

Roj: STS 1767/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100204  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1187/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Desempleo. Incompatibilidad entre los salarios de tramitación y las prestaciones por desempleo reconocidas. Obligación del trabajador que obtiene primero desempleo y después esos salarios, tras sentencia o resolución judicial firme, de comunicar la nueva situación al Servicio de Empleo para su regularización. Artículo 209 5. a) LGSS y sus consecuencias en este caso: devolución de parte de prestaciones temporalmente coincidentes con los salarios de tramitación. Reitera doctrina de Sala General STS 1-2-2011, RCU 4120/09.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), contra sentencia de fecha 9 de febrero de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso núm. 5542/06 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal y por Don Alberto , contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela , en autos núm. 461/05, seguidos por DON Alberto , frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), sobre reclamación de Desempleo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13 de junio de 2006 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar la pretensión formulada como subsidiaria en la demanda interpuesta por Don Alberto contra el Instituto Nacional de Empleo, y declaro que la obligación de reintegro de prestaciones indebidas por parte del actor se limita a las devengadas desde el 1 de mayo de 2001 al 14 de octubre de 2003, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. El actor prestó servicios para la empresa Mudanzas Coruña SL desde el 4 de octubre de 1998. El 18 de febrero de 2000 la empresa dio por finalizado el contrato con el actor.

2. Impugnado judicialmente el despido y tramitados los correspondientes autos (217/2000), el Juzgado de lo Social Número Uno de esta ciudad dictó sentencia el 17 de junio de 2003 declarando el despido improcedente y fijando el importe del salario de trámite diario en 18,03 euros diarios. Por auto de 14 de octubre de 2003 se acordó extinguir la relación laboral.

3. El 11 de mayo de 2001 el actor presentó ante el INEM solicitud de prestación por desempleo. El 22 de mayo de 2001 el INEM dictó resolución reconociendo la referida prestación.

4. El 14 de febrero de 2005 el Delegado del Gobierno acordó reconocer a la empresa Mudanzas Coruña SA su derecho a que le fuesen abonados 11.735,68 euros en concepto de salarios de trámite a cargo del Estado.

5. El 8 de marzo de 2005 el INEM comunicó al Sr. Alberto la decisión por la que se propone la revocación del acuerdo por el que se le concedió la prestación de desempleo con devolución de lo indebidamente percibido por el importe de 7.157,77 y por los siguientes periodos: 01.05.2001 a 24.06.001, 14.07.2001 a 19.09.2001, 12.01.2002 a 19.04.2002, 28.04.2002 a 29.05.2002, 01.03.2003 a 15.04.2003, 04.11.2003 a 11.11.2003, 20.02.2004 a 07.03.2004, 27.03.2004 a 21.04.2004.

6. El 5 de abril de 2005 el INEM dictó resolución sobre revocación de acuerdo de aprobación de la prestación de desempleo y se declara la percepción indebida de las prestaciones por desempleo percibidas entre 01.05.2001 y 21.04.2004 por el importe de 7.157,77 euros.

7. El actor interpuso reclamación previa el 11 de mayo de 2005, siendo desestimada el 21 de junio de 2005."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal y por Don Alberto, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que con desestimación de los recursos interpuestos por Don Alberto y el Servicio Público de Empleo Estatal, confirmamos la sentencia que con fecha 13/06/06 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Santiago de Compostela, y por la que se estimó parcialmente la demanda."

**CUARTO.-** Por el Letrado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2009, recurso núm. 3856/08.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 7 de octubre de 2010 se procedió a admitir el citado recurso; pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de enero de 2011, fecha en que se suspendió por necesidades del servicio, señalándose nuevamente para el día 15 de marzo de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta (con voto particular) por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su reciente sentencia del Pleno de 1 de febrero de 2011 (R. 4120/09), consiste en determinar las consecuencias que sobre la prestación por desempleo reconocida a un trabajador ha de tener el percibo de salarios de tramitación durante un tiempo parcialmente coincidente con aquélla, por aplicación de lo dispuesto en la letra a) del *número 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social*.

En el supuesto concreto que ahora se resuelve, tal como consta en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, incólume, por incombatido, en la de suplicación, el trabajador fue despedido el 18 de febrero de 2000 y el 1 de mayo de 2001 formuló solicitud de prestaciones por desempleo, que se le reconocieron con efectos de esa misma fecha y que vino percibiendo hasta el 21 de abril de 2004. Impugnado judicialmente el despido, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela el 17 de junio de 2003 declarándolo improcedente, acordándose por ese mismo Juzgado la extinción de la relación laboral por auto de 14 de octubre de 2003. Con fecha 14 de febrero de 2005, la Delegación del Gobierno acordó reconocer a la empresa para la que el demandante prestó sus servicios el derecho a que le fuera abonada determinada suma (11.735,68 #) en concepto de salarios de trámite a cargo del Estado. El 5 de abril de 2005, el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) dictó resolución declarando el cobro indebido de prestaciones por desempleo por parte del actor, por un importe total de 7.157,77 euros, correspondientes al período comprendido entre el 1 de mayo de 2001 y el 21 de abril de 2004.

Planteó demanda el trabajador para que se dejara sin efecto esa resolución, lo que fue estimado en parte por el Juzgado de instancia, el nº 2 de los de Santiago de Compostela, que, en sentencia de 13 de junio de 2006, acogiendo la pretensión formulada como subsidiaria, declaró que la obligación de reintegro se limitara a las prestaciones devengadas entre el 1 de mayo de 2001 y el 14 de octubre de 2003,

condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

Recurrida en suplicación por ambas partes, sin que ninguna de ellas combatiera el relato de hechos probados, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de 9 de febrero de 2010 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó ambos recursos y confirmó la decisión de instancia. Por lo que respecta al recurso del SPEE, la sentencia aquí impugnada, después de transcribir el *art. 209.5 a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)*, en la redacción dada por la *Ley 45/2002*, sostiene que *"la válida hermenéutica de este precepto conduce a entender que el SPEE cuando regularizó la situación del actor -considerando indebidos determinados periodos por haber percibido salarios de tramitación- debió reducirse a dicho periodo, dado que sería contrario a toda lógica obligar al trabajador a que solicite nuevamente las prestaciones, cuando la palabra "regularizar" -según el DRAE- significa "legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular", más sólo en la medida en que lo es, porque el periodo posterior al 14/19/03, tenía todo el derecho a la percepción del subsidio"*.

**SEGUNDO.-** Recurre ahora el Abogado del Estado, en representación del SPEE, la referida sentencia de la Sala de Galicia en casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción de los *artículos 209.5. a) de la LGSS*, eligiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (RCUD 3856/08).

En ésta, como va a verse enseguida y así lo afirma el Ministerio Fiscal en su informe, se decide de forma distinta un supuesto en el que los hechos, los fundamentos y las pretensiones son prácticamente idénticos a los de la recurrida, tal como exige el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En la sentencia de contraste, el trabajador fue despedido el 20 de julio de 2005, también impugnó judicialmente esa decisión empresarial, y, por sentencia de 27 de octubre de 2005, además de declararse la improcedencia del despido, dada la insolvencia empresarial, el Juzgado de lo Social resolvió la relación laboral. El actor percibió prestación por desempleo desde el 21 de julio de 2005 hasta el 22 de octubre de 2006 y, cuando el Fondo de Garantía Salarial le abonó las cantidades correspondientes a indemnización y salarios de trámite, el ente gestor declaró el cobro indebido del periodo comprendido entre el 21 de julio de 2005 y el 22 de octubre de 2006. La sentencia referencial confirma el fallo de suplicación y declara que el actor debe devolver desde el 28 de octubre de 2005 al 22 de octubre de 2006, único período debatido, al haber omitido el deber de comunicar a la gestora la percepción de los salarios de tramitación.

Como ya adelantamos, concurre el requisito de la contradicción porque en ambos casos el SPEE reclama todo el periodo percibido como prestación por desempleo, coincida o no con el abono de salarios de trámite, por el incumplimiento por parte del desempleado de su obligación de comunicar esos abonos. La sentencia recurrida obliga al beneficiario a devolver sólo la parte de prestación que simultaneó con salarios de trámite, y aunque la sentencia de contraste no se pronuncia expresamente sobre ese extremo, porque no era un asunto debatido, lo cierto es que su pronunciamiento, basado precisamente en el incumplimiento de la obligación de comunicar la percepción de salarios de trámite, se extiende a la totalidad de la prestación cuando afirma que la prestación *"acaso podría haberse reanudado si el trabajador hubiera presentado nueva solicitud. Pero no lo hizo, ocultando intencionada o voluntariamente a la Entidad Gestora la percepción de los salarios de tramitación, privándola de la facultad de controlar el curso de la prestación"*.

**TERCERO.-** Como dijimos, la cuestión que el recurso plantea ya ha sido unificada por la doctrina de esta Sala y a ella hemos de estar -pese a la opinión contraria manifestada en voto particular- por elementales razones de coherencia, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. Así pues, con remisión a cuanto de más se dice en nuestra reciente sentencia de Pleno del 1 de febrero de 2011 (R. 4120/09), que, precisamente, rectifica de forma expresa (FJ 6º) la tesis que se mantuvo en la resolución que ahora se aporta como sentencia de contraste, no cabe sino reiterar que, partiendo de que *"no se trata de dos prestaciones por desempleo distintas, la que se obtiene cuando se produce la situación legal de desempleo protegida -el despido- y la que será fruto de la regularización cuando se conozca el título del que derivan los salarios de tramitación"*, la discrepancia que pudiera apreciarse en la actual regulación de la materia debatida *"ha de resolverse partiendo de la realidad de que la prestación por desempleo tiene su origen en la situación protegida (...), que es el despido (art. 208.1 c) y 209.4 LGSS) de la que no se derivan dos prestaciones diferentes sino una sola, en la que incide después un hecho -la percepción de los salarios de tramitación- que exige su regularización. Por ello, aunque es cierto que incumbe al trabajador la obligación de poner en conocimiento de la Entidad gestora la existencia del instrumento legal, del título en virtud de cual se declara el derecho al cobro de los salarios de tramitación, la consecuencia legal que haya de desprenderse de tal incumplimiento no debe extenderse a la devolución de prestaciones correspondientes al periodo en el que realmente no existía la incompatibilidad porque, por un lado, ciertamente en tal periodo, a diferencia del anterior incompatible, no se produjo una percepción indebida de*

*la prestación, sino el incumplimiento de la referida obligación legal de comunicar esa situación; y por otro, cumplida la finalidad de la norma de impedir la compatibilidad de las dos percepciones, parece desajustada con la propia regulación legal la devolución íntegra de la totalidad de la prestación, cuando, como se ha dicho, durante el percibo de la prestación en la que no incide esa incompatibilidad existía realmente la inicial situación de desempleo protegida de la que derivó aquella única prestación " (FJ 5º STS 1-2-2011, R. 4120/09 ).*

**CUARTO.-** En consecuencia, la sentencia recurrida se atuvo a la buena doctrina al resolver el problema planteado y desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el SPEE, confirmando así la decisión de instancia que había acogido favorablemente la pretensión subsidiaria de la demanda del beneficiario, lo que debe conducir ahora, visto el parecer del Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado y a la confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas.

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 el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia de 9 de febrero de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 5542/2006 , interpuesto frente a la sentencia de 13 de junio de 2006 dictada en autos núm. 461/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela seguidos a instancia de don Alberto contra el Servicio Público de Empleo Estatal sobre desempleo. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.