

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 10 de diciembre de 2010

RECURSO DE CASACIÓN Número: 46/2010

Ponente Excmo. Sr. Jorge Agustín Juliá

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don L.M., en nombre y representación del trabajador Don Agapito, contra la Sentencia dictada el día 17 de noviembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el Recurso de suplicación núm. 859/2009, interpuesto por el aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Cuenca de fecha 16 de abril de 2009, en reclamación de prestación por Desempleo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, representado por el Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Agustín Juliá,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de abril de 2009, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cuenca, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La parte actora, don Agapito, con DNI NUM000, nacido el 16/3/1986, afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 y encuadrado en la actualidad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1/4/2008, prestó servicios para la empresa H.C.V., S.L., desde el 17/4/2002 con la categoría de oficial, hasta el 8/4/2008, fecha en que cesó por despido, el cual fue reconocido como improcedente por la empresa, poniendo a su disposición la indemnización de 15.932, 43 E. En el certificado de empresa se le reconocen 9 días de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas.- SEGUNDO.- En fecha 25/3/2008 la parte actora solicitó en el Registro Mercantil Central la reserva de la denominación C.R., S.L. En fecha 2/4/2008 la parte actora constituyó, como único socio fundador la sociedad "C.R., S.L.", designándose administrador único y estableciendo como comienzo de la actividad de la sociedad el 15/4/2008. En fecha 16/4/2008 procede a darse de alta fiscalmente, y en fecha 22/4/2008 procede a darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, la cual le es reconocida con efectos de 1/4/2008.- TERCERO.- En fecha 11/4/2008 la parte actora solicitó prestaciones por desempleo, dictando resolución el INEM en fecha 8/5/2008 por fin de la relación laboral, con 2.192 días cotizados y una base reguladora de 58,40 E/día por un periodo de 720 días del 18/4/2008 al 17/4/2010.- CUARTO.- Tras ser revisado el expediente en relación a la solicitud de prestación por desempleo en su modalidad de pago único, de fecha 11 de abril de 2008, y la documentación que aportó la parte actora en su escrito de solicitud de 14/6/2008, el Servicio Público de empleo Estatal detecta el reconocimiento indebido de la prestación dictando resolución

de fecha 14/7/2008, acordando el inicio del expediente de revisión de oficio de la Resolución del Servicio Público de empleo Estatal de 8/5/2008, para revocar el derecho a prestaciones por desempleo, así como la suspensión cautelar del cobro de la prestación por desempleo, con efectos económicos del día 18/4/2008 hasta que se dicte resolución definitiva, pues según dicha entidad en el momento de finalización del periodo de vacaciones retribuidas y pendientes de disfrutar del contrato en el que cesó el trabajador, no se encontraba en situación legal de desempleo, ni acreditaba la disponibilidad en ese momento para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada, dado que causó alta, el 1 de abril de 2008 (con fecha de inicio de actividad el 16/4/2008) en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, siendo una situación incompatible con la percepción de la prestación por desempleo. Dicha resolución añade que en el momento de finalizar la relación laboral, el 8/4/2008, quedaban pendientes 9 días de vacaciones anuales retribuidas que no habían sido disfrutadas según el certificado de la empresa de 21/4/2008, y por lo tanto la situación legal de desempleo se trasladaba al 17/4/2008 y el nacimiento del derecho al 18/4/2008.- QUINTO.- No conforme con dicha resolución la parte actora interpuso escrito el 28/7/2008 solicitando el archivo del expediente de revisión.- SEXTO.- En fecha 18/8/2008 el Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución acordando, anular la resolución del Servicio Público de Empleo Estatal, de fecha 8/5/2008, revocando el derecho a la prestación por desempleo que por la misma se reconocía. Y denegar la solicitud de alta inicial de prestación por desempleo, de fecha 11 de abril de 2008, pues en el momento de finalización del periodo de vacaciones retribuidas y pendientes de disfrutar del contrato en el que cesó el trabajador, no se encontraba en situación legal de desempleo, ni acreditaba su disponibilidad en ese momento para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada, dado que causó alta, el 1 de abril de 2008 (con fecha de inicio de actividad el 16 de abril de 2008) en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, situación incompatible con la percepción de la prestación por desempleo.- SÉPTIMO.- No conforme con dicha resolución, la parte actora interpuso Reclamación Previa. El Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución resolviendo la Reclamación Previa en fecha 21/10/2008 desestimando la misma, y confirmando la Resolución Inicial.- OCTAVO.- Agotada la vía previa la parte actora interpuso demanda en fecha 5/12/2008".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por don Agapito contra el SPEE en reclamación de prestaciones por desempleo, debo absolver y absuelvo al referido demandado de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D. Agapito, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cuenca, de fecha 16 de abril de 2009, en Autos n.º 1031/2008, sobre prestación de desempleo, debemos confirmar la indicada resolución".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Agapito, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal

Supremo, el día 27 de enero de 2010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 16 de octubre de 2008 (Rec. n.º 4485/2007).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de septiembre de 2010, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por el Abogado del Estado, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 1 de diciembre de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, versa sobre si un trabajador que cesó en la prestación de servicios el día 8 de abril de 2008, reconociendo su empresa la improcedencia del despido, poniendo a su disposición la correspondiente indemnización, así como reconociéndole en el oportuno certificado dicha empresa la existencia de nueve días de vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas, tiene derecho al pago único de la prestación por desempleo solicitada el día 11 de abril de 2008, que le fue primero reconocida y después denegada, en expediente de revisión, por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), al haber constituido en fecha 2 de abril de 2008 la Sociedad "C.R., S.L." -denominación cuya reserva había solicitado en el Registro Mercantil Central el 25 de marzo de 2008- como único socio y administrador, fijando como comienzo de la actividad el 15 de abril de 2008, dándose de alta fiscalmente el 16 de abril de 2008, y de alta en el RETA el 22 de abril de 2008; alta que se le reconoció con efectos de 1 de abril de 2008.

2.- El motivo de denegación de la prestación esgrimido por el SPEE en el expediente de revisión es el de que el trabajador en el momento de la finalización del período de vacaciones retribuidas y pendientes de disfrutar en el contrato en el que cesó, no se encontraba en situación legal de desempleo, ni acreditaba la disponibilidad en ese momento para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada, dado que causó alta el 1 de abril de 2008 (con fecha de inicio de actividad el 16 de abril de 2008) en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, siendo una situación incompatible con la percepción de la prestación por desempleo. Contra dicha denegación el trabajador interpuso la preceptiva reclamación previa que fue desestimada por el SPEE, confirmando la resolución inicial revisoria.

3.- Interpuesta demanda, fue desestimada por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cuenca en fecha 16 de abril de 2009, y formulado recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, fue asimismo desestimado por sentencia de dicha Sala de fecha 17 de noviembre de 2009 (rec. 859/2009). Argumenta en esencia esta resolución, con cita de una sentencia anterior de la propia Sala, que a la fecha de la solicitud de la prestación por desempleo, el actor se encontraba dentro del período de vacaciones retribuidas y no disfrutadas, por

lo que "resulta meridianamente claro que al momento de la solicitud de la referida prestación, el actor no se encontraba en situación legal de desempleo, en aplicación de lo previsto en el art. 209.3 LGSS por lo que incumplía uno de los requisitos de acceso a la prestación exigido por el art. 207.c); por lo que en consecuencia, la denegación de dicha prestación por la Entidad Gestora es ajustada a derecho, así como también lo es la Sentencia recurrida confirmatoria de la resolución administrativa", no alterando la corrección de la decisión tomada por la sentencia de instancia que el actor hubiese postulado la prestación por desempleo de pago único.

SEGUNDO.- 1.- Contra la referida sentencia se interpone por la parte demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, entendiendo que la sentencia recurrida incurre en aplicación e interpretación errónea, exacerbadamente formalista, de lo dispuesto en los artículos 203.1, 208 y 209.3 de la Ley 1/1994, General de la Seguridad Social, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 16 de octubre de 2008 (recurso 4485/2007). En el caso resuelto por dicha resolución la actora fue despedida el 31 de agosto de 2006; el 1 de septiembre de 2006 formuló solicitud de prestación contributiva por desempleo, siendo dada de alta como demandante de empleo. En fecha 4 de septiembre de 2006 realizó la solicitud de "pago único de la prestación contributiva" de desempleo, dándose de alta en el RETA el 5 de septiembre de 2006. El 16 de septiembre de 2006 finalizaban sus vacaciones, siéndole desestimada la prestación inicial de desempleo por estar desempeñando un trabajo por cuenta propia en el momento de la situación legal de desempleo, y la prestación por desempleo en la modalidad de pago único, por no ser titular del derecho a la prestación por desempleo. Esencialmente, sostiene la Sala, que el 31 de agosto de 2006 la demandante se encontraba en situación legal de desempleo, aunque los efectos de esa declaración (su producción) y el nacimiento del derecho a las prestaciones deban tener lugar una vez transcurrido el período que corresponda a las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas con anterioridad a la finalización de la relación laboral, "todo lo cual debe entenderse forma parte de la dinámica de la prestación y no de la situación misma de desempleo, que es la contingencia protegida de acuerdo con lo determinado en el art. 203.1 LGSS, que únicamente alude al artículo 208 de la misma norma para configurar la regulación de la protección de tal contingencia". Tiene también en cuenta la Sala, que la trabajadora diligentemente se inscribió en la oficina de empleo al día siguiente de ser despedida, que a los cuatro días presentó su solicitud de desempleo acompañada de la carta de despido y del certificado de empresa en el que se especificaba que le restaban por disfrutar 16 días de vacaciones, por lo que Organismo demandado, en lugar de limitarse a ser mero receptor de la documentación, advertir a la interesada de las consecuencias jurídicas de esta presentación, que es la Tesorería quien retrotrae los efectos del alta al día 1 del mes natural en virtud de la normativa aplicable, y además que se ha descontado por la sentencia de instancia el importe correspondiente a los 16 días de vacaciones retribuidas y no disfrutadas antes del cese. En virtud de todo ello, la sentencia desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Gestora, y confirma íntegramente la sentencia de instancia, estimatoria parcial de la reclamación por desempleo formulada.

2.- Ha de estimarse -siguiendo el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe y contrariamente a lo que mantiene en el escrito de impugnación del recurso el Abogado del Estado, en representación del Servicio Público de Empleo Estatal recurrido- que concurre entre las sentencias que se comparan la identidad

sustancial que, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, como se desprende ya de lo expuesto, las dos sentencias abordan supuestos de trabajadores que son despedidos habiéndose reconocido la improcedencia del despido por parte de sus respectivas empresas, y en ambos casos, les restaba un período de vacaciones retribuidas y no disfrutadas. Una vez solicitadas las oportunas prestaciones por desempleo, les son denegadas por considerar la Entidad Gestora que no se encontraban en situación legal de desempleo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 209.3 de la Ley General de la Seguridad Social, el cual establece, en estos casos, que ".....la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período,....". Las sentencias llegan a solución contraria al interpretar de forma distinta este precepto, pues mientras la sentencia aquí recurrida confirma la de instancia y deniega la prestación, la sentencia de contraste concede la prestación, y por ello son contradictorias en el sentido legal exigible, sin que las circunstancias de que en la sentencia de contraste a la demandante se le descontaran los 16 días correspondientes a las vacaciones no disfrutadas, y de que la Sala de suplicación destaque que el SPEE no advirtiera a la trabajadora la trascendencia de que presentara la solicitud de la prestación restando días de vacaciones; circunstancias éstas que no constan en la sentencia recurrida, resulten relevantes a efectos de la contradicción señalada.

TERCERO.- 1.- En definitiva, y como ya hemos señalado desde el principio, la cuestión controvertida en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, se centra en determinar si tiene derecho a la prestación por desempleo el trabajador que, cesando en la prestación de sus servicios por despido y reconocido éste como improcedente por la empresa, con la indemnización correspondiente, así como con el reconocimiento de un período de vacaciones retribuidas y no disfrutadas debido al cese, en el momento de solicitar la prestación aún no ha transcurrido el citado período vacacional.

2.- Pues bien, a juicio de la Sala, y en coincidencia con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, una interpretación integradora de los artículos 203.1, 208 y 209.3 de la Ley General de la Seguridad Social que se denuncian como infringidos, conduce a estimar que, solicitada la prestación por desempleo en las circunstancias expuestas, se tiene derecho a la misma aún cuando en el momento de la solicitud resten todavía al trabajador días de vacaciones retribuidas y no disfrutadas como consecuencia de la extinción contractual. En efecto, en primer lugar, es claro que el trabajador se halla en la situación prevista en el artículo 203.1 de la LGSS, cuando al regular la protección de la contingencia de desempleo, se refiere a ".....quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo en los términos previstos en el artículo 208 de la presente Ley ", y este precepto -el 208 - como es sabido, enumera los diferentes supuestos de situación legal de desempleo, entre los cuales, concretamente, en el apartado c) del número 1 del mismo, se halla el de la extinción de la relación laboral por despido. Es decir, que ha de entenderse que la situación legal de desempleo se produce o inicia en el momento del despido, como por cierto ya tuvo ocasión de señalar esta Sala, con mucha anterioridad a la regulación legal expuesta, concretamente, en la sentencia dictada en Sala General el 30 de abril de 1996 (rcud 2128/1995). Al propio tiempo, conforme al artículo 207.c) de la misma LGSS, la situación legal de desempleo constituye uno de los requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones de desempleo. En su consecuencia, el

despido determina la situación de desempleo y el derecho al percibo de las prestaciones correspondientes.

Ciertamente, que el apartado 3 del artículo 209 de la LGSS que se aduce para la denegación de la prestación, y que hace referencia, de manera clarificadora, a la *Solicitud y nacimiento del derecho a las prestaciones*, es decir, a la dinámica de la prestación y no a la situación misma de desempleo, puede inducir a confusión, al establecer que: "En el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral....., la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo". Ahora bien, la mención a la situación legal de desempleo anudada al nacimiento del derecho a las prestaciones no puede enervar el concepto legal de desempleo que a la extinción de la relación laboral por despido atribuye el ya mencionado apartado c) del número 1 del artículo 208 de la LGSS, sino que ha de interpretarse en el sentido -lógico y coherente- de que hasta que no transcurra el período de vacaciones no disfrutadas no se produce el nacimiento de las prestaciones. La doctrina sentada por esta Sala en la ya mencionada sentencia de 30 de abril de 1996, aún cuando fue dictada en interpretación de la Ley 31/ 1984, ya estableció, que "una vez reconocida formalmente la situación protegida (en conciliación, sentencia o auto), puede entenderse que la situación se produjo ya en el momento del despido, y ello aún cuando sus efectos, en cuanto al comienzo de la protección, no tengan lugar hasta ese momento posterior del reconocimiento formal".

2.- A tenor de lo expuesto, es claro que en el presente caso no puede sostenerse -como lo hace la sentencia recurrida- que el alta del demandante en 1 de abril de 2008 (con fecha de inicio de actividad el 16 de abril de 2008) en el RETA, se produjo con anterioridad a la situación legal de desempleo, siendo de destacar, por otra parte, que tratándose -como aquí acontece- de un caso de prestación por desempleo de pago único, la doctrina de esa Sala, tiene señalado que, en dichos supuestos, hay que "entender que no está prohibido que los actos de preparación e incluso la propia actividad se inicien antes de la solicitud del pago único" (sentencias de 25-05-2000 (rcud 2947/2009); 30-05-2000 (rcud 2721/1999); 20-09-2004 (rcud. 3216/2003); 7-11-2005 (rcud. 4697/2004) y 11-07-2006 (rcud. 2317/2005).

CUARTO.- 1.- Por todo lo que se deja razonado, el recurso debe ser estimado, entendiéndose, por tanto, que la sentencia impugnada incurre en las infracciones jurídicas denunciadas por la parte recurrente, siendo la doctrina correcta la de la sentencia de contraste, por lo que la sentencia recurrida debe ser anulada, y al resolver el debate planteado en suplicación, procede estimar el recurso de esta última clase interpuesto por el trabajador demandante, revocando la sentencia de instancia, y por ende la resolución administrativa dictada en expediente de revisión de la prestación, reponiendo al trabajador demandante en el disfrute de la prestación por desempleo reconocida por la Entidad Gestora demandada en su resolución inicial de fecha 8 de mayo de 2008. Sin que proceda pronunciamiento sobre costas, por no concurrir los condicionamientos que el artículo 233.1 de la citada Ley procesal obliga a tener en cuenta para su atribución.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don L.M., en nombre y representación del trabajador Don Agapito, contra la Sentencia dictada el día 17 de noviembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el Recurso de suplicación núm. 859/2009, que a su vez había sido ejercitado por dicho trabajador frente a la sentencia desestimatoria, que con fecha 16 de abril de 2009 pronunció el Juzgado de lo Social de Cuenca, en reclamación de prestación por Desempleo contra resolución denegatoria del SPEE, dictada en expediente de revisión de oficio de la citada prestación. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esta última clase, revocando la sentencia del mencionado Juzgado de lo Social, y por ende la señalada resolución administrativa, reponiendo al trabajador demandante en el disfrute de la prestación por desempleo reconocida por la Entidad Gestora demandada en su resolución inicial de fecha 8 de mayo de 2008. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jorge Agustín Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.