



DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CASO Nº 16. DESEMPLEO.

1- Un trabajador asalariado presta servicios a media jornada durante 1.500 días, siendo despedido por acudir al trabajo en estado de embriaguez. Percibe prestación por desempleo durante 16 días, momento en el que encuentra un trabajo a tiempo completo. 400 días después dimite porque se encuentra a disgusto con su nuevo jefe. ¿Es correcta la concesión de la primera prestación por desempleo? Hipotéticamente, ¿cuál sería su duración? ¿qué ocurre tras la extinción del segundo contrato?

2- D. Juan Velasco percibe prestación por desempleo desde el 14 de agosto de 2009, con una duración prevista de un año. El 14 de mayo de 2010 D. Juan sufrió una agresión por parte de un vecino, a consecuencia de la cual, en virtud de los informes médicos, requerirá asistencia sanitaria durante un año y medio. ¿Tiene alguna repercusión sobre la percepción de la prestación por desempleo la agresión sufrida por D. Juan?

3- D. Baltasar Martínez fue despedido el 11 de marzo de 2010, por faltas reiteradas al trabajo. Solicitó la prestación por desempleo el 28 de marzo, que le fue reconocida por importe de 1.000 euros mensuales. El 11 de mayo le fue notificada la sentencia que declaraba el despido improcedente, y reconocía a D. Baltasar el derecho a salarios de tramitación por importe de 2.800 euros (1.400 euros mensuales). ¿Cuándo comienzan los efectos económicos de la prestación por desempleo? ¿Tiene alguna repercusión sobre la prestación por desempleo el reconocimiento de los salarios de tramitación?

4- Una perceptora de prestaciones por desempleo rechaza una oferta de empleo aduciendo que una vez descontados los gastos de transporte la retribución sería inferior al SMI ¿Es jurídicamente lícita la negativa? ¿Y si lo rechazase porque debe cuidar de un hijo menor de 3 años?

5- Un trabajador presta servicios a tiempo completo durante 7 meses y tres días –nunca antes había cotizado–, momento en el que expira su contrato por obra o servicio



determinado. Tiene cónyuge y dos hijos. ¿Tendría derecho a alguna prestación?
Hipotéticamente, ¿cuál sería su duración y cuantía?



JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DE LA PRÁCTICA

La protección por desempleo puede ser abordada desde perspectivas muy distintas, porque existen diferencias sustanciales entre la prestación y el subsidio de desempleo, y porque los requisitos de acceso a esa protección cuentan con una dificultad adicional, bien sea por su estrecha relación con las instituciones de Derecho del Trabajo, bien sea por peculiaridades respecto de otras prestaciones, como sucede con la forma de cómputo del trabajo a tiempo parcial o con las obligaciones del beneficiario, muy ligadas al retorno a la actividad. Desde luego, es posible plantear muchas de esas cuestiones en un solo caso práctico, pero de nuevo se ha preferido una mayor división para conseguir más variedad de manera no forzada.

Como en prácticas anteriores, el objetivo principal es que el alumno se familiarice con los requisitos de acceso, las reglas de cálculo de la cuantía y la dinámica de una prestación de Seguridad Social, en este caso la de desempleo. Entre los requisitos de acceso, la situación legal de desempleo ocupa un lugar prioritario. El alumno ha de conocer, previamente, las causas de extinción de la relación laboral, de modo que pueda comprender plenamente cuándo se producirá el hecho causante de la protección por desempleo. En particular, es conveniente insistir en que el despido procedente es considerado situación legal de desempleo, pues esa circunstancia a menudo induce a confusión por la diferente tutela en el ordenamiento laboral y en el de la Seguridad Social.

Esas interacciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social se aprecian nítidamente en la determinación del comienzo de los efectos económicos, especialmente en los supuestos donde el trabajador, tras la extinción del contrato, pueda disfrutar de salarios de tramitación. La incompatibilidad entre esas cantidades y la protección por desempleo suscita una problemática peculiar.

También es muy conveniente insistir en las vicisitudes de la prestación por desempleo, y en particular, en la posibilidad de reanudar el percibo de una prestación o subsidio interrumpido por el ejercicio de una actividad profesional. En el mismo sentido, el alumno debe conocer las repercusiones que sobre la percepción de una



prestación o subsidio tienen los procesos de incapacidad temporal o maternidad que afecten al beneficiario.

Con el propósito de abarcar todas esas cuestiones, y alguna más, se ha preferido, como antes se indicaba, plantear distintos supuestos, en lugar de uno sólo de mayor entidad. En esta prestación, así como en algún otro tema del programa, como ya se indicó, esta estructura permite alcanzar mejor los objetivos pedagógicos, y es más recomendable, salvo que en la programación se destinen varias clases prácticas destinadas a la protección por desempleo.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

1- Un trabajador asalariado presta servicios a media jornada durante 1.500 días, siendo despedido por acudir al trabajo en estado de embriaguez. Percibe prestación por desempleo durante 16 días, momento en el que encuentra un trabajo a tiempo completo. 400 días después dimite porque se encuentra a disgusto con su nuevo jefe. ¿Es correcta la concesión de la primera prestación por desempleo? Hipotéticamente, ¿cuál sería su duración? ¿qué ocurre tras la extinción del segundo contrato?

Asumiendo que el trabajador no ha cumplido 65 años, debe entenderse que reúne las condiciones para disfrutar de la protección por desempleo. Por un lado, el despido disciplinario, aunque sea calificado como procedente, es situación legal de desempleo a tenor del art. 208.1.1.c) LGSS. Por otro, el art. 3.4 del RD 625/1985, de 2 de agosto, dispone que «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada»; en consecuencia, los 1.500 días cotizados a tiempo parcial son suficientes para reunir el período de carencia exigido por la prestación de desempleo, y que está cifrado en 360 días de cotización en los seis años anteriores al cese en el trabajo, que se configura como el hecho causante de la prestación (art. 207, en relación con el art. 210, LGSS). En consecuencia, la concesión de la primera prestación es correcta, porque, como



demuestran los datos de cotización, el trabajador se encuentra de alta real, y en otro caso jugaría el alta presunta o de pleno derecho (art. 125.3 LGSS).

La duración teórica de esa primera prestación sería de 480 días, tiempo de prestación que corresponde a un período de cotización que se sitúe entre los 1.440 y los 1.619 días, a tenor del art. 210 LGSS. Sin embargo, el trabajador encuentra un nuevo empleo a los 16 días de disfrute de la prestación, y ejercerá esa profesión durante 400 días, lo que supone la extinción de la prestación que se venía disfrutando, a tenor del art. 213.1.d) LGSS, puesto que esa ocupación se prolonga durante más de doce meses.

El art. 210.3 LGSS dispone que «cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar el titular un trabajo de duración igual o superior a doce meses, éste podrá optar, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el período que le restaba y las bases y tipos que le correspondían, o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. Cuando el trabajador opte por la prestación anterior, las cotizaciones que generaron aquella prestación por la que no hubiera optado no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior, de nivel contributivo o asistencial».

Sin embargo, dicha opción no llega a nacer en el caso propuesto, ya que el trabajador dimite de su último empleo. La dimisión no da lugar a una situación legal de desempleo (art. 208.2.1 LGSS), y no hay indicios de que la decisión haya venido forzada por el incumplimientos graves del empleador, de modo que el trabajador no puede acceder a la protección económica derivada de las cotizaciones realizadas en esa última actividad, ni tampoco a la que supondría una continuación de la prestación interrumpida por el inicio de un nuevo trabajo.

2- D. Juan Velasco percibe prestación por desempleo desde el 14 de agosto de 2009, con una duración prevista de un año. El 14 de mayo de 2010 D. Juan sufrió una agresión por parte de un vecino, a consecuencia de la cual, en virtud de los informes médicos, requerirá asistencia sanitaria durante un año y medio. ¿Tiene alguna repercusión sobre la percepción de la prestación por desempleo la agresión sufrida por D. Juan?



El art. 222.3 LGSS admite que el beneficiario de la prestación por desempleo que sufra un accidente o enfermedad pase a situación de incapacidad temporal, pero distingue en función de si la situación puede considerarse o no como una recaída de un proceso que el trabajador padeció mientras prestaba servicios. El concepto de recaída se encuentra en el art. 9 de la Orden de 13 de octubre de 1967, a cuyo tenor si el proceso de incapacidad temporal se ve interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a 6 meses –habrá que entender 180 días tras la Ley 26/2009- se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad. En consecuencia, si el trabajador, una vez recibida el alta médica, se resiente de sus dolencias y vuelve a la situación de incapacidad temporal por la misma o similar patología en un plazo no superior a 180 días desde la fecha de alta médica, esa nueva situación de incapacidad temporal supone, en realidad, una continuación del proceso anterior.

En el caso propuesto, es evidente que no se produce una recaída, pues las lesiones son producto de la agresión sufrida una vez comenzado el disfrute de la prestación por desempleo. En tal contexto, el art. 222.3 LGSS precisa que «cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que no constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo. En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase en situación de incapacidad temporal una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual al 80% del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual, excluida la parte proporcional de las pagas extras».

En consecuencia, D. Juan comenzará a percibir subsidio de incapacidad temporal en la misma cuantía que la prestación de desempleo de la que era beneficiario desde el día siguiente a la baja médica hasta el 14 de agosto de 2010. A partir de ese momento el trabajador continuará en incapacidad temporal, pero el importe del subsidio se reducirá hasta coincidir con el 80% del IPREM mensual. En 2010, el IPREM mensual, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, se sitúa en 532,51 euros (DA 19ª Ley 26/2009, de 23 de diciembre); el 80% de esa cantidad es 426 euros.



3- D. Baltasar Martínez fue despedido el 11 de marzo de 2010, por faltas reiteradas al trabajo. Solicitó la prestación por desempleo el 28 de marzo, que le fue reconocida por importe de 1.000 euros mensuales. El 11 de mayo le fue notificada la sentencia que declaraba el despido improcedente, y reconocía a D. Baltasar el derecho a salarios de tramitación por importe de 2.800 euros (1.400 euros mensuales). ¿Cuándo comienzan los efectos económicos de la prestación por desempleo? ¿Tiene alguna repercusión sobre la prestación por desempleo el reconocimiento de los salarios de tramitación?

De nuevo se insiste en que el despido disciplinario, aunque fuera procedente, da lugar a una situación de desempleo protegida. En este supuesto se cuestiona el momento de inicio de los efectos económicos de la prestación por desempleo. El interesado solicita la prestación 17 días después de la extinción contractual, pese a que el plazo legalmente concedido en el art. 209.1 LGSS se fija en 15 días. El incumplimiento de ese plazo supone, a tenor del art. 209.2 LGSS, que el interesado puede acceder a la prestación «a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud».

El art. 5 del Código Civil establece que «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles», de modo que podría entenderse que el plazo establecido en el art. 209 LGSS se refiere a días naturales. Sin embargo, en este caso se trata de un plazo administrativo, y el art. 48.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aclara que «cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos» [STSJ de Galicia de 4-11-2009 (recurso 5101/2006)]. En consecuencia, en el caso propuesto los efectos económicos nacerán desde el cese en el trabajo, esto es, desde el día siguiente a aquel en el que finalice el período de actividad retribuida.

Conviene tener presente, asimismo, el art. 209.3 LGSS. En virtud de ese precepto, «en el caso de que el período que corresponde a las vacaciones anuales



retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, o con anterioridad a la finalización de la actividad de temporada o campaña de los trabajadores fijos discontinuos, la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo». El supuesto no proporciona datos que permitan calcular ese período de vacaciones devengadas pero no disfrutadas, aunque el alumno debe hacer constar expresamente esta salvedad.

El reconocimiento de los salarios de tramitación provoca, a tenor del art. 209.5.a) LGSS, en su segundo párrafo, que el beneficiario de prestaciones por desempleo deje de percibir las, considerándose indebidas, ya que los salarios de tramitación y las prestaciones por desempleo son incompatibles. El trabajador recibirá los salarios de tramitación y volverá a percibir prestaciones por desempleo «con efectos desde la fecha en que finaliza la obligación del abono de dichos salarios, previa regularización por la Entidad Gestora del derecho inicialmente reconocido, reclamando a la Tesorería General de la Seguridad Social las cotizaciones efectuadas durante la percepción de las prestaciones y efectuando la compensación correspondiente por las prestaciones indebidamente percibidas, o bien reclamando su importe al trabajador». No conviene olvidar que el art. 209.6 LGSS advierte expresamente que «el empresario deberá instar el alta y la baja del trabajador y cotizar a la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos».

4- Una perceptora de prestaciones por desempleo rechaza una oferta de empleo aduciendo que una vez descontados los gastos de transporte la retribución sería inferior al SMI ¿Es jurídicamente lícita la negativa? ¿Y si lo rechazase porque debe cuidar de un hijo menor de 3 años?

En primer lugar, el art. 231.3 LGSS, en el que se detallan las características que ha tener una oferta adecuada de empleo, precisa que «el salario correspondiente a la colocación para que ésta sea considerada adecuada no podrá, en ningún caso, ser



inferior al salario mínimo interprofesional una vez descontados de aquel los gastos de desplazamiento». Por consiguiente, la negativa de la trabajadora resultaría lícita.

En cambio, ese mismo precepto no reconoce a la trabajadora la facultad de rechazar la oferta de empleo por motivos familiares, sino que atribuye a la entidad gestora, el Servicio Público de Empleo Estatal, una facultad discrecional. En concreto, se afirma que la Entidad Gestora «tendrá en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo». De este modo, la necesidad de cuidar a un hijo menor de tres años sólo será considerada justa causa para el rechazo de la oferta adecuada de empleo cuando del conjunto de circunstancias la Entidad Gestora considere que existe una justificación suficiente para la negativa. La doctrina judicial permite al beneficiario rechazar la oferta cuando se prueba que la aceptación implicaría una desatención del menor [STSJ de Galicia de 4-4-2005 (recurso 5222/2002)].

5- Un trabajador presta servicios a tiempo completo durante 7 meses y tres días – nunca antes había cotizado-, momento en el que expira su contrato por obra o servicio determinado. Tiene cónyuge y dos hijos. ¿Tendría derecho a alguna prestación? Hipotéticamente, ¿cuál sería su duración y cuantía?

La expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato es una causa de situación legal de desempleo [art. 208.1.1.f) LGSS]. El trabajador se encuentra, así pues, en situación legal de desempleo, pero no reúne el período de carencia, ya que no alcanza el mínimo de 360 días de cotización en los 6 años anteriores al hecho causante (art. 207, en relación con el art. 210 LGSS). En consecuencia, no es posible causar la prestación de desempleo.

Sin embargo, el subsidio por desempleo tiene requisitos menos exigentes. En concreto, el art. 215.1.2 LGSS reconoce derecho al subsidio a quienes se encuentren sin empleo, no hayan rechazado una oferta de empleo adecuada, ni se hayan negado injustificadamente a participar en acciones de promoción, formación o reconversión



profesionales, y carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, siempre que se hallen en alguna de las situaciones descritas en ese precepto, y que o bien hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares, o bien hayan cotizado al menos seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

Desde luego, el trabajador reúne los seis meses de cotización, lo que le permitiría acceder a un subsidio con una duración de seis meses improrrogables [art. 216.2.b) LGSS]. Sin embargo, el subsidio ligado a esa situación es menos generoso que el vinculado a las cargas familiares. El art. 215.2 LGSS dispone que «se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias».

Asumiendo que el cónyuge y/o alguno de los hijos carecen de rentas, y constituyen por tanto responsabilidades familiares, el subsidio tendría una duración de 21 meses, puesto que el beneficiario acreditaría una cotización superior a seis meses. Este subsidio se reconocerá por un período de seis meses, prorrogables hasta agotar su duración máxima [art. 216.2.a) LGSS]. A tenor del art. 217 LGSS, la cuantía de cualquiera de esos dos subsidios, con y sin responsabilidades familiares, será igual al 80% del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual, vigente en cada momento. El IPREM mensual para 2010 se sitúa en 532,51 euros (DA 19ª Ley 26/2009, de 23 de diciembre); el 80% de esa cantidad es de 426 euros.