

Derecho a la prestación por desempleo, compatibilidad entre indemnización y determinación de la baja de un trabajador suspendido de empleo y sueldo: comentario a tres importantes sentencias del Tribunal Supremo

Right to unemployment benefit, compatibility between compensation and determination of dismissal of a worker suspended from employment and salary: comment on three important Supreme Court judgements

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

*Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
Catedrático de Derecho del Trabajo de la UNED (s.e.)
https://orcid.org/0000-0003-3247-3331*

Cita sugerida: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; "Derecho a la prestación por desempleo, compatibilidad entre indemnización y determinación de la baja de un trabajador suspendido de empleo y sueldo: comentario a tres importantes sentencias del Tribunal Supremo". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Extraordinario 2021*: 211-217.

Resumen

La variedad de temas que fueron analizados de mano del ex-magistrado del Tribunal Supremo, don Aurelio Desdentado Bonete, dan muestra del dominio y conocimientos que el mismo tenía en materia de Seguridad Social. Muestra de ello son las tres sentencias que aquí se analizan. En la primera, se analiza si la suspensión de empleo y sueldo de un trabajador puede o no causar la baja del trabajador en la Seguridad Social. En segundo lugar, estudiaremos si es posible que una misma trabajadora cause derecho a dos indemnizaciones distintas: la primera por extinción impropia de su contrato de trabajo y, la segunda, la prevista en convenio colectivo para la situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Finalmente, comentaremos si tiene o no derecho a la prestación por desempleo la trabajadora que prestó servicios para una sociedad anónima.

Palabras clave

desempleo; indemnización; baja en la Seguridad Social y convenio colectivo

Abstract

The variety of topics that were analysed by the former Supreme Court magistrate, Mr Aurelio Desdentado Bonete, show the dominance and knowledge that he had in the field of Social Security. The three rulings that are analysed here are proof of this. In the first, it is analysed whether the suspension of employment and salary of a worker may or may not cause the worker to leave the Social Security. Secondly, we will study whether it is possible for the same worker to be entitled to two different compensation: the first for unfair termination of their employment contract and, the second, the one provided for in the collective agreement for the situation of total permanent disability derived from an accident of job. Finally, we will comment on whether or not a worker who provided services for a public limited company is entitled to unemployment benefit.

Keywords

unemployment; compensation; withdrawal from Social Security and collective agreement

1. LA SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA DE EMPLEO Y SUELDO DETERMINA LA BAJA EN LA SEGURIDAD SOCIAL, PERO SI ELLO ES DESPROPORCIONADO LA SITUACIÓN DEBE SER LA DE ASIMILADA AL ALTA. COMENTARIO A LA STS 4 JUNIO 2002 (RCUD 2240/2001)

1. La cuestión que examina la STS 4 de junio de 2002, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 2240/2001 y de la que fue ponente Aurelio Desdentado Bonete, es si la suspensión de empleo y sueldo impuesta como sanción disciplinaria determina

la baja de las personas trabajadoras sancionadas en el correspondiente régimen de la Seguridad Social.

Cabe anticipar que esta doctrina, que era la de sentencia de contraste en el recurso, es la que considera correcta la STS 4 de junio de 2002.

Pero la STS 4 de junio de 2002 introduce una precisión muy importante. La sentencia reconoce que «es cierto que la baja en la situación de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo podría producir efectos desproporcionados en la acción protectora», por lo que la STS 4 de junio de 2002 señala que «la solución en estos casos debe orientarse en el sentido ya precisado por nuestra sentencia de 30 de mayo de 2000, considerando al trabajador en situación asimilada al alta».

Esta solución de la situación asimilada al alta por la que opta la STS 30 de mayo de 2000, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1906/1999, y que ratifica la STS 4 de junio de 2002, ha sido seguida con posterioridad por la doctrina de suplicación, especialmente en los casos en que, durante la suspensión disciplinaria de empleo y sueldo, se produce una situación de incapacidad temporal. En la STS 30 de mayo de 2000 lo que ocurrió fue que, estando en suspensión disciplinaria de empleo y sueldo, la trabajadora causó una prestación por maternidad.

2. En el supuesto que enjuicia la 4 de junio de 2002, la empresa dio de baja en la Seguridad Social a tres trabajadoras que habían sido suspendidas de empleo y sueldo por razones disciplinarias durante un periodo de aproximadamente un mes y medio. Las trabajadoras interpusieron demanda, siendo estimada dicha demanda por sentencia del juzgado de lo social. Esta sentencia condenó a la empresa a dar de alta a las trabajadoras en la Seguridad Social por dicho periodo de mes y medio, debiendo la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) estar y pasar por lo resuelto por el juzgado de lo social.

La TGSS recurrió en suplicación, siendo desestimado el recurso por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ.

La TGSS interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia del TSJ, siendo estimado dicho recurso por la STS 4 de junio de 2002, que, como hace en estos casos, casó la sentencia del TSJ y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimó el recurso de tal clase de la TGSS y, con revocación de la sentencia del juzgado de lo social, desestimó la demanda de las trabajadoras y absolvió a los demandados.

3. La STS 4 de junio de 2002 recuerda que la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias es una situación de suspensión del contrato de trabajo, tipificada como tal en el artículo 45.1.h) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y que produce el efecto general previsto en el artículo 45.2 ET: la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

Pero –razona la sentencia– el problema consiste en «determinar la proyección de ese efecto en el ámbito de la Seguridad Social.»

La sentencia afirma que el precepto directamente aplicable es el artículo 100 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) de 1994 (actual artículo 139 LGSS de 2015), pero su regulación, que refiere el alta al «ingreso en el servicio» y la baja al «cese en la empresa», para la STS 4 de junio de 2002 no resulta suficientemente inequívoca, aunque, en un primer examen, parece vincular el alta y la baja con el comienzo y la terminación del vínculo contractual («criterio del vínculo»). Sin embargo –prosigue la sentencia–, en el artículo 30 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de

datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, el alta queda referida a la iniciación de «la prestación de servicios o de la actividad» y la baja al cese en la misma, con lo que parece adoptarse el «criterio de la actividad», que también se mantiene en el artículo 35 del Reglamento citado. Para la STS 4 de junio de 2002, ni el criterio del vínculo, ni el de la actividad conducen a soluciones satisfactorias en la interpretación: así, el criterio del vínculo supondría el mantenimiento del alta durante todas las situaciones suspensivas -algunas de muy larga duración-, imponiendo un sacrificio desproporcionado al empresario y al propio trabajador si el alta va acompañada de la obligación de cotizar, mientras que el criterio de la actividad llevaría a inconvenientes de signo contrario: la baja en todas las interrupciones periódicas o no periódicas de la prestación de trabajo.

De ahí que la STS 4 de junio de 2002 recurra a las normas sobre la obligación de cotizar para completar y precisar el alcance de la regulación sobre los actos de encuadramiento, en la medida en que, en los supuestos de normalidad, la obligación de cotizar va acompañada del mantenimiento del alta. Pero en el propio artículo 106 LGSS de 1994 («duración de la obligación de cotizar»; actual artículo 144.2 LGSS de 2015), la sentencia encuentra una serie de normas que permiten precisar esta conclusión, concretamente en sus apartados 2 (se mantiene la obligación de cotizar en determinados supuestos, pero no en el de excedencia forzosa) y 4 (se mantiene la obligación de cotizar en determinadas situaciones suspensivas, «lo que, a contrario, indica que en el resto de las situaciones suspensivas no hay obligación de cotizar y tampoco alta»).

4. La STS 4 de junio de 2002 concluye, como se ha anticipado, que la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias es una situación de baja en la Seguridad Social.

Pero como se ha anticipado, la sentencia añade que, si ello produce efectos desproporcionados, debe considerarse al trabajador en «situación asimilada al alta», en el sentido «ya precisado» por la STS 30 de mayo de 2000 (rcud 1906/1999).

2. COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE Y DE LA PREVISTA EN CONVENIO COLECTIVO POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO. COMENTARIO A LA STS 4 MAYO 2005 (RCUD 1899/2004)

1. La STS 4 de mayo de 2005, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1899/2004 y de la que fue ponente Aurelio Desdentado Bonete, examina un interesante supuesto en el que se plantean dos cuestiones.

En primer lugar, si es posible que una misma trabajadora cause derecho a dos indemnizaciones distintas: la primera por extinción improcedente de su contrato de trabajo y, la segunda, la prevista en convenio colectivo para la situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo.

Y, en segundo lugar, si, admitido lo anterior, es posible compatibilizar la percepción de las dos indemnizaciones.

2. En el caso, la trabajadora tuvo un accidente de trabajo el 27 de abril de 2001, por cuyas secuelas fue declarada en situación de incapacidad permanente total por sentencia de 12 de marzo de 2003, con efectos desde el 7 de febrero de 2003.

La trabajadora fue despedida ese mismo 7 de febrero de 2003, llegando a un acuerdo conciliatorio el 12 de marzo de 2003, en el que la empresa reconoció la improcedencia del despido y la empleada aceptó una indemnización de 123.628,12 euros.

La trabajadora reclamó la indemnización prevista en el convenio colectivo aplicable para la situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, pretensión que le fue reconocida por sentencia del juzgado de lo social de fecha 8 de octubre de 2003 en la cantidad de 82.939,67 euros.

La empresa interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, siendo desestimado el recurso por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de 12 de abril de 2004.

3. La empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia del TSJ, invocando como sentencia de contrasta la STS 9 de diciembre de 1999, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 4467/1998.

Tras estimar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la STS 4 de mayo de 2005 parte de que la doctrina de la Sala no es suficientemente concluyente sobre las cuestiones controvertidas, examina los precedentes y llega a la conclusión de que se debe revisar y rectificar el criterio de la sentencia de contraste.

A efectos de la percepción de la indemnización del convenio colectivo, para la STS 4 de mayo de 2005 lo relevante es el momento en que se produce el accidente y es en este momento en el que —afirma la sentencia— ha de estar vigente el contrato de trabajo. Lo que sucede es que el derecho a la indemnización del convenio colectivo se produce después, cuando se concretan las lesiones como definitivas e invalidantes, siendo entonces cuando se declara la incapacidad permanente total, aunque sus efectos se pueden retrotraer a una fecha anterior. Y, en el caso, en la fecha en que se declaró la incapacidad permanente total (sentencia de 12 de marzo de 2003), el contrato de trabajo ya se había extinguido por despido (7 de marzo de 2003).

La STS 4 de mayo de 2005 reconoce que un contrato de trabajo no puede extinguirse por dos causas [despido *ex* artículo 49.1 k) ET e incapacidad permanente total *ex* artículo 49.1 e) ET]. Pero lo que la sentencia entiende que sucedió es que, con el contrato de trabajo ya extinguido por despido, la trabajadora fue declarada en situación de incapacidad permanente total, lo que le daba derecho a la indemnización prevista en el convenio colectivo.

La empresa argumentó que si el día del acuerdo conciliatorio en el que reconoció la improcedencia del despido hubiera sabido que tendría que abonar una indemnización por incapacidad no hubiera acordado abonar una indemnización por despido. Pero la sentencia razona que la empresa conocía o podía haber conocido la situación de la trabajadora y sus reclamaciones y, a pesar de ello decidió despedir, reconocer la improcedencia y abonar una indemnización. En otro pasaje, la sentencia afirma que la empresa tomó decisiones quizás con «alguna precipitación o falta de previsión».

4. Finalmente, por lo que se refiere a la alegada incompatibilidad de las dos indemnizaciones y al supuesto enriquecimiento sin causa, la sentencia razona que «no reparan el mismo daño». La indemnización por despido cubre el daño de la privación injusta del empleo, mientras que la indemnización del convenio repara los daños derivados de un accidente de trabajo.

5. La doctrina de la STS 4 de mayo de 2005 (rcud 1899/2004) fue posteriormente reiterada por las SSTs 28 de junio de 2006 (rcud 428/2005); 28 de noviembre de 2006 (rcud 1326/2005); 20 de septiembre de 2012 (rcud 3705/2011); 25 de junio de 2013 (rcud 2113/2012); 24 de febrero de 2014 (rcud 1037/2013); y 7 de julio de 2015 (rcud 1581/2014).

3. TIENE DERECHO A LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO QUIEN PRESTÓ SERVICIOS PARA UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA QUE EL 80 POR 100 DEL CAPITAL SOCIAL ES EL DEL ESPOSO DE LA TRABAJADORA, SIENDO AQUEL ADEMÁS EL ADMINISTRADOR ÚNICO, LA EMPLEADA TIENE EL 10 POR 100 Y LAS ACCIONES SON BIEN GANANCIAL. COMENTARIO A LA STS 30 ABRIL 2001 (RCUD 4525/1999)

1. La STS 30 de abril de 2001 se dictó por la entonces llamada Sala General (en la actualidad Pleno) en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 4525/1999 y fue ponente Aurelio Desdentado Bonete.

En el supuesto examinado por la sentencia, el Instituto Nacional de Empleo (INEM) reconoció la prestación de desempleo a una trabajadora, pero posteriormente el INEM interpuso demanda, por considerar que dicha trabajadora no tenía derecho a aquella prestación, reclamando que la empleada reintegrara lo percibido.

La sentencia del juzgado de lo social desestimó la demanda del INEM. La sentencia declara probado que la trabajadora realizó efectiva una prestación de servicios, con sumisión a horario.

El INEM interpuso recurso de suplicación, siendo estimado el recurso por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), que estimó la demanda del INEM y condenó a la trabajadora a reintegrar al INEM lo percibido. La sentencia funda su decisión en que «la sociedad de gananciales de la demandada poseía más del 50% del capital social (en el momento inicial un 90%: el 10% la demandada y el 80% su esposo)» y considera que esta participación, unida a la condición de administrador único del esposo, determina que sin el concurso de los dos cónyuges no podían adoptarse decisiones sociales, aparte de que más de la mitad de los beneficios sociales repercutían en la sociedad de gananciales.

La trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, siendo estimado el recurso por la STS 30 de abril de 2001. La sentencia casó la sentencia del TSJ y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimó el recurso de tal clase interpuesto por el INEM y confirmó la sentencia del juzgado de lo social.

2. La STS 30 de abril de 2001, objeto de comentario, declara que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste (la STS 22 de diciembre de 1997, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 571/1997) y no la de la sentencia recurrida, debiendo mantenerse el criterio de la sentencia referencial por el principio de unidad de doctrina.

La STS 30 de abril de 2001 recuerda, en primer lugar, cuales son las normas aplicables: artículo 205 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) de 1994 (actual artículo 264 LGSS de 2015), en relación con el artículo 7.2 LGSS de 1994 (en la actualidad, artículo 12.1 LGSS de 2015) y el artículo 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Respecto a la presunción de no laboralidad del trabajo familiar del artículo 7.2 LGSS de 1994 y del artículo 1.3 e) ET, la STS 30 de abril de 2001, constata que «en el presente caso se han probado los datos relativos a la realización de un trabajo retribuido y dependiente para la sociedad, con lo que la presunción habría de ceder, salvo que por la prueba de otros hechos –en concreto, la participación familiar en la sociedad– se desvirtuase esa conclusión».

3. Pero, como advierte la STS 25 de abril de 2001, «el problema es, sin embargo, más complejo, porque el empleador formal de la (trabajadora) es una sociedad anónima, con la que, como es obvio, no puede existir un vínculo familiar (sentencia de 25 de noviembre de 1997). Se trata, sin embargo, según la posición del Instituto Nacional de Empleo, que comparte la

sentencia recurrida, de un vínculo indirecto similar al que contempla ... la disposición adicional 27ª LGSS (de 1994); norma, que, ...no estaba vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de la prestación controvertida. Desde esta posición, existiría un control familiar de la sociedad que impediría apreciar la nota de ajenidad.»

La STS 25 de abril de 2001 recuerda entonces que «en el marco de las sociedades mercantiles capitalistas hay en principio una plena compatibilidad entre la condición de socio y la de trabajador al servicio de la sociedad», pero esta regla general «cede cuando quien presta el trabajo tiene un participación mayoritaria en la sociedad, pues en ese caso falta la ajenidad y nos encontramos materialmente ante un trabajo por cuenta propia», siendo «el límite a partir del cual se pierde la ajenidad ..., según la sentencia de 29 de enero de 1997, el 50% del capital, si la participación no alcanza ese porcentaje se mantiene la ajenidad; en otro caso, el trabajo es por cuenta propia.»

Partiendo de lo anterior, la STS 30 de abril de 2001 examina «si en el presente caso pueda apreciarse esta participación». La sentencia constata que es claro que la participación de la trabajadora está por debajo del límite fijado por la doctrina de la Sala Cuarta. Ocurre que la negación de la laboralidad por la sentencia del TSJ recurrida en casación para la unificación de doctrina se produce desde la consideración de la sociedad de gananciales y, constatando la existencia de un control familiar mayoritario, se niega la existencia de ajenidad e incluso de dependencia.

La STS 30 de abril de 2001 precisa, sin embargo, que, en realidad, la existencia de un régimen de gananciales no afecta a la dependencia en el marco de la relación laboral, pues el contrato de trabajo se ha celebrado con la sociedad anónima y las funciones directivas de esta se ejercen por sus órganos. Las acciones que dan la mayoría están además a nombre del marido, con lo que éste tiene las facultades de disposición que le concede el artículo 1384 del Código Civil (CC), aunque se tratara de bienes gananciales y es también el marido el que ostenta el cargo de administrador social, cuyas funciones no están afectadas por la sociedad de gananciales. Si se aceptara la tesis de la sentencia recurrida –razona la STS 30 de abril de 2001–, no sería posible en ningún caso la existencia de un contrato de trabajo entre cónyuges con régimen de gananciales frente al principio general del artículo 1323 CC, a tenor del cual el marido y la mujer pueden celebrar entre sí toda clase de contratos, y frente a la posibilidad abierta por el artículo 1.3.e) ET.

4. Tras examinar los artículos 1344, 1362, 1375, 1384 y 1385 CC y la doctrina científica, la STS 30 de abril de 2001 señala que, en lo que interesa al recurso de casación para la unificación de doctrina, la ganancialidad puede afectar a la nota de ajenidad desde diversas perspectivas. La primera y la más importante es la imputación a la sociedad de gananciales del conjunto de las acciones a efectos de establecer una situación de control del capital social. Y es en este punto en el que la STS 30 de abril de 2001 afirma que la tesis de la sentencia recurrida no puede aceptarse, porque, «aunque se ha dicho que la sociedad de gananciales es una comunidad en mano común, en la que no cabe durante su vigencia una atribución individual por cuotas a cada uno de los cónyuges, lo cierto es que esta calificación es relativa, pues el régimen matrimonial es modificable y está abocado a su disolución y liquidación (artículos 1392 y 1404 CC) y conforme a las reglas orgánicas de gestión –en concreto, el artículo 1384 CC– el poder de disposición sobre las acciones que dan la mayoría corresponde al cónyuge a cuyo nombre figuran y en este sentido sólo de este sería predicable la situación de control».

Por otra parte –prosigue razonando la STS 30 de abril de 2001–, la sociedad de gananciales es un sistema de comunidad limitada que debe conciliarse con el principio de autonomía de los cónyuges y de la licitud de las relaciones patrimoniales entre los mismos

(artículo 1323 CC y artículo 1.3.e) ET) y en este sentido la existencia de ajenidad debe valorarse, como hizo la sentencia de contraste, teniendo presente idealmente una asignación por cuotas de los bienes gananciales y en este caso la participación de la (trabajadora) también sería inferior al límite que fija la doctrina de la Sala Cuarta.

Esta asignación ideal de cuotas permite superar otras objeciones –concluye la STS 30 de abril de 2001–, «pues aunque la utilidad patrimonial del trabajo se incorpore a la sociedad de gananciales –cuando la empresa tiene esta consideración– y sea esta la que abone la retribución que tiene además la consideración de bien ganancial (artículo 1347.1 CC), siempre subsistirá parcialmente la ajenidad, pues una parte del trabajo se habrá realizado para otro y se habrá retribuido con cargo a su parte», siendo lo anterior «más claro en supuestos como el presente, en el que la relación con la sociedad de gananciales es indirecta, pues se trabaja para una sociedad anónima, en la que ha habido otro accionista, aparte de los cónyuges.»

5. En la actualidad, sobre todo lo anterior hay que tener en cuenta los artículos 136.2 b) y 305.2 b) LGSS de 2015.