

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 14 Feb. 2012, rec.  
765/2011**

**Ponente:** Arastey Sahún, María Lourdes.

**Nº de Recurso:** 765/2011

**Jurisdicción:** SOCIAL

Incompatibilidad entre salarios de tramitación y prestación de desempleo: obligación del empresario de resarcir al Servicio Público de Empleo en caso de readmisión

DESEMPLEO. INCOMPATIBILIDAD CON LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN. El reintegro al SPEE de los pagos indebidos de la prestación de desempleo corresponde al empresario cuando el despido ha sido declarado improcedente con opción por la readmisión y abono de salarios de tramitación. En el caso de la readmisión, tras la sentencia estimatoria de la demanda de despido, la ley, no sólo declara indebidas las prestaciones, sino que considera que esa circunstancia no es imputable al trabajador, imponiendo la norma al empresario el deber de ingresar la prestación descontándola de los salarios, de suerte que, únicamente en el caso de que las prestaciones superen el importe de tales salarios, se impondrá al trabajador el deber de devolver las diferencias.

*El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto frente a la sentencia dictada por el TSJ Madrid, confirmando la obligación de la empresa en el reintegro de la prestación de desempleo indebidamente percibida por el trabajador.*

### **Texto**

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil doce.

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Marquez Coello en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 Nº NUM000 contra la sentencia dictada el 26 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 6145/10 , interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid , en autos núm. 436/10, seguidos a instancias de la ahora recurrente, contra D. Jesus Miguel y EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Jesus Miguel representado por el letrado Sr. Mansino Mansino.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 14-06-2010 el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º .- D. Jesus Miguel prestó servicios en la Comunidad de Propietarios en C/ DIRECCION000 Nº NUM000 de Madrid. Fue despedido el día 10 de octubre de 2008. Causo baja por incapacidad temporal en fecha 18 de septiembre de 2008 y alta por mejoría el 12-02-2009 (folio 105). Por sentencia de 12-03--2009 , se declaró improcedente el despido. La empresa optó por la readmisión el 13 de abril de 2009 . Se acordó por resolución de 6-07-2009 el archivo al manifestar el trabajador que le

han sido satisfechas todas las cantidades (folio 71). **2º.-** La Comunidad de Propietarios dio de baja en Seguridad Social al trabajador el 10-10-2008 (folio 78) y nueva alta el 27 de abril de 2009 (folio 76). La empresa abonó al trabajador 3.142,62 euros como salarios de tramitación, el 27 de mayo de 2009 (folio 112). **3º.-** El trabajador tenía reconocidas las prestaciones por desempleo y percibió, de 13 de enero de 2009 al 26-04-2009, 2.590,78 euros (folio 68). El actor estuvo en incapacidad temporal desde 18 de septiembre de 2008 a 12-02-2009. **4º.-** El Servicio Público de Empleo Estatal reclama a la empresa el reintegro de 2.590,78 euros, importe de la prestación por desempleo percibida por el actor al haber sido readmitido, declarando la responsabilidad empresarial (resolución de 11-11-2009) (folio 61). La empresa alega que abonó al actor 3.142,62 euros en cumplimiento de la resolución del Juzgado de lo Social nº 20. **5º.-** Han comparecido las partes."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Previa desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Jesus Miguel , estimo la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de C/ DIRECCION000 N° NUM000 de Madrid y se deja sin efecto la resolución del Servicio Público de Empleo Estatal impugnada, estando legitimado el Servicio Público de Empleo Estatal para exigir el reintegro al trabajador D. Jesus Miguel ."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SPEE ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26-01-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid, de fecha 14 de junio de 2010 , en los autos seguidos ante el mismo a instancia de la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 n° NUM000 de Madrid frente a la entidad recurrente y Jesus Miguel , en reclamación por desempleo y, en consecuencia, que debemos revocar y revocamos la expresada resolución en lo tocante a dejar sin efecto la resolución impugnada, por lo que, a salvo el importe de la prestación correspondiente al periodo de incapacidad temporal que conforme a lo razonado no puede ser reclamado al actor por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, debemos absolver y absolvemos a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

**TERCERO.-** Por la representación de la comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 n° NUM000 se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 21-03-2011. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Valencia de 24-03-2009 (R-2003/08)

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 10-06-2011 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7-02-2012 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La empresa inicialmente demandante se alza en casación para unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de enero de 2011 (rollo 6145/2010). En la que se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid, de 14 de junio de 2010 (autos 436/2010), que había estimado la demanda de la empresa en impugnación de la resolución administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal mediante la que se procedía a reclamar a la indicada parte actora la suma correspondiente a la prestación por desempleo abonada a un trabajador de aquélla por el periodo que medió entre el 13 de enero y el 26 de abril de 2009, coincidente con el percibo de salarios de tramitación por despido.

El despido, de 10 de octubre de 2008, fue declarado improcedente por sentencia de 12 de marzo de 2009 , optando la empresa por la readmisión en fecha 13 de abril de dicho año. El trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 18 de septiembre de 2008 al 12 de enero de 2009 (por error se recoge en las sentencias la fecha e 12 de febrero de 2009 , pese a constar copia del parte de alta -Folio 105 de los autos del Juzgado- y coincidir la fecha de mismo con la de inicio del abono de la prestación de desempleo).

La sentencia recurrida razona que es la empresa la que responde del reintegro de la prestación de desempleo,

al no superar el importe de los salarios de tramitación, a lo que añade que el desconocimiento de la empresa de que el trabajador estuviera percibiendo prestaciones de desempleo solo sea achacable a falta de diligencia por su parte. De ahí que, para la Sala de Madrid, la Entidad Gestora pueda requerir a la empresa sin perjuicio de las acciones de repetición que ésta pudiera tener contra el trabajador.

**SEGUNDO.-** El recurso de la empresa invoca, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 24 de marzo de 2009 (rollo 2003/2008). En ella se resuelve el caso de un trabajador que percibió prestaciones de desempleo desde la fecha del despido. Declarado improcedente éste último por sentencia, la empresa optó por la readmisión. El INEM reclamó a la empresa el importe de la prestación -salvo la suma correspondiente al periodo que excedía de los salarios de tramite, que fue reclamada al trabajador-, que debería haberse deducido de los salarios de tramitación. La demanda de la empresa frente a la resolución administrativa es desestimada en el Juzgado de instancia, pero la Sala de suplicación revoca la sentencia porque entiende que, dado que la empresa ya había abonado los salarios de tramitación quedaba liberado de descontar la prestación.

Se da la contradicción exigida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), aplicable al caso en virtud de la Disp. Trans. 2ª de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En ambos supuestos se parte del despido declarado improcedente por sentencia y de la ulterior opción de la empresa por la readmisión, efectuándose el abono de los salarios de tramitación sin descuento de lo percibido como prestación por desempleo. Se da también en los dos casos la misma reclamación de la Entidad Gestora y, sin embargo, los fallos son contradictorios, pues la sentencia recurrida impone a la empresa la obligación de devolución, mientras que la de contraste sostiene que ésta corresponde al trabajador para evitar un enriquecimiento injusto.

**TERCERO.-** Antes de examinar el fondo del asunto, ha de resolverse la cuestión de la admisibilidad del recurso, puesta en duda por el Ministerio Fiscal en su informe.

Ciertamente, la lectura del escrito de formalización del recurso muestra una poco esmerada fundamentación de la infracción legal que se achaca a la sentencia recurrida, dedicándose en su redacción a la comparación de la sentencia combatida con la que se aporta como referencial a los efectos de la contradicción.

En relación con la fundamentación que requiere el artículo 222 LPL, en la forma que ha sido interpretado por esta Sala IV hemos dicho: " *el recurso de casación es un recurso extraordinario que, como tal, cuando denuncia una infracción jurídica amparada en el apartado e) del artículo 205 del mismo texto legal tiene necesariamente que invocar como causa de impugnación la infracción de una norma del ordenamiento jurídico -sea ésta un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo estatutario o una doctrina jurisprudencial* " (STS de 1 de junio 2010 -rcud. 73/2009 -, 11 de noviembre 2010 -rcud. 937/2010 - y 9 de diciembre 2010 -rcud. 3310/09 -, entre otras). Como recuerda la STS/Pleno de 24 de junio de 2011 -rcud. 3460/2010 -, con cita de sentencias anteriores, " *la Sala ha precisado también que la exigencia de fundar la infracción legal que se alega no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia* ". A lo que se añade que " *así se deduce no sólo del art. 205 LPL, sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el art. 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso* ".

Pero esa doctrina permite en este caso advertir que, pese al escaso cuidado en la estructuración del recurso, la parte recurrente explicita la invocación reiterada al art. 209.5 b) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), lo que hace por alusión continua -y entremezclada- a la sentencia de contraste, de cuyos razonamientos extrae su propia interpretación del precepto y las bases para sostener su postura.

Por ello, cabe entender cumplidos los requisitos procesales del recurso formulado.

**CUARTO.-** *La cuestión que se somete al enjuiciamiento surge como consecuencia del abono de los salarios de tramitación por un periodo en que el trabajador ha percibido ya las prestaciones contributivas de desempleo.*

*Conviene recordar que, tras la modificación operada en su día por el R.D.-L. 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad -luego sustituido por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de*

protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad- *el despido mismo determina la existencia de la situación de desempleo y el derecho al percibo de las prestaciones correspondientes. El art. 209.4 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. En el caso de existir período que corresponda a salarios de tramitación el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período que deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos". Y se añade: " El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación "*.

*De ahí que, cuando la empresa da cumplimiento a la condena de abono de salarios de tramitación propia de la sentencia que califica el despido como improcedente, el trabajador haya, normalmente, percibido prestaciones de desempleo desde el del despido hasta ese momento, generándose una superposición entre tales prestaciones y los salarios que se corresponden con idéntico periodo.*

*En tales circunstancias la que se considera indebida es la prestación de desempleo, ya que lo adecuado es atribuir a ese periodo el devengo de los salarios de tramitación, por cuanto la declaración de que el despido era improcedente provoca que la relación no se extinga en la fecha del despido (la extinción se producirá en momento posterior a la sentencia y sólo de optarse por la indemnización). Tal es el régimen al que atiende el apartado 5 del citado art. 209, en el que se coordina el devenir de esas prestaciones de desempleo con el resultado del acción de despido, distinguiendo según se trate de despido improcedente en el que se opta por la indemnización [apartado a)], de cumplimiento de la sentencia mediante la readmisión [apartado b)], o de declaración de extinción de la relación laboral en los casos de los arts. 279.2 y 284 LPL -hoy, arts. 281.2 y 286 LRJS- [apartado c)]. Hemos declarado que la consideración de indebida de la prestación de desempleo " tiene el alcance más bien de norma específica de incompatibilidad, de imposibilidad de percibir de manera simultánea prestaciones y salarios de tramitación, puesto que ambas percepciones vienen a compensar lo mismo, esto es, la falta de percepción salarial, de ingresos, durante un determinado periodo" (STS de 28 de octubre de 2003 -rcud, 2913/2002 -, de la que se hace eco la STS/Pleno de 1 de febrero de 2011 -rcud. 4120/2009 -).*

**QUINTO.-** *Partiendo de esa consideración de prestación indebida, la cuestión a dilucidar es quien ha de ser el sujeto que debe resarcir al SPEE por el abono de la misma, si el trabajador-perceptor o la empresa.*

El supuesto del apartado a) del art. 209.5 LGSS -a cuyo régimen se remite también el del apartado c)- fue objeto de análisis y pronunciamiento en la citada STS/Pleno de 1 de febrero de 2011 -rcud. 4120/2009 - (seguida por la STS de 19 de septiembre de 2011 -rcud. 4272/2010 -), en la que, en esencia, declaramos la obligación del trabajador, que obtiene primero desempleo y después salarios de tramitación, de comunicar la nueva situación al SPEE para su regularización, debiendo devolver, en su caso, las prestaciones temporalmente coincidentes con los salarios de tramitación (rectificábamos así la doctrina fijada en la STS de 22 de junio de 2009 -rcud. 3856/2008 -). Asimismo, en la STS de 18 de mayo de 2011- rcud.3815/2010 - hemos matizado, en un supuesto incardinado en el apartado c), que no procede considerar la prestación como indebida cuando no se han percibido tales salarios ni con cargo a la empresa, por insolvencia, ni con cargo al FOGASA.

*En el caso que ahora enjuiciamos se trata del supuesto del apartado b) del mencionado art. 209.5 LGSS . En el caso de la readmisión, tras la sentencia estimatoria de la demanda de despido (o por acuerdo en conciliación o, incluso, cuando la readmisión no se produzca en el caso del art 282 LPL -art. 283 LRJS-), la ley, no sólo declara indebidas las prestaciones, sino que considera que esa circunstancia no es imputable al trabajador.*

A continuación, el precepto legal comentado literalmente señala: " *En tal caso, la Entidad Gestora cesará en el abono de las prestaciones por desempleo y reclamará a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones. El empresario deberá ingresar a la Entidad Gestora las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolas de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido, con el límite de la suma de tales salarios.*

*A efectos de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se aplicará lo establecido en el apartado 1 del artículo 227 de esta Ley, respecto al reintegro de prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario, así como de la reclamación al trabajador si la cuantía de la prestación hubiera superado la del salario.*

*En los supuestos a que se refiere esta letra, el empresario deberá instar el alta en la Seguridad Social con efectos desde la fecha del despido o extinción inicial, cotizando por ese periodo, que se considerará como de*

*ocupación cotizada a todos los efectos " .*

*Por tanto, el SPEE debe recuperar lo abonado y la norma legal impone a la empresa el deber de ingresar la prestación descontándola de los salarios, de suerte que, únicamente en el caso de que las prestaciones superen el importe de tales salarios, se impondrá al trabajador la obligación de devolver las diferencias.*

Esta es la conclusión a la que llegó también esta Sala IV en la STS de 9 de marzo de 2009 -rcud. 4429/2007 - , aun cuando se trataba de un caso del apartado c) del art. 209.5 LGSS , mas en la redacción anterior a la Ley 42/2006, que remitía a la letra b) - en lugar de la a), como sucede en el texto vigente- y que, por tanto, es de aplicación al presente caso.

**SEXTO.-** Procede la desestimación del recurso al ser la sentencia recurrida la que contiene la doctrina ajustada a Derecho, debiendo imponerse la condena en costas a la empresa con arreglo al art. 233 LPL .

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

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 N° NUM000 , frente a la sentencia dictada el 26 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 6145/10 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, en autos núm. 436/10, a instancias de la ahora recurrente, contra D. Jesus Miguel y EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL. Con condena en costas al recurrente con arreglo al art. 233 LPL .

Devuélvase las actuaciones al Organó Jurisprudencial 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.