

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

3364 Seguridad Social 546/2014.

NIG: 30030 44 4 2014 0004411

N81291

Seguridad Social 546/2014

Sobre. Seguridad Social

Demandante: Constanca Reinón López.

Abogado: Herminio Antonio Duarte Molina.

Demandado/s: Don Consultores Diseño Organización de Negocios, S.L.U.,
Servicio Público de Empleo Estatal.

Abogado/a: Servicio Público de Empleo Estatal.

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrado de la Administración de Justicia del
Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento Seguridad Social 546/2014 de este
Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D.ª Constanca Reinón López contra
don Consultores Diseño Organización de Negocios, S.L.U., Servicio Público de
Empleo Estatal sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente resolución:

Juzgado de lo Social número Uno Murcia

Sentencia: 95/2016

Unidad Procesal de Apoyo Directo

NIG: 30030 44 4 2014 0004411

N02700

Seguridad Social 546/2014

Sobre: Seguridad Social.

Demandante: Constanca Reinón López.

Abogado: Herminio Antonio Duarte Molina.

Demandado/s: Don Consultores Diseño Organización de Negocios, S.L.U.,
Servicio Público de Empleo Estatal.

Abogado/a: Servicio Público de Empleo Estatal.

En Murcia, a 30 de marzo de 2016.

Doña María Henar Merino Senovilla Magistrada Juez del Juzgado de lo
Social número Uno tras haber visto el presente Seguridad Social 546/2014 a
instancia de D.ª Constanca Reinón López, asistida del letrado D. Herminio Duarte
Molina contra don Consultores Diseño Organización de Negocios, S.L.U., que
no compareció pese a estar legalmente citado y el Servicio Público de Empleo
Estatal, representado por la letrada doña Susana Jiménez Clemente en nombre
del Rey, ha pronunciado la siguiente.

Sentencia 95

Antecedentes de hecho

Primero.- D.^a Constanca Reinón López presentó demanda en procedimiento de Seguridad Social contra don Consultores Diseño Organización de Negocios, S.L.U., Servicio Público de Empleo Estatal, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

Segundo.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero.- La parte actora, doña Constanca Reinón López, cuyos datos personales consta en el encabezamiento de la demanda y se dan por reproducidos.

La demandante ha prestado servicios para la entidad mercantil Consultores de Diseño y Organización de Negocio SL, y comunicado su despido en fecha 11 de abril de 2013; ante lo cual la actora solicitó y la entidad demandada concedió la prestación por desempleo desde el 12/4/2013 y hasta el 11/4/2015 /720 días).

Segundo.- La parte actora impugna el despido solicitando se declare la nulidad, y en fecha 25 de noviembre de 2013, por el juzgado de lo social número 1 de Murcia dictó sentencia en el que estima la nulidad del despido (autos nº 380/2013); la readmisión se produce en fecha 17 de diciembre de 2013.

La entidad gestora dicta resolución revocando la resolución de concesión de desempleo y declarando indebida la prestación percibida, haciendo responsable a la empresa el reintegro de la misma (art. 209, nº 5, apartado b) del Texto Refundido de la LGSS, estableciendo la compensación con los salarios de tramitación).

Tercero.- La parte actora inicia ejecución ante posible readmisión irregular, solicitando la extinción. Por Auto de fecha 27 de marzo de 2014, y estimando la pretensión se declara la extinción con las consecuencias legales, de establecer salarios de trámite desde el despido y la indemnización desde el despido.

Se sigue ejecución y se dicta auto de insolvencia de la empresa (fecha 14707/2015).

La actora no ha percibido de la empresa salarios de tramitación ni indemnización.

Cuarto.- La parte actora solicita nueva prestación por desempleo ante la extinción de la relación laboral, con efectos del 28/3/2014; la entidad gestora dicta nueva resolución en la que "considera indebida la prestación pro desempleo anterior, y declara responsable a la actora de la devolución por entender que es aplicable el supuesto del art. 209, n.º 5 apartado c) del Texto Refundido de la LGSS.

Quinto.- En el expediente administrativo no consta que la parte actora haya percibido cantidad alguna por salarios de tramitación de la empleadora.

Consta en la documental presentada por la actora, que en fecha 22 de septiembre de 2015, se estima la petición al Fogasa, de 1200 días de salarios (máximo) y se reconocen 1.877,99 euros en concepto de salarios y 4.164,01 en concepto de salarios de trámite (doc. n.º 8 de la parte actora).

Sexto.- La parte actora presentó reclamación previa que sido desestimada por la entidad demandada.

Fundamentos de derecho

Primero.- El art. 209 de la LGSS, regula los distintos supuestos de nacimiento del derecho las prestaciones por desempleo y por lo que respecta a este procedimiento en el número cinco se dispone lo siguiente: "5. En las resoluciones recaídas en procedimientos de despido o extinción del contrato de trabajo:

a) Cuando, como consecuencia de la reclamación o el recurso, el despido sea considerado improcedente y se opte por la indemnización:

Si el trabajador no tiene derecho a los salarios de tramitación continuará percibiendo las prestaciones por desempleo o, si no las estuviera percibiendo, comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha del cese efectivo en el trabajo, siempre que se cumpla lo establecido en el apartado 1 de este artículo, tomando como fecha inicial para tal cumplimiento la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o, en su caso, la de la resolución judicial.

Si el trabajador tiene derecho a los salarios de tramitación y no estuviera percibiendo las prestaciones comenzará a percibirlas con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios; y si estuviera percibiendo las prestaciones dejará de percibirlas, considerándose indebidas, y podrá volver a percibirlas con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora del derecho inicialmente reconocido, reclamando a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones y efectuando la compensación correspondiente por las prestaciones indebidamente percibidas, o bien reclamando su importe al trabajador.

En ambos casos, el trabajador deberá solicitar el reconocimiento de las prestaciones en el plazo previsto en el apartado 1 de este artículo, tomando como fecha inicial para tal cumplimiento la del acta de conciliación o providencia de opción por la indemnización, o, en su caso, la de la resolución judicial, y acreditar el período que corresponde a los salarios de tramitación.

b) Cuando, como consecuencia de la reclamación o el recurso se produzca la readmisión del trabajador, mediante conciliación o sentencia firme, o aunque aquélla no se produzca en el supuesto al que se refiere el artículo 282 de la Ley de Procedimiento Laboral, las cantidades percibidas por éste en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador.

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 período, que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos.

c) En los supuestos a que se refieren los artículos 279.2 y 284 de la Ley de Procedimiento Laboral el trabajador comenzará a percibir las prestaciones si no las estuviera percibiendo, a partir del momento en que se declare extinguida la relación laboral.

En ambos casos, se estará a lo establecido en la letra a) de este apartado respecto a las prestaciones percibidas hasta la extinción de la relación laboral.”

Segundo.- En el procedimiento planteado, la parte demandada mantiene que el reintegro de prestaciones acordado trae su causa en el derecho reconocido al actor del abono de salarios de tramitación por el auto de extinción dictado por el Juzgado de lo Social nº 1, donde se calcula los salarios de tramitación desde el despido, y por ello, y la estar extinguida la relación laboral es la parte actora la que tiene obligación de reintegrar la prestación que coincide con los salarios de trámite coincidentes. Y que con esta segunda resolución sí se deja sin efecto la primera, que se produce con el despido inicial y la readmisión de la actora.

Frente a ello se alza la demandante, reclamando la revocación de la resolución, al afirmar que el reconocimiento en auto de extinción de los salarios de tramitación no implica su percepción, que sería el supuesto de cobro indebido. Por el contrario, la empresa fue declarada en insolvencia total tanto por el juzgado que dictó el Auto de extinción de la relación laboral.

Alega la ilicitud de la resolución en este sentido, como así lo ha confirmado además el Tribunal Supremo en Unificación de Doctrina, de fecha 26 de marzo de 2007, recurso 1646/2006, en la que dispone que no se puede considerar prestación indebida, la de desempleo, cuando no se han percibido tales salarios de tramitación por insolvencia del empresario, por más que exista un Auto que calcule y condene a los mismos.

Pero además y como primer argumento se alega, que la entidad gestora ya declaró responsable de la devolución de la prestación a la empresa ante la readmisión de la actora como dispone el apartado b) del art. 209, nº 5 de la LGSS. Y esas prestaciones que coinciden con la readmisión y la obligación de abono de salario de la empresa, no puede reconvertirse su responsabilidad como establece la segunda resolución que es la aquí impugnada. Lo es de la empresa como se dijo y esos hechos no han variado; se debe el salario al actor y el reintegro se debe exigir a la empresa.

Tercero.- A la vista de las pruebas presentadas por la parte actora y de la coincidencia de la documental presentada con la conocida y aportada en el expediente administrativo, se debe estimar la demanda por las siguientes razones. En primer lugar, se ha acreditado que el despido de la actora fue declarado nulo y que la empresa readmitió a la actora; y ese dato es el fundamental por el que la entidad gestora aplica el supuesto b) de la rt. 209, n.º 5, en el que declara

responsable a la empresa de la devolución o reintegro de prestaciones equivalente a los salarios de tramitación que debe al trabajador; y tal situación no varía, respecto a esa responsabilidad, al producirse la readmisión.

En segundo lugar, el hecho de que la citada readmisión que sí se produjo, fuera irregular y se solicitara la extinción posterior a la readmisión y a la declaración de responsabilidad el reintegro a la empresa, no puede dejar sin efecto una resolución que fue firme y que era conforme a derecho, como es la de la responsabilidad de la empresa en el reintegro.

Así, el hecho posterior de incumplimiento empresarial en la readmisión regular no puede invertir la legalidad sobre la responsabilidad que establece el art. 209 de la LGSS. Y es que es el empresario quien debe liquidar y poner conforme los salarios devengados descontando las prestaciones percibidas, y con ello reintegrarlas al SPEE.

A mayores, la empresa codemandada y quien debió ingresar las prestaciones indebidas por coincidencia con los salarios de tramitación en el inicial periodo de desempleo, fue declarada en insolvencia y no ha abonado salarios de tramitación alguno; no efectuó el abono de aquellos salarios, y tampoco reingresó la prestaciones coincidentes desde la readmisión.

Y en tal situación y aunque se hubiera dictado desde el inicio la extinción y la condena de salarios de tramitación, solo cabe su reintegro si han sido percibidos por el actor, como así ha delimitado y explicitado el TS.

Así, el TS en Unificación de Doctrina por Sentencia de fecha 26 de marzo de 2007, expone que la incompatibilidad, y por consiguiente el reintegro de prestaciones, se debe producir cuando realmente se produce dos ingresos del mismo periodo (salarios de tramitación y prestación por desempleo), pero no en el caso de un reconocimiento formal que no ha supuesto ni conllevado el percibo de los citados salarios de tramitación, y todo ello del análisis del complejo artículo 209 que particulariza los distintos supuestos que pueden acaecer al término de la relación laboral: Fundamento jurídico *"Tercero Las finalidades de esta compleja regulación son fundamentalmente dos: 1.ª) por una parte, permitir la coordinación de los efectos de la apertura del derecho con el despido sin esperar a la calificación de éste y las consecuencias que de esa calificación pueden derivarse en orden al período de percepción inicial, 2.ª) por otra parte, asegurar la incompatibilidad entre percepción de las prestaciones de desempleo y el abono de salarios de tramitación durante el mismo período. Para ello, se parte del abono de las prestaciones a partir del despido, pero, si con posterioridad la calificación de éste implica el abono de salarios de tramitación con cargo a la empresa, la doble percepción se evita mediante el reintegro de las prestaciones -prestaciones en sentido estricto y cuotas- y la apertura de un nuevo período de desempleo protegido a partir de la calificación. Las variantes en función de la asunción del reintegro (compensación de las prestaciones percibidas en el primer período por las que han de reconocerse para el segundo; reintegro por el trabajador o reintegro por el empresario) son instrumentales respecto a la idea general que preside el reajuste.*

Pero en cualquier caso de lo que se parte es de que ha habido una doble percepción de salarios de tramitación y prestaciones de desempleo en el primer período de reconocimiento inicial de la prestación y esto hace que la solución del reintegro no pueda, en principio, aplicarse cuando, como ocurre en el presente caso, como consecuencia de la desaparición y/o insolvencia de

la empresa, los salarios de tramitación no se han percibido. Si se aplicara esa solución, se produciría un grave y desproporcionado perjuicio al trabajador, que tendrá que devolver unas prestaciones que ha disfrutado por mandato de la Ley por una situación real de desempleo y cuando no ha surgido realmente ninguna causa de incompatibilidad, pues no ha percibido salario alguno en el período subsidiado. Y no puede decirse que este perjuicio se compensa por la apertura de un nuevo derecho a partir del auto que declara extinguida la relación, porque tal compensación es hipotética: puede que el trabajador haya encontrado otro empleo o lo encuentre en breve y entonces tendrá que devolver las prestaciones percibidas, pese a que ha estado en desempleo y no ha percibido salarios con cargo a la empresa. Es cierto que los salarios podrían abonarse por el Fondo de Garantía, conforme a lo que prevé el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), y entonces se estaría ante una situación de incompatibilidad, también total o parcial, que habría que resolverse de acuerdo con los criterios generales. Pero cuando no ha existido ni percepción de salarios de tramitación con cargo a la empresa, ni con cargo al Fondo de Garantía Salarial, no se da el supuesto previsto para la anulación del primer período de percepción y el comienzo del segundo. La solución más adecuada es mantener el primer período de percepción y no acordar el reintegro de las prestaciones percibidas. Sólo si el abono de los salarios se produce, podrá procederse al reajuste de la situación en los términos ya examinados”.

En este supuesto, se ha acreditado que la actora solicitó nuevo reconocimiento de prestaciones después de la extinción, y no ha percibido salarios de tramitación de la empresa. Sí en cambio ha percibido del Fogasa, en la cantidad de 4.164,01 euros, que será la cantidad única a reintegrar, al sustituir el Fogasa, a la empresa, y subrogarse en esa obligación.

Por esas razones se debe estimar en parte la demanda y entender que es obligación de reintegro de la empresa, y considerando que la parte actora ha percibido salarios de trámite del Fogasa en la cantidad de 4.164,01 euros, coincidente con el periodo de prestación por desempleo ya percibida, y con ello se produce doble cobro no lícito, es esa la cantidad a reintegrar y no la solicitada por la entidad gestora demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Constanca Reinón López frente a la parte demandada don Consultores Diseño Organización de Negocios S.L.U., y el Servicio Publico de Empleo Estatal, debo declarar y declaro sea Revocada parcialmente la resolución dictada por la entidad gestora demandada ordenando el reintegro de prestaciones por desempleo (por percepción indebida), y se declare que el reintegro debe ser en la cantidad equivalente a la percibida por el Fogasa como salarios de trámite y que asciende a la cantidad de 4.164,01 euros y debo declarar y declaro el derecho de la parte actora a no reintegrar el resto de cantidades solicitadas por la entidad gestora, y se condena a las partes a estar y pasar por la presente resolución con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la misma.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales

designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3092-0000-67-0546-14, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrada que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a don Consultores Diseño Organización de Negocios S.L.U., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 12 de abril de 2016.—La Letrado de la Administración de Justicia.