma aislada acostumbre a ser suficiente para tal fin. De esta necesaria ponderación global se deriva que, en no pocas ocasiones, una misma circunstancia o acto pueda ser entendido como despido o abandono, en función del contexto y de su relación dialéctica con el resto de los elementos fácticos que se presentan en el supuesto a analizar. A modo meramente ejemplificativo, se consideran situaciones que denotan abandono: las discusiones previas al cese en el trabajo en las que el trabajador manifiesta que no volverá a trabajar[25]; las manifestaciones en las que el trabajador constata que no acudirá a trabajar si se le mantiene el mismo puesto de trabajo[26]; las comunicaciones previas a compañeros

[18] STS, 27 de junio de 2001 (nº rec. 2071/2000).

[19] Martínez Girón, J., "Cuestiones de actualidad sobre la dimisión del trabajador, en cuanto que causa de extinción del contrato de trabajo", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 6 (2002), p. 440.

[20] Así, se ha entendido que ausentarse casi un mes del puesto de trabajo es signo inequívoco de abandono. *Vid*. STSJ Andalucía, Granada, 2 de julio de 2020 (nº rec. 138/2020). Por el contrario, la inasistencia al trabajo durante tres días no es suficiente para deducir la voluntad de dimisión. En este sentido, STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 21 de junio de 2023 (nº rec. 946/2022). Cfr. STSJ Murcia, 20 de marzo de 2000 (nº rec. 196/2000). *Vid.* Goerlich Peset, J.Mª, "La extinción por libre desistimiento del trabajador: dimisión y abandono", *op. cit.*, p. 294, y Martínez Girón, J., "Cuestiones de actualidad sobre la dimisión del trabajador, en cuanto que causa de extinción del contrato de trabajo", *op. cit.*, p. 440.

[21] STSJ Navarra, 10 de febrero de 2014 (nº rec. 11/2014).

[22] STSJ Andalucía, Sevilla, 29 de noviembre de 2018 (nº rec. 3863/2017) y STSJ Galicia, 21 de julio de 2008 (nº rec. 1979/2008). En relación con el teletrabajo, *vid.* STSJ Cataluña, 22 de enero de 2021 (nº rec. 3751/2020).

[23] STSJ Galicia, 21 de noviembre de 2008 (nº rec. 4481/2008).

[24] *Vid*. STSJ Asturias, 12 de junio de 2019 (nº rec. 364/2019).

[25] Se aprecia dimisión por abandono cuando "el trabajador, después de entrar con el gerente en el despacho de este último, salió muy alterado para volver con las llaves del camión y tirarlas en la oficina manifestando que se iba, corroborada tal actitud de marcharse porque desde dicho día no volvió a la empresa a prestar servicios". *Vid.* STSJ Cantabria, 22 de octubre de 2008 (nº rec 875/2008). En análogos términos, SJS n º1 de Avilés, 6 de marzo de 2023 (nº sentencia 30/2023).

[26] STSJ Andalucía, Málaga, 14 de noviembre de 2018 (nº rec. 1418/2018).

o a clientes[27]; la desocupación de la vivienda que le había cedido la empresa, llevándose sus enseres[28]; el abandono de vehículos de empresa[29]; la entrega de las llaves del centro de trabajo[30]; ausentarse del puesto de trabajo e iniciar el trabajo en otra empresa[31]; continuar desempeñando las mismas funciones en la nueva empresa adjudicataria[32]; no responder a los requerimiento de la empresa para justificar sus ausencias[33]; y no reincorporarse tras un periodo de suspensión del contrato[34] o excedencia[35].

El examen del conjunto de estas y otras circunstancias en cada caso concreto será el que permita desentrañar la auténtica voluntad del trabajador, existiendo abandono cuando de las ausencias quepa extraer de manera clara, cierta y terminante que el empleado desea extinguir su relación laboral[36].

Por obvias limitaciones derivadas del objeto y del alcance del estudio, no procede en este momento ahondar más en la multiplicidad de elementos que pueden ser tenidos en cuenta para averiguar la auténtica voluntad extintiva del trabajador mediando absentismo injustificado; elementos que serán tratados detalladamente en otro punto del presente trabajo en su proyección a la obtención de las prestaciones por desempleo[37].

3. LA INVOLUNTARIEDAD DE LA EXTINCIÓN COMO EJE DE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

La involuntariedad se configura como una de las notas básicas sobre las que se asienta la protección del desempleo. Desde sus orígenes y hasta nuestros días, los modelos de protección de desempleo configurados por nuestro ordenamiento jurídico se han fundamentado en la involuntariedad como criterio esencial que debe presidir cualquier tipo de protección[38].

[27] STSJ Andalucía, Sevilla, 21 de septiembre de 2007 (nº rec. 4745/2006) y STSJ Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 25 de enero de 2019 (nº rec. 1130/2018).

[28] STSJ Andalucía, Málaga, 10 de febrero de 2005 (nº rec. 2636/2004).

[29] SJS n º1 de Avilés, 6 de marzo de 2023 (nº sentencia 30/2023).

[30] STSJ Castilla y León, Valladolid, 3 de abril de 2000 (nº rec. 538/2000). En sentido contrario, se ha entendido que la entrega de las llaves del vehículo de la empresa, interponiendo una demanda de reclamación por impago de salarios, no constituye abandono sino despido. *Vid.* STSJ Cataluña, 24 de febrero de 2003 (nº rec. 6009/2002).

[31] STS, 5 de abril de 2017 (nº rec. 1823/2015).

[32] STSJ Asturias, 15 de diciembre de 2000 (nº rec. 1892/2000).

[33] STSJ Madrid, 24 de octubre de 2001 (nº rec. 4099/2000).

[34] STSJ Galicia, 17 de enero de 2014 (nº rec. 3469/2013), STSJ Madrid, 8 de mayo de 2020 (nº rec. 1107/2019), STSJ Cataluña, 16 de julio de 2008 (nº 3381/2008), STSJ Murcia, 30 de enero de 2019 (nº rec. 1178/2018), STSJ Aragón, 21 de junio de 2006 (nº rec. 492/2006) y STSJ País Vasco, 16 de mayo de 2023 (nº rec. 650/2023). Por el contrario, se ha considerado que no implica abandono la no incorporación del trabajador tras el alta de incapacidad temporal, constando la impugnación del alta, y pese al requerimiento de reingreso de la empresa. En este sentido, STSJ Aragón, 21 de diciembre de 2021 (nº rec. 830/2021). *Vid.* STSJ, Sevilla, de 20 de diciembre de 2018 (nº rec. 4331/2017), STSJ Cataluña, 17 de marzo de 2017 (nº rec. 7519/2016) y STSJ Comunidad Valenciana, 7 de septiembre de 2010 (nº rec. 1577/2010).

[35] STSJ Aragón, 14 de mayo de 2008 (nº rec. 365/2008).

[36] STSJ Andalucía, Sevilla, 9 de septiembre de 2020 (nº rec. 1067/2019), STSJ País Vasco, 17 de noviembre de 2015 (nº rec. 1933/2015) y STSJ Andalucía, Sevilla, 24 de febrero de 2022 (nº rec. 1780/2020).

[37] *Vid. ut infra* epígrafe 6.

[38] *Vid.* Real Orden de 31 de marzo de 1919, que configura el estatus del parado en términos muy similares a los actuales, entendiendo como tal el que, encontrándose apto para trabajar, ha de permanecer ocioso y sin prestar servicios por causa independiente de su voluntad. En este sentido, Alonso Olea, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1983, 9ª ed., p. 143. La exigencia de involuntariedad en la pérdida del empleo es también nota de común concurrencia en el derecho internacional y comparado. *Vid*. Marín Correa, J.M., "Protección del desempleo y derecho comunitario en Europa", *Actualidad Laboral*, nº 2 (1993), pp. 357-366; y Quesada Segura, R., *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Sevilla, Mergablum, 2004, p. 120. Cfr. Convenio nº 44 OIT, sobre desempleo (art. 1.1).

La involuntariedad adquiere en la protección por desempleo una doble dimensión: la involuntariedad en el origen y la involuntariedad en el mantenimiento de la situación jurídica prestacional una vez constituida[39].

Centrando el análisis en la involuntariedad en el origen, el art. 262.1 LGSS determina que el objeto de la protección reside en "quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo", en los términos del art. 267 LGSS. Este último precepto, al referirse a las situaciones legales de desempleo, las asocia a pérdidas involuntarias del empleo, excluyendo a los trabajadores que cesen voluntariamente en el trabajo (art. 267.2.a) LGSS). En último término, la involuntariedad en la pérdida del empleo se impone como un condicionante que configura el supuesto típico legal en lo que atañe a "queriendo trabajar", y que se manifiesta en la voluntad del trabajador de mantener el puesto de trabajo existente; extremo este que puede resultar cuestionable, desde el momento que el objeto de la protección es la situación de necesidad en que se encuentra quien pierde el empleo, no dependiendo esta necesidad de si dicha pérdida ha sido o no involuntaria[40].

La inherente vinculación entre el nacimiento de la prestación y la involuntariedad de la situación originaria de desempleo se ha ido modulando como consecuencia de las sucesivas reformas normativas que han afectado a la regulación del desempleo.

Tradicionalmente, para acceder a la prestación se exigía que el origen de la situación de desempleo fuera involuntario y, además, inimputable a la conducta del trabajador, si bien esta segunda nota tenía un alcance relativo. El requisito de inimputabilidad se difuminó aún más al suprimirse la impugnación del despido como trámite indispensable para acceder a la situación protegida[41], conservando su vigencia el requisito de involuntariedad como criterio principal para controlar el acceso a la prestación[42]. Así, la eliminación de la impugnación del despido no suprimió en ningún momento el requisito de involuntariedad de la pérdida del empleo, identificada con la voluntad de trabajar en el empleo preexistente, limitándose a terminar con el requisito de acreditar la defensa judicial o administrativa del trabajador frente a una extinción injustificada[43].

Sin embargo, la laminación del principio de inimputabilidad en el acceso a las prestaciones hace cuestionar hasta qué punto resulta lógico seguir manteniendo tal y como está configurado

[39] Monereo Pérez, J.L., "Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico", *Lan Harremanak*, nº extra. (2003), p. 124. La involuntariedad en el mantenimiento de la situación de desempleo ha sido una exigencia más formal que real, debido a la ineficacia de nuestra política legislativa en este punto. En este sentido, López Gandia, J., "Las políticas activas de empleo y las prestaciones de desempleo", en *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Roqueta Buj, R. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 630 y ss.

[40] En este sentido, Tortuero Plaza, J.L., "Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2 (1994), pp. 104-108.

[41] RDL 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, norma que fue convalidada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. *Vid*. Gil Plana, J., "Situación legal de desempleo", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 139 (2019), p. 23. Para un sector doctrinal, el requisito de inimputabilidad había desparecido ya hace años con la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, por la que se modifica el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre. En este sentido, Valdés Alonso, A., "Extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida y situación legal de desempleo", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2001), pp. 1093-1098.

[42] García Ortega, J., "Protección por desempleo: contingencia protegida y requisito de acceso", en *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Roqueta Buj, R. (dir.), *op. cit*., p. 40. En sentido contrario, un sector doctrinal considera que en las situaciones legales de desempleo que configura el art. 267.1 LGSS siguen estando presentes las notas de "involuntariedad e inimputabilidad". Por todos, Suárez Corujo, B., "La protección social del desempleo en España", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 14 (2016), p. 254.

[43] *Vid*. Fernández Márquez, O., *La situación legal de desempleo*, Oviedo, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2005, pp. 13-14. Cfr. Cuenca Alarcón, M., "Prestación por desempleo y situación de excedencia: el control de la involuntariedad", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 20 (2001), pp. 491 y ss.

actualmente el principio de involuntariedad en la pérdida del empleo, al menos en lo que se refiere al despido. Y ello, por cuanto -prescindiendo de debates dogmáticos- desde un punto de vista práctico el concepto de involuntariedad en la pérdida del empleo resulta carente de eficacia, pues "quien quiera dejar voluntariamente su empleo sin quedar excluido de la protección no tiene más que incumplir su contrato y acudir con la carta de despido en la mano a solicitar la prestación"[44].

Estos impedimentos desde el punto de vista práctico no deben llevar a deducir que el criterio de involuntariedad en la pérdida de empleo ha decaído en nuestro sistema de protección por desempleo en lo que atañe al despido disciplinario. Al contrario, la involuntariedad en la extinción sigue presentándose como un requisito esencial para el acceso a la prestación[45]. En este sentido, no debe confundirse a efectos de situación legal de desempleo la involuntariedad de la extinción de la relación laboral, requisito exigido legalmente, con los motivos voluntarios que hayan podido causar dicha extinción. De este modo, el despido disciplinario, en cuanto a que responde exclusivamente a la voluntad del empresario es una situación legal de desempleo; y ello, aunque los motivos que lo hayan generado sean culpables, requisito exigido por el art. 54 TRET, y respondan en este sentido a la libre voluntad del trabajador[46].

Con todo, las dificultades que plantea desde un punto de vista práctico el control y verificación de la involuntariedad en el origen como requisito necesario para el acceso a las prestaciones son numerosas. Estos inconvenientes derivan fundamentalmente de la complejidad de identificar la involuntariedad, elemento que se asocia necesariamente con factores subjetivos e internos[47].

Tratando de otorgar seguridad jurídica en este punto, el art. 267 LGSS regula la situación legal de desempleo, contemplando una serie de supuestos que se articulan sustancialmente en torno a la nota de involuntariedad[48]. El legislador, consciente de que la teórica involuntariedad que se anuda a esos actos puede ser aparente, y rebelando cierta desconfianza respecto a trabajadores y empresarios en este punto, traza en el art. 297 LGSS el marco jurídico de las actuaciones de inspección y control del fraude, dirigidas en buena medida a revisar la auténtica involuntariedad del acto extintivo[49].

Aun en este contexto normativo de aparente seguridad jurídica, la práctica de las relaciones laborales sigue aportando abundantísima casuística controvertida que pivota sobre el acceso prestacional y la involuntariedad de la extinción. Ejemplo paradigmático en este sentido lo constituye el despido por absentismo injustificado del trabajador, en el que el carácter involuntario de la extinción puede ocultar un auténtico abandono del puesto de trabajo, siendo posible apreciar en no pocas ocasiones un ánimo defraudatorio prestacional.

4. DESPIDO POR ABSENTISMO Y SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

El art. 267.1 a) LGSS recoge un listado de situaciones legales de desempleo. En su apartado 3º, el precepto establece que tendrá tal consideración la extinción de la relación laboral por despido.

[44] Viqueira Pérez, C., "La protección por desempleo derivada de despido", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 44 (2003), p. 99.

[45] González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., *Introducción al derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 17ª ed., 2023, p. 331.

[46] STSJ Castilla y León, Valladolid, 29 de junio de 2023 (nº rec. 2192/2022).

[47] Lasaosa Irigoyen, E., "Situación legal de desempleo y derecho de la pandemia", en *Derecho vivo de la seguridad social*, Barrios Baudor, G.L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.), Murcia, Laborum, 2020, p. 131.

[48] Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J.R., *El desempleo como situación protegida. Un estudio sobre los problemas de acceso de la protección en el nivel contributivo y en el asistencial*, Madrid, Civitas, 1996, p. 51; y Gil Plana, J., "Situación legal de desempleo", *op. cit.*, p. 20.

[49] López Insua, B.M., "La extinción de la prestación sanción ante el incumplimiento del deber de comunicación del desempeño de una actividad profesional", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 132 (2016), p. 247

Esta referencia al despido ha de entenderse realizada al de tipo disciplinario, pues el resto de las modalidades tienen su acogida en otros apartados del mismo precepto[50].

Tradicionalmente, el acceso a la prestación exigía que el despido fuera declarado improcedente o procedente, lo que determinaba la necesidad de que el trabajador impugnara la extinción para acceder a las prestaciones. Así, la situación legal de desempleo no se producía automáticamente con el despido, sino que el solicitante debía acreditar que el mismo había sido improcedente -bastando a estos efectos el acta de conciliación administrativa previa, en la que el empresario reconocía la improcedencia del despido-, o procedente -siendo necesario en este caso pronunciamiento judicial en tal sentido. La exigencia de impugnación del despido tenía como propósito "añadir al presupuesto de la involuntariedad en la pérdida del puesto de trabajo, implícito en la decisión extintiva empresarial, el que no se pudiera imputar al trabajador la búsqueda deliberada de la causa de despido"[51]. Esta loable intención, sin embargo, no gozaba de la eficacia que el legislador pretendía en la práctica. En este sentido, cabe realizar tres consideraciones.

Desde la perspectiva del solicitante de la prestación, al exigirle la impugnación de la extinción se le imponía una especial desprotección temporal que se extendía desde el mismo momento del despido hasta la resolución administrativa o judicial. El carácter retroactivo del reconocimiento prestacional no impedía que durante el lapso señalado el trabajador despedido se situara en una posición de especial vulnerabilidad, al privársele de cualquier clase de ingresos. En segundo lugar, y desde la perspectiva del propio funcionamiento de la institución, la obligación de impugnación de los despidos disciplinarios conllevaba una judicialización, y consiguiente retraso, en la finalidad protectora prestacional; aspecto este que podía desnaturalizar la auténtica esencia de la protección por desempleo. Por último, y elemento fundamental en lo que atañe al objeto de análisis, si lo que el legislador pretendía con la impugnación era garantizar que la actuación del trabajador no fuera fraudulenta, es decir, que no buscara deliberadamente el despido, la impugnación del despido no constituía un medio idóneo para alcanzar tal finalidad; y ello, por cuanto los órganos jurisdiccionales en la práctica de los procesos de impugnación del despido no entraban a juzgar si en el trabajador concurría o no intención fraudulenta[52].

Estas y otras valoraciones llevaron al legislador a suprimir la exigencia de impugnar el despido disciplinario como requisito de acceso a la prestación por desempleo, a través del RDL 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, norma que fue convalidada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre[53].

Desde el RDL 5/2002 y hasta la actualidad la impugnación de la extinción por despido disciplinario no constituye requisito para el acceso a la prestación por desempleo, como se deriva del art. 267.1 a) 3º LGSS, en relación con el art. 268.4 de la misma norma. Dispone este último precepto

[50] También quedarían incluidos en el concepto despido aquellas conductas empresariales que, aunque no constituyan estrictamente un despido disciplinario, tengan ese mismo efecto extintivo. Así, la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos o el no reconocimiento del derecho al reingreso tras la suspensión contractual o la excedencia. En este sentido, Viqueira Pérez, C., "La protección por desempleo derivada de despido", *op. cit.*, p. 81,

[51] Gil Plana, J., "Situación legal de desempleo", *op. cit.*, p. 22.

[52] *Ibídem*, p. 22.

[53] Esta supresión había sido defendida desde hace años por la doctrina. *Vid.* Monereo Pérez, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997. Con todo, la forma en la que se articuló la reforma generó no pocas censuras doctrinales, al entender que la protección por desempleo quedaba en manos del empresario, que podía transaccionar despido a cambio de desempleo. *Vid.* Gete Castrillo, P., "El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2003), pp. 311 y ss. También aportando una visión crítica, Sempere Navarro, A., "La reforma del despido y el desempleo mediante Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 536 (2002), pp. 1-9; y Molina Navarrete, C., Cuevas Gallegos, J., de la Casa Quesada, S., y Molina Hemosilla, O., "La «contrarreforma» del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 4 (2003), pp. 53-122. En sentido contrario, cfr. Gil Plana, J., "Situación legal de desempleo", *op. cit.*, p. 22.

que "en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación".

Al no exigirse la impugnación del despido disciplinario para acceder a la prestación, la acreditación de la situación legal de desempleo en estos supuestos se realizará mediante la aportación de la carta de despido (art. 55.1 TRET). En defecto de dicha notificación, y por tanto en los despidos verbales, se podrá acreditar "mediante certificado de empresa o informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los que consten el cese involuntario en la prestación de trabajo y su fecha de efectos, o el acta de conciliación administrativa en la que conste que el trabajador impugna el despido y el empresario no comparece" (DT 28.2º LGSS). Análoga eficacia acreditativa otorga este último precepto al acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva declarando la procedencia o improcedencia del despido. En el supuesto de improcedencia, deberá también acreditarse que el empresario, o el trabajador cuando sea representante legal de los trabajadores, no ha optado por la readmisión[54].

La inexigibilidad de impugnación y la mayor facilidad de acreditación de la situación legal de desempleo en relación con el despido disciplinario fue observada por la doctrina como una vía de fraude prestacional. En este sentido, se advertía que este modelo permitía que trabajadores con auténtica voluntad de dimitir forzaran un despido -a través de faltas disciplinarias- que les proporcionara de forma inmediata y fraudulenta el acceso a las prestaciones[55].

Este recelo doctrinal tiene su reflejo legislativo en el art. 297 LGSS. Así, en clara vinculación con la supresión de la exigencia de impugnación de la extinción, y con el fin de evitar conductas fraudulentas por parte de los trabajadores en el acceso a la prestación, dicho precepto establece una serie de medidas dirigidas a constatar que el despido es totalmente involuntario y que no ha existido un ánimo artificioso del trabajador en forzar una situación legal de desempleo ocultando su auténtica voluntad de dimitir. En este sentido, el art. 297.2 LGSS faculta a la entidad gestora para exigir al solicitante que acredite haber percibido la indemnización que legalmente le corresponda. En el caso de que la indemnización no se hubiera percibido, ni se hubiera interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva, o cuando la extinción de la relación laboral no lleve aparejada la obligación de abonar una indemnización al trabajador, se reclamará la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos de comprobar la involuntariedad del cese en la relación laboral. Si se aprecian indicios suficientes de fraude en el curso de las investigaciones realizadas, la entidad gestora podrá suspender el abono de las prestaciones por desempleo (art. 297.3 LGSS).

5. EL FRAUDE DE LEY EN LA OBTENCIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO Y SU ESPECIAL DIFICULTAD PROBATORIA: PROYECCIÓN A LA INVOLUNTARIEDAD DE LA EXTINCIÓN

5.1. El fraude de ley y su dinámica en las prestaciones de desempleo

El ordenamiento jurídico contiene numerosas referencias al fraude o a conductas fraudulentas, sin que le resulte posible abarcar todas las específicas acciones que se pueden inscribir bajo el lábil y extenso concepto de fraude. Con carácter general, el art. 6.4 CC configura el fraude de ley, al

[54] En general, la negativa a reincorporarse al puesto de trabajo en caso de readmisión no constituye situación legal de desempleo. Suárez Corujo, B., "La protección social del desempleo en España", *op. cit.*, p. 254.

[55] Gómez Abelleira, F.J., "Solicitud, nacimiento y disfrute de prestaciones y subsidios de desempleo", *Actualidad Laboral*, nº 33 (2002), pp. 701 y ss. En análogos términos, Molina Navarrete, C., Cuevas Gallegos, J., de la Casa Quesada, S., y Molina Hemosilla, O., "La «contrarreforma» del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre", *op. cit.*, p. 65.

establecer que los "actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

La escueta regulación que el art. 6.4 CC realiza del fraude de ley, lejos de limitar su aplicación a la esfera del derecho privado, se extiende en su eficacia a todo el ordenamiento jurídico, pudiendo ser considerado como un principio fundamental de nuestro marco jurídico[56]. Así, y en términos del Tribunal Constitucional, "el fraude de Ley, en cuanto institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el artículo 6.4 del Código Civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo"[57].

Integrando el concepto de fraude de ley, la jurisprudencia lo considera como "daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, e implica, en el fondo, un acto *contra legem*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el *fraus alterius* o *fraus homini* implica, con carácter general, un *fraus legis*, que requiere como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley (…) con lo que se ha de ver si concurre o se halla ausente el presupuesto del denunciado fraude, que no es otro que el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico"[58]. De manera más sintética, cabría definir el fraude de ley como una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico[59]; o como la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían[60].

En el derecho de la seguridad social, principalmente en su vertiente sancionadora, son numerosas las referencias al concepto de fraude como elemento típico de conductas antijurídicas[61]. Junto con lo anterior, el fraude es contemplado también como un criterio que hay que tener en cuenta para graduar las sanciones *ex* art. 39.2 LISOS.

En el ámbito de la prestación por desempleo, son diversas las formas de fraude que se pueden identificar al amparo del art. 26 LISOS, destacando, en lo que atañe al objeto del presente estudio, la obtención fraudulenta e indebida de prestaciones, categoría dentro de la cual se inserta la simulación

[56] STC, 18 de junio de 2020 (nº rec. 4362/2007).

[57] STC, 26 de marzo de 1987 (nº rec. 685/1984). Sobre la diferente dinámica del fraude de ley en el ámbito del derecho privado y del público, *vid*. Salvador Coderch, P., "Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos", *Indret*, nº 3 (2004), pp. 3-8. Sobre la eficacia del fraude de ley en el ámbito del derecho del trabajo, *vid.* Herrero Nieto, B., *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958; y Galiana Moreno, J., "El fraude de la ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial", en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. (coords.), Madrid, MTSS, 1990, pp. 484 y ss.

[58] STS, 21 de diciembre de 2000 (nº rec. 3293/1995).

[59] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

[60] STS, 6 de febrero de 2003 (nº rec. 1207/2002).

[61] A modo de ejemplo, arts. 13.14, 23.1, 23.2, 28.8 y 36.5 LISOS.

de la involuntariedad en el cese del trabajo[62]. Es en esta última subcategoría en la que se enmarca necesariamente el conflicto jurídico entre despido disciplinario por ausencias al trabajo y la dimisión por abandono en su proyección prestacional; y ello, porque, como ha sido señalado, no siempre resulta fácil discernir ante una ausencia injustificada del trabajador cuando se está ante auténtico despido por un incumplimiento grave y culpable o, por el contrario, se está frente a un despido formal artificioso y provocado con el fin de situarse el trabajador en una situación legal de desempleo, y que enmascara con ánimo torticero una auténtica dimisión.

El fraude de ley se identifica en este último caso con la búsqueda deliberada del despido con efectos prestacionales, ocultando la voluntad de cesar voluntariamente en la empresa, concurriendo en el infractor una intención de extinción del contrato de trabajo intencional y preordenada que le permita acceder a prestaciones; o, dicho en otros términos, la búsqueda por el perceptor de un despido forzado con ánimo de fraude, que encubre un auténtico deseo de dejar de trabajar[63].

La simulación de la involuntariedad en el cese del trabajo con el fin de obtener prestaciones de forma fraudulenta se presenta como una de las conductas subsumibles dentro del amplio supuesto típico conformado por el art. 26.1 LISOS, que califica como infracción muy grave en materia de seguridad social "actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; la simulación de la relación laboral; y la omisión de declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas". Si en este proceso de simulación existiera connivencia entre el empresario y el trabajador, se estaría ante el supuesto cualificado del art. 26.3 LISOS, en relación con el art. 23.1 c) del mismo cuerpo legal[64], que califica como infracción muy grave "la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social".

Este tipo de infracciones, de acuerdo con el art. 47.1 c) LISOS, lleva aparejada en el caso de las prestaciones por desempleo la extinción de estas. Igualmente, a los infractores se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año, así como del derecho a participar durante ese período en formación profesional para el empleo. Todo ello, sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas (art. 47.3 LISOS). En el supuesto cualificado de connivencia en el fraude con el empleador, y junto con la sanción al trabajador, al primero le resultará de aplicación la sanción prevista por el art. 40.1 c) LISOS, con independencia de la obligación solidaria de reintegrar las prestaciones indebidamente percibidas[65].

5.2. Probática del fraude de ley en la obtención de prestaciones

La constatación del fraude de ley en el ámbito de las prestaciones por desempleo resulta una tarea compleja y minuciosa, que requiere de una intensa y extensa labor exegética del aplicador del derecho que permita determinar sin ningún género de dudas la concurrencia de fraude en el solicitante

[62] Fernández Orrico, F.J., "Idoneidad de las pruebas acreditativas del fraude en la protección por desempleo", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 139 (2019), p. 133.

[63] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020) y STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019).

[64] Califica este precepto como infracción muy grave "efectuar declaraciones, o facilitar, comunicar o consignar datos falsos o inexactos que den lugar a que las personas trabajadoras obtengan o disfruten indebidamente prestaciones, así como la connivencia con sus trabajadores/as o con las demás personas beneficiarias para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos corresponda en materia de prestaciones".

[65] Cfr. SJS nº 4 Toledo, 1 de septiembre de 2022 (nº sentencia 303/2022), STSJ Galicia, 14 de junio de 2018 (nº rec. 1055/2018) y STSJ Castilla-La Mancha, 14 de abril de 2023 (nº rec. 409/2022).

de las prestaciones[66]. Así, no existe un criterio único que permita dilucidar con carácter general cuándo una conducta puede ser considerada como fraudulenta. Es difícil que existan dos fraudes idénticos y, por ello, la concurrencia o no de fraude de ley debe ser examinada *ad casum*.

La mayor dificultad del fraude de ley reside en la prueba de su concurrencia en la conducta del solicitante de la prestación por desempleo. A estos efectos, la jurisprudencia y la doctrina más autorizada han fijado unos criterios básicos que a continuación se exponen[67].

Como punto de partida, ha de recordarse que el fraude de ley no se presume y que debe ser acreditado por quien lo invoca[68]. El hecho de que el fraude no se presuma implica que no se puede partir del fraude de ley como un hecho dado o supuesto, a falta de prueba en contrario, lo que supondría una inversión de la carga probatoria no admitida por nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, que el fraude de ley no se presuma no impide que su existencia pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones, partiendo de indicios[69]. A estos efectos, se podrá determinar el fraude de ley si existen indicios suficientes que deriven de los hechos declarados probados[70]. En consecuencia con lo anterior, la concurrencia de fraude de ley podrá acreditarse por pruebas directas o indirectas, admitiéndose también las presunciones como medio de prueba de este, en los términos contenidos en el art. 386.1 LEC[71]. Dispone este precepto que a partir de "un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"[72].

De este modo, las presunciones suponen llegar a unos hechos consecuencia partiendo de unos hechos base, al existir un enlace directo y preciso entre ambos. Es este último nexo elemento esencial en la dinámica de las presunciones, que necesariamente implican que exista un enlace preciso y directo entre el hecho probado y el inducido, de forma que el resultado a que se llegue ha de obtenerse conforme a las reglas del criterio humano y partiendo siempre de unos hechos demostrados, de los que deben colegirse necesariamente los deducidos[73]. Ello no implica que de esos mismos hechos base no puedan derivarse distintos hechos consecuencia, debiendo ponderar el juzgador los distintos resultados que se pueden deducir de unos mismos hechos. Es decir, en la prueba de presunciones "no se exige que la deducción sea necesaria y unívoca, y en ello se halla la diferencia entre la verdadera presunción y los *facta concludentia* que han de ser concluyentes, esto es inequívocos. Del hecho-base pueden seguirse, pues, diversos hechos-consecuencia"[74]. Será el juzgador el que a través de los hechos

[66] Fernández Orrico, F.J., "Idoneidad de las pruebas acreditativas del fraude en la protección por desempleo", *op. cit.*, p. 131.

[67] Especial mención merece a estos efectos la denominada teoría de los cuatro elementos. *Vid.* Fernández Orrico, F.J., "La teoría de los cuatro elementos del fraude en las prestaciones de Seguridad Social", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2014), pp. 85-117.

[68] SSTS, 16 de febrero de 1993 (nº rec. 2655/1991), 21 de junio de 2004 (nº rec. 3143/2003) y 23 de noviembre de 2016 (nº rec.94/2016).

[69] STS, 14 de mayo de 2008 (nº rec. 884/2007).

[70] Así, a través de los indicios, hechos que a priori resultan intrascendentes para el derecho adquieren "relevancia jurídica por su relación con hechos que ya la tenían". Rodríguez-Toubes Muñiz, J., "Interpretación y calificación jurídica de hechos", *Anuario de la Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, vol. XII (2019), p.19. *Vid.* STS, 25 de mayo de 2000 (nº rec. 2947/1999).

[71] En lo que atañe al fraude de ley, las pruebas directas difícilmente concurrirán en la práctica, pues ello requeriría que el autor de la conducta fraudulenta reconociera expresamente su actuación; extremo este que raramente se presenta en la realidad. *Vid*. López Insua, B.M., "La lucha contra la precarización en el empleo desde la perspectiva de la seguridad social: desempleo o supervivencia en un contexto de crisis «económica» y «social»", *Iuslabor*, nº 1 (2016), p. 10.

[72] Este precepto tiene su antecedente próximo en el derogado art. 1253 CC.

[73] STSJ Comunidad Valenciana, 13 de octubre de 2020 (nº rec. 2654/2019).

[74] STS, 23 de febrero de 1987.

probados pondere los posibles hechos-consecuencia, optando por la existencia de fraude cuando esta conclusión resulte sólida y más convincente que la contraria[75].

Respecto al alcance de la labor probatoria, se han generado dudas sobre la necesidad de acreditar en el fraude de ley el *animus fraudandi*. La jurisprudencia no ha sido siempre uniforme en este punto, oscilando entre la tesis objetiva, que se dirige principalmente al resultado, y la subjetiva, que atiende al ánimo del sujeto. Mayoritariamente la jurisprudencia social sostiene que en materia de fraude de ley el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma, intención que debe quedar acreditada[76]. Así, el fraude de ley en nuestro modelo jurídico se integra necesariamente por un elemento subjetivo o de intención; y ello, por cuanto el art. 6.4 CC implica una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico, que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma[77]. De este modo, el ánimo defraudatorio podrá ser probado si existen indicios para ello, pruebas indirectas o indiciarias que deben extraerse exclusivamente de los hechos probados[78]. Ello no supone que tenga que justificarse específicamente la intencionalidad fraudulenta, "sino que es suficiente que los datos objetivos revelen el amparo en el texto de una norma y la obtención de un resultado prohibido o contrario a la ley"[79].

La apreciación del fraude es facultad primordial del órgano judicial de instancia, por cuanto que en la materia juegan decisoriamente las normas sobre carga de la prueba (art. 217 LEC) y las reglas sobre presunciones (arts. 385 y 386 LEC), con lo que en este terreno es poco lo que compete al tribunal de casación[80]. Ello resulta lógico si se tiene en cuenta que la formación de la convicción sobre los hechos para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios; función esta que corresponde al juzgado de instancia[81]. Por tanto, la convicción obtenida por el órgano judicial de instancia sólo puede revisarse en un recurso extraordinario cuando la deducción obtenida resulte ilógica o absurda partiendo de los hechos acreditados en el proceso, o bien cuando se sustenta en hechos no demostrados[82].

5.3. El valor de las actas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Resulta indudable la trascendencia que las actas de infracción tienen en los supuestos de fraude en la obtención de prestaciones, en cuanto a que constatan unos hechos que se presumen ciertos y de los que se pueden derivar indicios para deducir el ánimo defraudatorio. El propio art. 297 LGSS, que regula el control de las prestaciones, atribuye a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un papel fundamental a los efectos de comprobar la involuntariedad del cese en la relación laboral[83].

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extendidas conforme a los requisitos legales gozan de presunción de certeza respecto a los hechos reflejados en las mismas, siempre que estos hayan sido constatados por el inspector actuante,

[75] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

[76] SSTS, 11 de octubre de 1991 (nº rec. 195/1991) y 5 de diciembre de 1991 (nº rec. 626/1991) y STSJ Andalucía, Granada, 9 de marzo de 2023 (nº rec. 709/2022).

[77] SSTS, 6 de febrero de 2003 (nº rec. 1207/2002) y 5 de diciembre de 1991 (nº rec. 626/1991).

[78] STS, 25 de mayo de 2000 (nº rec. 2947/1999).

[79] SSTS, 19 de junio de 1995 (nº rec. 2371/1994) y 24 de noviembre de 2015 (nº rec. 1681/2014).

[80] SSTS, 5 de febrero de 2015 (nº rec. 259/13), 6 de febrero de 2003 (nº rec. 1207/2002), 31 de mayo de 2007 (nº rec. 401/2006) y 14 de mayo de 2008 (nº rec. 884/2007).

[81] STS, 4 de abril de 2017 (nº rec. 216/2016).

[82] STSJ Comunidad Valenciana, 13 de octubre de 2020 (nº rec. 3529/2020). *Vid.* Luelmo Millán, M.A., "Prestación de desempleo y fraude de ley", *Actualidad Laboral*, tomo 3, nº 43 (2003), pp. 3757 y ss.

[83] *Vid. ut supra* epígrafe 4.

y salvo prueba en contrario[84]. Este particular valor probatorio se fundamenta en la imparcialidad e independencia del inspector actuante[85].

La presunción de certeza de los hechos que se constatan en las actas resulta perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que nuestro ordenamiento jurídico se limita a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario[86].

Sin embargo, ha de tenerse presente que esta presunción solo se refiere a los hechos objetivos susceptibles de percepción directa por el inspector o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados mediante prueba consignada en la propia acta, como documentos o declaraciones incorporadas a la misma. Por el contrario, la presunción de certeza no se extiende a hechos que no son de apreciación directa por el inspector actuante, ni a aquellos hechos incorporados al acta que, sin ser de apreciación directa, carecen de fuentes de prueba. Tampoco alcanza la presunción a suposiciones, conjeturas o hipótesis del funcionario, ni a conclusiones obtenidas vía deductiva por el mismo[87].

La constatación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del ánimo fraudulento prestacional también requiere para su prueba del mecanismo intelectivo de las presunciones. Así, en las actas de infracción en esta materia, partiendo de hechos incontrovertibles se conforman indicios de los que se derivan una serie de conclusiones lógicas que identifican al fraude como la única causa explicativa de la conducta del presunto sujeto infractor[88].

En los procesos judiciales de fraude prestacional las actas de Inspección son susceptibles de valorarse como prueba por el órgano judicial, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas[89] Por ello, "la actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos"[90].

6. INDICIOS DE FRAUDE DE LEY EN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO: LA INVOLUNTARIEDAD EN EL CESE DEL TRABAJO MEDIANDO FALTAS DE ASISTENCIA

Tal y como se ha venido exponiendo, la existencia de fraude de ley no puede presumirse, pero sí que cabe determinar su concurrencia a través de la actividad probatoria de presunciones, basadas en indicios suficientes que puedan extraerse de hechos probados. Así, "a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el

[84] Art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el art. 53.2 LISOS y el art.15 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

[85] STS, 13 de mayo de 2021 (nº rec. 4/2019).

[86] STS, 8 de mayo de 2000 (nº rec. 287/1995) y STC, 20 de diciembre de 1990 (nº rec. 654/1988). *Vid.* STSJ Andalucía, Sevilla, 9 de febrero de 2017 (nº rec. 305/2016).

[87] STSJ Castilla-La Mancha, 17 de febrero de 2023 (nº rec. 30/2022).

[88] *Vid.* Fernández Orrico, F.J., "La teoría de los cuatro elementos del fraude en las prestaciones de Seguridad Social", *op.cit.*, pp. 85-117.

[89] STC, 23 de marzo de 2009 (nº rec. 4574/2007). *Vid.* STSJ Comunidad Valenciana, 21 de noviembre de 2022 (nº rec. 320/2022) y STSJ Andalucía, Granada, 9 de marzo de 2023 (nº rec. 709/2022).

[90] STS, 18 de marzo de 2013 (nº rec. 114/2013).

admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"[91]. A estos efectos, los indicios deben partir de hechos incontrovertibles y probados, sin que puedan consistir en meras conjeturas, sospechas o suposiciones sin base fáctica suficiente[92]. No basta, por tanto, la posibilidad que el fraude de ley sea mínimamente razonable o plausible, o que el mismo se deduzca de hechos aislados, sino que resulta necesario que la conexión de los hechos probados indiciarios con la conducta fraudulenta lleve a la convicción de que entre los indicios y la consecuencia que se pretende extraer existe una relación directa y precisa.

La práctica imposibilidad de prueba directa del fraude de ley en relación con las prestaciones por desempleo convierte a los indicios en elementos fundamentales para poder demostrar el ánimo defraudatorio. Así, el alcance y contenido de dichos indicios, basados en hechos probados, será determinante para que, a través de la actividad probatoria de presunciones, se pueda concluir el carácter fraudulento de la obtención de la prestación. Sera la valoración conjunta de estos indicios en cada caso concreto la que permita al juzgador conformar su convicción acerca de la existencia de fraude de ley.

Han sido múltiples los indicios que se han empleado para, a través del mecanismo intelectivo de las presunciones, determinar la existencia de fraude de ley en la obtención de prestaciones por desempleo.

Centrando el análisis en lo que se refiere al objeto de estudio, la simulación de la involuntariedad en el cese del trabajo derivada de faltas de asistencia injustificadas del trabajador, concurren en esta situación diferentes indicios que frecuentemente son tenidos en cuenta para apreciar el fraude de ley en el acceso de las prestaciones de desempleo. A continuación se examinan los más relevantes- en cuanto a su habitual empleo por los órganos jurisdiccionales- sin que los mismos agoten los posibles hechos indiciarios de fraude que pueden presentarse en la ingente casuística que la realidad nos muestra. Antes de entrar en cada uno de ellos, debe tenerse presente que es el conjunto de indicios derivados de los hechos probados y su concordancia los que permiten generar una convicción de fraude, sin que la presencia de un único hecho aislado pueda tener peso suficiente para justificar por sí mismo la intención defraudatoria[93].

6.1. Sobre la impugnación y el allanamiento frente al despido

Como se ha señalado con anterioridad, el acceso a la prestación por desempleo derivada del despido del trabajador no exige que este lo impugne. En este sentido, el art. 268.4 LGSS dispone que "en el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación".

Pese a la clara dicción legal, los órganos jurisdiccionales han venido utilizando el hecho de que el trabajador se allane frente al despido disciplinario derivado de faltas de asistencia al trabajo sin

[91] STSJ Castilla-La Mancha, 12 de julio de 2018 (nº rec. 977/2017).

[92] STS, 14 de febrero de 2007 (nº rec. 5809/2004). *Vid.* STC, 17 diciembre de 2007 (nº rec. 3328/2005) y STSJ País Vasco, 13 de abril de 2021 (nº rec. 285/2021).

[93] STS, 4 de noviembre de 2019 (nº rec. 10207/2019). El principio de pluralidad de indicios y concordancia ha sido remarcado doctrinalmente en relación con la prueba de presunciones. Se ha justificado su pertinencia con el fin de "evitar el riesgo de que en función de un único dato, que, como ya se ha dicho, es esencialmente equívoco, se establezca una conclusión errónea (…y) porque el procedimiento indiciario o de prueba indirecta es inductivo, por lo que su resultado es de mera probabilidad, de manera que cuantos más indicios apoyen ese resultado más fiable será". Aun así, nada excluye en principio que "un cierto hecho pueda ser probado a partir de un solo indicio si su calidad epistemológica, y por tanto su valor probatorio, es muy elevada". Gascón Abellán, M.F., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, 3ª ed., p. 139.

impugnarlo como un indicio más que abona el fraude en la obtención de prestaciones[94]. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la ausencia de impugnación no es causa que por sí misma determine la naturaleza fraudulenta de la extinción, sino que esta se debe basar en indicios ajenos y externos a la propia carta de despido y al hecho de su no impugnación[95]. Así, "el hecho de que el despido no haya sido impugnado por el trabajador puede responder a múltiples causas, todas ellas ignotas, por lo que no es un dato que permita sustentar la existencia de una conducta fraudulenta por parte del beneficiario del desempleo"[96]

En lógica consecuencia con lo anterior, no se puede deducir que la mera impugnación del despido sea causa que valide la auténtica naturaleza de la extinción, sino que habrá de estarse al conjunto de indicios que en cada caso concreto se presenten para averiguar la verdadera voluntad extintiva. Por ello, nada impide que, mediando reclamación -e incluso reconocimiento de improcedencia y abono de indemnización- la extinción pueda ser considerada realizada en fraude de ley, al ocultar el despido disciplinario por faltas de asistencia una auténtica dimisión del trabajador con el fin de acceder a la prestación por desempleo[97].

Tampoco es un indicio suficiente que fundamente el fraude en la obtención de la prestación por desempleo el hecho de que el trabajador en un primer momento se aquiete al despido y, una vez denegada la prestación, accione contra el mismo[98]; ni el hecho de que el trabajador acuda a la conciliación por el despido asistido por el asesor de la empresa[99].

6.2. Sobre la percepción de indemnización derivada de la extinción

Como cualquier otro despido disciplinario, el que deriva de faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo no conlleva *a priori* ninguna indemnización para el trabajador (arts. 54 y ss. TRET). En el caso de que éste entienda que el despido no es ajustado a derecho, podrá impugnar la decisión extintiva de acuerdo con los arts. 103 a 113 LJS, aplicándose en lo no previsto la normativa del proceso laboral ordinario con carácter supletorio *ex*. art. 102 LJS.

Sin perjuicio de lo anterior, en los supuestos en que el trabajador despedido por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo impugne el despido, el montante y cobro de la indemnización es valorado por los órganos jurisdiccionales como un indicio para tener en cuenta a los efectos de clarificar la verdadera naturaleza del acto extintivo.

En principio, y como más arriba se ha expuesto, el hecho de que el trabajador no cobre ninguna indemnización por el despido disciplinario, al aquietarse al mismo, no es indicio suficiente que pueda amparar el fraude de ley[100]. A pesar de ello, el reconocimiento de la improcedencia de la extinción en conciliación administrativa y el pago de una indemnización al trabajador despedido por absentismo se ha considerado como un elemento que avala la involuntariedad del acto extintivo. Así, algunas resoluciones sostienen que el pago de la indemnización por improcedencia por parte del empresario al trabajador en conciliación administrativa es un indicio de la realidad de la extinción por despido[101].

[94] STSJ Andalucía, Granada, 17 de septiembre de 2020 (nº rec. 157/2020) y SSTSJ Aragón, 20 de noviembre de 2006 (nº rec. 936/2006) y 21 de junio de 2006 (nº rec. 492/2006).

[95] STSJ Aragón, 21 de diciembre de 2021 (nº rec. 830/2021), STSJ Galicia, 17 de abril de 2020 (nº rec. 3481/2019) y SSTSJ País Vasco, 2 de noviembre de 2021 (nº rec. 1311/2021), 13 de abril de 2021 (nº rec. 285/2021) y 14 de junio de 2022 (nº rec. 1100/2022).

[96] STSJ País Vasco, 12 de enero de 2021 (nº rec. 1591/2020). Con todo, nada parece impedir que el allanamiento pueda constituir un indicio más que, en el concreto contexto y unido a otros hechos concurrentes, pueda coadyuvar a considerar que el despido disciplinario por faltas de asistencia encubre un abandono voluntario del trabajo.

[97] STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019).

[98] STSJ Aragón, 12 de diciembre de 2022 (nº rec. 827/2022).

[99] SJS nº 3 Talavera de la Reina, 7 de diciembre de 2022 (nº sentencia 324/2022).

[100] STSJ País Vasco, 2 de noviembre de 2021 (nº rec. 1311/2021) y STSJ Galicia, 17 de abril de 2020 (nº rec. 3481/2019).

[101] STSJ Castilla-La Mancha, 29 de junio de 2015 (nº rec. 1505/2014) y SJS nº 3 Talavera de la Reina, 7 de diciembre de 2022 (nº sentencia 324/2022).

Y ello, por cuanto no tiene sentido pagar una indemnización si existe un previo acuerdo extintivo entre el trabajador y la empresa, o cuando la extinción obedece a dimisión por abandono con ánimo fraudulento prestacional[102].

Sin embargo, el pago de la indemnización al trabajador no siempre ha sido valorado como un elemento que apunte a la existencia de un auténtico despido, sino que, en ocasiones, sus efectos probatorios han tenido un sentido opuesto. Así, se ha considerado como indicio de fraude en la extinción el abono al trabajador en conciliación de una indemnización por despido improcedente mucho menor de la que le correspondería legalmente en función de su salario y antigüedad[103]. No resulta esta cuestión pacífica, pues también existen resoluciones que han estimado que cobrar menos indemnización que la que corresponde por despido improcedente no implica que el acto extintivo sea un fraude de ley y oculte una dimisión por abandono, máxime cuando el menor importe de indemnización percibido por el trabajador obedece a motivos de imperiosa necesidad de liquidez[104].

6.3. Otros actos y comportamientos del trabajador adyacentes a la extinción

Otro de los indicios habitualmente empleados para dilucidar si el comportamiento del trabajador obedece a razones fraudulentas reside en el examen de sus actos propios contiguos al momento de la extinción, tanto los inmediatamente anteriores como los posteriores. Además de la impugnación de la extinción, que ha sido examinada más arriba de forma singular por su especial trascendencia, varios son los actos y comportamientos del trabajador que, lindantes temporalmente con el acto extintivo, han sido valorados por los órganos jurisdiccionales como indiciarios de la auténtica naturaleza del acto extintivo.

Así, se ha identificado como indicio del fraude de ley en la obtención de prestaciones el que el trabajador, justo antes del despido por faltas injustificadas al trabajo, alquilara un local para desarrollar una actividad por cuenta propia[105]. En idéntico sentido, se aprecia intención fraudulenta en el trabajador que formaliza un contrato de opción de compra para desarrollar una actividad propia, inmediatamente antes del inicio del expediente disciplinario por ausencias injustificadas que concluiría con un despido[106].

En sentido opuesto, se ha considerado que el hecho de que tras el despido por faltas de asistencia se adquieran bienes para el ejercicio de un trabajo por cuenta propia no puede presumir el fraude en la obtención de prestaciones, ni siquiera cuando estos bienes pertenecieran al anterior empleador, cuando el trabajador pretende dedicarse a la actividad que conoce y domina[107]. Tampoco cabe deducir ánimo defraudatorio del mero hecho que el trabajador, dos días después de despido por ausencias injustificadas, suscribiera un contrato de arrendamiento de local con el fin de ejercer su profesión por cuenta propia[108].

También se ha considerado indicio de fraude el comportamiento del trabajador que, siendo consciente de que su falta al trabajo traería como consecuencia su despido disciplinario, no denota contrariedad por la eventual pérdida del empleo, ni atiende a los requerimientos de la empresa en relación con sus ausencias ni los avisos de sanción disciplinaria[109]. Aun así, no cabe derivar ánimo

[102] STSJ Aragón, 12 de diciembre de 2022 (nº rec. 827/2022).
[103] STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019). En sentido contrario, STSJ País Vasco, 12 de enero de 2021 (nº rec. 1591/2020).
[104] STSJ Aragón, 12 de diciembre de 2022 (nº rec. 827/2022).
[105] STSJ Andalucía, Granada, 17 de septiembre de 2020 (nº rec. 157/2020).
[106] STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019).
[107] STSJ Castilla-La Mancha, 29 de junio de 2015 (nº rec. 1505/2014) y STS, 5 de abril de 2017 (nº rec. 694/2016).
[108] STSJ País Vasco, 2 de noviembre de 2021 (nº rec. 1311/2021).
[109] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

defraudatorio del simple hecho de que el trabajador no reaccione frente a la advertencia empresarial de que será despedido si no acude a su puesto de trabajo[110].

En análoga dirección, la ausencia de argumentos que permitan entender los motivos que llevan al trabajador a no asistir al trabajo se presenta en ocasiones como indicio que avala el fraude de ley; y ello, por cuanto denota la intención del trabajador de faltar al trabajo de forma consciente y voluntaria[111]. No obstante, este razonamiento no parece sostenerse fácilmente desde la dogmática jurídica, teniendo en cuenta que el despido disciplinario por faltas de asistencia exige un incumplimiento voluntario del trabajador. Así, la voluntariedad es nota de esencial concurrencia en este tipo de despidos disciplinarios, sin que ello implique necesariamente un propósito deliberado de perder el empleo. Por ello, la voluntariedad en las ausencias no constituye un argumento que por sí mismo permita probar la existencia de fraude de ley[112].

Como indicio de conducta fraudulenta se ha entendido también la no incorporación efectiva del trabajador a su ocupación tras una suspensión del contrato de trabajo o una excedencia[113]; indicio éste que tiene mayor fuerza cuando el trabajador solicita una excedencia por cuidado de hijos, pidiendo al cabo de escasos días su reincorporación, sin acudir al mismo tras el reingreso[114]. En sentido contrario, no faltan sentencias que entienden que la no incorporación del trabajador tras el periodo suspensivo o de excedencia no constituye indicio suficiente del que pueda inferirse ánimo defraudatorio[115]. Así, constituye un auténtico despido la extinción disciplinaria por no incorporarse el trabajador a su puesto tras un alta de incapacidad temporal, constando la impugnación del alta médica[116].

6.4. Declaraciones del trabajador o de sus compañeros

Las declaraciones del trabajador y de sus compañeros ante las entidades de gestión e inspección, al amparo de lo dispuesto en el art. 297 LGSS, pueden constituir indicios del carácter fraudulento de la extinción, sin que quepa realizar una interpretación extensiva de aquellas[117].

En relación con el trabajador, se ha considerado que evidencian ánimo defraudatorio sus declaraciones manifestando que deseaba que lo despidieran[118]. Sin embargo, este indicio resulta controvertido, puesto que, aunque el trabajador quisiera que lo despidieran, producido el despido disciplinario sin participación del trabajador en el mismo -es decir, sin mediar connivencia- resulta difícil sostener el carácter fraudulento de la extinción por cuanto la misma constituye un verdadero despido disciplinario que se basa en la voluntad libremente conformada por la empresa[119]. En esta misma línea interpretativa menos rígida y más favorable al administrado, se ha entendido que no constituye indicio de fraude suficiente la declaración del trabajador al inspector en la que manifiesta que no existió un despido sino un acuerdo, sin concretar más datos sobre el alcance y contenido de este. El juzgador llega a esta conclusión poniendo en contexto las manifestaciones del trabajador, ya

[110] STSJ Aragón, 21 de diciembre de 2021 (nº rec. 830/2021) y STSJ País Vasco, 12 de enero de 2021 (nº rec. 1591/2020).

[111] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020) y STSJ Andalucía, Granada, 17 de septiembre de 2020 (nº rec. 157/2020).

[112] STSJ País Vasco, 2 de noviembre de 2021 (nº rec. 1311/2021).

[113] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020). Debe tenerse presente que este supuesto se refiere a aquellos casos en los que el trabajador formalmente solicita la incorporación, pero no la hace efectiva al ausentarse de su puesto de trabajo. Si, por el contrario, no existe una solicitud de reanudación en la prestación de servicios, se estaría ante una situación no protegida *ex* art. 267.2.d) LGSS, en virtud del cual no se considerará en situación legal de desempleo a los trabajadores que se "no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente".

[114] STSJ Andalucía, Granada, 17 de septiembre de 2020 (nº rec. 157/2020).

[115] SJS nº 3 Talavera de la Reina, 7 de diciembre de 2022 (nº sentencia 324/2022).

[116] STSJ Aragón, 21 de diciembre de 2021 (nº rec. 830/2021).

[117] SJS nº 3 Talavera de la Reina, 7 de diciembre de 2022 (nº sentencia 324/2022).

[118] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

[119] Voto particular STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

que efectivamente el despido había finalizado con un acuerdo indemnizatorio en acto de conciliación. Así, de las declaraciones del trabajador -reducidas a la existencia de un acuerdo- no se puede inferir en este caso que necesariamente existiera un ánimo defraudatorio, pues el inspector actuante podía haber interpretado de forma estricta que el trabajador hacía referencia al acuerdo de conciliación, y no a un presunto pacto fraudulento extintivo[120].

Por otra parte, son indicios que apuntan al carácter fraudulento de la extinción las declaraciones de compañeros del trabajador aparentemente despedido, que refieren haber percibido la voluntad de este de dejar la empresa por su pasividad y su forma de actuar[121]; o aquellos que manifiestan la tranquilidad del trabajador despedido hasta el último día de trabajo -pese a que se había iniciado un expediente de disciplinario por ausencias al trabajo- lo que apunta a la existencia de un pacto de desvinculación[122]

6.5. Otros indicios de conducta fraudulenta

Además de los indicios examinados, resulta oportuno subrayar otros igualmente relevantes para poder probar el carácter fraudulento del acto extintivo con fines prestacionales. Entre ellos, y por su común empleo por los órganos jurisdiccionales en los casos de faltas de asistencia del trabajador, cabe reseñar el enlace prestacional y la falsedad de los hechos imputados.

Respecto al enlace prestacional, resulta un indicio relevante el hecho de que el trabajador aparentemente despedido vaya a enlazar secuencialmente el fin de la prestación por desempleo con el inicio de la prestación por jubilación[123]. En análogo sentido, aunque con distinto alcance, el que el trabajador despedido por ausencias injustificadas solicite la capitalización de la prestación por desempleo ha sido considerado en numerosas ocasiones como un indicio del fraude extintivo[124]. Sin embargo, esta última consideración no resulta pacífica jurisprudencialmente. Así, junto con sentencias que estiman el valor indiciario de la capitalización del desempleo, concurren otras resoluciones que sostienen un posicionamiento contrario. Esta última corriente mantiene que la interpretación de los hechos que concurren para determinar fraude debe realizarse de forma no rígida en aplicación de los criterios del art. 3.1 CC[125]. En consecuencia, y en el supuesto de capitalización del desempleo, el fraude de ley debe analizarse desde la perspectiva de los principios de las políticas públicas de empleo, y en concreto desde el interés del legislador por favorecer el autoempleo y por reducir los perceptores meramente pasivos de prestaciones[126]. Esta interpretación teleológica, se basa en que la capitalización de la prestación por desempleo se conforma como una medida tendente a cumplir dos objetivos constitucionales: el pleno empleo (art. 40.1 CE); y el mantenimiento de prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (art. 4l CE). Así, lo que el legislador pretende con la regulación de esta institución es, en definitiva, "ser un estímulo para que los trabajadores desempleados, en lugar de permanecer inactivos, con grave frustración personal, durante el tiempo de consumo de la prestación de desempleo en su modalidad ordinaria, opten por

[120] SJS nº 3 Talavera de la Reina, 7 de diciembre de 2022 (nº sentencia 324/2022).

[121] STSJ Cataluña, 23 de marzo de 2021 (nº rec. 4985/2020).

[122] STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019).

[123] STSJ Castilla-La Mancha, 18 de julio de 2019, nº rec. 990/2018). En sentido contrario, STSJ Cantabria, 11 de febrero de 2003 (nº rec. 7/2003) y STSJ País Vasco, 12 de enero de 2021 (nº rec. 1591/2020).

[124] STSJ Andalucía, Granada, 17 de septiembre de 2020 (nº rec. 157/2020) y STSJ *Les Illes Balears*, 26 de febrero de 2020 (nº rec. 348/2019).

[125] Conforme al meritado precepto, las normas "se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

[126] STSJ Castilla-La Mancha, 29 de junio de 2015 (nº rec. 1505/2014). Aplica esta línea jurisprudencial una interpretación teleológica de la norma laboral, partiendo de que "sus fines deben armonizar con los perseguidos por la política social". *Vid.* De la Lama Rivera, L.J., "La interpretación jurídica en el ámbito laboral", *Cuadernos de política social*, nº 23 (1954), p. 24.

crear cooperativas o sociedades laborales o por potenciar las ya existentes", o por otras fórmulas de autoempleo[127].

En lo que atañe a la falsedad de los hechos imputados, y pese a su común empleo a nivel indiciario en sede administrativa, no cabe deducir de ello la existencia de fraude de ley[128]. El que las ausencias que se recogen en la carta de despido no sean reales conlleva que la extinción resulte improcedente, pero no puede conducir a considerar la inexistencia de despido o a estimar la concurrencia de un despido aparente. Así, no constituye indicio defraudatorio suficiente el hecho de que al trabajador no se le descuenten de la nómina los días de absentismo injustificados; extremo este que resulta lógico cuando la empresa utiliza las faltas de asistencia como mero pretexto para articular su intención de despido, sin que de ello se deduzca necesariamente un ánimo defraudatorio por parte del trabajador cuya relación laboral se extingue[129].

Estos y otros indicios extraídos de los hechos declarados probados, examinados en su conjunto, serán los que permitan al órgano jurisdiccional mediante el proceso intelectivo de las presunciones determinar la posible naturaleza fraudulenta de la extinción con fines de lucro prestacional.

7. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

La involuntariedad en la extinción ha sido una condición que ha venido acompañando tradicionalmente al acceso a la situación legal de desempleo. Las sucesivas reformas de la prestación por desempleo y su propia dinámica, si bien han atenuado esa nota, no han conseguido que en la práctica disminuya su trascendencia; y ello, por cuanto la involuntariedad en el origen se constituye como un requisito constitutivo del nacimiento de la prestación.

La complejidad que se presenta en algunos casos para determinar la involuntariedad se ha traducido en una abundante litigiosidad, de la que es muestra destacada la que se deriva de la calificación del acto extintivo mediando absentismo injustificado del trabajador. Así, la casuística nos muestra como los órganos de gestión y control siguen denegando prestaciones por una presunta incorrección en la calificación del acto extintivo, o siguen presumiendo la existencia de fraude en la obtención de prestaciones basándose muchas veces en conjeturas o sospechas, carentes de indicios claros.

La difuminada frontera jurídica entre el abandono y el despido disciplinario por absentismo injustificado ha sido fuente de numerosa conflictividad, teniendo una especial proyección práctica en lo que se refiere a la presentación por desempleo. En ocasiones, distinguir ambas figuras resulta una tarea muy compleja, principalmente cuando no concurre connivencia empresarial, por cuanto exige adentrarse en la auténtica voluntad del trabajador, que no siempre resulta clara. En este escenario, la correcta calificación del acto extintivo por la empresa será determinante para que el trabajador acceda a las prestaciones por desempleo. Esta calificación resultará más sencilla cuando el convenio de aplicación concrete el despido por absentismo, teniendo mayor complejidad en ausencia de regulación convencional.

En estas circunstancias, al trabajador se le presenta un doble obstáculo para el acceso a las prestaciones por desempleo. Por una parte, la correcta calificación del acto extintivo por parte empresarial; y, por la otra, y con independencia de la calificación que la empresa haya otorgado, la comprobación y validación de la naturaleza involuntaria de la extinción por los órganos administrativos de gestión y control.

[127] STS, 5 de abril de 2017 (nº rec. 694/2016).

[128] STSJ Galicia, 17 de abril de 2020 (nº rec. 3481/2019).

[129] STSJ Aragón, 12 de diciembre de 2022 (nº rec. 827/2022). En sentido contrario, *vid*. STSJ Aragón, 20 de noviembre de 2006 (nº rec. 936/2006).

La corrección que en vía jurisdiccional se produce sobre la naturaleza jurídica del acto extintivo, enmendando en múltiples ocasiones la calificación otorgada en sede administrativa, no logra remediar las graves consecuencias que la denegación de prestación puede suponer para el trabajador despedido por absentismo. Si resulta complejo distinguir desde un punto de vista práctico el despido disciplinario por faltas de asistencia del abandono, no cabe trasladar las consecuencias de esa dificultad ni a la empresa ni al trabajador, máxime cuando entre ellos no se aprecia ningún tipo de connivencia.

Esta problemática, tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, no se ha visto solventada por la concepción más flexibilizadora de la involuntariedad que progresivamente viene acogiendo nuestro modelo prestacional. Así, sigue deslizándose en la práctica de nuestro modelo de relaciones laborales la sospecha de fraude cuando se presenta una extinción por faltas de asistencia.

La solución al asunto apuntado no resulta fácil, pues exige una labor interpretativa de la auténtica voluntad presente en la extinción que cuenta con grandes dosis de subjetividad, y que conduce a soluciones no siempre acertadas basadas en meras conjeturas o sospechas. Es cierto que el trabajo de jueces y tribunales ha ido corrigiendo y acotando este tipo de decisiones, pero ello no impide que las mismas se sigan produciendo en la gestión de las prestaciones. La cuestión no es baladí, teniendo en cuenta que las repercusiones que estas decisiones tienen sobre la vida de los trabajadores pueden resultar nefastas si se atiende a la especial vulnerabilidad ligada a las prestaciones por desempleo.

La solución, lejos de abordarse única y estrictamente desde la técnica jurídica, debe articularse a través de acciones de sensibilización y concienciación. La materia tratada es un claro ejemplo de la distancia que en ocasiones existe entre el derecho vivido y el derecho real. Así, el acceso a la prestación a través del fraude de ley que supone ocultar el carácter voluntario de la extinción constituye una práctica de relativa aceptación social. Carece en este punto la ciudadanía de capital cívico suficiente que le permita reflexionar sobre la trascendencia colectiva de las acciones individuales; carencia que debe ser integrada por auténticas acciones públicas transversales de sensibilización y concienciación que, más allá de orientarse hacia el control del fraude prestacional, incidan sobre la función cohesionadora, redistributiva y de solidaridad intergeneracional del sistema protector de la seguridad social.

8. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1983, 9ª ed.

Cuenca Alarcón, M., "Prestación por desempleo y situación de excedencia: el control de la involuntariedad", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 20 (2001).

De la Lama Rivera, L.J., "La interpretación jurídica en el ámbito laboral", *Cuadernos de política social*, nº 23 (1954).

Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J.R., *El desempleo como situación protegida. Un estudio sobre los problemas de acceso de la protección en el nivel contributivo y en el asistencial*, Madrid, Civitas, 1996.

Eguaras Mendibil, F., "La dimisión y el despido: criterios de carga probatoria", *Jurisdicción social. Revista de la comisión de lo social de Juezas y Jueces para la Democracia*, nº 205 (2019).

Fernández Márquez, O., *La situación legal de desempleo*, Oviedo, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2005.

Fernández Orrico, F.J., "Idoneidad de las pruebas acreditativas del fraude en la protección por desempleo", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 139 (2019).

Fernández Orrico, F.J., "La teoría de los cuatro elementos del fraude en las prestaciones de Seguridad Social", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2014).

Ferrajoli, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011.

Galiana Moreno, J., "El fraude de la ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial", en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. (coords.), Madrid, MTSS, 1990.

García Ortega, J., "Protección por desempleo: contingencia protegida y requisito de acceso", en *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Roqueta Buj, R. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

Gascón Abellán, M.F., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, 3ª ed.

Gete Castrillo, P., "El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2003).

Gil Plana, J., "Situación legal de desempleo", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 139 (2019).

Goerlich Peset, J.Mª, "La extinción por libre desistimiento del trabajador: dimisión y abandono", en *Extinción del contrato de trabajo*, Albiol Montesinos, I. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Gómez Abelleira, F.J., "Solicitud, nacimiento y disfrute de prestaciones y subsidios de desempleo", *Actualidad Laboral*, nº 33 (2002).

González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., *Introducción al derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 17ª ed., 2023.

Herrero Nieto, B., *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958.

Lasaosa Irigoyen, E., "Situación legal de desempleo y derecho de la pandemia", en *Derecho vivo de la seguridad social*, Barrios Baudor, G.L. y Rodríguez Iniesta, G. (dirs.), Murcia, Laborum, 2020.

López Gandia, J., "Las políticas activas de empleo y las prestaciones de desempleo", en *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Roqueta Buj, R. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

López Insua, B.M., "La extinción de la prestación sanción ante el incumplimiento del deber de comunicación del desempeño de una actividad profesional", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 132 (2016).

López Insua, B.M., "La lucha contra la precarización en el empleo desde la perspectiva de la seguridad social: desempleo o supervivencia en un contexto de crisis «económica» y «social»", *Iuslabor*, nº 1 (2016).

López Jiménez, J.M., *La extinción voluntaria del contrato de trabajo a instancias del trabajador*, Madrid, Dykinson, 2020.

Luelmo Millán, M.A., "Prestación de desempleo y fraude de ley", *Actualidad Laboral*, tomo 3, nº 43 (2003).

Marichalar y Monreal, L. (Vizconde de Eza), *El problema del paro forzoso*, Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1911.

Marín Correa, J.M., "Protección del desempleo y derecho comunitario en Europa", *Actualidad Laboral*, nº 2 (1993).

Martínez Girón, J., "Cuestiones de actualidad sobre la dimisión del trabajador, en cuanto que causa de extinción del contrato de trabajo", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 6 (2002).

Mercader Uguina, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, 16ª ed.

Molina Navarrete, C., Cuevas Gallegos, J., de la Casa Quesada, S., y Molina Hemosilla, O., "La «contrarreforma» del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 4 (2003).

Monereo Pérez, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

Monereo Pérez, J.L., "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, nº 6 (2016).

Monereo Pérez, J.L., "Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico", *Lan Harremanak*, nº extra. (2003).

Montoya Melgar, A., *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1967.

Quesada Segura, R., *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*, Sevilla, Mergablum, 2004.

Rodríguez-Toubes Muñiz, J., "Interpretación y calificación jurídica de hechos", *Anuario de la Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, vol. XII (2019).

Salvador Coderch, P., "Autonomía privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos", *Indret*, nº 3 (2004).

Sempere Navarro, A., "La reforma del despido y el desempleo mediante Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 536 (2002).

Suárez Corujo, B., "La protección social del desempleo en España", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 14 (2016).

Tortuero Plaza, J.L., "Supuestos legales de desempleo protegido en el ordenamiento español: una valoración crítica", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2 (1994).

Toscani Giménez, D., "Extinción por voluntad del trabajador sin causa", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 106 (2010).

Valdés Alonso, A., "Extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida y situación legal de desempleo", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1 (2001).

Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1986.

Viqueira Pérez, C., "La protección por desempleo derivada de despido", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 44 (2003).