



Roj: **STS 4799/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4799**

Id Cendoj: **28079140012017100977**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **3664/2016**

Nº de Resolución: **1033/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3664/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1033/2017

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 19 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado Sr. García Gutiérrez, en la representación que ostenta de D. Alexander , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en 14 de septiembre de 2016, [recurso de Suplicación nº 3475/2016], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, autos 406/2014, en virtud de demanda presentada por D. Alexander , frente al Servicio Público de Empleo Estatal y la empresa Pedro Alberto Elpuente Cano, sobre desempleo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimo la demanda interpuesta por Alexander frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y la empresa PEDRO ALBERTO ELPUENTE CANO sobre DESEMPLEO declaro el derecho del actor a percibir la prestación de desempleo por un periodo de 360 días conforme a una base reguladora mensual de 1645.76€, declarando la responsabilidad empresarial por los 180 días adicionales de prestación que superan los reconocidos en vía administrativa, sin perjuicio de la obligación de anticipo del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL que además deberá ser condenado al pago de las diferencias existentes conforme a la base reguladora citada».



SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- Alexander , con N.I.E. NUM000 , prestó servicios para la empresa demandada, con la categoría de mozo-ayudante desde el 7/11/2009 y su salario era de 1.641,76€. con la prorrata de pagas extras. (Hecho probado primero de la Sentencia del Juzgado de lo Social número dos de esta capital dictada el 18/3/2014 en los autos de despido 239/2013, que figura unida a autos en el expediente administrativo y ramo de prueba de la actora).- El contrato de trabajo no se suscribió hasta el 2/8/2012 a raíz de un acta de la Inspección de Trabajo. (Hecho segundo de la citada Sentencia).- El actor fue despedido el 20/2/2013 (hecho probado tercero de la mencionada Sentencia.)- El actor carecía de autorización administrativa para trabajar hasta el 5/3/2012 (Informe Inspección de Trabajo de 14/10/14 -folios 66 y 67-).- Se extendió acta de liquidación por falta de alta y cotización desde el 5/3/ a 1/8/12 y acta de liquidación por diferencias de cotización 2/8/12 a 8/3/13.- SEGUNDO.- EL 8-4-2013 el SPEE dicta Resolución reconociéndole el derecho a percibir prestaciones por desempleo desde el 15/3/2013 a 14/9/2013, computándole 225 días como cotizados y conforme a una base reguladora de 17,75€.- Contra la misma formuló el 8.4.14 la correspondiente Reclamación Previa.- El 5 de mayo del 2014 se dictó Resolución desestimando la pretensión del actor (Expediente administrativo)».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 14 de septiembre de 2016 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada en fecha 19 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social número 1 de Sabadell , en autos sobre prestación de desempleo seguidos con el número 406/2014, a instancia de don Alexander contra la parte recurrente y la entidad Pedro Alberto Elpuente Cano, revocando la resolución recurrida, y acordando en su lugar, con desestimación de la demanda, absolver a los codemandados de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas».

CUARTO.- Por el Letrado Sr. García Gutiérrez, en la representación que ostenta de D. Alexander , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 17 de octubre de 2012 (Rec. nº 5280/2011).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Cataluña 14/Septiembre/2016 estimó el recurso de suplicación [3475/16] interpuesto por el SPEE contra la sentencia que en 19/06/15 había sido dictada por el JS nº 1 de Sabadell, desestimatoria de la pretensión deducida por el actor de que se declarase su derecho a percibir prestación por desempleo durante 360 días, en lugar de los 180 días reconocidos, por considerar el asegurado que, además de los 660 días de ocupación computados por la Entidad Gestora - los transcurridos desde la obtención del permiso de trabajo hasta el despido -, debían tenerse en cuenta aquellos en los que prestó servicios para el mismo empresario sin estar en posesión de autorización administrativa para trabajar.

2.- La decisión se combate en unificación de doctrina por el beneficiario, con recurso en el que denuncia la infracción de un gran número de preceptos de diferentes normas, en la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial y de suplicación que cita, y en el que señala como sentencia de contraste la STSJ Cataluña 17/10/2012 [rec. 5280/11], que contempla análogo supuesto de trabajador que después de extinguirse la relación laboral solicita prestación de desempleo, que el SPEE le otorga con una duración de 180 días, computando exclusivamente el período de ocupación cotizada a partir de la fecha en que consiguió la autorización de residencia temporal y de trabajo por cuenta ajena. Reclamó judicialmente para que se reconociese su derecho a percibir la prestación durante un total de 240 días, tomando también en consideración el tiempo trabajado para la misma empresa antes de lograr las mencionadas autorizaciones, viendo acogida su pretensión tanto en la instancia como en suplicación.

3. La precedente exposición evidencia, tal como indica el Ministerio Fiscal en su informe y está Sala ha admitido en asuntos similares al ahora examinado en los que se invocaba la misma sentencia referencial - SSTS 31/01/17 - rcud y 07/11/17 - rcud 849/16 -, que entre las decisiones contrastadas media la contradicción que exige el art. 219 LRJS para la admisibilidad del recurso de casación unificadora, en tanto que las partes dispositivas de las sentencias sometidas a comparación contienen pronunciamientos dispares respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.



SEGUNDO.- El tema objeto de debate - cómputo, a efectos de determinar la duración de la prestación por desempleo, del período de actividad irregular de un trabajador extranjero que, con o sin solución de continuidad, pasa a prestar servicios en situación regular para la misma empresa u otra distinta - ya ha sido resuelto por las SSTS, Pleno, 31/01/17 [rcud. 1153/15 y 3345/15], seguidas por la STS 07/11/17 [rcud. 849/16].

Siguiendo en lo esencial el resumen que de las dictadas en Sala General efectúa esta última, debemos dejar constancia en primer lugar de la doctrina seguida por esta Sala a partir de las SSTS 18/03/08, Pleno, [rcud. 800/07] y 12/11/08 [rcud. 3177/07], en el sentido de que la prestación de desempleo no puede ser reconocida al trabajador extranjero que se encuentre en España en situación irregular, sin que la hipotética responsabilidad del empleador pueda implicar el acceso a prestaciones públicas con cargo a la Seguridad Social, con independencia de su eventual alcance indemnizatorio. De la filosofía explícita que se desprende de dicha jurisprudencia y de lo dispuesto en los arts. 203.1 , 207 c), 209.1 d y 231.1 h) LGSS se infiere que a efectos de determinar el tiempo de ocupación determinante de la duración de la prestación no es posible tener en cuenta el período de servicios prestados en situación irregular ante la carencia de autorización de residencia y para trabajar.

En segundo lugar, procede referir que en las indicadas sentencias del Pleno se reforzaban tales argumentos sobre la base de lo dispuesto en la LO 2/2009, de 11 de diciembre , de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, conforme a la cual, aun cuando, en virtud del art. 14.3 de dicha ley , todos los extranjeros, sea cual sea su situación administrativa, pueden acceder a las prestaciones sociales básicas, entre ellas no se incluyen las de desempleo, puesto que éstas expresamente se mencionan en su art. 36.5 para señalar que «en todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo», de lo que ineludiblemente se sigue que el tiempo trabajado en situación irregular tampoco puede ser tenido en cuenta a efectos prestacionales.

Finalmente, hay que remarcar que el hecho de que al tiempo de la situación legal de desempleo y de la solicitud de la prestación, el trabajador se halle ya en situación regular en nuestro país, no subsana la irregularidad de los trabajos desarrollados en el periodo anterior ni permite que sean computados como susceptibles de cotización, puesto que «la regularización produce sus efectos, en lo que a esta materia se refiere, desde que tiene lugar y no posee eficacia retroactiva mientras no lo disponga la normativa de aplicación que, por lo que se ha visto, se orienta precisamente en sentido contrario» [STS 31/01/17, rcud. 1153/15).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar - con el Ministerio Fiscal - que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que - en consecuencia - la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, por la representación de D. Alexander , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en 14 de septiembre de 2016, [recurso de Suplicación nº 3475/2016], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, autos 406/2014, en virtud de demanda presentada por D. Alexander , frente al Servicio Público de Empleo Estatal y la empresa Pedro Alberto Elpuente Cano. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico