Revista de Información Laboral
2016
Número 5 (Mayo)
Casos prácticos y su documentación

Casos prácticos y su documentación.

Casos prácticos.

Aspectos prácticos de la prestación contributiva por desempleo. Aspectos prácticos de la prestación contributiva por desempleo

Primer supuesto

Sofía Rodas Martínez ingresó en la empresa hace un par de meses (concretamente, el 1 de marzo de 2016), cuando el Director Comercial consiguió captarla de una de las empresas de la competencia, ofreciéndole un puesto con mayor responsabilidad y perspectivas de promoción, un incremento salarial con respecto a lo que venía percibiendo e importantes beneficios sociales. A raíz de esta interesante oferta, Sofía causó baja voluntaria en su anterior empresa el viernes 26 de febrero de 2016, rompiendo la relación indefinida que le unía con la misma y suscribiendo un nuevo contrato de trabajo en el que se acordó el sometimiento a un período de prueba de seis meses de duración, de conformidad con la regulación prevista en el convenio colectivo aplicable para los técnicos titulados. El día 29 de abril de 2016, recibió notificación de la Dirección de Recursos Humanos por la que se le hacía partícipe de la decisión de la empresa de resolver el contrato de trabajo por no superación del período de prueba.

Segundo supuesto

Eduardo Segura Casado se encuentra vinculado a la empresa desde el año 2015 a través de un contrato indefinido, que suscribió al término de sus estudios de matemáticas. El empleado presta servicios como informático y realiza una jornada semanal de 30 horas (6 horas diarias de lunes a viernes), cuando la jornada habitual en su empresa es de 40 horas a la semana. Concretamente, causó alta en la empresa el 1 de junio del pasado año 2015 y su carrera de seguro no ha sufrido ninguna vicisitud, salvo durante el mes de abril de 2016 en el que ha secundado una huelga de quince días convocada por los sindicatos, con el propósito de presionar a la empresa durante la negociación del despido colectivo. Tras la finalización del período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, la empresa ha decidido extinguir el contrato de trabajo de Eduardo por causas económicas con fecha de efectos de 3 de junio de 2016.

Tercer supuesto

Javier Abollado ostenta la categoría profesional de contable en el Departamento de Finanzas y se encuentra vinculado a la empresa a través de un contrato indefinido, suscrito hace más de quince años, por el que obtiene una retribución anual de 28.500 € brutos. Ante las decisiones reorganizativas de la empresa (por las que se ha modificado sustancialmente el horario de trabajo de los empleados) y habiendo probado el perjuicio que dicho cambio le comporta, Javier solicita la

resolución indemnizada de su contrato de trabajo, con base en el art. 41.3 ET, con efectos del viernes 13 de mayo de 2016. La empresa procede a darle de baja en la Seguridad Social y le entrega un finiquito en el que le abona la liquidación de las pagas extraordinarias y de las vacaciones devengadas y no disfrutadas (que se concretan en doce días).

La base de cotización por desempleo correspondiente al año 2015 ascendió a 2.328 € y la base correspondiente al año 2016 se concretó en 2.375 €. Javier Abollado tiene 58 años de edad, está casado y convive con dos hijos de 23 y 27 años, respectivamente. Ambos hijos se encuentran a cargo de Javier, pues los dos siguen estudiando ante la dificultad de encontrar trabajo.

Cuarto supuesto

En cumplimiento de la orden de servicio 28/000/2016, se inicia actuación inspectora en la empresa «Las Cruces», un taller mecánico sito en la C/ Pinos Alta, de Madrid. La orden de servicio se encuentra motivada en solicitud de actuación por parte del Servicio Público de Empleo Estatal para verificar si ha existido un acuerdo de voluntades entre la empresa y el trabajador Don José Manuel Fernández Pérez, DNI 012.345.678-N, para obtener indebidamente por parte de este la prestación por desempleo.

A través de la actuación del Inspector, así como del examen de la documentación proporcionada por el Servicio Público de Empleo Estatal y de la información facilitada por la Seguridad Social se pudieron comprobar los siguientes extremos:

• Que José Manuel había venido prestando servicios para una empresa aseguradora desde el año 1985 con categoría profesional de tramitador y un salario mensual de 1.690 €, a través de un contrato de trabajo de carácter indefinido.

• Que con fecha 18-3-2016, el trabajador remitió al Director de Recursos Humanos una notificación por la que le hacía partícipe de su decisión de causar baja voluntaria en la empresa.

• Que el día 21-3-2016, José Manuel formaliza contrato de trabajo de duración determinada con el taller Las Cruces, al amparo del art. 15.b) ET por acumulación de tareas, con la categoría de auxiliar administrativo y un salario de 960 € mensuales.

• Que dicho contrato finalizó el día 15-4-2016, como consecuencia de despido disciplinario, al imputarse al empleado ausencias injustificadas a su puesto de trabajo, sin que este impugnara tal decisión extintiva.

• Que, tras ser despedido, José Manuel solicita prestación por desempleo que se le reconoce con fecha de efectos 18-4-2016.

• Que en la empresa no se había contado con anterioridad con los servicios de un auxiliar administrativo, pues las funciones de esta naturaleza eras asumidas por una gestoría que colaboraba con el taller desde sus inicios.

• De la facturación examinada por el Inspector de Trabajo, correspondiente al ejercicio 2016, no se desprende una punta de producción significativa en las fechas en que se contrató a José Manuel. De hecho, en ese momento, el umbral de actividad era inferior al de otros períodos durante los cuales la empresa no contrato a ningún empleado de refuerzo.

• Solicitado el libro de familia, se comprueba que Don José Manuel está casado con Doña Almudena Hernández Labrado, hermana de Don Luis Hernández Labrado, el socio mayoritario del taller.

• Entrevistados los restantes empleados de la empresa, estos admitieron conocer a José Manuel, pero dijeron no haberle visto prestar servicios para la empresa durante el período transcurrido entre el 21-3-2016 y el 15-4-2016.

• Que, extinguida la relación laboral de José Manuel, la empresa no contrató a ningún otro empleado para dar salida a la acumulación de tareas anteriormente aludida.

- ¿Tendría derecho Sofía a percibir la prestación por desempleo?
- ¿Cumple Eduardo el período de carencia exigido para causar la prestación contributiva por desempleo, teniendo en cuenta que no ha prestado servicios con anterioridad para ninguna otra empresa?
- ¿A cuánto ascendería la prestación por desempleo de Javier Abollado y por cuánto tiempo se prolongaría su pago?
- De entenderse que existe connivencia entre José Manuel y el taller «Las Cruces» para que aquel pueda obtener la prestación por desempleo, ¿qué consecuencias se derivarían de ello?

La primera pregunta se dirige a determinar si Sofía Rodas tendría derecho a causar la prestación contributiva por desempleo. De conformidad con el art. 267.1.7. o LGSS, se encuentran en situación legal de desempleo los trabajadores que vean extinguida su relación laboral durante el período de prueba a instancia del empresario; si bien, el legislador matiza: « *siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción».* El enunciado del caso nos indica que Sofía pactó con su nueva empresa un contrato indefinido sometido a un período de prueba de seis meses de duración y que, antes de que concluyera el mismo, la empresa procedió a resolver la relación laboral por entender que la trabajadora no se ajustaba a los requerimientos del puesto.

En principio, el contrato de trabajo se ha extinguido a instancia del empresario por lo que cabría entender que la empleada se encuentra en situación legal de desempleo, en la medida en que no puede trabajar queriendo hacerlo. Lo que ocurre es que el contrato de trabajo anterior se resolvió por baja voluntaria, pues fue la propia trabajadora la que decidió causar baja para aceptar una oferta de empleo que suponía un salto profesional. La situación quedaría, por tanto, encuadrada en la salvedad prevista por el legislador y ello por dos motivos: de un lado, porque el desistimiento no se considera situación legal de desempleo y de otro lado, porque no ha transcurrido un plazo de tres meses desde la extinción del contrato anterior (que se produjo el 26 de febrero de 2016).

Esta salvedad encuentra su origen en la reforma llevada a cabo por el art. 31 Ley 22/1993[1)], que pretendió poner fin al fraude consistente en « *la simulación de contratos de trabajo de los que se desistía en el período de prueba para poder estar en situación legal de desempleo y percibir las correspondientes prestaciones a las que no se tenía derecho por haber cesado voluntariamente en un trabajo anterior»* (ATC 229/1999).

En consecuencia, Sofía -a pesar de no haber simulado contrato de trabajo alguno- no tendría derecho a causar la prestación, pues no se encuentra en situación legal de desempleo.

Los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación por desempleo, en el nivel contributivo de protección, son los siguientes: a) estar en alta o situación asimilada al alta; b) tener cubierto un período mínimo de cotización; c) encontrase en situación legal de desempleo y suscribir el compromiso de actividad; d) no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación; y e) estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

Centrándonos en el requisito de carencia, debemos tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 266.b) LGSS en relación con el artículo 269.1 del mismo cuerpo normativo, el derecho a la prestación por desempleo se condiciona al cumplimiento de 360 días cotizados dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. ¿En qué medida cumple Eduardo Segura tal requisito? El enunciado del caso nos indica que el contrato de Eduardo se prolongó por algo más de un año: del 1 de junio de 2015 al 3 de junio de 2016; si bien nos advierte de dos particularidades: a) que prestó servicios a tiempo parcial, pues su jornada ascendió a 30 horas semanales, cuando la jornada completa se concretaba en 40 horas (lo que representaba un 75 % de parcialidad); y b) que, durante quince días del mes de abril, Eduardo no trabajó por cuanto decidió secundar la huelga convocada por los sindicatos.

Sabemos que los trabajadores a tiempo parcial cotizan por las retribuciones percibidas en función de las horas realmente trabajadas (art. 65 RD 2064/1995 [2)]). Por ello, a efectos de causar el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, deviene necesario traducir tales horas en días teóricos de cotización (única unidad de cómputo del requisito de carencia). A tal efecto, el período de alta con contrato a tiempo parcial se modula de conformidad con el coeficiente de parcialidad, « *que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable* » (artículo 247 LGSS). Siguiendo este criterio, un trabajador que hubiese prestado servicios a lo largo de todo un año a tiempo parcial, realizando un 75 % de la jornada correspondiente a un trabajador a tiemplo completo, únicamente acreditaría 274 días cotizados a la Seguridad Social (resultado de multiplicar 365 días por un 75 %).

Sin embargo, para causar la prestación por desempleo sigue rigiendo la máxima «día trabajado-día cotizado», y ello por cuanto el artículo 247 LGSS únicamente se refiere a los criterios de cálculo del período de carencia *«para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad»* , por lo que el artículo 3.4 RD 625/1985 seguiría siendo plenamente aplicable. Pues bien, de acuerdo al art. 3.4 RD 625/1985, cada día trabajado computa como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada.

De otro lado, el enunciado del caso nos indica que Eduardo Segura secundó una huelga de quince días convocada por los sindicatos. Como sabemos, el ejercicio del derecho de huelga es causa de suspensión del contrato de trabajo y, durante la misma, el trabajador no tiene derecho al salario [apartados 1.l) y 2 del artículo 45 ET y artículo 6.2 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo]. Por lo que respecta a los efectos de la huelga en materia de Seguridad Social, conviene recordar que, en aplicación de los artículos 6.3 RD Ley 17/1977 y 166.7 LGSS, en relación con el artículo 144.5 del mismo texto, el trabajador se encuentra en situación de alta especial, durante la cual se suspende la obligación de cotizar.

Partiendo de lo expuesto, el ejercicio de un derecho fundamental podría repercutir negativamente en el derecho a prestaciones futuras y en la intensidad de la protección del sistema. Pues bien, para evitar tal efecto, el art. 3.3 RD 625/1985 asimila a tiempo cotizado el período correspondiente al ejercicio del derecho de huelga o al cierre patronal a efectos de acreditar el período mínimo de

cotización exigido para lucrar la prestación por desempleo. Pero adviértase que no se considera cotizado todo el período por el que se prolongue el ejercicio del derecho de huelga, sino únicamente el tiempo que sea necesario para alcanzar el período mínimo de cotización.

En consecuencia, debemos concluir que Eduardo Segura sí acreditaría el período de carencia necesario para causar la prestación contributiva por desempleo.

Siguiendo la dinámica general del sistema de Seguridad Social, la cuantía de la prestación contributiva por desempleo se calcula aplicando determinados tipos a una base reguladora.

Base reguladora : Según lo establecido en el art. 270 LGSS, la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los 180 días inmediatamente anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. A este respecto, debemos tener en cuenta las siguientes matizaciones:

Primera: Para determinar la base reguladora de la prestación por desempleo, debemos tomar como referencia las bases de cotización por contingencias profesionales, en aplicación de lo previsto en el art. 255.2.e) LGSS.

Segunda: A efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, se excluirá la retribución por horas extraordinarias, de conformidad con lo establecido en el art. 270.1 LGSS, con independencia de su inclusión en la base de cotización por dicha contingencia.

Tercera: Cuando estamos ante un trabajador con salario mensual (cuyo devengo es independiente de los concretos días que tenga cada mes) y que, por tanto, cotiza por meses, surge la duda de determinar si la base reguladora de la prestación por desempleo se calcula promediando las bases de cotización de los últimos seis meses o de los últimos 180 días. La doctrina judicial mayoritaria se ha inclinado por este segundo criterio, con base en los siguientes argumentos: En primer lugar, por la literalidad de la norma, que se refiere a días y no a meses. En segundo lugar, por el hecho de que la diversificación en grupos de cotización mensualizada (1 a 7) o diaria (8 a 11) tenga lugar con respecto a la base de cotización por contingencias comunes, pero no en relación con la base de cotización por contingencias profesionales. Y, en tercer lugar, porque esa parece ser la voluntad del legislador, en la medida en que la Ley 66/1997[3)] modificó el criterio de cálculo de la base reguladora y donde antes decía seis meses ahora habla expresamente de 180 días. Y así lo han entendido las SSTSJ Murcia 2-6-2014, R. o 911/2013, Madrid 12-4-2010, R. o 775/2010, Aragón 19-9-2012, R. o 434/2012, Andalucía 28-6-2013, R. o 940/2013, Extremadura 4-7-2013, R. o 122/2013, Cataluña 26-2-2015, R. o 7463/2014, Cataluña 2-3-2015, R. o 7174/2014. En sentido contrario, se ha pronunciado la STSJ Andalucía 30-6-2015, R. o 2617/2014, que considera que los 180 días « *no son sino el equivalente a 6 meses de 30 días»* .

Cuarta: Cuando existan descubiertos de cotización durante alguno de los días computables a efectos de determinar la base reguladora, se integrarán estimando la base que hubiera correspondido de haberse cotizado (art. 4.1 RD 625/1985).

Quinta: Si el período computable en el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo coincidiera con una reducción de jornada por nacimiento de hijo hospitalizado a continuación del parto (art. 37.5 ET), por guarda legal de un menor (art. 37.6 ET), por violencia de género o de terrorismo (art. 37.8 ET), se tendrá en cuenta la base de cotización incrementada hasta el 100 % de

la cuantía que le hubiera correspondido de mantener la jornada sin reducción alguna (art. 270.6 LGSS).

Sexta: En el supuesto de que hubiera vacaciones devengadas y no disfrutadas, el derecho a la prestación por desempleo no nace mientras no haya transcurrido dicho período. Y, precisamente por ello, este dato debe constar en el certificado de empresa (art. 268.3 LGSS). En la práctica, es como si el contrato de trabajo se reputase vigente durante ese tiempo, con independencia de que el trabajador hubiera disfrutado efectivamente las vacaciones o hubiera percibido la compensación económica correspondiente. Y prueba de lo expuesto es que ese tiempo se considera asimilado al alta y, durante el mismo, se mantiene la obligación de cotizar. Por ello, en el cálculo de la base reguladora deberemos computar la cotización correspondiente a dicho período.

Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto y los datos que se desprenden del caso, la base reguladora diaria ascendería a 78 €, resultado de promediar las bases por las que se cotizó por dicha contingencia durante los ciento ochenta días anteriores a la situación legal de desempleo (que coincidiría con el 25 de mayo, fecha de término de los doce días de vacaciones devengadas y no disfrutadas en el momento de la extinción del contrato de trabajo, que se produjo el viernes 13 de mayo). Por su parte, la base reguladora mensual ascendería a 2.340 €, resultado de multiplicar por 30 la base reguladora diaria.

Año	Mes	Días cotizados	Base de cotización por desempleo
2015	Noviembre	3	232,80 €
2015	Diciembre	31	2.328,00 €
2016	Enero	31	2.375,00 €
2016	Febrero	29	2.375,00 €
2016	Marzo	31	2.375,00 €
2016	Abril	30	2.375,00 €
2016	Mayo	13	1.029,17 €
Vacaciones devengadas y no disfrutadas antes de la fecha de la extinción		12	950,00 €
TOTALES		**180**	**14.039,97 €**
BASE REGULADORA DIARIA			**78,00 €**
BASE REGULADORA MENSUAL			**2.340 €**

Porcentaje aplicable : La cuantía de la prestación por desempleo se determina aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 % durante los 180 primeros días y el 50 % a partir del día 181 (art. 270.2 LGSS).

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO			
PERÍODO	**BASE REGULADORA**	**PORCENTAJE**	**IMPORTE TEÓRICO**
Primeros 180 días	2.340,00 €	70 %	1.638,00 €
A partir del día 181	2.340,00 €	50 %	1.170,00 €

Límites : Ya hemos visto que la cuantía de la prestación por desempleo es el resultado de multiplicar un determinado porcentaje por la base reguladora. No obstante lo anterior, ningún beneficiario podrá percibir una prestación cuya cuantía no se encuentre comprendida entre unos límites mínimo y máximo establecidos por el legislador tomando como referente el indicador público de rentas de efectos múltiples y cuyo importe varía en función de las responsabilidades familiares del beneficiario. Concretamente, el art. 270.3 LGSS establece: « *La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en cuyo caso la cuantía será, respectivamente, del 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador.*

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por ciento o del 80 por ciento del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo».

A estos efectos, el legislador parte del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (art. 270.3 LGSS, *in fine*). Teniendo en cuenta, por tanto, que el IPREM mensual correspondiente al año 2016 asciende a 621,26 € mensuales (incluyendo la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias), las cuantías mínima y máxima de la prestación por desempleo serían las siguientes:

Cuantías mínima y máxima de la prestación por desempleo correspondientes al año 2016

Hijos a cargo	Cuantía mínima (importe mensual)		Cuantía máxima (importe mensual)	
	% IPREM	Cuantía 2016	% IPREM	Cuantía 2016
Ninguno	80 %	497,01 €	175 %	1.087,21 €
Uno	107 %	664,75 €	200 %	1.242,52 €
Dos o más	107 %	664,75 €	225 %	1.397,84 €

De otro lado, debemos tener en cuenta que se consideran hijos a cargo los que sean menores de 26 años o mayores de dicha edad incapacitados en grado superior o igual al 33 %, convivan con el beneficiario y estén a su cargo, por cuanto carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias (art. 4.3 RD 625/1985).

El enunciado del caso nos indica que el trabajador despedido estaba casado y tenía dos hijos de 23 y 27 años de edad, con los que convivía. En la medida en que el mayor de ellos ya no puede considerarse hijo a cargo (por ser mayor de 26 años de edad), la cuantía mínima se concretaría en 664,75 € y la máxima en 1.242,52 €. Si recordamos, el importe de la prestación teórica previamente calculado, se concretaba en 1.638 € durante los primeros 180 días y en 1.170 durante los días siguientes. De ello se deduce que la cuantía de la prestación correspondiente a los primeros seis meses se vería afectada por el límite máximo, por lo que la cuantía real de la prestación ascendería a los siguientes importes:

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO				
PERÍODO	BASE REGULADORA	PORCENTAJE	LÍMITE MÁXIMO	IMPORTE REAL
				1.242,52

Primeros 180 días	2.340,00 €	70 %	1.242,52 €	€
A partir del día 181	2.340,00 €	50 %		1.170,00 €

Duración : Por último, debemos determinar durante cuánto tiempo se prolongaría el pago de la prestación por desempleo. A tal efecto, debemos tener en cuenta que, si el importe de la prestación viene determinado por la cuantía de la cotización efectuada, la duración por la que se prolonga la protección depende del tiempo cotizado. De conformidad con lo previsto en el art. 269 LGSS, la duración de la prestación por desempleo está en función del período de ocupación cotizada dentro de los seis años inmediatamente anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, con arreglo a la siguiente escala:

Período de ocupación cotizada	Período de prestación (en días)
De 360 días hasta 539	120
De 540 días hasta 719	180
De 720 días hasta 899	240
De 900 días hasta 1.079	300
De 1.080 días hasta 1.259	360
De 1.260 días hasta 1.439	420
De 1.440 días hasta 1.619	480
De 1.620 días hasta 1.799	540
De 1.800 días hasta 1.979	600
De 1.980 días hasta 2.159	660
De 2.160 días en adelante	720

El enunciado del caso nos dice que el contrato de trabajo de Javier Abollado se había prolongado por quince años. En consecuencia, en los seis años inmediatamente anteriores al hecho causante, el trabajador acreditaría 2.160 días cotizados, por lo que tendría derecho a percibir la prestación por desempleo durante un período de 720 días.

Del enunciado del caso se desprende que José Manuel causó baja voluntaria en su anterior empleo indefinido, para suscribir tres días después un contrato de trabajo temporal con su cuñado, por el que percibiría una retribución sustancialmente inferior. Un contrato que se extinguió pocos días después por despido disciplinario que no fue impugnado. ¿Podemos entender que existe connivencia entre ambos para facilitar que José Manuel cobre la prestación por desempleo? A este respecto, debemos partir de una premisa: El cese voluntario de un contrato de trabajo de carácter indefinido con suscripción posterior de un contrato temporal, sin ninguna otra circunstancia adicional relevante, no implica de forma automática la existencia de fraude de ley (STS 6-2-2003, R. o 1207/2002). El fraude no se presume, sino que debe ser probado por quien lo alega. Por tanto, no puede exigírsele al trabajador que justifique las razones por las que abandonó voluntariamente su anterior empresa. Ahora bien, ello no excluye la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones cuando entre los hechos demostrados y el hecho que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del

criterio humano (art. 386.1 LEC).

En la concepción de nuestro derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, por la voluntad de crear una apariencia con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían. El fraude de ley se concreta en la utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico, que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma.

Pues bien, con apoyo en la doctrina judicial, podemos concluir que los tribunales han considerado la existencia de fraude ante la concurrencia de los siguientes hechos: a) cuando la empresa es ficticia, sin actividad real (STSJ Cataluña 12-11-2014, R. o 5159/2014); b) cuando el trabajador supuestamente despedido es familiar del empresario o de quienes ostentan la mayor parte del capital social de la empresa (SSTSJ Madrid 15-3-2001, R. o 533/20019, Cataluña 14-2-2014, R. o 5880/2013, Islas Canarias 9-3-2015, R. o 99/2014); c) cuando el último contrato de trabajo se ha prolongado por un brevísimo período de tiempo (Cataluña 14-2-2014, R. o 5880/2013); d) cuando el despido se fundamenta en una causa genérica y el trabajador no lo impugna (Islas Canarias 9-3-2015, R. o 99/2014); y e) cuando no consta la entrega efectiva de la indemnización por despido (Islas Canarias 9-3-2015, R. o 99/2014).

De acreditarse la connivencia entre el trabajador y el empresario para obtener de forma indebida la prestación desempleo, José Manuel podría ser sancionado con la extinción del derecho. En efecto, entre las infracciones de los beneficiarios de prestaciones, el art. 26.3 LISOS tipifica la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social, como infracción administrativa muy grave. Pues bien, el art. 47.1.c) LISOS determina que las faltas muy graves serán sancionadas « *con la pérdida de la pensión o prestaciones durante un período de seis meses y, en el caso de las prestaciones o subsidios por desempleo o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, con la extinción».* De ello resulta que la sanción de pérdida de seis meses de prestación solo es posible en los supuestos en que esta sea distinta de la de desempleo, para la cual de forma específica se establece únicamente la sanción de extinción (STSJ Cataluña 12-11-2014, R. o 5159/2014).

Por su parte, la empresa incurriría igualmente en una infracción de carácter muy grave, pues el art. 23.1.c) LISOS tipifica como tal « *el falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente prestaciones, así como la connivencia con sus trabajadores o con los demás beneficiarios para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos corresponda en materia de prestaciones».* Una infracción administrativa que lleva aneja una sanción económica cuya cuantía oscila entre 6.251 € (en su grado mínimo) y 187.515 € (en su grado máximo).

Conviene tener presente, además, que estas sanciones se aplican sin perjuicio de la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas (artículo 47.3 LISOS). Con carácter general, la obligación de reintegro se predica de quienes hayan percibido una prestación que luego resulte indebida, es decir, de quienes se hayan enriquecido sin causa. No obstante lo anterior, el propio legislador hace partícipe de esta obligación de reintegro a quienes, por acción u omisión, hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación del sistema, de forma que responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena fe probada, del pago de dicha prestación (artículo 45.2 LGSS).

Lo que ocurre es que el artículo 23.2 LISOS aclara que el empresario responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador. Mientras la LGSS establece una responsabilidad subsidiaria, de carácter genérico (por cuanto alcanza a cualquier tercero que haya contribuido al pago indebido), la LISOS establece una responsabilidad solidaria, de carácter específico, por cuanto se impone al empresario cuando la prestación resulte indebida como consecuencia de la comisión de una falta en materia de Seguridad Social o desempleo. El alcance solidario de la responsabilidad contenida en la LISOS, frente al subsidiario previsto en la LGSS, radica en la comisión de una falta de carácter muy grave, que exige una conducta fraudulenta [4)].

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited]