

# Situación legal de desempleo

# Legal situation of unemployment

JUAN GIL PLANA\*

---

## 1. SITUACIÓN DE DESEMPLEO VS. SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

**D**e todos es sabido que uno de los problemas principales que afrontan las sociedades es la lucha contra el fenómeno del desempleo, es decir, contra la situación en la que se encuentran muchos ciudadanos que teniendo capacidad y voluntad para trabajar no son capaces de encontrar un puesto de trabajo o lo pierden por causas ajenas a su voluntad.

Desde los poderes públicos se despliegan toda una serie de mecanismos para tratar de hacer frente al desempleo, entre los que está el reconocimiento de prestaciones públicas. En nuestro ordenamiento, al margen de previsiones singulares para determinados colectivos, la configuración jurídica de las prestaciones de desempleo viene establecida en el Título III, artículos 262 a 303 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante TRLGSS), así como en el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (en adelante RPD), pendiente, por tanto,

todavía hoy de la actualización del desarrollo reglamentario de aquél.

Las medidas de protección social no alcanzan a cualquier situación de desempleo sino que se restringen a determinado estado de necesidad, como es la pérdida de ingresos, de ahí que el objeto de la protección solo abarque a quien pudiendo y queriendo trabajar, pierde su empleo, ve suspendido su contrato de trabajo o reducida su jornada laboral (art. 262.1 TRLGSS). Articulándose dos niveles de protección, de carácter público y obligatorio, a saber: un nivel contributivo para proporcionar prestaciones que sustituyan los ingresos salariales perdidos (art. 263.2 TRLGSS) y un nivel asistencial para garantizar la protección de quienes careciendo de rentas que alcancen un determinado umbral se encuentren en alguna de las situaciones previstas por el legislador (arts. 263.3 y 274 TRLGSS).

Es evidente que la configuración de la situación legal de desempleo, al pivotar sobre las ideas de capacidad laboral e involuntariedad, no incluye cualquier situación de desempleo. En primer lugar, porque quedan fuera todas las situaciones en las que no se constata una previa pérdida de empleo, suspensión o reducción de jornada. En segundo lugar, porque el concepto de situación legal de desempleo abarca, sin perjuicio de las matizaciones que se expondrán a continuación, la pérdida

---

\* Doctor en Derecho. Profesor Contratado Doctor (Acreditado a Profesor Titular) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense Madrid.

del empleo, la suspensión del contrato o la reducción de la jornada siempre que sean ajenas a la voluntad del trabajador.

## 2. CONFIGURACIÓN DE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

No resulta fácil abordar una posible configuración de la situación legal de desempleo, tanto si nos fijamos en su dimensión subjetiva, como si nos fijamos en su dimensión objetiva, sin olvidarnos de las posibles funcionalidades que presenta.

A la situación legal de desempleo se refiere principalmente el artículo 267 TRLGSS en el que se exponen las posibles realidades merecedoras de protección social, al tiempo que se delimitan las circunstancias en las que no cabe apreciar su existencia. Se produce, por tanto, una configuración de la situación legal de desempleo tanto desde un punto de vista positivo como negativo; configuración que se completa con la exposición parcial de los mecanismos para la acreditación de alguna, no de todas, las situaciones legales enumeradas en el referido precepto legal. A la acreditación de las situaciones legales de desempleo se refieren las otras dos referencias normativas vigentes, tanto la DT 28ª TRLGSS como el artículo 1 del RPD.

Junto al papel central que juega el artículo 267 TRLGSS debe tenerse presente que otros preceptos del TRLGSS y del RPD se refieren a la situación legal de desempleo, al hablar del objeto de la protección (art. 267.1 TRLGSS), al establecer los requisitos que se han de cumplir para que nazca el derecho a la prestación por desempleo [art. 266 c) TRLGSS], al determinarse el momento para solicitar y para que nazca el derecho al desempleo (arts. 268.1 y 4 TRLGSS y 5.1 RPD), al establecer la posible duración de la prestación (arts. 269.1 TRLGSS y 3.1 RPD), al determinar la base reguladora (arts. 270.1 TRLGSS y 4.1 RPD), al establecer los posibles beneficiarios del subsidio por desempleo (art. 274.3 TRLGSS) o al concretar los medios de acreditación de la situación para los emigrantes retornados (art. 11.1 RPD) y los liberados de prisión (art. 12.1 RPD). Además, fuera del TRLGSS y del RPD existen previsiones en materia de pres-

taciones por desempleo para determinado colectivo, como es el vinculado al trabajo en cooperativas.

### 2.1. Operatividad en el nivel contributivo de la acción protectora por desempleo

Aunque a la hora de concretar de forma genérica cuál es el objeto de la protección por desempleo que dispensa el sistema público de protección social, sin diferenciar entre el nivel contributivo y el nivel asistencial, se recurre al concepto de situación legal de desempleo, puesto que el artículo 262.1 TRLGSS afirma que la protección por esta contingencia se hará respecto a quienes se encuentren en determinadas situaciones «en los términos previstos en el artículo 267», precisamente dedicado a enumerar las situaciones legales de desempleo; estamos ante un concepto jurídico de configuración legal cuyo ámbito operativo es principalmente el nivel contributivo.<sup>1</sup> Es en este nivel de la protección donde la situación legal de desempleo alcanza su pleno significado si tenemos presente que se articula como uno de los requisitos que han de concurrir para tener derecho a la prestación de desempleo, a dicho nivel va dirigida la enumeración de las distintas realidades de pérdida, suspensión o reducción de actividad que se constituyen como requisito necesario para obtener una prestación contributiva o se toma como referencia para determinar aspectos como el momento temporal para su solicitud y nacimiento, su posible duración así como su cuantía.

Ahora bien, el concepto de situación legal de desempleo adquiere también virtualidad, aunque menor, en el nivel asistencial.<sup>2</sup> En determinado supuesto el recurso al concepto de situación legal de desempleo aparece en la propia norma, así se establece en el artículo 274.3 TRLGSS cuando se afirma que quienes reúnan los requisitos establecidos en el artí-

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ed. Universidad de Oviedo, 2005, pág. 27.

<sup>2</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, ed. Tirant lo Blanch, 1990, pág. 54; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 28.

culo 274.1 TRLGSS y no tengan derecho a la prestación contributiva por no haber cubierto el período mínimo de cotización, deberán, entre otros presupuestos, estar en situación legal de desempleo si quieren ser beneficiarios de una prestación asistencial de desempleo. Otras veces la referencia se infiere implícita por cuanto se reconoce como posibles beneficiarios de una prestación asistencial de desempleo a quien haya agotado una prestación de nivel contributivo, cuya obtención ha requerido necesariamente encontrarse en situación legal de desempleo, así se prevé como posibles beneficiarios de una prestación asistencial a quien agotando la prestación contributiva tiene responsabilidades familiares [art. 274.1.a) TRLGSS] o careciendo de responsabilidades familiares es mayor de cuarenta y cinco años [art. 274.1.b) TRLGSS].

## 2.2. **Ámbito subjetivo**

La enumeración de las posibles situaciones legales de desempleo contenida en el artículo 267 TRLGSS guarda silencio sobre quiénes son los sujetos a los que se protege. De la lectura del precepto en cuestión, en el que se utilizan términos típicamente laborales, como «relación laboral», «despido colectivo», «despido»; así como las continuas referencias a preceptos del Estatuto de los Trabajadores, puede deducirse que el concepto de situación legal de desempleo está pensando en el trabajador por cuenta ajena.

Saliendo del plano de la deducción, no se aprecia indeterminación del legislador puesto que la concreción del ámbito subjetivo se determina atendiendo a lo previsto en el artículo 264 y 266 del TRLGSS. Este último precepto al concretar los requisitos necesarios para que nazca el derecho a la prestación de desempleo afirma que los mismos deberán reunirlos «las personas comprendidas en el artículo 264», precepto que identifica como sujetos a los que se dirige la situación legal de desempleo a los trabajadores por cuenta ajena,<sup>3</sup> tanto si están en el régimen general como si lo están en algún régimen especial

que tenga reconocido el desempleo dentro de su acción protectora [art. 264.1.a) y b) TRLGSS].

Ahora bien, siendo los trabajadores por cuenta ajena el colectivo principal, cuantitativa y cualitativamente, no puede afirmarse que la situación legal de desempleo se conciba exclusivamente para este colectivo, puesto que en el citado precepto se incluyen otros colectivos, y si bien alguno de los cuales no siendo trabajador por cuenta ajena son trabajadores asalariados otros difícilmente pueden ser calificados, ni formal ni materialmente, como tales. En efecto, desde el punto de vista subjetivo en la situación legal de desempleo pueden incurrir, por un lado, los funcionarios interinos, el personal eventual y el personal contratado en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas [art. 264.1.d) TRLGSS] y por otro lado, a personas que ejercen funciones de representación política o sindical, como son los miembros de las Corporaciones Locales y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de las organizaciones sindicales [art. 264.1.e) TRLGSS], y, finalmente, a los altos cargos de las administraciones públicas que no sean funcionarios. Incluso, la acción protectora se extiende a sujetos que no tienen la condición previa de trabajador, como sucede con los liberados de prisión o los retornados del extranjero.

Quedan fuera del ámbito subjetivo los trabajadores por cuenta propia o autónomos que tradicionalmente carecían de protección ante la pérdida del autoempleo hasta que la Ley 35/2010 introdujo dentro de la acción protectora una prestación para la pérdida de actividad de este colectivo. El reconocimiento de la prestación por cese de actividad se sujeta, entre otros requisitos, a que el trabajador autónomo se encuentre en situación de cese de actividad [330.1.c) TRLGSS], en la que, al igual que sucede con la situación legal de desempleo, se viene a expresar la capacidad de trabajar y la involuntariedad en la pérdida de actividad como presupuesto de la acción

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 30.

protectora.<sup>4</sup> En relación a la configuración de la situación legal de cese de actividad debe evidenciarse que presenta una estructura similar a la de la situación legal de desempleo -que no deja de ser también un cese de actividad-, al delimitarse tanto de forma positiva, mediante la enumeración de una serie de supuestos (art. 333.1 TRLGSS),<sup>5</sup> como de forma negativa, al indicarnos cuando no se da aquella (art. 333.2 TRLGSS);<sup>6</sup> completándose con una exposición de los distintos mecanismos de acreditación que se pueden utilizar (art. 334 TRLGSS).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Un estudio más detallado de la situación legal de cese de actividad en TALÉNS VISCONTI, E.: *El nuevo régimen de la prestación por cese de actividad*, ed. Tirant lo Blanch, 2015, págs. 75-92; LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*, ed. Aranzadi-Thomson-Reuters, 2011; VIOQUEIRA PÉREZ, C.: "La situación legal de cese de actividad: análisis de las causas comunes", *Revista Derecho Social*, nº 55, 2011.

<sup>5</sup> Las situaciones legales por cese de actividad que se contemplan son: a) la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional -bien por pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo, superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo período, excluido el primer año de inicio de la actividad; bien por ejecuciones judiciales o administrativas tendentes al cobro de las deudas reconocidas por los órganos ejecutivos, que comporten al menos el 30 por ciento de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior o bien por la declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la LC-; b) la fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional; c) la pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por la comisión de infracciones penales; d) la violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma; y e) el divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

<sup>6</sup> No se encontrarán en situación legal de cese de actividad quienes cesen o interrumpen voluntariamente su actividad, salvo que traiga causa de un incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado, así como los trabajadores autónomos económicamente dependientes que tras cesar su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelvan a contratar con el mismo cliente en el plazo de un año, a contar desde el momento en que se extinguió la prestación.

<sup>7</sup> Las situaciones legales de cese de actividad de los tra-

### 2.3. Ámbito objetivo

La delimitación del ámbito objetivo de la acción protectora por desempleo acometida en el artículo 267 del TRLGSS plantea dos interrogantes. El primero se centra en determinar si estamos ante un listado cerrado y completo de las realidades que dan lugar a la prestación de desempleo. Debe afirmarse que dicha enumeración se caracteriza por ser incompleta,<sup>8</sup> no tasada,<sup>9</sup> y carente del mínimo

bajadores autónomos se acreditarán mediante declaración jurada del solicitante, en la que se consignará el motivo o motivos concurrentes y la fecha de efectos del cese, a la que acompañará los documentos que seguidamente se establecen, sin perjuicio de aportarse, si aquel lo estima conveniente, cualquier medio de prueba admitido legalmente: a) los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos se acreditarán mediante los documentos contables, profesionales, fiscales, administrativos o judiciales que justifiquen la falta de viabilidad de la actividad; b) la pérdida de la licencia administrativa que habilitó el ejercicio de la actividad mediante resolución correspondiente; c) la violencia de género, por la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género. De tratarse de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, aquella declaración podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente en la que se hará constar el cese o la interrupción de la actividad. Tanto la declaración como la comunicación han de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción; d) el divorcio o acuerdo de separación matrimonial de los familiares se acreditará mediante la correspondiente resolución judicial, a la que acompañarán la documentación correspondiente en la que se constate la pérdida de ejercicio de las funciones de ayuda familiar directa en el negocio, que venían realizándose con anterioridad a la ruptura o separación matrimoniales.

<sup>8</sup> Sobre su carácter incompleto, GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", en ROQUETA BUJ, R. (dir.): *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 40; MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M.: "Comentario al artículo 208 LGSS", en MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.: *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, ed. Comares, 1999, pág. 1756.

<sup>9</sup> Las situaciones legales de desempleo son tasadas y responden al principio de tipicidad como advierten DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: *El desempleo como situación protegida: (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, ed. Civitas, 1996, págs. 51-52 y FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 90. Cuando se afirma el carácter no tasado se hace referencia al análisis del artículo 267 TRLGSS como precepto aglutinador de las situaciones de desempleo;

rigor técnico. No estamos ante una lista tasada de realidades que pueden ser consideradas situaciones legales de desempleo porque fuera de dicho precepto encontramos otras realidades que se califican como tales, como son las referidas a los liberados de prisión<sup>10</sup> y al trabajo en el fenómeno cooperativo.<sup>11</sup>

Se aprecia, además, una falta de rigor técnico, ante la descoordinación que se evidencia por la omisión en el precepto legal de determinadas realidades que, sin embargo, son recogidas en la norma reglamentaria. En efecto, la norma reglamentaria al concretar los medios para acreditar la situación legal de desempleo se refiere tanto a la incapacidad permanente (art. 1.2 RDP) como a la extinción de la relación administrativa [art. 1.1.i) RDP], sin que exista referencia alguna en el listado del artículo 267 TRLGSS.

Finalmente la enumeración de situaciones legales de desempleo es incompleta porque ni la norma legal ni su desarrollo reglamentario incluyen realidades que afectan a otros sujetos que, sin embargo, sí son objeto de protección por desempleo. Esto sucede con quienes son representantes políticos y sindicales y altos cargos que son sujetos incluidos en el artículo 264 del TRLGSS como personas a las que alcanza la protección por desempleo y, sin embargo, no aparece referencia alguno a ellos ni en el artículo 267 del TRLGSS ni en el artículo 1 del RPD.

Además hay supuestos que no aparecen en precepto legal o reglamentario alguno y que perfectamente reflejan una pérdida involuntaria del empleo, teniendo capacidad para trabajar, como es la extinción del contrato por desistimiento empresarial mediante un acto

libre y voluntario no sujeto a causa alguna.<sup>12</sup> Cuya omisión supone su no consideración como situación legal de desempleo<sup>13</sup>.

Esta última nota también se aprecia en la configuración negativa de la situación legal de desempleo. En efecto, el apartado 2º del artículo 267 TRLGSS, señala que no se encontrarán en situación legal de desempleo quienes cesen voluntariamente en el trabajo, salvo las excepciones previstas legalmente, quienes, aun encontrándose en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1º del citado precepto legal, no acrediten su disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada, a través del compromiso de actividad, quienes no ejerzan su derecho a la reincorporación o no ejercieran las acciones de readmisión irregular previstas en el artículo 279 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) ante un despido declarado improcedente o nulo, ni quienes no hayan solicitado el reintegro al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente; pero olvida incluir la situación derivada del ejercicio del derecho de huelga en la que no se reconoce el derecho a quedar cubierto por la acción protectora por desempleo (art. 3 Orden Ministerial de 30 de abril de 1977).

Esta falta de rigor técnico y su carácter incompleto ya se daba vigente el TRLGSS 1994 y la acción de refundición no ha procedido a corregirlos, perdiéndose, incomprensiblemente, una oportunidad para solventar semejante anomalía.

El segundo interrogante se suscita al afrontar la posible existencia de una premisa común para todas las situaciones legales

puesto que debe ser completado con las previstas en otros preceptos.

<sup>10</sup> La extensión de la acción protectora por desempleo viene reconocida en el artículo 35 de la Ley General Penitenciaria, al establecer que «los liberados que se hayan inscrito en la oficina de empleo dentro de los quince días siguientes a su excarcelación y no hayan recibido una oferta de trabajo adecuada tendrán derecho a la prestación por desempleo».

<sup>11</sup> Véase el artículo 2 del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio y el artículo 1 del Real Decreto 42/1996, de 19 de enero.

<sup>12</sup> Evidencia esta omisión DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ed. Comares, pág. 280.

<sup>13</sup> A favor de dicha conclusión se muestra FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 97. En contra, apreciando la existencia de situación legal de desempleo, DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 280; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: *El desempleo como situación protegida: (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, ob.cit., pág. 62.

de desempleo. Al examinar el conjunto de supuestos previstos en la normativa, podría afirmarse que el común denominador que se puede encontrar en todas esas realidades es la pérdida no de un empleo sino la pérdida de actividad laboral. En efecto, junto a las situaciones de pérdida de empleo, no es solo que la suspensión del contrato y la reducción de jornada no suponen una situación de pérdida de empleo, es que también se recoge como situación a proteger la finalización de la actividad en sectores productivos caracterizados por su periodicidad o estacionalidad, donde no hay pérdida de un puesto de trabajo, ni total ni parcial, puesto que el empleo se mantiene. Pero, además, debe matizarse que hay situaciones legales de desempleo -como la de los liberados de prisión o la de los emigrantes retornados a España- en las que no se protege la pérdida de actividad sino otros objetivos dignos de ser atendidos por los poderes públicos. En definitiva, debe afirmarse que, mayoritariamente, el presupuesto de la situación legal de desempleo se basa en una pérdida de actividad; y excepcionalmente se articula sobre presupuestos ligados a otras funcionalidades.

#### 2.4. **Ámbito funcional**

La situación legal de desempleo no se sujeta a una única funcionalidad, más al contrario, puede afirmarse que presenta una polivalencia funcional al ser utilizada en distintos aspectos que configuran la prestación por desempleo.

En primer lugar, se utiliza para concretar el objeto de la prestación de desempleo que dispensa el sistema público de Seguridad Social. (art. 262.1 TRLGSS). Debe advertirse que su única y exclusiva utilización en este aspecto es criticable porque si partimos de que la acción protectora por desempleo presenta dos niveles, el contributivo y el asistencial (art. 263 TRLGSS), la concreción del objeto no debería hacerse exclusivamente haciendo referencia a un concepto -la situación legal de desempleo- que está pensando primordialmente para uno de los dos niveles de protección, de suerte que el artículo 262.1 TRLGSS debería, además, contener una referencia al nivel asistencial, de manera que el objeto de protección sería la extinción, la suspensión o la reducción de jor-

nada, en los términos previstos en el artículo 267 -referido a la situación legal de desempleo en el nivel contributivo- y el artículo 274 -referido a los posibles beneficiarios de la protección asistencial-.

En segundo lugar, encumbrándose como una de sus principales funciones, se contempla en el artículo 266 c) TRLGSS como un requisito para el nacimiento del derecho a las prestaciones, en el que se reflejan las notas que informan la acción protectora por desempleo como son la capacidad y la involuntariedad de la pérdida del trabajo, de la suspensión contractual o de la reducción de jornada. Estamos ante una condición necesaria para que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación, pero por si solo no es un presupuesto suficiente porque si no se dan otros requisitos -estar afiliado y en alta, un período mínimo de cotización y no haber cumplido la edad ordinaria para causar la pensión de jubilación- no se producirá el reconocimiento de la prestación. Se configura como el mecanismo de control de acceso a la acción protectora por desempleo.<sup>14</sup>

Su configuración como presupuesto para el nacimiento de la prestación va de la mano de la necesidad de acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colación adecuada mediante la suscripción del compromiso de actividad. Se plantea si, al recogerse en la letra c) del artículo 266 del TRLGSS como presupuesto la concurrencia de la situación legal de desempleo y la suscripción del compromiso de actividad, estamos en presencia de dos presupuestos diferenciados o ante uno solo. La estructura literal del precepto nos permitiría decantarnos por la existencia de dos presupuestos distintos, sin embargo, si nos fijamos en la concreción de lo que debe entenderse por situación legal de desempleo efectuada en el artículo 267 del TRLGSS debe afirmarse que estamos ante un solo presupuesto. En efecto, el artículo 267, en su apartado 1º, lista una serie de realidades

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 25; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y Viqueira Pérez, C.: "La protección por desempleo", en De la Villa Gil, L.E. (dir.): *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, 2006, pág. 641.

en la que el sujeto puede generar una prestación por desempleo, pero el estar incurso en una de ellas no hace que se hallen en situación legal de desempleo, puesto que en la letra b) del apartado 2º del citado precepto legal se establece que no se considerarán en situación legal de desempleo quienes estando en alguna de las situaciones listadas en el apartado 1º no hayan suscrito el compromiso de actividad, entendido como el deber que asume el solicitante de la prestación de desempleo de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada<sup>15</sup> y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad (art. 300 TRLGSS). Por tanto, la situación legal de desempleo presenta una estructura dual o si se quiere decir de otra forma es un concepto legal que se desdobra en dos presupuestos, a saber: encontrarse en alguna de las realidades que se listan en el artículo 267 del TRLGSS, en la norma reglamentaria o en otras normas para colectivos específicos y suscribir el compromiso de actividad.

En tercer lugar la situación legal de desempleo es utilizada, en su otra gran funcionalidad, en el artículo 267.1 TRLGSS para especificar qué situaciones de pérdida involuntaria de empleo, suspensión del contrato o de reducción de jornada son merecedoras de la acción protectora del poder público.

Finalmente se concibe como parámetro referencial para determinar varios aspectos de la prestación de desempleo. Con carácter general se utiliza para establecer el momento temporal a partir del cual se puede solicitar la prestación, pues podrá solicitarse a partir de la generación de la situación legal

de desempleo, momento que también se fija como hecho causante de la prestación (art. 268.1 TRLGSS). La duración de la prestación es otro aspecto en el que resulta relevante la situación legal de desempleo porque se utiliza para fijar la fecha a partir de la cual establecer el período temporal en el que se ha de tener en cuenta las cotizaciones para calcular durante cuánto tiempo se va a desplegar la acción protectora (art. 269.1 TRLGSS). En la determinación de la cuantía de la prestación, más concretamente en el establecimiento de la base reguladora, también se recurre a la situación legal de desempleo por cuanto se configura como el momento a partir del cual retrotraer el arco de las bases de cotización de los últimos ciento ochenta días para determinar aquélla (art. 270.1 TRLGSS).

### 3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO COMO SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

Una de las posibilidades de pérdida de actividad laboral se produce con la extinción de la relación que une al trabajador y al empresario, de ahí que se contemplen como situaciones legales de desempleo una serie de supuestos en los que el contrato se extingue bien por voluntad del empresario, bien por voluntad del trabajador o bien por causas ajenas a la voluntad de ambos<sup>16</sup>.

#### 3.1. Extinciones por voluntad del empresario

Se consideran situaciones legales de desempleo las extinciones contractuales por decisión del empresario producidas por despido colectivo o resolución judicial adoptada por el juez del concurso [art. 267.1.a) 1º TRLGSS], por despido [art. 267.1.a) 3º TRLGSS], por causas objetivas [art. 267.1.a) 4º TRLGSS] o resolución durante el período de prueba [art. 267.1.a) 7º TRLGSS].

<sup>15</sup> La expresión «colocación adecuada» no se deja, inicialmente, a la libre interpretación del operador jurídico sino que se concreta en el artículo 301 del TRLGSS en la profesión demandada por el trabajador y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas, y en todo caso, la coincidente con la última actividad laboral desempeñada siempre que su duración hubiese sido igual o superior a tres meses; después de un año de percepción ininterrumpida de las prestaciones, también podrán ser consideradas adecuadas otras colocaciones que a juicio del servicio público de empleo puedan ser ejercidas por el trabajador.

<sup>16</sup> Un análisis detallado, FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., págs. 103-144; CABEZA PEREIRO, J.: *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, ed. Aranzadi, 1996.

### 3.1.1. Despido disciplinario

La referencia al «despido» como situación legal de desempleo contenida en artículo 267.1.a) 3º TRLGSS, a tenor de la consideración de otros supuestos extintivos también como situaciones legales de desempleo, debe entenderse referenciada a la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo basada en motivos disciplinarios<sup>17</sup> por la comisión del trabajador de incumplimientos graves y culpables, contemplada en los artículos 49.1.k) y 54 del ET. Debe recordarse que, a pesar de contenerse en el artículo 54 ET una enumeración de posibles causas de despido, la misma solo tiene virtualidad enunciativa, no actuando como listado cerrado, puesto que lo decisivo es que se produzca un incumplimiento grave y culpable que pueda suponer una trasgresión de la buen fe contractual en el desarrollo de la prestación laboral por parte del trabajador.

Tradicionalmente la configuración del despido como situación legal de desempleo venía exigiendo, además de la decisión extintiva, que ésta fuera declarada improcedente o procedente, y tratándose de esta segunda calificación jurídica debería reconocerse en sentencia judicial [art. 208.1.c) TRLGSS 1994] no siendo suficiente su reconocimiento en el acto de conciliación administrativa previa, que por el contrario, sí se admitía cuando la calificación era la de improcedencia. La exigencia de impugnar el despido para apreciar la situación legal de desempleo suponía añadir al presupuesto de la involuntariedad en la pérdida de puesto de trabajo, implícito en la decisión extintiva empresarial, el de que no se pudiera imputar al trabajador la búsqueda deliberada de la causa de despido.<sup>18</sup> La situación legal de desempleo se configuraba en base a dos presupuestos: la existencia de una decisión extintiva por motivos disciplinarios y su impugnación que permitía obtener una calificación jurídica de procedencia o improcedencia de dicha decisión empresarial.

Esta configuración tradicional del despido como situación legal de desempleo provocaba problemas en dos esferas diferenciadas.<sup>19</sup> En el plano del funcionamiento de la acción protectora por desempleo producía un efecto de desprotección temporal del trabajador despedido al originar un lapsus de tiempo en el que éste se veía privado temporalmente de ingresos porque al cesar en la prestación laboral perdía su fuente de ingresos, actualizándose el estado de necesidad que se protege con la acción protectora por desempleo, pero no recibía la prestación pública porque no podía acreditar la situación legal de desempleo, y, en consecuencia, no se procedía al reconocimiento de la prestación por desempleo, aún con efectos retroactivos desde la fecha del despido, hasta el momento de la conciliación o resolución judicial; medios que permitían acreditar el presupuesto de «impugnar» el despido exigido para apreciar la situación legal de desempleo. En el plano jurisdiccional, la necesidad de impugnar el despido para apreciar la existencia de una situación legal de desempleo supuso una innecesaria judicialización<sup>20</sup> del funcionamiento de la acción protectora por desempleo, que llevó a una sobrecarga de expedientes judiciales y a un retraso en el desarrollo de la función jurisdiccional; carente de cualquier justificación porque si lo que se pretendía era evitar la actuación fraudulenta del trabajador al buscar deliberadamente la causa del despido, la práctica de nuestros tribunales no entraban a determinar si existía o no dicha intención defraudadora del trabajador sino que se limitaban a enjuiciar la procedencia del despido a partir de la existencia/inexistencia de la causa y si ésta era grave y culpable.

Acertadamente, el Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes

<sup>17</sup> En este sentido, BLÁZQUEZ AGUADO, E.M.: *Prestaciones por desempleo*, ed. Juruá, 2016, pág. 49.

<sup>18</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", *ob.cit.*, pág. 53.

<sup>19</sup> Al margen de estos problemas, TORTUERO PLAZA, J.L.: "La reforma del desempleo: referencias al nivel contributivo", en VV.AA.: *Desempleo (XIV Congreso Asociación Española Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, pág. 897, sostuvo que la supresión de la necesidad de declaración de la improcedencia o procedencia fue un efecto derivado de la reducción de los salarios de tramitación. Asume esta opción, entre otros, DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, *ob.cit.*, pág. 267.

<sup>20</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M.: "Comentario al artículo 208 LGSS", *ob.cit.*, pág.1578.



para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y su conversión legal, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre,<sup>21</sup> procedieron a modificar la configuración del despido disciplinario como situación legal de desempleo para eliminar la exigencia de impugnar el despido para estar incurso en dicho requisito de la acción protectora por desempleo. Supresión del requisito de inimputabilidad al trabajador en la generación deliberada de la causa de despido que se mantiene actualmente, no solo porque el artículo 267.1. a) 3º TRLGSS se refiere escuetamente al «despido», sin efectuar ninguna otra consideración, sino porque además, de forma expresa, el artículo 268.4 TRLGSS señala que en el supuesto de despido, 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; de suerte que el ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación.

La eliminación de la necesidad de impugnar el despido como presupuesto configurador de esta situación legal de desempleo ha llevado a la doctrina a mostrar los posibles efectos negativos de aquella, como pudiera ser el posible abandono del control de acceso a la prestación,<sup>22</sup> la ampliación del margen empresarial en cuanto a la organización de la protección,<sup>23</sup> o lo que resulta más grave, el aumento del margen para las actuaciones fraudulentas tendentes al reconocimiento indebido de la acción protectora por desempleo.

<sup>21</sup> Según la Exposición de Motivos de ambas normas la supresión de la necesidad de impugnar el despido obedecía a la finalidad de mejorar el funcionamiento del mercado (sic), aunque lo que evidencia la explicación ulterior que se ofrece sobre de dicha finalidad es que trataba de solucionar la disfunción que se producía en la acción protectora. También es indudable que esta modificación supuso una desjudicialización de la dinámica de la prestación por desempleo.

<sup>22</sup> CABEZA PEREIRO, J.: "El nuevo régimen jurídico del desempleo", en VV.AA.: *Desempleo (XIV Congreso Asociación Española Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, págs. 596 y 598.

<sup>23</sup> GETE CASTRILLO, P. Y LLANO SÁNCHEZ, M.: "La nueva configuración jurídica de la situación legal de desempleo", en VV.AA.: *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, ed. Cinca, 2003, pág. 27.

Ante el evidente riesgo de fraude, sobre todo cuando el despido se pacta sin indemnización alguna, se reconoce al servicio público de empleo una serie de facultades encaminadas a controlar que la situación legal de desempleo derivada del despido es totalmente ajena a la voluntad del trabajador (art. 297.1 TRLGSS); reconociéndose, además, la colaboración que debe prestar la Agencia Tributaria al servicio público de empleo al que facilitará la información tributaria que se estime necesaria para el control de las prestaciones por desempleo (art. 297.4 TRLGSS). En primer lugar, el servicio público de empleo podrá requerir al trabajador despedido que acredite haber percibido la indemnización legalmente prevista. En segundo lugar, si la indemnización no se hubiera percibido, ni se hubiera interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva, o cuando la extinción de la relación laboral no lleve aparejada la obligación de abonar una indemnización al trabajador, se reclamará la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que compruebe la involuntariedad del despido. En tercer lugar, se reconoce la facultad de suspender el abono de la prestación si se aprecian indicios suficientes de fraude derivados de las investigaciones practicadas (art. 297.2 TRLGSS).

Se incluye en esta situación legal de desempleo tanto el despido acometido observando las prescripciones formales previstas en el artículo 55.1 del ET -carta de despido en la que se haga constar los hechos que lo motivan y la fecha de su efectividad- como el acaecido de forma informal, ya sea verbal o tácitamente. Sin duda estos últimos plantean el dilema de la acreditación de la situación legal de desempleo, de ahí que se hayan previsto un amplio<sup>24</sup> elenco de mecanismos para demostrar su existencia, a saber: la comunicación empresarial del despido, en su defecto mediante certificado de empresa o informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

<sup>24</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Comentario al artículo 208 LGSS", en SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, ed. Laborum, 2003, pág. 1093; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", *ob.cit.*, pág. 55.

en los que consten el cese involuntario en la prestación de trabajo y su fecha de efectos, el acta de conciliación administrativa en la que conste que el trabajador impugna el despido y el empresario no comparece, o mediante acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva declarando la procedencia o improcedencia del despido; en este último supuesto -el de improcedencia- deberá también acreditarse que el empresario, o el trabajador cuando sea representante legal de los trabajadores, no ha optado por la readmisión (DT 28ª 2ª TRLGSS), dado que la readmisión supondría la desaparición de la situación legal de desempleo.

Sobre este elenco de mecanismos parece que goza de preferencia la comunicación del despido al utilizarse la expresión «en defecto de dicha comunicación» al enumerar al resto de posibilidades acreditativas; sin embargo, dicha expresión no debe ser entendida como determinante de la preeminencia de la carta de despido sobre el resto de mecanismos; sino más bien como la constatación de que el despido puede haberse producido con sujeción a las formalidades exigidas legalmente, en cuyo caso la carta de despido o el certificado de empresa serán los documentos acreditativos de la situación legal de desempleo, o puede haberse producido verbal o tácitamente, de manera que el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el acta de conciliación o la resolución judicial se configuran como los mecanismos más propicios para documentar la situación legal de desempleo.

De todas estas posibles formas de documentación se ha advertido que el acta de conciliación administrativa en la que se hace constar la incomparecencia de la empresa es la que se presenta como más débil a la hora de acreditar la involuntariedad del despido, postulándose su complementación con el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.<sup>25</sup> La redacción del precepto, sin embargo, no parece amparar tal interpretación puesto que configura el informe y el acta de conciliación administrativa como mecanismos de acreditación diferenciados. No obstante,

parece necesario cuestionarse la idoneidad de esta forma de documentar la situación legal de desempleo, pues es verdad que dicho mecanismo es muy difuso a la hora de poder presumir de él no solo la involuntariedad en la pérdida del puesto de trabajo sino la existencia misma de una relación laboral, lo que contribuye a dificultar el control por parte del servicio público de empleo.

Al amparo de la configuración de esta situación legal de desempleo anterior al RD-Ley 5/2002 y a la Ley 45/2002, que exigía un despido procedente o improcedente, nuestro máximo intérprete estableció que no era necesario una declaración explícita de improcedencia, siendo suficiente que del contenido del acta pueda deducirse ésta, dado que el extinto artículo 208.1.c) TRLGSS 1994 no utilizaba expresiones tales como que el reconocimiento de la improcedencia tuviera que ser «expreso», «explícito» o «formal» u otras semejantes, sino que se limitaba a exigir «que se reconozca la improcedencia», sin requerir tampoco la «declaración» expresa ni ninguna otra forma de proclamación formal y solemne de esa improcedencia.<sup>26</sup> Sin embargo, no puede sostenerse la vigencia de dicha interpretación en el actual marco normativo<sup>27</sup> porque literalmente el mecanismo de acreditación consiste en el «acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva declarando la procedencia o improcedencia del despido», y partiendo de la premisa señalada por el propio Tribunal Supremo de que solo un requerimiento legal de forma específica, permitiría exigir que el acta deba contener una declaración explícita de la improcedencia,<sup>28</sup> es evidente que la DT 28ª 2ª TRLGSS sí establece dicho requerimiento formal al hablar de que el acta o la resolución judicial tienen que declarar la improcedencia o procedencia del despido; de suerte que el acta o la resolución que no declare la improcedencia o procedencia del despido no servirá como documento justi-

<sup>26</sup> STS de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3837).

<sup>27</sup> En contra GARCÍA GIL, M<sup>a</sup>B.: *Protección de los desempleados*, ed. Aranzadi-Thomson-Reuters, 2018, pág. 47, que mantiene la aplicabilidad de dicha interpretación jurisprudencial.

<sup>28</sup> STS de 30 de mayo de 2005 (RJ 2005, 6022), 13 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3837).

<sup>25</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", *ob.cit.*, págs. 55-56.

ficativo de la existencia de la situación legal de desempleo.

Puesto que la situación legal de desempleo nace desde la fecha de efectos de la decisión empresarial, el ejercicio de acciones contra el despido no afecta a la existencia de la situación legal de desempleo, por cuanto el artículo 268.4 TRLGSS establece que dichas acciones no afectarán al nacimiento del derecho a la prestación, y para que éste nazca debe preexistir la situación legal de desempleo por ser un requisito previo de éste. En cambio la calificación del despido que efectúe el órgano jurisdiccional sí podrá afectar a la existencia de la situación legal de desempleo. En efecto si la extinción disciplinaria es declarada procedente o improcedente con opción a la indemnización la situación legal de desempleo no se verá afectada; pero sí quedará afectada cuando el despido se considere improcedente optando por la readmisión o nulo que conlleva obligatoriamente la readmisión del trabajador, desapareciendo en estos dos supuestos la situación legal de desempleo, reputándose las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de prestación por desempleo como indebidas por causa no imputable a él, debiendo el empresario proceder a ingresar al servicio público de empleo 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 [art. 268.5.b) TRLGSS]. Declarada la nulidad solo se apreciará la existencia de situación legal de desempleo cuando se acredite la imposibilidad de llevar a cabo la readmisión del trabajador por cese o cierre de la empresa, por la existencia de cualquier otra imposibilidad material o legal o por decisión de extinguir la relación por parte de la víctima de acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo (art. 268 LRJS).

La impugnación del despido declarado improcedente, cuando se haya optado por la indemnización, tanto si el recurso lo formula el empresario como si lo efectúa el trabajador, no afectará por sí misma a la situación legal de desempleo, dado que expresamente se establece que durante la tramitación del recurso, el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario [arts. 267.1.a)

3º TRLGSS y 111.1.b) LRJS].<sup>29</sup> Situación legal de desempleo durante el recurso que no se configura como situación diferenciada e independiente respecto de la que surge con el despido, sino la continuación de ésta última al recurrirse la resolución judicial.<sup>30</sup>

Ahora bien, el resultado de la impugnación sí podrá afectar a la situación legal de desempleo, por ejemplo, si la sentencia de suplicación modifica la improcedencia por la nulidad, debe procederse a la readmisión y, en consecuencia, desaparecerá la situación legal de desempleo.<sup>31</sup> Más difícil es sostener esta última conclusión cuando la sentencia de suplicación eleva la indemnización y el empresario, en aplicación de lo previsto en el artículo 111.1.b) LRJS modifica su opción inicial de indemnizar y procede a la reincorporación, porque el referido precepto procesal dice que la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección no a la fecha de despido; de suerte que si afirmamos que desaparece la situación legal de desempleo habría un período de tiempo -el que transcurre desde la fecha del despido hasta la fecha de la primera opción empresarial- en la que no habría ni ingresos ni prestación pública; de ahí que deba defenderse que en este supuesto la situación legal de desempleo no se vería afectada por la readmisión, por lo menos, desde la fecha del despido hasta la fecha de la primera opción empresarial. Conclusión que puede sostenerse si tenemos presente que el artículo 111.1.b)

<sup>29</sup> Debe advertirse que la previsión contenida en el artículo 111.1.b) LRJS, es un claro ejemplo de descoordinación legislativa, dado que sigue haciendo referencia al artículo 208.3 del TRLGSS 1994.

<sup>30</sup> Entre otras, SSTS de 10 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2380), 27 de abril de 1998 (RJ 1998, 3871), 18 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4659), 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 7432), 17 de junio de 1998 (RJ 1998, 5405). En la doctrina, por el contrario, DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 273, se afirma que se establece una nueva situación de paro involuntario.

<sup>31</sup> En este sentido la STS de 5 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 2697) establece de forma clara que acogida la nulidad del despido en la sentencia de suplicación queda sin efecto la declaración de improcedencia, así como las consecuencias derivadas de la misma, entre ellas, la situación legal de desempleo.

LRJS contempla la deducción de las cantidades percibidas en concepto de prestaciones por desempleo en el período comprendido entre la fecha de la primera opción y la de la segunda opción; período que, además, se consideran de ocupación cotizada a efectos de una futura prestación por desempleo.

Esta situación legal de desempleo que nace con el despido disciplinario del trabajador desaparece cuando declarada la nulidad o la improcedencia con opción a favor de la readmisión, no se reincorpora en la fecha comunicada por el empresario o no ejerce la acción de readmisión prevista en el artículo 279 LRJ [art. 267.2.c) TRLGSS]; solución plausible porque en dicha situación el trabajador decide perder su trabajo desapareciendo el presupuesto de involuntariedad en que se basa la acción protectora por desempleo.

El despido como situación legal de desempleo se circunscribe a la relación laboral que se ve extinguida, de suerte que no viene condicionado, en principio, por otras situaciones en las que se pueda encontrar el trabajador respecto a otras posibles relaciones laborales que tenga en vigor o suspendidas. Así, por ejemplo, cuando el trabajador, estando en situación de excedencia voluntaria en una empresa, es despedido por otra empresa para la que presta servicios se encuentra en situación legal de desempleo, siempre que en el momento del despido no pueda ejercer su derecho a reingreso preferente o, ejercitado este derecho, la empresa le comunique que no tiene puesto de trabajo vacante en ese momento.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Las STS de 24 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4111) señalan que «cuando el trabajador que se encuentra en situación de excedencia, tanto laboral como administrativa, [...] desempeña en tal situación un nuevo trabajo y luego cesa en él en contra de su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo, en el que ésta le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en la situación legal de desempleo. Por consiguiente para poder excluir a dicho trabajador de esta situación no basta con que se acredite que el mismo se halla en situación de excedencia voluntaria relativa a una prestación de servicios anterior, sino que además es necesario que se constate que dicho empleado, en cuanto a esa situación de excedencia, está ya en condiciones de solicitar válidamente el reingreso a su antiguo puesto de trabajo o similar. Debiéndose añadir que, incluso si ese pla-

No se encontraría en situación legal de desempleo, en interpretación a contrario de la jurisprudencia, el trabajador despedido que se encuentra en situación de excedencia forzosa en virtud de la cual el trabajador tiene un derecho de reserva del puesto de trabajo no sujeto a condición alguna. En cualquier caso, como pauta general de la acción protectora por desempleo, conviene recordar que el trabajador que debiendo solicitar el reingreso en los supuestos previstos en la legislación laboral -suspensiones y excedencias- no lo realiza en el plazo establecido legalmente no se encontrará en situación legal de desempleo [art. 267.2.d) TRLGSS].

### 3.1.2. *Despido colectivo*

El despido colectivo es aquel que afecta a un número de trabajadores que alcanzan o superan los umbrales cuantitativos establecidos en el artículo 51.1 ET atendiendo al volumen de trabajadores de la empresa. Debe tenerse

zo ha transcurrido ya, tampoco existirá ningún impedimento para considerarlo incluido en la situación legal de desempleo en aquellos casos en que el interesado acredita que formuló en tiempo oportuno la solicitud de reingreso, pero tal solicitud no ha sido atendida por la correspondiente empresa u organismo público»; mientras que la STS de 29 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 5258) sostiene que «la realidad jurídica de que quien se halla en situación de excedencia voluntaria no tiene reconocido el derecho a reingresar en la empresa hasta tanto no haya transcurrido el período por el que aquélla le fue concedida, y aun entonces solo en el caso de que haya vacante de igual o similar categoría a la suya -art. 46.5 del Estatuto de los Trabajadores- o sea, no tiene derecho al reingreso más que al final del período de excedencia y aun así condicionado a la concurrencia de otros factores», de suerte que al encontrarse en «en pleno período de excedencia y por lo tanto sin derecho al reingreso, condicionar la concesión de este derecho a que reclame el reingreso en la primera empresa constituye una exigencia excesiva puesto que nadie puede ser obligado a pedir de otro algo que con toda claridad no le corresponde», consecuentemente «siendo cierto que [...] el trabajador se hallaba en excedencia por su voluntaria decisión, de ello no se puede deducir que su situación de desocupado deriva de aquella decisión inicial, ni exigirsele para destruir la condición de desempleado involuntario el previo intento de reincorporarse a la empresa cuando carece de todo derecho a ello, siendo que todavía faltaba mucho tiempo por concluir el período de excedencia», puesto que su «condición de desempleado deriva, en definitiva, del despido de que fue objeto por la segunda empresa para la que trabajó, y en tal condición debe reconocerse la condición de desempleado».

presente que no cualquier despido colectivo puede originar una situación legal de desempleo, puesto que el precepto es claro a la hora de señalar que para que la decisión empresarial de proceder a un despido colectivo pueda desplegar su virtualidad a efectos de apreciar la existencia de situación legal de desempleo debe ajustarse al procedimiento previsto en el artículo 51 del ET y desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (en adelante RPDC).

Este procedimiento consiste en la apertura de un período de consultas entre el empresario y los representantes de los trabajadores, de duración no superior a treinta o quince días naturales en función de si la empresa tiene, respectivamente, cincuenta o más trabajadores o no alcanza dicho umbral, que tiene por finalidad intentar alcanzar un acuerdo para lo cual deberá tratarse, como aspectos indispensables, la posibilidad de reducir los despidos colectivos y de minorar sus consecuencias abordando la adopción de medidas sociales de acompañamiento, entre las que se encontrarían pactar acciones de recolocación, de formación o de reciclaje profesional (arts. 51.2 ET y 7.1 RPDC). El período de consultas podrá terminar con acuerdo o sin acuerdo. Si se alcanza un acuerdo se deberá proceder a notificar individualmente los despidos acordados y si no se logra el acuerdo el empresario deberá dar a conocer a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral cuál es su decisión final y las condiciones en que se adopta (arts. 51.2 ET y 12.1 RPDC).

Debe advertirse que, tras la reforma laboral del 2012, se ha suprimido la necesidad de autorización del despido colectivo por la autoridad laboral, de suerte que su papel se circunscribe actualmente a ser órgano receptor de documentación, por cuanto se le debe comunicar tanto la apertura del período de consultas (art. 6.1 RPDC) como la decisión empresarial finalmente adoptada cuando tanto si se alcanza un acuerdo, debiendo entonces aportar una copia del mismo, como si no se concluye (art. 12.1 RPDC); ser órgano garante para un efectivo y real desarrollo del período de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedi-

miento (art. 10.1 RPDC); ser órgano de asesoramiento, formulando a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa. (art. 10.2 RPDC); ser órgano de mediación, con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo (art. 10.3 RPDC); así como órgano transmisor de la información facilitada por el empresario a la entidad gestora de las prestaciones,<sup>33</sup> a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la Administración de Seguridad Social (art. 6.2 RPDC).

La única intervención determinante que se ha mantenido en la esfera de decisión de la autoridad laboral ha sido la constatación de la existencia de fuerza mayor cuando ésta es la causa alegada por el empresario para proceder al despido (art. 51.7 ET y 31 RPDC), en el bien entendido que el papel que se le adjudica a la autoridad laboral en supuestos de fuerza mayor no es la autorización de los despidos sino la constatación de la existencia de aquélla, puesto que la decisión de extinguir los contratos es una facultad que corresponde exclusivamente al empresario (art. 51.7 ET y 33.3 RPDC). No obstante debe advertirse que aunque parece que el empresario tenga total libertad para adoptar el despido por fuerza mayor a la vista del tenor literal de los artículos 51.7 ET y 33.3 RPDC, realmente sí queda condicionada la decisión empresarial por la resolución

<sup>33</sup> El artículo 22 RPD, en la redacción dada por la DF 2ª RPDC, establecía que era la empresa y no la autoridad laboral la que debía comunicar la decisión extintiva al servicio público de empleo. Esta modificación fue anulada por la STS de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015, 1583), al considerar que la previsión reglamentaria era contraria a lo dispuesto en el artículo 51.2 ET que atribuye dicha obligación informativa a la autoridad laboral y no a la empresa; afirmando, obiter dicta, para evitar malentendidos que «no considera que la imposición a la empresa de un deber de comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo sea, por sí solo, ilegal. Lo que resulta contrario al art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores [...] es la supresión del deber de comunicación a la entidad gestora que, mientras las mencionadas normas legales no sean modificadas, pesa sobre la autoridad laboral». En consecuencia, la obligación de informar al servicio público de empleo sigue estando residenciada en la autoridad laboral.

administrativa porque, aunque no se dice expresamente, el empresario no podrá extinguir por fuerza mayor si la misma no queda reflejada en la resolución administrativa, ya que en el artículo 33.4 RPDC se señala que no habiéndose constatado la fuerza mayor el empresario podrá acudir al despido colectivo pero basándose en lo previsto en el Título I del RPDC, es decir, basándose en el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Esta indicación del legislador de la posibilidad a la que puede acogerse la empresa evidencia que no sería posible el despido colectivo por fuerza mayor si ésta no es constatada por la autoridad laboral, por lo que una implícita autorización sí que se mantiene para este supuesto concreto. En lo atinente a la acción protectora por desempleo, no puede apreciarse la existencia de situación legal de desempleo derivada de un despido colectivo por fuerza mayor que no es constatada por la autoridad laboral. Ahora bien, constatada la fuerza mayor por resolución judicial, en la doctrina se ha afirmado que la situación legal de desempleo se debe entender existente desde la fecha del hecho causante de aquélla;<sup>34</sup> sin embargo, dado que la constatación administrativa de la fuerza mayor es anterior a la decisión empresarial de extinguir el contrato, será la fecha de extinción la que origine la situación legal de desempleo, sin que quepa retrotraer dicha situación al momento en que se produjo el hecho que originó la fuerza mayor.

La extinción colectiva es por sí misma una situación legal de desempleo que es autónoma e independiente de cualquier otra realidad precedente a la extinción que se encuentre reconocida también como situación legal de desempleo, señaladamente la suspensión contractual. No es infrecuente que la primera medida empresarial que se adopte sea la suspensión colectiva y, con el transcurrir del tiempo, al mantenerse la causa que originó dicha medida se adopte la decisión de proceder a la extinción. Dada la autonomía de cada una de las situaciones legales de desempleo, configuradas por el legislador como supuestos diferenciados, estaremos ante dos prestaciones distintas, de ma-

nera que no podrá descontarse de la segunda el tiempo que ha durado la primera.<sup>35</sup>

La configuración del despido colectivo como realidad que da lugar a la situación legal de desempleo plantea un problema interpretativo previo como es dilucidar si el artículo 267.1 a) 1º del TRLGSS está contemplando un único supuesto que sería el del despido colectivo adoptado por decisión del empresario, bien por seguir el procedimiento previsto en el artículo 51 del ET o bien por solicitarlo al juez del concurso; o, por el contrario, estamos en presencia de dos supuestos, el primero cuando sea decidido por el empresario siempre que haya seguido el procedimiento previsto legalmente en el artículo 51 del ET y el segundo cuando sea determinado mediante resolución judicial por el juez de lo mercantil si la empresa está en concurso.

La redacción del precepto en cuestión al establecer que la situación legal de desempleo se dará «en virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal», no facilita la interpretación y la búsqueda de una solución. Partiendo de la dicción literal del precepto, si tenemos en cuenta que cuando la empresa está en concurso la decisión de adoptar el despido colectivo corresponde al juez del concurso y no al empresario (art. 64.7 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en adelante LC), puede afirmarse que el presupuesto de la configuración de esta situación de desempleo no puede ser el «despido colectivo adoptado por decisión del empresario», y, en consecuencia, se aprecia la existencia de dos supuestos de despido colectivo que se considerarían situación legal de desempleo: uno basado en la adopción de la extinción por decisión del empresario, y, el otro, que tiene como presupuesto la extinción resuelta por el juez del concurso.<sup>36</sup> La cuestión no es meramente

<sup>34</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1092.

<sup>35</sup> Sobre el carácter autónomo y diferenciado de esta situación legal de desempleo se ha pronunciado las SSTs de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 2473), 6 de febrero de 1997 (RJ 1997, 998).

<sup>36</sup> Aprecia dos supuestos, entre otros, DE LA CASA QUESADA,

dogmática porque como veremos ulteriormente tiene su incidencia práctica en la determinación del despido colectivo en el seno de una empresa en concurso a efectos de la existencia de la situación legal de desempleo.

Aunque realmente, son tres los supuestos que originan la situación legal de desempleo derivada de un despido colectivo. La desaparición de la personalidad jurídica del empresario no aparece expresamente mencionada en la enumeración de realidades que se catalogan como situación legal de desempleo. No debe concluirse que extinguida la personalidad jurídica de la empresa, los trabajadores de la misma se encuentran fuera de la acción protectora por desempleo al no encontrarse en situación legal de desempleo, dado que dicha realidad se asimila a un despido colectivo a efectos de apreciar la existencia de aquélla. En efecto, de acuerdo al artículo 49.1.g) del ET y el artículo 30 RPDC la extinción de la personalidad jurídica del contratante deberá tramitarse con sujeción al procedimiento previsto para el despido colectivo; lo que supone, en definitiva, que la extinción de la personalidad jurídica recibe el tratamiento de un despido colectivo, lo que permite apreciar la existencia de situación legal de desempleo.

Un sector de la doctrina sostiene que la extinción de la persona jurídica no opera automáticamente como situación legal de desempleo, sino que debe concurrir alguna de las causas empresariales contempladas en el artículo 51 ET.<sup>37</sup> Sin embargo, teniendo en cuenta, por un lado, que la desaparición de la personalidad jurídica se configura como causa de extinción diferenciada y autónoma en el artículo 49.1.g) ET frente a las causas objetivas acogidas en el artículo 49.1.1) ET, y, por otro, que tanto el artículo 49.1.g) ET como el artículo 30 RPDC se remiten a la configuración del despido colectivo solo a los efectos procedimentales, al establecerse que

la desaparición de la personalidad jurídica del contratante deberá tramitarse siguiendo el procedimiento previsto para el despido colectivo, no se está remitiendo a que tenga que darse alguna de las causas de éste. Debe afirmarse que la extinción de la personalidad jurídica se configura como situación legal de desempleo autónoma e independiente de las causas previstas para proceder a un despido colectivo.

Lo anterior no es óbice para reconocer que, a efectos de la configuración, como situación legal de desempleo del despido colectivo adoptado por el empresario, las causas que motivan dicha decisión no se circunscriben a las tradicionales causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino que incluye la desaparición de la personalidad jurídica del contratante, al amparo de la remisión contenida en el artículo 49.1.g) ET y 30 RPDC. Podrá decirse que realmente no es un despido colectivo sino una mera asimilación en cuanto a la tramitación procedimental a observar por el empresario; pero, realmente, desde el plano de la configuración de la situación legal de desempleo son tres los supuestos en los que cabe apreciarla derivada de un despido colectivo.

Al amparo de la configuración jurídica del despido colectivo anterior a la reforma laboral del 2012, que sujetaba la eficacia del mismo a la previa autorización por la autoridad laboral se había suscitado el interrogante acerca de si el servicio público de empleo resultaba vinculado por la resolución administrativa que autorizaba el despido, y, más concretamente, si resultaba vinculada en lo relativo a la relación de trabajadores afectados por dicha medida; de suerte que incluido un trabajador en la resolución de la autoridad laboral el servicio público de empleo debía considerarlo en situación legal de desempleo sin posibilidad alguna de controlar si realmente se encontraba incurso en ella. Polémica que fue zanjada por la jurisprudencia al sostener que la única instancia para apreciar la existencia de situación legal de desempleo era y es el servicio público de empleo, que no resultaba, ni resulta, vinculado por lo previsto en la resolución administrativa por la que se autorizaba el despido colectivo, dado que, primero, el servicio público de empleo es el que tiene la

S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., 2008, pág.264.

<sup>37</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, ed. Tirant lo Blanch, 2013, pág. 221, y GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 43.

competencia exclusiva para el reconocimiento del derecho a la acción protectora por desempleo, segundo, la autoridad laboral no podía declarar la situación legal de desempleo ya que se limita a autorizar la extinción de los contratos, sin competencia alguna para pronunciarse sobre la naturaleza laboral de las relaciones laborales incluidas en el despido colectivo; y, tercero, la situación de desempleo surge con la comunicación empresarial de extinción.<sup>38</sup>

Si bien esta jurisprudencia ha perdido virtualidad operativa respecto a la autoridad laboral al desaparecer la autorización administrativa como presupuesto necesario para la validez del despido colectivo, mantiene su eficacia respecto a la decisión del empresario, de suerte que la inclusión de trabajadores en el despido colectivo no vincula al servicio público de empleo, que actualmente, sigue teniendo en exclusiva la gestión y control de las prestaciones por desempleo [art. 18 j) Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo].

La situación legal de desempleo derivada de un despido colectivo requiere que la relación laboral esté en vigor, no se encuentre suspendida sin derecho a reserva del puesto de trabajo. No estaría en situación legal de desempleo el trabajador que incluido en el despido colectivo se encuentra en excedencia voluntaria en la empresa, estando trabajando para otra empresa, por cuanto que solo mantiene una expectativa de reingreso preferente pero no tiene un derecho de reserva del puesto de trabajo. Aunque la jurisprudencia no se ha pronunciado explícitamente sobre esta cuestión sí que ha negado el derecho al cobro de indemnización al trabajador que, estando en excedencia voluntaria, es incluido en el despido colectivo,<sup>39</sup> dado que «la situación

del excedente voluntario es la de quien en su propio interés se ha separado de la empresa y a quien nuestro derecho, por tal razón, no le reconoce el derecho a reingresar en la empresa cuando transcurra el período de excedencia sino tan solo la expectativa de poder ser readmitido y solo en el supuesto de que la empresa en el momento de la solicitud tuviera puestos de igual o similar categoría -art. 46 ET-. En esta situación se considera que dicho trabajador en realidad no pierde su puesto de trabajo cuando la empresa extingue las relaciones laborales con sus trabajadores por cualquiera de las causas que justifican el despido colectivo conforme a lo previsto en el art. 51 del ET, sino aquella expectativa en nada equivalente a un puesto de trabajo que es lo que el precepto precitado quiere indemnizar».<sup>40</sup> Si no hay pérdida de puesto de trabajo sino únicamente se pierde una simple expectativa no se da el presupuesto esencial de la acción protectora, que es la pérdida de actividad, no pudiendo apreciarse, por tanto, la existencia de una situación legal de desempleo.

El mantenimiento de un papel determinante de la autoridad laboral en el despido colectivo por fuerza mayor, al asignársele la constatación de dicha circunstancia, plantea un problema cuando impugnada judicialmente dicha resolución administrativa, el órgano judicial la revoca al considerar que no existe fuerza mayor. Se plantea entonces la virtualidad de la existencia de la situación legal de desempleo nacida al amparo de una resolución administrativa que se deja sin efecto. Debe llamarse la atención que no se impugna la decisión de despido, sino la resolución administrativa que constata la existencia de la causa. Si lo impugnado fuese el despido, habría que estar a lo dispuesto en el artículo 268.5 del TRLGSS y el artículo 111 LRJS. Al amparo de la configuración del despido colectivo anterior a la reforma del 2012, se suscitó parecido dilema cuando se revocaba la autorización administrativa; dilema que fue resuelto por la jurisprudencia aplicando analógicamente la previsión contenida para el despido improcedente en el precepto procesal.<sup>41</sup> Dicha solución sigue siendo aplicable en el supuesto

<sup>38</sup> SSTs 14 de abril de 1997 (RJ 1997, 3063), 18 de marzo de 1998 (RJ 1998, 3724), 4 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9109), 4 de abril de 2000 (RJ 2000, 3517), 21 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2060).

<sup>39</sup> Por todas, SSTs de 25 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9676), 26 de octubre de 2006 (RJ 2006, 6685), 13 y 29 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9760 y 9131) y 19 de enero de 2007 (RJ 2007, 1912), 28 y 29 de enero de 2008 (RJ 2008, 2561 y 2893), 24 de junio de 2008 (RJ 2008, 5368).

<sup>40</sup> STS 29 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9131).

<sup>41</sup> STS de 30 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10045).



de anulación judicial de la resolución administrativa sobre existencia de fuerza mayor, de manera que dicha revocación no afectará a la situación legal de desempleo, ni el trabajador tendrá que reintegrar lo percibido.

En el supuesto de la situación legal de desempleo derivada de la resolución del juez del concurso se plantea dos interrogantes. El primero derivado de la posibilidad de que el despido colectivo puede ser instado por la empresa concursada, el administrador concursal o los trabajadores a través de sus representantes legales (art. 64.2 LC). Si la extinción colectiva es instada por los trabajadores cabe preguntarse si es admisible la existencia de la situación legal de desempleo ante la ausencia de involuntariedad en la extinción de los contratos o, dicho de otra forma, es posible apreciar una situación involuntaria de pérdida de actividad cuando la extinción es instada por los trabajadores. La respuesta debe ser afirmativa, en primer lugar, porque el artículo 267.1.a) 1º TRLGSS solo habla de «resolución judicial» sin restringirla a que sea solicitada por el empresario, no debiendo olvidarnos de que se configura como un supuesto de extinción colectiva diferenciado del despido colectivo por decisión del empresario que se sujeta al procedimiento previsto en el Estatuto de los Trabajadores; en segundo lugar, porque, realmente, no cabe apreciar voluntariedad en la decisión del trabajador, ya que está vendrá motivada por una previa situación deudora del empresario -en situación de concurso- hacia el trabajador; debiendo recordar que ésta es la razón que subyace -una previa decisión empresarial o conducta de un tercero- realmente en otros supuestos de extinción contractual por voluntad del trabajador que sí se recogen expresamente como situación legal de desempleo como son las extinciones en supuestos de movilidad geográfica, modificación de condiciones de trabajo, incumplimientos graves de las obligaciones empresariales o a consecuencia derivada de la condición de víctima de violencia de género (art. 267.5 TRLGSS).

El segundo dilema gira en torno al momento en que se debe apreciar la situación legal de desempleo, más concretamente, si el auto del juez del concurso puede retrotraer sus efectos a una fecha anterior a aquélla en

la que se dictó dicho auto o, por el contrario, la situación legal de desempleo nacerá con el auto judicial. Debe recordarse que estando una empresa en concurso, instada la extinción -o la suspensión- colectiva, es el juez del concurso el que mediante auto judicial debe, si hay acuerdo, aceptarlo salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y si no lo hay, resolver lo que proceda de sujeción a lo previsto en la legislación laboral (art. 64.7 párrafo 1º LC).

Sucede, no obstante, que la redacción original del párrafo 2º del artículo 64.7 LC al establecer que «el auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, producirá las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la Autoridad Laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo», omitía cualquier referencia a la fecha de efectos y provocaba la duda expuesta, lo que llevó a la doctrina judicial a admitir la posibilidad de que el juez del concurso pudiera establecer en la resolución o dar por bueno un acuerdo en el que la fecha de efectos fuera anterior a la del auto judicial.<sup>42</sup> Se ha venido admitiendo, por tanto, la eficacia retroactiva del auto del juez del concurso a la hora de establecer los efectos de la extinción colectiva y, en consecuencia, la apreciación de la situación legal de desempleo, al considerarse por un lado que dicho párrafo del artículo 64.7 LC en relación con el artículo 51 del ET no impide expresamente la eficacia retroactiva al omitir referencia alguna sobre la fecha de efectos, y, por otro lado, la norma de procedimiento administrativo -en su momento el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, RJPAC, y actualmente el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, PACAP- reco-

<sup>42</sup> SSTSJ País Vasco 6 de febrero de 2007 (AS 2007, 1241), 29 de junio 2010 (JUR 2010, 415656); SSTSJ Castilla-La Mancha 30 de junio de 2010 (JUR 2010, 276277), 19 de octubre de 2010 (JUR 2010, 414700), 25 de octubre de 2010 (JUR 2011, 16562), 23 de noviembre de 2011 (JUR 11 47777); TSJ Galicia 21 de mayo de 2014 (JUR 2014, 208048); SSTSJ Aragón de 14 de junio de 2010 (JUR 2010, 370887), 21 de junio de 2010 (AS 2011, 240), 23 de junio de 2010 (JUR 2010, 388444); SSTSJ Cataluña 9 de junio de 2011 (JUR 2011, 290981), 21 de julio de 2010 (AS 2010, 2226); STSJ Asturias 20 de julio de 2012 (AS 2012, 2511), 20 de septiembre de 2012 (JUR 2012, 366128); STSJ Madrid 15 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 292915).

noce excepcionalmente eficacia retroactiva a los actos administrativos que produzcan efectos favorables al interesado -argumento que tenía su razón de ser cuando el despido colectivo estaba sujeto a autorización judicial-.

Aunque algún sector de la doctrina científica,<sup>43</sup> e incluso alguna resolución judicial,<sup>44</sup> sigue manteniendo la vigencia de la eficacia retroactiva del auto del juez del concurso, debe afirmarse, al amparo de la reforma de la norma concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre -cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2012 (Disposición Final 3ª Ley 38/2011)-, que la situación legal de desempleo derivada de una resolución del juez del concurso no puede retrotraerse a un momento anterior a esta última, dado que el párrafo 2º del artículo 64.7 LC se modificó introduciendo una referencia expresa a la fecha de efectos, estableciéndose que «el auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en el auto se disponga otra fecha posterior»; de suerte, que actualmente la norma aplicable solo contempla la posibilidad de fijar una fecha posterior a la fecha en que se dicta el auto, no admitiéndose la posibilidad de fijarla en un momento anterior al mis-

mo. La posible incidencia de la modificación legislativa en la admisibilidad de la eficacia retroactiva de la situación legal de desempleo derivada del auto del juez del concurso ya ha sido anunciada en sede judicial en algunos pronunciamientos en los que, se advierte de la importancia de la modificación de la norma concursal, aunque se reconoce la eficacia retroactiva por tratarse de hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LC.<sup>45</sup>

Esta situación legal de desempleo se podrá acreditar bien mediante comunicación escrita del empresario, en la que se deberá hacer constar la causa de la extinción así como la fecha de efectos de aquella, o bien mediante acta de conciliación administrativa o resolución judicial definitiva. Aunque se habla de dos posibles medios de acreditación, realmente, son tres, puesto que también es documento válido el certificado de empresa siempre que consten en él la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo; fecha que habrá de ser en todo caso coincidente con, o posterior a la fecha en que se comunique por el empresario a la autoridad laboral la decisión empresarial adoptada sobre el despido colectivo [art. 267.3.a) TRLGSS].

A cualquiera de estos medios de acreditación debe acompañarse, como documentación complementaria, la comunicación de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la decisión de la decisión empresarial de despido colectivo, en la que deberá constar la fecha en la que el empresario ha comunicado su decisión a la autoridad laboral, la causa de la situación legal de desempleo, los trabajadores afectados, si el desempleo es total o parcial, y en el primer caso si es temporal o definitivo; debiendo acompañarse, además, el informe emitido por la Inspección de Trabajo (DA 2ª RPDC) que versará sobre los extremos de la comunicación empresarial y sobre el desarrollo del período de consultas (art. 11.2 RPDC).

<sup>43</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", *ob.cit.*, pág. 47, quien afirma que los efectos se producen a partir de la fecha del auto judicial u otra posterior, aunque da noticia de que la doctrina judicial acepta la eficacia retroactiva del auto judicial, sin manifestar su posible derogación o vigencia. GARCÍA GIL, Mª.B.: *Protección de los desempleados*, *ob.cit.*, págs. 48-49, sí afirma la vigencia de la doctrina judicial que sostiene la eficacia retroactiva.

<sup>44</sup> Se trata de la STSJ Madrid 15 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 292915), que enjuiciando unos hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la Ley Concursal, mantiene el criterio tradicional de reconocer eficacia retroactiva a la situación legal de desempleo derivada del auto del juez del concurso. Debe advertirse, no obstante, que en dicho pronunciamiento no se razona sobre la modificación legislativa y su posible alcance, dado que el debate se centra en el respeto a lo establecido en el auto judicial que no es impugnado por el servicio público de empleo; subyace, por tanto, como cuestión controvertida el respeto a la institución de la cosa juzgada. Argumentación sobre la cosa juzgada que también está presente en las SSTSJ Aragón de 14 de junio de 2010 (JUR 2010, 370877), 21 de junio de 2010 (AS 2011, 240), 23 de junio de 2010 (JUR 2010, 388444).

<sup>45</sup> Véase STSJ Asturias 20 de julio de 2012 (AS 2012, 2511), 20 de septiembre de 2012 (JUR 2012, 366128).

### 3.1.3. Extinción por razones objetivas

Otra de las situaciones legales de desempleo es la extinción objetiva del contrato de trabajo (267.1 a) 4º TRLGSS), supuesto extintivo al que se refiere el artículo 52 ET que procede a identificar como causas objetivas la ineptitud del trabajador sobrevenida o conocida ulteriormente a su contratación, la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas introducidas en el puesto de trabajo, la afectación individual o plural de causa económica, técnica, organizativa o productiva, las faltas de asistencia al trabajo o la insuficiencia de consignación para la ejecución de planes y programas públicos.

El nacimiento de esta situación legal de desempleo se produce desde la fecha de efectos que consta en la comunicación empresarial, sin necesidad de que el trabajador impugne la decisión empresarial (art. 268.5 TRLGSS). Solución legal que ya había sido avalada por la jurisprudencia, tanto en lo relativo a la fecha de apreciación de la situación legal de desempleo como a la innecesidad de impugnación, cuando la normativa omitía cualquier referencia expresa sobre ambas cuestiones, al entenderse, por un lado, que debía distinguirse entre el momento de la extinción del contrato y el día de declaración formal de la situación de desempleo, concluyendo que en la medida en que el acto formal de la declaración califica un hecho que ha tenido lugar en un momento anterior, se produce una discrepancia que ha de resolverse a favor de un criterio material, conforme al cual la fecha de extinción prevalece sobre la de su declaración formal;<sup>46</sup> y, por otro lado, que exigirle al trabajador la impugnación del despido objetivo para obtener la prestación de desempleo supondría imponerle una carga procesal que, al no estar prevista en ninguna disposición legal, sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.<sup>47</sup>

Las posibilidades documentales que pueden ser utilizados para acreditar esta situación legal de desempleo se reducen a dos, a saber: la comunicación escrita en la que se haga constar la causa y la fecha -aunque a este último elemento no haga referencia expresa el artículo 53 del ET al que se remite la DT 28ª 3º TRLGSS- o el acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial declarando la procedencia o improcedencia del despido; debiendo acompañarse, al acta de conciliación o a la resolución judicial, documento que acredite que no se ha optado por la readmisión en las extinciones calificadas como improcedentes (DT 28ª 3º TRLGSS). Al igual que en el despido disciplinario, y atendiendo al mismo razonamiento, el acta de conciliación o resolución judicial debe contener una declaración expresa de la procedencia o improcedencia.

Llama la atención que en las extinciones objetivas no se enumere por la norma legal entre los mecanismos de acreditación la certificación empresarial, cuando perfectamente puede cumplir dicha finalidad en términos similares a como lo hace en el despido disciplinario. Sin embargo, el artículo 1.6 RPD sí admite el certificado de empresa como mecanismo acreditativo de la situación legal de desempleo al establecer que cuando la situación legal de desempleo se acredite por comunicación o notificación escrita por el empresario, la causa y fecha de efectos de dicha situación deberá figurar en el certificado de empresa «considerándose documento válido para su acreditación». Se plantea, entonces, la duda de si con la entrada en vigor del TRLGSS ha sobrevenido un desarrollo reglamentario contra *legem*, cuya consecuencia sería la pérdida de vigencia del precepto reglamentario en lo relativo a la acreditación de la extinción objetiva mediante el certificado de empresa. Desde un punto de vista material, carece de sentido negar eficacia probatoria de la situación legal de desempleo al certificado de empresa.<sup>48</sup> Desde un punto de vista jurí-

<sup>46</sup> SSTs de 27 de octubre de 1997 (RJ 1997, 8020), 10 de noviembre de 1997 (RJ 1998, 734), 27 de enero de 1999 (RJ 1999, 1110), 22 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8213), 4 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7001).

<sup>47</sup> SSTs de 24 de julio de 2001 (RJ 2001, 7926), 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 3752), 27 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9677), 13 de febrero de 2002 (RJ 2002 3788).

<sup>48</sup> QUINTANILLA NAVARRO, Y. B.: "Comentario al artículo 267 LGSS", en SEMPERE NAVARRO, A.V. y BARRIOS BAUDOR, G. (dirs.): *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social. Volumen V*, ed. Aranzadi-Thomson-Reuters, 2018, pág. 78, parece sostener la eficacia probatoria del certificado de empresa por cuanto al tratar la extinción objetiva como causa de situación legal de

dico, en la medida en que el precepto reglamentario concibe el certificado como un documento complementario a la carta de despido, a la que sí considera documento acreditativo el precepto legal, puede sostenerse que el otorgamiento de eficacia probatoria del certificado de empresa que contiene el precepto reglamentario encuentra cobertura en el precepto legal.

Se ha observado por la doctrina, acertadamente, que la situación legal de desempleo derivada de una extinción objetiva esta menos expuesta a posibles conductas fraudulentas que el despido disciplinario, dado que su perfección exige la entrega de una determinada indemnización al trabajador en los términos previstos en el artículo 53.1.b) ET.<sup>49</sup> No obstante, esta situación legal de desempleo también se somete a las facultades de control que el artículo 297 TRLGSS reconoce al servicio público de empleo, consistentes en poder exigir al trabajador la acreditación del cobro de la indemnización, solicitar la actuación de la Inspección de Trabajo cuando la indemnización no se hubiera percibido, ni se hubiera interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva o suspender el pago de la prestación por desempleo si apreciara indicios suficientes de fraude.

Los posibles efectos de la impugnación de la extinción objetiva son los mismos que los previstos para el despido disciplinario, incluida la consideración de situación legal de desempleo cuando la extinción improcedente es recurrida en suplicación, aunque no por aplicación del TRLGSS que guarda silencio sobre dicho supuesto sino en virtud del artículo 111.1.b) LRJS, de aplicación supletoria en las extinciones objetivas por cuanto el artículo 120 LRJS se remite al procedimiento de despido disciplinario, a salvo de las especialidades previstas en los artículos 121 y 122 LRJS, ninguna de las cuales hace referencia

a los efectos de la impugnación de un despido improcedente.

### 3.1.4. Extinción durante el período de pruebas

Nuestro ordenamiento permite el establecimiento de un período de prueba para cuya validez se requiere que conste por escrito y que no supere la duración máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación y, en defecto de previsión convencional, no supere el plazo de seis meses si el trabajador es un técnico o de dos meses para el resto de trabajadores (art. 14.1 ET).

La extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba se configura como situación legal de desempleo en el artículo 267.1.a) 7<sup>º</sup> TRLGSS, siempre que la resolución contractual se deba a la voluntad del empresario, dado que si la resolución se debe al trabajador no se da el presupuesto de involuntariedad que caracteriza a la acción protectora por desempleo.

Para evitar conductas fraudulentas, consistentes en simular una causa de extinción para obtener una prestación de desempleo a la que no se tiene derecho por ceses acaecidos con anterioridad en el tiempo, esta situación legal de desempleo solo será operativa bien si el trabajador hubiera visto extinguido su anterior relación laboral por alguna de las causas configuradas como situación legal de desempleo o bien si hubiera transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción -tégase en cuenta que este período se fija desde la anterior extinción contractual, no se refiere a la duración mínima del período de prueba-. El legislador ha procedido a concretar la posible existencia de fraude<sup>50</sup> -a objetivar las posibles conductas fraudulentas- en dos conductas, fuera de las cuales, no es posible apreciarlo a efectos de negar esta situación legal de desempleo.<sup>51</sup>

desempleo incluye dicha posibilidad.

<sup>49</sup> En este sentido FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 126; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 58.

<sup>50</sup> Véase AGUILERA IZQUIERDO, R.: "El fraude de ley en el acceso a las prestaciones por desempleo: la sucesión de contratos", *Aranzadi Social*, nº 6, 2005.

<sup>51</sup> En este sentido la STSJ Cataluña de 14 de mayo de 2015 (AS 2015, 1253), señala que «resulta intrascendente la

En relación al plazo de tres meses,<sup>52</sup> aunque la jurisprudencia ha llegado a afirmar *obiter dicta* que «el legislador pensó que ahuyentaba el peligro del fraude, y hasta la existencia del mismo, con exigirse al operario que, cuando la extinción, durante el período de prueba, del segundo contrato, hubieren transcurrido ya tres meses desde la extinción del primer contrato»,<sup>53</sup> es cuestionable la eficacia<sup>54</sup> de dicho lapso de tiempo como mecanismo disuasorio de conductas fraudulentas encaminadas a obtener de forma indebida prestaciones de desempleo. Debería abordarse una posible reforma de dicho plazo encaminada a ampliarlo, como mínimo, a seis meses.

Esta situación de desempleo se acreditará mediante la comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el período de prueba [art. 1.1.k) RPD], siendo también válido el certificado de empresa siempre

---

existencia o inexistencia de fraude de ley en la contratación y cese en la segunda empresa para que un trabajador pueda lucrar una prestación de desempleo cuando previamente había cesado por baja voluntaria en su anterior empresa, prueba que en muchos casos resultaba enormemente difícil, siendo lo trascendente un hecho objetivo como es si la nueva relación laboral ha durado o no más de tres meses».

<sup>52</sup> Cabe recordar que en relación a este plazo de tres meses el ATC 229/1999, de 29 de diciembre (RTC 1999, 229 AUTO) señala que no se puede sostener que «impida o dificulte la promoción y elección de trabajo, pues resulta evidente que no impone ninguna condición obstativa o gravosa para quien desea buscar un empleo acorde con su formación o deseo de mejorarlo. El art. 35.1 CE protege frente a aquellas medidas que impidan desarrollar con libertad una determinada actividad profesional, proscribiendo que los Poderes Públicos pueden impedir la elección de oficio o profesión, pero ni garantiza el derecho a realizar cualquier actividad que desee el individuo o que aquella elección carezca de límites; y la promoción a través del trabajo nada tiene directamente que ver con el libre desarrollo de la personalidad o la protección del acceso a un puesto de trabajo adecuado a la capacitación de cada cual, sino que en el marco del puesto de trabajo se garantiza la adecuación de los servicios efectivamente prestados a la aptitud profesional y su mejoramiento. [...] El art. 35 CE no garantiza la ausencia de riesgos en esa decisión, sino que ningún poder público la impida, restrinja o desaliente ilícitamente, y no parece que [...] establecer un plazo de tres meses] así lo haga [...]; sin perjuicio, claro está de que lo dispuesto por ese precepto legal constituya un riesgo que deba valorar quien adopte la decisión de cambiar voluntariamente de empleo».

<sup>53</sup> STS de 6 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3086).

<sup>54</sup> En este sentido CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Comentario al artículo 208 LGSS», *ob.cit.*, pág. 1096.

que conste la causa de la resolución extintiva y la fecha de efectos (art.1.6 RPD). Acertadamente se ha afirmado que, en la medida en que la existencia del período de prueba no puede presumirse y debe enmarcarse dentro de ciertos límites temporales, la comunicación empresarial debe referirse también al período de prueba.<sup>55</sup>

### 3.2. Extinción por voluntad del trabajador

El artículo 267.1 a) 5º del TRLGSS viene a acoger la posibilidad de considerar como situación legal de desempleo el cese en el trabajo decidido por el trabajador en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1 m) y 50 ET. Puede llamar la atención que se incluyan dentro de las situaciones legales de desempleo realidades en las que es el trabajador el que decide poner fin al vínculo laboral, sobre todo, si tenemos en cuenta que la acción protectora se dispensa a partir de la premisa de la involuntariedad en la pérdida del puesto de trabajo (art. 262.1 TRLGSS); premisa que resulta confirmada cuando expresamente el legislador establece que no se apreciará la situación legal de desempleo cuando el trabajador cese por su propia decisión en el desarrollo de la actividad laboral [art. 267.2.a) TRLGSS]. Realmente no estamos ante una verdadera resolución imputable única y exclusivamente a la voluntad del trabajador -supuesto en el que sí quedaría excluida la acción protectora- sino que en la conformación de la decisión extintiva del trabajador hay una causa previa que procede de una decisión empresarial o de un tercero con el que se ha tenido una relación afectiva.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y VIOQUEIRA PÉREZ, C.: «La protección por desempleo», *ob.cit.*, pág. 643.

<sup>56</sup> Ya hace tiempo que MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sistema de protección por desempleo*, ed. Tirant lo Blanch, 1997, pág. 125, indicó que estos supuestos de resolución por parte del trabajador se podría apreciar en unos supuestos resolución por lesión y en otros resolución por incumplimiento de las obligaciones empresariales dimanantes del contrato de trabajo. Más moderadamente, BLÁZQUEZ AGUADO, E.M.: *Prestaciones por desempleo*, *ob.cit.*, pág. 56 señala que el trabajador resuelve el contrato «empujado» por una decisión previa empresarial; y GARCÍA GIL, Mª.B.: *Protección de los desempleados*, *ob.cit.*, pág. 59, habla que lo que se produce es una reacción del trabajador ante un

La enumeración de los supuestos por referencia a los preceptos estatutarios requiere efectuar una serie de matizaciones. En primer lugar, en relación al artículo 40 del ET, dedicado a la movilidad geográfica, la situación legal de desempleo solo puede entenderse referida al traslado, ya sea individual o colectivo, nunca al desplazamiento, dado que solo para el traslado se contempla la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo (art. 40.1 y 2 ET). En segundo lugar, la remisión al artículo 41.3 ET, supone, en principio, que la situación legal de desempleo se constituye respecto a la extinción instada por el trabajador ante una modificación individual, pero debe extenderse también al supuesto de modificación colectiva<sup>57</sup> por cuanto, la misma se resuelve finalmente en notificaciones individuales a las que se reconoce, en el artículo 41.4 ET, las opciones que se establecen para la modificación individual, incluida la extinción indemnizada. Además, la remisión al artículo 43.1 ET, supone que no cualquier modificación sustancial permite extinguir el contrato, y, originar la situación legal de desempleo, sino solo aquellas que afecten a la jornada de trabajo,<sup>58</sup> horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial y movilidad funcional que exceda de la prevista en el artículo 39 ET.

Las otras dos posibilidades de situación legal de desempleo se derivan, una, de la decisión extintiva de la trabajadora obligada a abandonar el trabajo por ser víctima de violencia de género,<sup>59</sup> la otra, la extinción por in-

cambio o perjuicio laboral o una situación insostenible para él.

<sup>57</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1579; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 63.

<sup>58</sup> La STS de 18 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5532) en un supuesto de extinción contractual por parte del trabajador ante una reducción de jornada llevada cabo por el empresario al amparo del artículo 41 ET, considera que la situación legal de desempleo que debe apreciarse es la derivada de la rescisión voluntaria del trabajador y no la derivada de una reducción de jornada.

<sup>59</sup> En este supuesto, FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 147, afirma, acertadamente, que la decisión no le es imputable a la trabajadora que se ve

cumplimientos graves del empresario en los términos del artículo 50 del ET.

Como regla general la situación legal de desempleo nace en la fecha en que se produce la extinción, de suerte que si la extinción trae su causa de una decisión empresarial de movilidad geográfica, de modificación sustancial de condiciones laborales o por razón de violencia de género la situación de desempleo existe desde la fecha extintiva establecida, normalmente, por el trabajador;<sup>60</sup> mientras que si la extinción se articula en alguna de las causas del artículo 50 del ET su existencia se constatará en la fecha de emisión de la resolución judicial que constituye la extinción al estimar el incumplimiento empresarial alegado por el trabajador, pues la decisión de este último es meramente declarativa. En este último supuesto, al ser la resolución judicial la que determina la existencia de la situación legal de desempleo, su impugnación por el empresario no afectará a esta última, dado que el trabajador se encontrará en situación legal de desempleo durante la tramitación del recurso si optó por cesar en la prestación de servicios (art. 303.3 LRJS).

La acreditación de algunas de las extinciones que se engloban en esta situación legal de desempleo presenta dificultades interpretativas al no decirse nada en el artículo 267.3 TRLGSS y mantenerse en la norma reglamentaria previsiones que responden a configuraciones legales de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial ya derogadas, siendo urgente acometer su reforma. En relación a la extinción derivada del traslado, la norma reglamentaria señala como mecanismos de acreditación la resolución de la autoridad laboral autorizando el traslado del trabajador y certificación del empresario de que aquél ha optado por la extinción del contrato [art. 1.1.g) RPD]; mientras que para

forzada a tal decisión por padecer una situación de violencia doméstica. En términos similares, DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 270.

<sup>60</sup> Como advierte GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 61, refiriéndose a los traslados, la extinción opera de forma automática y sin necesidad de convalidación judicial.

la resolución originada por una modificación sustancial de condiciones laborales se establece la certificación del empresario de haber sido aceptada por los representantes legales de los trabajadores la modificación y de que el trabajador afectado ha optado por la extinción del contrato, y si no existe acuerdo con los representantes legales de los trabajadores se acompañará resolución de la autoridad laboral [art. 1.1.h) RPD]. No se entiende muy bien la omisión a nivel legal sobre la concreción de los medios de documentación de esta situación legal de desempleo derivado de estos dos supuestos, como tampoco se entiende bien que no se haya aprovechado la acción de refundición para acabar con dicha omisión; cuando la actual regulación sustantiva de los traslados y de las modificaciones sustanciales desde la última reforma laboral ya evidenciaba la necesidad de una intervención legislativa en este aspecto.

Ante esta omisión, y por aplicación analógica de la previsión legal relativa a la extinción por violencia de género contenida en el artículo 267.3.b) TRLGSS que establece como documento idóneo la comunicación empresarial, debe procederse a una reformulación de las previsiones reglamentarias que pasa por considerar como documentos idóneos -tanto si deriva de un traslado como si deriva de una modificación sustancial, sean individuales o colectivos- la comunicación empresarial del traslado o de la modificación sustancial a la que habrá que acompañar de certificación del empresario relativa a que el trabajador ha optado por la extinción del contrato. Se ha apuntado en la doctrina que en la decisiones de índole colectiva debe acreditarse, además, la realización del período de consultas y, en su caso, el acuerdo alcanzado en el mismo;<sup>61</sup> no obstante, en la medida en que los traslados y modificaciones colectivas al final tienen que ser notificadas individualmente, sería suficiente aportar esta última. También se ha afirmado en la doctrina que solo sería su-

ficiente la certificación empresarial en la que conste la opción del trabajador por extinguir el contrato.<sup>62</sup> No obstante, vista la configuración legal de la situación legal de desempleo que viene referida, no a cualquier resolución del contrato por parte del trabajador sino en los supuestos tasados, como son los traslados y las modificaciones sustanciales de determinadas condiciones de trabajo debe acreditarse, además de la opción del trabajador por la rescisión, que ésta se debe a uno de estos supuestos.

Tampoco encontramos referencia legal a la posible acreditación de la situación legal de desempleo derivada de la extinción ex artículo 50 ET, aunque en este supuesto la previsión reglamentaria no presenta problemas aplicativos, de suerte que será la resolución judicial definitiva declarando extinguida la relación laboral el mecanismo de acreditación [art. 1.1 i) RPD]. Se viene admitiendo jurisprudencialmente,<sup>63</sup> por aplicación analógica de las previsiones contenidas en el despido, la validez del acta de conciliación como documento eficaz para demostrar la situación legal de desempleo, no siendo necesaria la resolución judicial si las partes acuerdan la extinción en conciliación.

La acreditación de la situación originada en la extinción operada por la trabajadora víctima de violencia de género -única prevista legalmente- se realizará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción de la relación laboral, a la que habrá que acompañar la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género [art. 267.3.b) TRLGSS]. Siendo imprescindible para apreciar esta situación legal de desempleo derivada de violencia de género la existencia de orden de protección o de informe de indicios del Ministerio Fiscal.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 269; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1094; QUINTANILLA NAVARRO, Y. B.: "Comentario al artículo 267 LGSS", ob.cit., págs. 78-79, solo para la extinción derivada de un traslado.

<sup>62</sup> Para GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 62 y GARCÍA GIL, M<sup>a</sup>.B.: *Protección de los desempleados*, ob.cit., pág. 61, aunque solo referido al traslado.

<sup>63</sup> STS de 14 de julio de 1994 (RJ 1994, 6663).

<sup>64</sup> STSJ País Vasco de 2 de febrero de 2010 (AS 2010, 926).

La verificación de esta situación legal de desempleo por el servicio público de empleo se sujeta a las posibilidades que ofrece el artículo 297 TRLGSS, de manera que podrá exigirse al trabajador la acreditación del cobro de la indemnización, solicitar la actuación de la Inspección de Trabajo cuando la indemnización no se hubiera percibido, ni se hubiera interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva o suspender el pago de la prestación por desempleo si apreciara indicios suficientes de fraude. Actividad de control que contará con la colaboración de la Inspección de Trabajo y de la Agencia Tributaria en los términos ya expuestos para el despido y las extinciones por causas objetivas.

### 3.3. Extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes

Se contemplan como situaciones legales de desempleo determinadas realidades que se producen en el devenir de las relaciones laborales que ocasionan la pérdida del puesto de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes.

#### 3.3.1. Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual

La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, configuradas como posibles causa de extinción en las letras e) y f) del artículo 49.1 del ET, se constituyen como situaciones legales de desempleo siempre que dichas circunstancias provoquen la efectiva extinción de las relaciones laborales suscritas por el empresario [art. 267.1.a) 2º TRLGSS]. Estamos, por tanto, ante una situación legal de desempleo que no se produce de forma automática al constatarse cualquiera de las circunstancias enunciadas,<sup>65</sup> pues es posible que la actividad empresarial se siga desarrollando por sus herederos o por terceros, en cuyo caso se aplicaría la garantía del mantenimiento de la relación laboral prevista en el artículo 44 del ET, no verificándose, por tanto, la necesi-

ria pérdida del puesto de trabajo que desencadenaría la acción protectora por desempleo. Como ya se ha advertido la desaparición del empresario persona jurídica se asimila a un despido colectivo a efectos de apreciar la situación legal de desempleo.

Debe efectuarse algunas precisiones sobre estas circunstancias para una correcta comprensión de la situación legal de desempleo por ellas originada. Con carácter general, ante la no automaticidad de las extinciones, debe advertirse que la facultad extintiva no puede dejarse *sine die a* la mera voluntad de los herederos o terceros, sino que debe ser ejercida en un tiempo prudencial, como ha recalado la jurisprudencia,<sup>66</sup> de suerte que una extinción amparada por cualquiera de estas causas verificada después de haber trascurrido un significativo período de tiempo, supondría tener por no ajustada a derecho la extinción contractual al difuminarse el nexo causal entre la causa alegada y la decisión adoptada, y, consecuentemente, no nacería la situación legal de desempleo.

En relación a la muerte, no puede asimilarse a ella la situación de ausencia legal.<sup>67</sup> Respecto a la jubilación, para apreciar la existencia de situación legal de desempleo, estando un empresario incluido simultáneamente en dos regímenes de la Seguridad Social, debe cesar en ambos o en el régimen, el de autónomos, en el que quedo incluido por su actividad empresarial, no siendo válida la jubilación en el régimen general para extinguir los contratos de los trabajadores<sup>68</sup> y, en consecuencia, apreciar la existencia de situación legal de desempleo. En lo relativo a la incapacidad, dado la referencia genérica, no requiere que sea previamente reconocida por la Seguridad Social<sup>69</sup> o que sea reconocida por sentencia de

<sup>66</sup> Por todas, SSTs de 18 diciembre 1990 (RJ 1990, 9807), 25 de abril de 2000 (RJ 2000, 4252), 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 6893).

<sup>67</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, ob.cit., pág. 147.

<sup>68</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 22 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5876).

<sup>69</sup> Por todas, SSTs de 26 de abril de 1986 (RJ 1986, 2250), 10 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1908), 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7114) y 4 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7524), 20 de junio de 2000 (RJ 2000, 6893), 26 de abril de 2001 (RJ 2001, 4610).

<sup>65</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 265.



incapacitación civil, aunque es evidente, que dichos reconocimientos facilitan la demostración de la realidad de la incapacidad, siendo suficiente demostrar la falta de capacidad para desarrollar las funciones inherentes a la cualidad de empresario.<sup>70</sup> Si se estuviera desarrollando varias actividades empresariales de forma simultánea, la extinción de contratos deberá producirse respecto aquella actividad que no puede ser desarrollada por la incapacidad que se padece,<sup>71</sup> de suerte que no existiría situación legal de desempleo si se extinguen contratos en actividades empresariales que no resultan impedidas por la incapacidad del empresario.

Para documentar esta situación legal de desempleo, podrá acudir, indistintamente, a la comunicación escrita del empresario, sus herederos o representante legal notificando al trabajador la extinción de la relación laboral por alguna de dichas causas o bien acta de conciliación administrativa o judicial, o resolución judicial definitiva, en la que se declare<sup>72</sup> la procedencia o improcedencia del despido; debiendo además, en este último supuesto, acreditarse que el empresario, o el trabajador cuando sea representante legal de los trabajadores, no ha optado por la readmisión (DT 28ª 1º TRLGSS). En cualquier caso, la situación legal de desempleo surge desde la extinción de la relación laboral.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> En este sentido GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 51.

<sup>71</sup> Ver STS de 10 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8569).

<sup>72</sup> Como ya se ha dicho al hablar de la acreditación del despido disciplinario, el mecanismo de acreditación consiste literalmente en el «acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva declarando la procedencia o improcedencia del despido», y partiendo de la premisa señalada por el propio Tribunal Supremo [SSTS de 30 de mayo de 2005 (RJ 2005, 6022) y 13 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3837)] de que solo un requerimiento legal de forma específica, permitiría exigir que el acta deba contener una declaración explícita de la improcedencia, es evidente que la DT 28ª 2º TRLGSS si establece dicho requerimiento formal al hablar de que el acta o la resolución judicial tienen que declarar la improcedencia o procedencia del despido; de suerte el acta o la resolución que no declare la improcedencia o procedencia del despido no servirá como documento justificativo de la existencia de la situación legal de desempleo.

<sup>73</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 265.

Un sector de la doctrina ha apostado por una aplicación diferenciada y alternativa de estos medios de acreditación, sosteniendo que la comunicación será la forma de documentación si no se impugna por el trabajador la extinción y el acta de conciliación o la resolución judicial lo será si se produce dicha impugnación.<sup>74</sup> No obstante, esta interpretación no puede ser acogida atendiendo al criterio literal, la DT 28ª 1º TRLGSS no establece un uso alternativo atendiendo a si hay impugnación de la extinción contractual, se limita a enumerar los posibles mecanismos de acreditación. Esta interpretación era plausible al amparo del artículo 1.1.b) RPD<sup>75</sup> que fue derogado expresamente por la Disposición Derogatoria de la Ley 45/2002, no habiéndose formulado reglamentariamente hasta la fecha la previsión legal contenida en la DT 28ª 1º TRLGSS, derogación que tiene como principal efecto la sustitución de una fórmula alternativa por una indiferenciada a la hora de acudir a los medios de documentación de esta situación legal de desempleo.<sup>76</sup> Finalmente, no puede acudir para sostener dicha aplicación alternativa a lo previsto en el artículo 21.3 RPD porque no se refiere a las posibles vías de documentación de la situación legal de desempleo sino al momento en que puede empezar el plazo de quince días para solicitar la prestación y, lo que me parece más determinante, se trata de un precepto reglamentario más acorde a la normativa derogada que a la actualmente en vigor, lo que permite aventurar que se revela como contrario a las previsiones legales, por un lado, porque la situación legal de desempleo nace en el momento de la extinción con-

<sup>74</sup> QUINTANILLA NAVARRO, Y. B.: "Comentario al artículo 267 LGSS", ob.cit., págs. 74-75; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 51; GARCÍA GIL, M.ª B.: *Protección de los desempleados*, ob.cit., pág. 57.

<sup>75</sup> Dicho precepto establecía que la acreditación se produciría «por comunicación escrita del empresario, sus herederos o representante legal notificando al trabajador la extinción de la relación laboral por jubilación, muerte o incapacidad del empresario, siempre que el trabajador no haya reclamado contra la decisión extintiva. En caso de reclamación, la situación legal de desempleo se acreditará mediante acta de conciliación o resolución judicial definitiva».

<sup>76</sup> En este sentido CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1092.

tractual,<sup>77</sup> nunca con el acta de conciliación o resolución judicial, y porque la enumeración de medios de acreditación aboga por una utilización de los mismos de forma indiferenciada y no alternativa, siendo esta segunda la que es la que inspira el artículo 21.3 RPD; de suerte que la derogación del artículo 1.1.b) del RPD debió llevar aparejada la reformulación del artículo 21.3 RPD para acomodarla a la previsión legal; estando a día de hoy pendiente dicha adaptación.

### 3.3.2. *Por incapacidad permanente total del trabajador*

La incapacidad permanente total, configurada como causa de extinción del contrato en el artículo 49.1 e) ET, no aparece enumerada entre las realidades que se puede considerar situación legal de desempleo en el artículo 267 TRLGSS. Sin embargo, sí aparece mencionada en la norma reglamentaria al establecer los distintos medios de documentación de las situaciones de desempleo. Se trata de una omisión que tiene cierta tradición en nuestra normativa, pues tampoco se recogía en el TRLGSS 1994, ya evidenciada por la doctrina científica, por lo que no se entiende muy bien porque no se ha corregido en la acción de refundición llevada a cabo en el 2015.

Su inclusión como posible situación legal de desempleo es lógica frente a la gran invalidez o la incapacidad permanente absoluta, puesto que mientras en éstas el incapaz carece de cualquier capacidad para trabajar, faltando uno de los presupuestos de la acción protectora por desempleo, en la incapacidad permanente total, el trabajador pierde la capacidad laboral para su profesión habitual pero no para otras, con lo cumple con el citado presupuesto para obtener la prestación por desempleo.

Se ha afirmado que esta situación legal de desempleo está pensada para los supuestos en los que declarada la incapacidad permanente no se reconoce la prestación debido al incumplimiento de alguno de los requisitos

previstos para su obtención.<sup>78</sup> No obstante, la configuración de esta situación legal de desempleo se presenta más amplia, y aparece pensada para cualquier supuesto de incapacidad permanente total que se declare, puesto que, por un lado, se permite al beneficiario optar por la prestación de desempleo o por la de incapacidad [art. 272.1.e) TRLGSS], y, por otro, se declara la compatibilidad de ambas prestaciones cuando teniendo ya la condición de incapacitado permanente total pierda o vea suspendido un trabajo compatible con su incapacidad (art.16.4 RPD). Para que se puedan producir el derecho de opción y la compatibilidad se necesita reconocer la existencia de la situación legal de desempleo en los supuestos en los que se cumplen todos los requisitos para que nazca la prestación por incapacidad. En definitiva, la incapacidad permanente total dará lugar a la situación legal de desempleo con independencia de si se cumplen o no todos los presupuestos para el nacimiento de la prestación de incapacidad. No se trata de una situación legal vinculada a la denegación de la prestación de incapacidad.

De la propia configuración estatutaria de la incapacidad permanente total como causa extintiva del contrato de trabajo debe afirmarse que no en todos los supuestos en los que se produzca esta declaración de incapacidad se producirá la extinción y, en consecuencia, nacerá la situación legal de desempleo. En efecto, si el órgano de calificación de la incapacidad estima que ésta puede ser objeto de mejoría en los dos años siguientes a la fecha de la resolución administrativa que la declara, el contrato no podrá ser extinguido sino que tendrá que ser suspendido, con reserva del puesto de trabajo [art. 48.2 en relación con el 49.1.e) ET].

Esta situación legal de desempleo se acredita mediante comunicación del empresario por la que extingue el contrato, salvo en los supuestos de desaparición de la empresa en los que será suficiente la resolución de la entidad gestora de la Seguridad Social en la que se reconoce la incapacidad.

<sup>77</sup> Como ha postulado, entre otras, las SSTs de 10 de noviembre de 1997 (RJ 1998, 734) y 22 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3232).

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1495.

### 3.3.3. Por extinción del contrato temporal

Se contempla como situación legal de desempleo la «expiración del tiempo convenido o realización de obra o servicio objeto del contrato de trabajo» [art. 267.1.a) 6º TRLGSS]. Ahora bien, el propio precepto deja claro que la expiración del término pactado no debe operar por la denuncia previa del trabajador, en cuyo caso, al desaparecer la involuntariedad, no cabe apreciar la situación legal de desempleo. Tampoco existirá la situación legal de desempleo cuando ofertada una prórroga del contrato por el empresario el trabajador no la acepte.<sup>79</sup>

En esta situación legal de desempleo debe entenderse incluidos no solo la extinción de los contratos estructurales del artículo 15 ET -contrato de obra o servicio, contrato eventual por circunstancias de la producción o contrato de interinidad- sino también los contratos formativos -contrato de formación y contrato de aprendizaje- que tienen reconocida expresamente la cobertura por desempleo en el artículo 249 TRLGSS.<sup>80</sup> Además, aunque el artículo 267.1.a) 6º TRLGSS parece referirse a los contratos temporales sujetos a término final, deben incluirse los contratos temporales sujetos a condición resolutoria no abusiva.<sup>81</sup>

Para que se aprecie la existencia de esta situación legal de desempleo no es necesario que el trabajador tenga que impugnar la expiración del contrato por cumplimiento del término pactado o de la condición resolutoria, dado que no cabe presumir la voluntariedad en el cese por la no reclamación ante la extin-

ción, ni cabe apreciar una posible renuncia de derechos por parte del trabajador, al que no se le puede exigir que se convierta en garante del ordenamiento jurídico en materia de protección del desempleo frente a posibles causas de irregularidad en la contratación temporal, imponiéndole además una carga procesal no prevista en norma alguna que resulta contraria a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE.<sup>82</sup> Solo cuando se acredite la connivencia entre el empresario y el trabajador para la obtención de la prestación de desempleo, la expiración del término final o el acaecimiento de la condición resolutoria no operará como situación legal de desempleo;<sup>83</sup> no bastando la presunción del fraude, dado que éste tiene que quedar acreditado, puesto que se parte de su inexistencia al producirse la expiración del término o la actualización de la condición resolutoria.<sup>84</sup>

Debe tenerse presente que si el servicio público de empleo constatase que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, y esta reiterada contratación fuera abusiva o fraudulenta, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal (art. 147.1 LRJS), respecto de la cual quedará en situación legal de desempleo [art. 267.1.a) 6º TRLGSS].

Esta situación legal de desempleo se debe acreditar, como regla general, mediante la copia del contrato, y si no fuese obligatoria la formalización por escrito del contrato se acreditará mediante la comunicación empresarial de cese [art. 1.1.j) RPD]. Este mecanismo alternativo de acreditación se encuentra

<sup>79</sup> CABEZA PEREIRO, J.: *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, ob.cit., pág. 146; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 67.

<sup>80</sup> En este sentido, BLÁZQUEZ AGUADO, E.Mª: *Prestaciones por desempleo*, ob.cit., pág. 55.

<sup>81</sup> Así lo ha admitido la STS de 7 de mayo de 1994 (RJ 1994,4006), en el que se produjo la expiración del contrato en virtud de una condición resolutoria consistente en cubrirse la plaza mediante un contrato indefinido tras el correspondiente proceso selectivo. En la doctrina afirman dicha inclusión DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: *El desempleo como situación protegida*, ed. Civitas, 1996, pág. 56; GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 67.

<sup>82</sup> En este sentido, SSTS de 2 abril 1984 (RJ 1984, 2021), 7 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4006), 20 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9487), 6 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2835), 24 de julio de 2001 (RJ 2001, 7926), 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 3752) y 13 de febrero de 2002 (RJ 2002, 3788).

<sup>83</sup> Así se establece, a sensu contrario, en la STS de 20 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9487).

<sup>84</sup> Por todas, STS de 30 de marzo de 2006 (RJ 2006, 4789).

mal configurado debido, por un lado, a que la simple copia del contrato de trabajo no permite verificar si ha sido el empresario o el trabajador el que ha denunciado el contrato,<sup>85</sup> de ahí que deberá acompañarse, en todo caso, de cualquier documento que acredite que la denuncia ha partido del empresario; por otro lado, cumple de manera más eficaz la función acreditativa el comunicado del cese que la copia del contrato de trabajo. Debería, en consecuencia, reformularse el mecanismo de acreditación, estableciendo como regla general la aportación de la copia del contrato y comunicación empresarial del cese; exonerando de la copia cuando el contrato temporal no tenga que formalizarse por escrito.

#### 4. LA EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO

La extinción como causa legal de desempleo no solo se da en relación con trabajadores por cuenta ajena sino que también se da respecto a quienes tienen una relación prestacional con las Administraciones Públicas, al quedar comprendidos en el ámbito de la acción por desempleo los funcionarios interinos, el personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas [art. 264.1.d) TRLGSS], así como los militares profesionales de tropa y marinería (art.292.1 TRLGSS).

Al enumerarse las situaciones legales de desempleo en el artículo 267 TRLGSS se guarda silencio sobre estos colectivos, encontrándose únicamente dos referencias expresas, una de carácter general en el artículo 1.2 RPD, relativa a la acreditación de dicha situación; otra singular, en el artículo 292.1 TRLGSS, relativa a la situación legal de desempleo de militares profesionales de tropa y marinería. De estas previsiones cabe afirmar que la situación legal de desempleo que se protege es la extinción o cese de la relación laboral, puesto que el precepto reglamentario solo contempla la extinción y porque el pre-

cepto legal se circunscribe a la finalización o resolución por causa ajena al militar profesional. No obstante, la jurisprudencia ha admitido como situación legal de desempleo la reducción temporal de jornada efectuada a funcionarios interinos, pero lo concibe como un supuesto de desempleo parcial previsto en el artículo 267.1.c) TRLGSS.<sup>86</sup>

De forma genérica se establece que la acreditación de esta situación se realizará mediante certificación de la Administración Pública correspondiente (art. 1.2 RPD) o, tratándose de militares profesionales, certificación del Cuartel General del Ejército correspondiente (art. 2.2 RD 474/1987); siendo válido el certificado de la Administración en el que se haga constar la causa y fecha del cese (art. 1.6 RPD).

#### 5. LA INACTIVIDAD LABORAL SIN PÉRDIDA DEL PUESTO DE TRABAJO COMO SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

La acción protectora por desempleo se extiende no solo a situaciones de pérdida de un empleo preexistente sino también a supuestos en los que lo que realmente se produce es un cese, total o parcial, temporal o definitivo, de la actividad prestacional del trabajador. Se trata de situaciones en las que no produciéndose la pérdida del puesto de trabajo, se genera un estado de necesidad derivada de la falta de ingresos que lleva aparejada el cese de actividad.

##### 5.1. La suspensión contractual

La suspensión del contrato de trabajo se contempla como situación legal de desempleo en el apartado b) del artículo 267.1 TRLGG, en dos supuestos concretos. En primer lugar, la suspensión acordada bien por el empresario al amparo de causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o por fuerza mayor,

<sup>85</sup> Deficiencia advertida por GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 67.

<sup>86</sup> Por todas, SSTs de 1 de julio de 2015 (RJ 2015, 4110), 27 de julio de 2015 (RJ 2015, 5154), 9 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4181), 17 de febrero de 2016 (RJ 2016, 907), 22 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4744).

siempre que se haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 47 ET y los artículos 16 a 24 RPDC o bien por resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal; en ambos casos siempre que el desempleo sea total. El segundo lugar, cuando la trabajadora, siendo víctima de violencia de género, decide suspender el contrato de trabajo.

Se plantea la de si la suspensión contractual a consecuencia de la declaración de una incapacidad permanente total, sujeta a revisión dentro de plazo de dos años desde su reconocimiento trabajo [art. 48.2 en relación con el 49.1.e) ET], constituye una situación legal de desempleo. Se podría argumentar que el artículo 267.1.b) TRLGSS solo contempla dos supuestos suspensivos como posibles situaciones legales de desempleo, y, en consecuencia, no podría admitirse que la suspensión provocada por la incapacidad permanente sea una situación legal de desempleo. Sin embargo, es posible admitirla, primero, porque, desde el plano normativo, el artículo 16.4 RPD al permitir la compatibilidad entre la prestación de desempleo y la de incapacidad, establece que si la incapacidad supone que se «pierda o suspenda un trabajo [...] tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio de desempleo», lo que solo puede interpretarse en el sentido de admitir la suspensión derivada de la incapacidad como situación legal de desempleo; segundo, porque la suspensión, al igual de la extinción, supone una pérdida de ingresos que genera un estado de necesidad perfectamente incardinable en el objeto de la acción protectora por desempleo.

Tratándose de la suspensión acordada por el empresario, la situación legal de desempleo se podrá acreditar, al igual que para los despidos colectivos, mediante comunicación escrita del empresario al trabajador en los términos establecidos en los artículos 47 ET o acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva. En relación a la comunicación empresarial, se establece que el certificado de empresa deberá contener la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo, considerándose éste último documento válido para su acreditación; en cualquier caso, la fecha de efectos de la situación legal de desempleo indicada

en el certificado de empresa habrá de ser en todo caso coincidente con, o posterior a la fecha en que se comunique por el empresario a la autoridad laboral la decisión empresarial adoptada sobre la suspensión de contratos [art. 267.3.a) TRLGSS].

Documentos que deberán completarse con la comunicación de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la decisión del empresario adoptada al amparo de lo establecido en el artículo 47 del ET, en la que deberá constar la fecha en la que el empresario ha comunicado su decisión a la autoridad laboral, la causa de la situación legal de desempleo, los trabajadores afectados, si el desempleo es total, y si es temporal o definitivo. Si fuese temporal se deberá hacer constar el plazo por el que se producirá la suspensión [art. 267.3.a) TRLGSS].

La situación legal de desempleo derivada de la decisión de la trabajadora víctima de la violencia de género se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género [art. 267.3.b) TRLGSS].

## 5.2. La reducción de jornada

El desempleo parcial para que sea considerado situación legal de desempleo debe concretarse en una reducción temporal de al menos un 10 % y un máximo de un 70 % de la jornada ordinaria, con idéntica reducción proporcional del salario (art. 262.3 TRLGSS), siempre que dicha reducción sea adoptada bien por el empresario en el marco del procedimiento establecido en el artículo 47 ET o bien mediante resolución judicial del juez de lo mercantil si la empresa se encuentra en concurso [art. 267.1.c) TRLGSS]. Esta situación se extiende no solo a los trabajadores por cuenta ajena sino a los funcionarios interinos.<sup>87</sup>

<sup>87</sup> Por todas, SSTs de 1 de julio de 2015 (RJ 2015, 4110),

Esta situación legal de desempleo plantea, en primer lugar, si es admisible una reducción definitiva como presupuesto habilitante para la apreciación de una situación legal de desempleo o solo debe ceñirse a una reducción temporal; se ha sostenido la tesis inclusiva por entender que la expresión «temporal» solo pretende «enfatar el concepto de disminución de jornada que se produce en tiempo de trabajo»,<sup>88</sup> sin embargo, la dicción literal de la configuración de la reducción de jornada como situación legal de desempleo no admite la inclusión de la reducción definitiva porque el artículo 267.1.c) TRLGSS establece que la reducción será situación legal de desempleo en «los términos del artículo 262.3» del TRLGSS, y este último precepto solo contempla la reducción «temporal», si se hubiera querido admitir la reducción definitiva, el legislador podría, y no lo ha hecho, o bien hacer una referencia expresa a la reducción definitiva o bien utilizar únicamente el término «reducción de jornada».

En segundo lugar, cabe plantarse si la reducción debe operar sobre la jornada efectiva que realiza el trabajador que la sufre o la establecida como jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo. El dilema se suscita porque mientras el artículo 263.3 del TRLGSS al configurar el desempleo parcial se refiere a quien reduzca «su jornada diaria ordinaria de trabajo», mientras que el artículo 267.1.c) TRLGSS habla de la «jornada ordinaria de trabajo». Teniendo presente que la configuración del desempleo parcial se refiere a la jornada efectivamente realizada por el trabajador, la situación de desempleo aun cuando habla de la jornada de trabajo, debe entenderse referida a la que tenga cada trabajador.<sup>89</sup>

27 de julio de 2015 (RJ 2015, 5154), 9 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4181), 17 de febrero de 2016 (RJ 2016, 907), 22 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4744).

<sup>88</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 275.

<sup>89</sup> A favor de dicha opción interpretativa DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 275; CABEZA PEREIRO, J.: "Reducción de jornada y situación legal de desempleo", *Aranzadi Social*, nº 3, 1996, pág. 39. En contra, FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 150. En la doctrina judicial, la STSJ País Vasco de 26 julio 1994 (AS 1994, 2907), entien-

La anterior reducción de jornada no es el único supuesto de desempleo parcial que puede configurarse como situación legal de desempleo. En efecto, el artículo 282.1 TRLGSS al establecer que la acción protectora por desempleo será incompatible con la realización de cualquier trabajo, por cuenta ajena o por cuenta propia, salvo si éste se realiza a tiempo parcial, está configurando una regla singular de desempleo parcial dentro de una situación de desempleo total que se origina cuando estando disfrutando de la prestación por desempleo se comienza a desarrollar una actividad laboral a tiempo parcial, dado que estamos también ante un supuesto de desempleo parcial, tanto en el plano conceptual como en el práctico; generándose la situación legal de desempleo con independencia de si se está o no recibiendo una prestación de desempleo total por la extinción del anterior contrato en el momento de formalizar el nuevo contrato a tiempo parcial.<sup>90</sup>

Al igual que el despido colectivo y la suspensión contractual, la reducción de jornada se acreditará bien mediante comunicación escrita del empresario al trabajador en los términos establecidos en el artículo 47 del ET o bien mediante acta de conciliación administrativa o judicial o resolución judicial definitiva. También se admitirá como medio de documentación el certificado de empresa en el que conste la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo; fecha que habrá de ser en todo caso coincidente con, o posterior a la fecha en que se comunique por el empresario a la autoridad laboral la decisión empresarial adoptada sobre la reducción de jornada [art. 267.3.a) TRLGSS].

Sea cual sea el medio de acreditación utilizado, se deberá completar con la comunicación de la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la decisión del empresario adoptada al amparo de lo establecido en el artículo 47 del ET, en la que deberá constar la fecha en la que el empresario ha comunicado su decisión a la au-

de que la reducción debe operar sobre la jornada habitual del trabajador y no sobre la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo.

<sup>90</sup> STS de 5 de mayo de 2004 (RJ 2004, 5017).

toridad laboral, la causa de la situación legal de desempleo, los trabajadores afectados, que el desempleo es parcial y el plazo por el que se producirá reducción de jornada, así como el número de horas de reducción y el porcentaje que esta reducción supone respecto a la jornada diaria ordinaria de trabajo [art. 267.3.a) TRLGSS].

### 5.3. La inactividad de las actividades estacionales

Determinadas actividades productivas vienen caracterizadas por concentrarse en una franja de tiempo a lo largo del año, cesando la actividad durante el resto del período anual. Ante el estado de necesidad que se origina debido a la falta de ingresos durante los períodos de inactividad laboral, la acción protectora por desempleo se extiende a los mismos, configurándolos como situación legal de desempleo, tanto si la actividad estacional es fija discontinua -se repite, pero no en fechas ciertas- como si es fija periódica -se reitera en fechas ciertas- [art. 267.1.d) TRLGSS]; como se ha afirmado «esta situación de inactividad entre campañas o temporadas constituye una situación de desempleo protegida, pues hay desocupación, aunque técnicamente no hay pérdida de un empleo preexistente».<sup>91</sup> Debe advertirse que esta situación legal de desempleo está prevista para cuando se produce el cese de actividad por finalización del período productivo; de manera, que si lo que se produce es la extinción, suspensión o reducción de la jornada de un contrato estacional habrá que estar a las posibles situaciones de desempleo contempladas para dichos supuestos.<sup>92</sup>

La acreditación de esta situación legal de desempleo se realizará mediante la copia del contrato o de cualquier otro documento en el que conste el carácter fijo discontinuo o

fijo periódico de la relación laboral, debiendo acompañarse de comunicación escrita del empresario acreditando las causas justificativas de la citada finalización o interrupción (art. 1.5 RPD).<sup>93</sup>

## 6. EL RETORNO DE TRABAJADORES A ESPAÑA

Se contempla como situación legal de desempleo el retorno a España de quienes ven extinguida su relación laboral en otro país, siempre que no obtuvieran prestaciones por desempleo en dicho país y se tenga cotización suficiente antes de salir de España [art.267.1.e) TRLGSS].

Esta situación legal de desempleo, no protege la pérdida de empleo o la inactividad productiva, sino que, realmente, tiene como finalidad la protección del estado de necesidad que se origina con el retorno, cumpliendo el mandato constitucional de orientar la política hacia el retorno de los emigrantes (art. 42 CE),<sup>94</sup> eso sí, derivado de la extinción contractual operada en otro país; lo que queda corroborado por el hecho de que para la configuración de esta situación legal de desempleo es indiferente cuál haya sido la causa de la extinción contractual; aunque debe tratarse de un trabajo por cuenta ajena por aplicación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acción protectora por desempleo previstos, respectivamente, en los artículos 262 y 264 TRLGSS.

<sup>93</sup> Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 3/2012, se planteó la duda de si la acreditación de esta situación de desempleo requería aportar copia de la autorización administrativa al considerar que se estaba en presencia de una suspensión contractual; sin embargo la jurisprudencia -por todas SSTs de 5 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3045) y 24 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 6060)- estableció que «la Ley distingue entre el supuesto de "interrupción" que se produce en el período entre campañas, del término "suspensión" [...de suerte que producida] una «interrupción» entre campañas [...] y no una «suspensión», [...] no era exigible el expediente de regulación, sino que era suficiente para acreditar tal situación la documentación que aportó el trabajador: contrato de trabajo y certificación empresarial». Actualmente dicha interpretación carece de cualquier efecto interpretativo al no sujetarse ya la suspensión prevista en el artículo 47 ET a autorización administrativa.

<sup>94</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 277.

<sup>91</sup> STS de 29 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 6060).

<sup>92</sup> DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: *El desempleo como situación protegida: (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, ob.cit., pág.100; VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, ob.cit., pág. 200; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C.: "La protección por desempleo", ob.cit., pág. 646; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 158.

En consecuencia, es indiferente si la extinción se ha producido o no por voluntad del trabajador,<sup>95</sup> lo decisivo es que se produzca su retorno a España.

La configuración de esta situación legal de desempleo sigue planteando la duda de si se refiere solo a españoles que retornen o puedan quedar incluidos nacionales de otros países que retornan a España, por ser su lugar de partida. El precepto legal solo habla de «trabajadores que retornen a España», no se refiere a los españoles, y aunque la norma reglamentaria habla de «emigrantes que retornados» (art. 11.1 RPD), esta segunda expresión no es tampoco concluyente a la hora de excluir a los no nacionales que retornan a España, por cuanto cuando se ha querido limitar la acción protectora, como sucede en el nivel asistencial, sí se ha previsto expresamente que se circunscribe a emigrantes retornados españoles [art. 274.1.c) TRLGSS]. En consecuencia, puede afirmarse que resultarán incluidos los no españoles que retornen a España, cuando éste haya sido su punto de partida.<sup>96</sup>

Nada se dice sobre el lapsus temporal máximo que puede darse entre la extinción contractual y el retorno del trabajador emigrante, pero como se ha señalado por la doctrina,<sup>97</sup> parece razonable aplicar el plazo general de prescripción de cinco años para el reconocimiento de prestaciones previsto en el artículo 53.1 TRLGSS.

Además esta situación legal de desempleo requiere la confluencia de dos premisas, por un lado, que no se haya obtenido y disfrutado una prestación de desempleo en un país extranjero -sí se apreciará, en cambio, la

situación legal cuando lo que se disfrute sea un subsidio-<sup>98</sup>, pues en caso contrario no cabe apreciarla, porque lo que pretende aquélla es evitar el desamparo del trabajador emigrante que vuelve a España, nunca permitir obtener una duplicidad de prestaciones al amparo del mismo período cotizado.<sup>99</sup> Premisa que no debe confundirse con el hecho de que se tenga o no derecho a prestaciones por desempleo en el país extranjero, de suerte que esta situación nacerá tanto si no se tiene derecho a la prestación en dicho país como si se tiene pero no se solicita. En segundo lugar, se debe tener un período de cotización, como mínimo, igual al mínimo exigido para obtener la prestación antes de la salida de España; de manera que la no acreditación de esta premisa impide el reconocimiento de la situación legal desempleo.<sup>100</sup>

La acreditación de esta situación de desempleo se efectúa mediante la certificación del Instituto Español de Emigración en la que ha de constar la fecha del retorno, el tiempo trabajado en el país extranjero, el período de ocupación cotizada, en su caso, así como que no tienen derecho a prestaciones por desempleo en dicho país (art. 11.1 RPD).<sup>101</sup> Sin embargo, dicho certificado no tiene porqué contener la referencia a si se tiene o no derecho a prestaciones por desempleo en el país extranjero por tratarse de un dato no exigido en la configuración legal que solo habla de no haberla «obtenido»;<sup>102</sup> pero sí deberá determi-

<sup>98</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 162.

<sup>99</sup> Ver STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 2674).

<sup>100</sup> Véase STS de 11 de octubre de 2005 (RJ 2005, 10118); STSJ Galicia de 25 de septiembre de 2001 (AS 2001, 2998).

<sup>101</sup> La no aportación de la certificación impide apreciar la situación legal de desempleo tal y como han dictaminado la STSJ Galicia de 27 de enero de 2000 (AS 2000, 5030) y la STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 17 de junio de 2016 (JUR 2017, 169436).

<sup>102</sup> De forma clara la STS de 11 de octubre de 2005 (RJ 2005, 10118) afirma que «el último inciso del precepto reglamentario parece exigir [...] carecer de derecho a prestación por desempleo en el país del que proceden. Sin embargo, [...] tal precepto podría haber incurrido en este punto, en el momento actual, en vulneración «ultra vires», al requerir un requisito que [...] la LGSS. no exige, ya que el precepto legal se limita a exigir que los interesados «no obtengan prestación por desempleo» en el país de procedencia, cosa diferente a no tener derecho a tal prestación. En consecuencia, los Tribunales no podrán apli-

<sup>95</sup> VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo*, ob.cit., págs. 103 y 203; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 162; DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 277.

<sup>96</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *La situación legal de desempleo*, ob.cit., pág. 160.

<sup>97</sup> Plazo postulado, entre otros, por DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, ob.cit., pág. 278 y GARCÍA ORTEGA, J.: «Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso», ob.cit., pág. 74.



nar si el emigrante retornado ha obtenido o no la prestación, cuestión a la que no se refiere el precepto reglamentario, pero sí que es un presupuesto previsto en el precepto legal. En un futuro desarrollo reglamentario debería acometerse la inclusión expresa de dicho dato como información que ha de constar en la certificación.

## 7. CESE EN EL CARGO DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA O SINDICAL

De acuerdo al artículo 267.1.f) TRLGSS se reconoce la situación legal de desempleo a los miembros de las corporaciones locales y los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares así como a los cargos representativos de las organizaciones sindicales que ejerzan funciones sindicales de dirección, siempre que todos ellos desempeñen los indicados cargos con dedicación exclusiva o parcial y perciban por ello una retribución. Estamos ante un supuesto singular porque no estamos ante sujetos que tengan una relación laboral ni una relación de servicios prestacional, por cuanto su actividad es de representación derivada de un mandato político o sindical.

La situación legal de desempleo de estos sujetos se reconocerá cuando o bien se produce su cese en el cargo de forma involuntaria y con carácter definitivo o bien, sin producirse el cese, se pierde la dedicación exclusiva o parcial de manera definitiva e involuntaria. No se dará, por tanto, esta situación cuando el cargo dimita o renuncie a la dedicación o cuando estas situaciones no tengan carácter definitivo.

Se acreditará por certificación del órgano competente de la corporación local, Junta General del Territorio Histórico Foral, Cabildo Insular, Consejo Insular o Administración Pública o sindicato, junto con una declaración del titular del cargo cesado de que no se en-

cuentra en situación de excedencia forzosa, ni en ninguna otra que le permita el reingreso a un puesto de trabajo [art. 267.3.c) TRLGSS].

Nada dice la norma sobre la vinculación y operatividad de la existencia de esta situación legal de desempleo a circunstancias preexistentes de quien ocupa el cargo político o sindical; más concretamente, a la frecuente circunstancia de que muchos de los cargos políticos o sindicales se encuentren en situación de excedencia forzosa en una relación laboral preexistente al mandato político o sindical. Si se da esta circunstancia debe afirmarse que la situación legal de desempleo no podrá apreciarse porque el trabajador deberá solicitar obligatoriamente su reingreso, no hacerlo conllevará la aplicación de lo previsto en el artículo 267.2.d) TRLGSS que prescribe que no se considerará en situación legal de desempleo quien no solicite el reingreso en el puesto de trabajo; de ahí que, junto al certificado, se exija un documento del cargo político o sindical en el que declare que no disfruta de una excedencia forzosa.<sup>103</sup>

## 8. CESE DE ALTOS CARGOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A los altos cargos de las administraciones públicas se les incluye dentro del ámbito subjetivo de la acción protectora por desempleo, siempre que tengan dedicación exclusiva, sean retribuidos por ello y no sean funcionarios públicos [art.264.1.f) TRLGSS], produciéndose la situación legal de desempleo cuando sean cesados de forma definitiva e involuntaria o pierdan su dedicación exclusiva [art. 267.1.f) TRLGSS], salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese [art.264.1.f) TRLGSS].

La situación legal de desempleo se acreditará por certificación del órgano competen-

car hoy día en este punto la citada norma reglamentaria, cumpliendo así, en acatamiento al principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en el art. 9.º3 de la Constitución española».

<sup>103</sup> Solución que se puede extraer de la jurisprudencia dictada al hilo de la excedencia voluntaria y sus efectos en la existencia de una situación legal de desempleo, por todas, en las SSTS de 24 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4111) y 29 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 5258).

te de la corporación local, Junta General del Territorio Histórico Foral, Cabildo Insular, Consejo Insular o Administración Pública, junto con una declaración del titular del cargo cesado de que no se encuentra en situación de excedencia forzosa, ni en ninguna otra que le permita el reingreso a un puesto de trabajo [art. 267.3.c) TRLGSS].

## 9. LOS LIBERADOS DE PRISIÓN

La acción protectora por desempleo alcanza a los liberados de prisión al ser incluidos expresamente en el ámbito subjetivo de aquella en virtud de lo dispuesto en el artículo 264.1.c) TRLGSS.<sup>104</sup> Sin embargo, se omite cualquier referencia a la posible situación legal de desempleo a nivel legal, debiendo acudir a la norma reglamentaria, en materia de acreditación, para vislumbrar la configuración de la misma, al referirse a «los trabajadores liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional» (art. 12.1 RPD). Esta omisión en el plano legal de la configuración de la situación legal de desempleo de los liberados de prisión plantea varios interrogantes.

En primer lugar, se suscita si la situación se origina por el hecho de la liberación o por el hecho de producirse la extinción, suspensión; o dicho de otra manera, si los liberados de prisión deben estar comprendidos en algunas de las situaciones contempladas en el artículo 267.1 TRLGSS. Es verdad que el artículo 12.1 RPD habla de «trabajadores liberados» lo que daría pie a pensar que esta situación de desempleo tiene como condición preexistente una relación laboral durante el internamiento -eso sí, especial- cuya extinción o suspensión serían el presupuesto determinante para su existencia; sin embargo, al incluirse a este colectivo dentro del ámbito subjetivo de la protección por desempleo el artículo 264.1.c) TRLGSS utiliza la expresión «liberados» sin

hacer referencia a que tengan que ser trabajadores, lo que conduce, por un lado, a apreciar un desarrollo reglamentario contra *legem* que supondría la inaplicación de la referencia reglamentaria por respeto al principio de jerarquía, y, de otro lado, a sostener que la situación legal, al amparo del precepto legal, tiene como presupuesto el hecho de la liberación de prisión en sí mismo considerado sin necesidad de que, además, se haya extinguido o suspendido una relación laboral preexistente; como corrobora el precepto reglamentario al señalar que debe acreditarse «el período de ocupación cotizada, *en su caso*, durante la permanencia en la situación de privación de libertad», dado que la utilización de la expresión «en su caso» supone admitir que puede no haber relación de trabajo durante la privación de libertad y aun así darse la situación legal de desempleo, lo que supone, en definitiva, configurar la liberación como realidad determinante de la situación legal de desempleo. Solución interpretativa que, además, vendría avalada, como acertadamente ha evidenciado la doctrina,<sup>105</sup> porque, primero, la protección se otorgaría no por la pérdida de actividad sino por razones sociales -recuérdese el mandato constitucional de reinserción ínsito en las penas de libertad (art. 25.2 CE)-; segundo, porque parece difícil que se den las realidades configuradas como situaciones legales de desempleo en el artículo 267.1 TRLGSS; tercero, porque carecería de sentido una mención singular a los liberados de prisión si se exigiera, además, la concurrencia de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 267.1 TRLGSS.

En segundo lugar, se suscitan dudas sobre quiénes son los sujetos incluidos en esta situación legal de desempleo. El artículo 264.1.c) TRLGSS se refiere escuetamente a los «liberados», mientras que el artículo 12.1 RPD se dirige a los liberados de prisión que han cumplido condena o hubieran sido presos preventivos. Al igual que en la anterior cuestión se aprecia una limitación o concreción en el precepto reglamentario que no resulta amparada por el precepto legal, apreciándose

<sup>104</sup> La extensión de la acción protectora por desempleo también se contempla en el artículo 35 de la Ley General Penitenciaria, al establecer que «los liberados que se hayan inscrito en la oficina de empleo dentro de los quince días siguientes a su excarcelación y no hayan recibido una oferta de trabajo adecuada tendrán derecho a la prestación por desempleo».

<sup>105</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: "Comentario al artículo 208 LGSS", en MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (dirs.): Ley de Seguridad Social, ed. La Ley, 2009, pág. 1494.

se un desarrollo contra *legem* que nos lleva a afirmar que cualquier liberado de prisión, sin necesidad de condena ni de prisión preventiva, puede ser sujeto de esta situación legal de desempleo.<sup>106</sup>

En tercer lugar, en el plano contributivo, la acción protectora se circunscribe sin más a los liberados de prisión, pero en el plano asistencial se incluyen a los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años y a las personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabitación de su drogodependencia, siempre que el mismo hubiera durado un período superior a seis meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad en aplicación de lo previsto en el artículo 87 del Código Penal (art. 274.2 TRLGSS). Se plantea si esta asimilación prevista en el nivel asistencial es trasladable al nivel contributivo y, en consecuencia, la situación legal de desempleo se produce también en esos dos supuestos; duda que debe resolverse afirmativamente por aplicación analógica ante la laguna legal que se aprecia en torno a dichos supuestos.<sup>107</sup>

Esta situación se acreditará mediante certificación del director del establecimiento penitenciario, en la que consten las fechas de ingreso en prisión y excarcelación, así como el período de ocupación cotizada, en su caso, durante la permanencia en la situación de privación de libertad (art 12.1 RPD).

## 10. SITUACIONES LEGALES DE DESEMPLEO EN EL ÁMBITO DE LAS COOPERATIVAS

A los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, a los socios de trabajo

y a los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra se les reconoce la condición de beneficiarios de la Seguridad Social, permitiendo a la cooperativa la opción de integrar a los socios trabajadores como asimilados a trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad o como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente (art. 14.1 TRLGSS); mientras que los socios de trabajo y los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, serán asimilados a trabajadores por cuenta ajena a efectos de Seguridad Social (art. 14.1 TRLGSS). Ahora bien, el anterior reconocimiento no viene acompañado ni de la inclusión de estos colectivos como sujetos a los que va dirigida la acción protectora por desempleo en el artículo 264 TRLGSS ni de la enumeración, en el artículo 267.1 TRLGSS, de las posibles situaciones legales de desempleo que podrán darse respecto al trabajo en cooperativas; de suerte que el reconocimiento jurídico de la prestación por desempleo se produce al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio y en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero.

De la configuración reglamentaria de la acción protectora por desempleo para los socios trabajadores -siempre que se haya optado por su asimilación como trabajador por cuenta ajena- y para los socios de trabajo debe resaltarse, en primer lugar, que no se extiende al conjunto de supuestos previstos para los trabajadores por cuenta en el artículo 267.1 TRLGSS,<sup>108</sup> por cuanto se reconocen únicamente una serie de realidades como posibles configuradoras de una situación legal de desempleo; y, en segundo lugar, que algunas de estas situaciones se configuran de forma más restrictiva que en el artículo 267.1 TRLGSS,<sup>109</sup> en este sentido en el cese por expulsión se requiere que ésta sea improcedente -cuando dicha calificación ya no se exige para el despido de trabajadores por cuenta ajena-, y en el cese

<sup>106</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 76.

<sup>107</sup> BLÁZQUEZ AGUADO, E.M<sup>º</sup>.: *Prestaciones por desempleo*, ob.cit., págs. 61-62; GARCÍA GIL, M<sup>º</sup>.B.: *Protección de los desempleados*, ob.cit., pág. 76.

<sup>108</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "Prestación por desempleo: contingencia protegida y requisitos de acceso", ob.cit., pág. 78.

<sup>109</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: "Comentario al artículo 208 LGSS", ob.cit., pág. 1497.

por causas objetivas se excluyen las causas organizativas y las productivas.

Una primera situación legal de desempleo se origina por el cese definitivo en la prestación de trabajo en la Cooperativa, bien por expulsión improcedente de la Cooperativa, bien por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor o bien por finalización del período al que se limitó el vínculo societario de duración determinada; debiendo verificarse en cualquiera de estos supuestos, además, la pérdida de los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación (art. 2.1 RD 1043/1985).

La acreditación de esta situación legal de desempleo si deriva de la expulsión del socio se efectuará mediante la notificación del acuerdo de expulsión por parte del consejo rector de la cooperativa, indicando su fecha de efectos, o en su caso, el acta de conciliación judicial o la resolución definitiva de la jurisdicción competente que declare expresamente la improcedencia de la expulsión [art. 3 a) RD 1043/1985]. Si se exige la improcedencia de la expulsión no es posible acreditarla únicamente con el certificado del consejo rector, de ahí que éste sea ineficaz para documentar la existencia de esta situación legal de desempleo.

Si se deriva de cese definitivo de la actividad por causa económica, tecnológica o de fuerza mayor, la situación legal de desempleo se documentará mediante resolución de la autoridad laboral en la que se constate la existencia de dichas causas [art. 3 b) RD 1043/1985]. Mecanismo de acreditación merecedor de crítica por cuanto la situación legal se produce con el cese no con la acreditación de la causa por parte de la autoridad laboral; debiendo completarse la resolución administrativa, además, con la acreditación de la decisión empresarial de proceder al cese.

El cese definitivo durante el período de prueba se acreditará por medio de la comunicación del acuerdo de no admisión por parte del Consejo Rector de la Cooperativa al aspirante [art. 3 c) RD 1043/1985].

Una segunda situación legal de desempleo lo constituye el cese de los aspirantes a socios en la prestación de trabajo durante el

período de prueba por decisión unilateral del Consejo Rector de la Cooperativa (art. 2.2 RD 1043/1985); situación que se acreditará mediante certificación del Consejo Rector de la baja en la cooperativa en la que se haga constar esta causa y su fecha de efectos [art. 3 d) RD 1043/1985].

Otra de las situaciones legales de desempleo es la derivada del cese, con carácter temporal, en la prestación de trabajo en la cooperativa, con la consiguiente privación de los anticipos laborales acreditables por dicha prestación (art. 1.1 RD 42/1996).

Finalmente se contempla como situación legal de desempleo, la reducción temporal de la jornada de trabajo al menos en una tercera parte, siempre que los anticipos laborales derivados directamente de dicha prestación sean objeto de la análoga reducción y que la jornada reducida resultante no sea superior a veintiséis horas semanales en cómputo anual (art. 1.2 RD 42/1996).

Nada se dice sobre los mecanismos de acreditación de las dos últimas situaciones legales de desempleo, pero como para su declaración se exige la constatación por la autoridad laboral de la causa económicas, tecnológicas o de fuerza mayor alegada (art. 2 RD 42/1996), debe afirmarse -por aplicación análoga de la acreditación prevista para el cese definitivo por las mismas causas en el artículo 3 b) RD 1043/1985- que se deberá acreditar mediante resolución de la autoridad laboral en la que se constate la existencia de la causa alegada y la acreditación de la decisión empresarial de proceder al cese.

En cualquier caso, para paliar la deficiente forma de configurar la acreditación de alguna de estas situaciones legales de desempleo, se ha de tener presente que el certificado de empresa emitido por la cooperativa en la que conste la causa y fecha de efectos será documento admisible para documentarlas, cuando éstas se puedan acreditar mediante comunicación, notificación escrita o certificación (art. 1.6 RPD). No obstante, en una próxima reforma debería abordarse una racionalización de los mecanismos de acreditación de las situaciones legales de desempleo vinculadas al trabajo cooperativo.

**RESUMEN**

Uno de los problemas principales que afrontan las sociedades es la lucha contra el fenómeno del desempleo, es decir, contra la situación en la que se encuentran muchos ciudadanos que teniendo capacidad y voluntad para trabajar no son capaces de encontrar un puesto de trabajo o lo pierden por causas ajenas a su voluntad.

Desde los poderes públicos se despliegan toda una serie de mecanismos para tratar de hacer frente al desempleo, entre los que está el reconocimiento de prestaciones públicas. En nuestro ordenamiento la configuración jurídica de las prestaciones de desempleo vienen establecida en Título III, artículos 262 a 303 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante TRLGSS), así como el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (en adelante RPD), pendiente todavía hoy la actualización del desarrollo reglamentario de aquél.

Las medidas de protección social no alcanzan a cualquier situación de desempleo sino que se restringen a determinado estado de necesidad, como es la pérdida de ingresos, de ahí que el objeto de la protección solo abarque a quien pudiendo y queriendo trabajar, pierde su empleo, ve suspendido su contrato de trabajo o reducida su jornada laboral (art. 262.1 TRLGSS). Articulándose dos niveles de protección, de carácter público y obligatorio, a saber: un nivel contributivo para proporcionar prestaciones que sustituyan los ingresos salariales perdidos (art. 263.2 TRLGSS) y un nivel asistencial para garantizar la protección de quienes careciendo de rentas que alcancen un determinado umbral se encuentren en alguna de las situaciones previstas por el legislador (arts. 263.3 y 274 TRLGSS).

Es evidente que la configuración de la situación legal de desempleo, al pivotar sobre las ideas de capacidad laboral e involuntariedad, no incluye cualquier situación de desempleo. En primer lugar, porque quedan fuera todas las situaciones en las que no se constata una previa pérdida de empleo, suspensión o reducción de jornada. En segundo lugar, porque el concepto de situación legal de desempleo abarca las pérdidas de empleo, suspensión del contrato o reducción de jornada ajenas a la voluntad del trabajador.

No resulta fácil abordar una posible configuración de la situación legal de desempleo, tanto si nos fijamos en su dimensión subjetiva, como si nos fijamos en su dimensión objetiva, sin olvidarnos de las posibles funcionalidades que presenta.

A la situación legal de desempleo se refiere principalmente el artículo 267 TRLGSS en el que se exponen las posibles realidades merecedoras de protección social, al tiempo que se delimitan las circunstancias en las que no cabe apreciar su existencia. Se produce, por tanto, una configuración de la situación legal desempleo tanto desde un punto de vista positivo como negativo; configuración que se completa con la exposición parcial de los mecanismos para la acreditación de alguna, no de todas, las situaciones legales enumeradas en el referido precepto legal. A la acreditación de las situaciones legales de desempleo se refieren las otras dos referencias normativas vigentes, tanto la DT 28ª TRLGSS como el artículo 1 del RPD.

Junto al papel central que juega el artículo 267 TRLGSS debe tenerse presente que otros preceptos del TRLGSS y del RPD se refieren a la situación legal de desempleo, al hablar del objeto de la protección (art. 267.1 TRLGSS), al establecer los requisitos que se han de cumplir para que nazca el derecho a la prestación por desempleo [art. 266 c) TRLGSS], al determinarse el momento para solicitar y para que nazca el derecho al desempleo (arts. 268.1 y 4 TRLGSS y 5.1 RPD), al establecer la posible duración de la prestación (arts. 269.1 TRLGSS y 3.1 RPD), al determinar la base reguladora (arts. 270.1 TRLGSS y 4.1 RPD), al establecer los posibles beneficiarios del subsidio por desempleo (art. 274.3 TRLGSS) o al concretar los medios de acreditación de la situación para los emigrantes retornados (art. 11.1 RPD) y los liberados de prisión (art. 12.1 RPD). Además, fuera del TRLGSS y del RPD existen previsiones en materia de prestaciones por desempleo para determinado colectivo, como es el vinculado al trabajo en cooperativas.

En este estudio se aborda la configuración jurídica de la protección por desempleo en el ordenamiento jurídico español, centrándonos en una institución como es la situación legal de desempleo, que ofrece una pléyade de aristas que dificulta su reconducción a una sola funcionalidad y que adolece de una cierta sistematización. Se procede a exponer la caracterización general de la situación legal de desempleo para posteriormente exponer la problemática de cada una de las realidades que se contemplan como situaciones legales de desempleo. Para ello, se va abordar un análisis de la normativa, analizando los distintos preceptos que se refieren a la situación legal de desempleo, analizando y contrastando las opiniones de la doctrina científica y los pronunciamientos de los órganos judiciales, especialmente los emitidos por el Tribunal Supremo.

En cuanto a las conclusiones generales que se pueden exponer, debemos afirmar que la situación legal de desempleo alcanza su pleno significado en el nivel contributivo; no obstante, esta figura también adquiere virtualidad, aunque menor, en el nivel asistencial.

En relación al ámbito subjetivo, la situación legal de desempleo viene referida, principal pero no exclusivamente, al trabajador por cuenta ajena. Pero no puede afirmarse que la situación legal de desempleo se conciba para este colectivo, puesto que también se refiere a otros colectivos, puesto que si bien alguno de los cuales no siendo trabajador por cuenta ajena son trabajadores asalariados otros difícilmente pueden ser calificados, ni formal ni materialmente, como tales. En la situación legal de desempleo pueden incurrir, por un lado, los funcionarios interinos, el personal eventual y el personal contratado en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones pública; por otro lado, a personas que ejercen funciones de representación política o sindical, como son los miembros de las Corporaciones Locales y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de las organizaciones sindicales, y, finalmente, a los altos cargos de las administraciones públicas que no sean funcionarios. Incluso, la acción protectora se extiende a sujetos que no tienen la condición previa de trabajador, como sucede con los liberados de prisión o los retornados del extranjero. Quedan fuera del ámbito subjetivo los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

En lo relativo a la configuración objetiva debe concluirse, primeramente, que la enumeración de situaciones legales de desempleo contenida en el artículo 267 TRLGSS no es un listado cerrado y completo de las realidades que dan lugar a

la prestación de desempleo porque fuera de dicho precepto encontramos otras realidades que se califican como tales, como son las referidas a los liberados de prisión y al trabajo en el fenómeno cooperativo. Puede concluirse que dicha enumeración se caracteriza por ser incompleta, no tasada, y carente del mínimo rigor técnico. En segundo lugar, puede afirmarse que la premisa común para todas las situaciones legales de desempleo se identifica con la pérdida de actividad, no con la pérdida de un puesto de trabajo.

Finalmente, debe señalarse que la situación legal de desempleo no se sujeta a una única funcionalidad, más al contrario, puede afirmarse que presenta una polivalencia funcional al ser utilizada en distintos aspectos que configuran la prestación por desempleo.

**Palabras clave:** Desempleo, situación legal desempleo, Seguridad Social.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

**ABSTRACT** Of all it is known that one of the main problems facing societies is the fight against the phenomenon of unemployment, that is, against the situation in which many citizens find that having the capacity and willingness to work are not able to find a job of work or lose it for reasons beyond their control.

The public authorities deploy a whole series of mechanisms to try to cope with unemployment, among which is the recognition of public benefits. In our legal system, the legal configuration of unemployment benefits is established in Title III, articles 262 to 303 of the Consolidated Text of the General Social Security Law, approved by Royal Legislative Decree 8/2015, of October 30, as well as Royal Decree 625/1985, of 2 April, still pending the update of the regulatory development of that one.

Social protection measures do not reach any unemployment situation but are restricted to a certain state of necessity, such as loss of income, hence the object of protection only covers those who, being able and willing to work, lose their job, his employment contract is suspended or his working day is reduced (article 262.1 TRLGSS). Articulating two levels of protection, public and mandatory, namely: a contributory level to provide benefits to replace the lost salary income (Article 263.2 TRLGSS) and a welfare level to ensure the protection of those lacking income that reach a certain threshold are in any of the situations provided by the legislator (articles 263.3 and 274 TRLGSS).

It's evident that the configuration of the legal situation of unemployment, when pivoting on the ideas of work capacity and involuntariness, does not include any situation of unemployment. In the first place, because all the situations that do not show a previous loss of employment, suspension or reduction of working hours are left out. Secondly, because the concept of legal situation of unemployment covers the loss of employment, suspension of the contract or reduction of working hours beyond the worker's will.

This study deals with the legal configuration of unemployment protection in the Spanish legal system, focusing on an institution such as the legal situation of unemployment, which offers a plethora of edges that makes it difficult to return to a single function and that suffers from a certain systematization. We proceed to present the general characterization of the legal situation of unemployment to later expose the problem of each of the realities that are considered as legal situations of unemployment. For this, an analysis of the regulations will be addressed, analyzing the different precepts that refer to the legal situation of unemployment, analyzing and contrasting the opinions of the scientific doctrine and the pronouncements of the judicial bodies, especially those issued by the Supreme Court.

Regarding the general conclusions that can be presented, we must affirm that the legal situation of unemployment reaches its full meaning at the contributory level; nevertheless, this figure also acquires virtuality, albeit smaller, at the healthcare level.

In relation to the subjective area, the legal situation of unemployment is referred, principally but not exclusively, to the employed person. But it can't be said that the legal situation of unemployment is conceived for this group, since it also refers to other groups, since although some of them are not employed workers are salaried workers others can hardly be qualified, nor formal nor materially, as such. In the legal situation of unemployment may be incurred, on

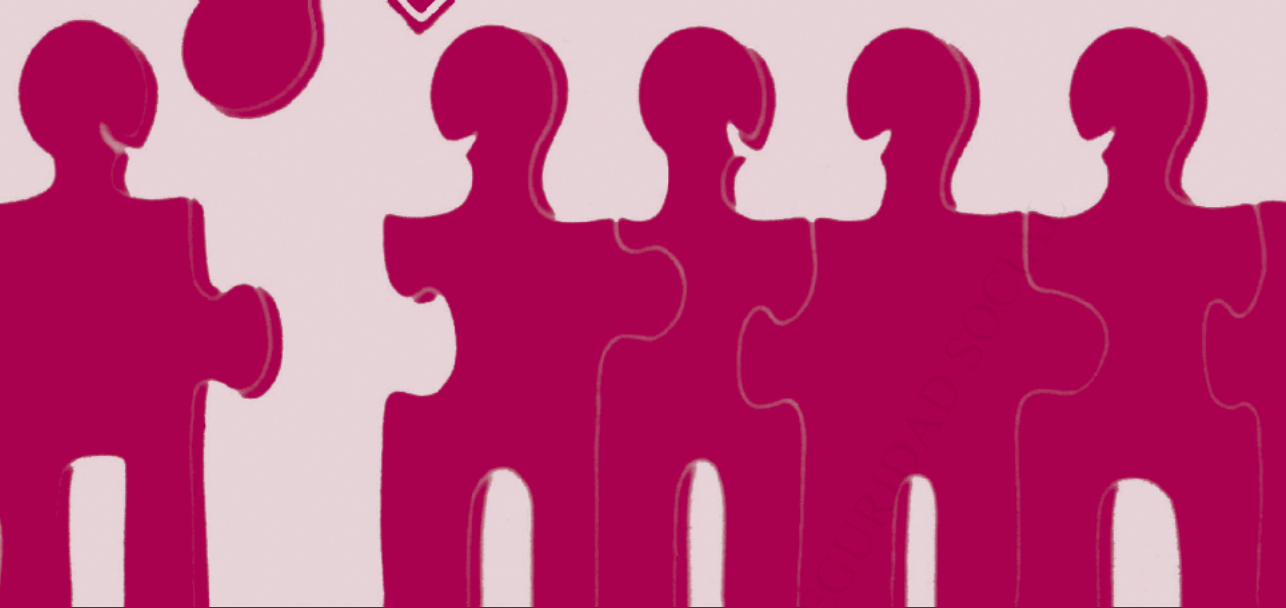


the one hand, interim officials, casual staff and staff hired under administrative law to the service of public administrations; on the other hand, to people who exercise functions of political or union representation, such as the members of the Local Corporations and the General Boards of the Foral Historical Territories, Canary Island Insular Councils and Insular Balearic Councils and the representative positions of the trade union organizations, and, finally, to the high positions of the public administrations that are not civil servants. Even, the protective action extends to subjects who do not have the previous condition of worker, as happens with those released from prison or returnees from abroad. Self-employed or self-employed workers.

Regarding the objective configuration, it must first be concluded that the enumeration of legal situations of unemployment contained in article 267 TRLGSS is not a closed and complete list of the realities that give rise to the unemployment benefit because outside of that precept we find other realities that qualify as such, such as those referred to those released from prison and work in the cooperative phenomenon. It can be concluded that said enumeration is characterized by being incomplete, not priced, and lacking the minimum technical rigor. Secondly, it can be stated that the common premise for all legal situations of unemployment is identified with the loss of activity, not with the loss of a job.

Finally, it should be noted that the legal situation of unemployment is not subject to a single functionality, on the contrary, it can be said that it has a functional versatility when used in different aspects that make up the unemployment benefit.

**Keywords:** Unemployment, legal situation of unemployment, Social Security.



*Revista del Ministerio de Trabajo,  
Migraciones y Seguridad Social*

**Seguridad Social**



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE TRABAJO, MIGRACIONES  
Y SEGURIDAD SOCIAL

139

2019



# Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social

## Seguridad Social

---

### CONSEJO ASESOR

- Serie Derecho del Trabajo: **Joaquín García Murcia**, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. **Yolanda Valdeolivas García**, Secretaria de Estado de Empleo.
- Serie Seguridad Social: **José M<sup>a</sup> Marín Correa**, Magistrado del Tribunal Supremo. **Borja Suárez Corujo**, Director General de Ordenación de la Seguridad Social.
- Serie Derecho social Internacional y Comunitario: **Luis Enrique de la Villa Gil**, Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid. **Marcos Fraile Pastor**, Subdirector General de Relaciones Internacionales Sociolaborables.
- Serie Economía y Sociología: **Gerardo Meil Landwerlin**, Catedrático de Sociología. Universidad Autónoma de Madrid. **Raquel Peña Trigo**, Vicesecretaria General Técnica.
- Serie Migraciones Internacionales: **Emiliano García Coso**, Decano Asociado Internacional del Centro de Estudios Superiores Sergio Arboleda, adscrito a la Universidad Rey Juan Carlos. Profesor Agregado de Derecho de la UE. **Pilar González Puente**, Directora del Gabinete Técnico de la Secretaría General de Inmigración y Emigración.

### COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO

**Maximino Carpio García**, Catedrático de Hacienda Pública. Universidad Autónoma de Madrid.

**María Antonia Castro Arguelles**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

**Ángel Antonio Blasco Pellicer**, Magistrado del Tribunal Supremo. Sala Cuarta.

**Cristina Gortazar Rotaeché**, Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho de la UE. Universidad Pontificia de Comillas-ICADE.

**Nuria Paulina García Piñeiro**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

### DIRECTOR

**Gonzalo Giménez Coloma**  
Secretario General Técnico

### SUBDIRECTOR

**Francisco Javier Andrés González**  
Subdirector General de Información  
Administrativa y Publicaciones

### SECRETARÍA

Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones  
del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social

Agustín de Bethencourt, 11

28003 Madrid

Tel: 91 363 23 05

Fax: 91 363 23 49

Correo Electrónico: [proproeditorial@mitramiss.es](mailto:proproeditorial@mitramiss.es)

Internet: <http://www.mitramiss.gob.es>

# Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social

Seguridad Social

---

## SUMARIO

**EDITORIAL,** *José María Marín Correa, 9*

### I. ESTUDIOS

Situación legal de desempleo. *Juan Gil Plana, 15*

Desempleo asistencial y control de rentas. Análisis y reflexiones sobre la última jurisprudencia.  
*Elena Desdentado Daroca, 57*

Reglas de compatibilidad entre la prestación por desempleo y el trabajo.  
*Iván Antonio Rodríguez Cardo, 85*

Idoneidad de las pruebas acreditativas del fraude en la protección por desempleo.  
*Francisco Javier Fernández Orrico, 125*

La suspensión de la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena.  
*Manuel Fernández-Lomana García, 161*

El sistema de protección del desempleo en España, reflexiones y propuestas de mejora.  
¿Es oportuno plantear la instauración de una prestación indefinida?  
*Xavier Caravaca Domínguez, 179*

## **II. JURISPRUDENCIA**

Recordatorio de Jurisprudencia en materia de Seguridad Social, en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Marzo 2017 a diciembre 2017. *M<sup>a</sup> Luz García Paredes*, 205

## **III. BIBLIOGRAFÍA**

Sobre «Prestaciones de desempleo», 227

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL