

CCOO Federación Servicios



Instrucción INEM, en desarrollo de la Ley 45/2002

Instrucción INEM, en desarrollo de la Ley 45/2002



A petición de CCOO el INEM ha rectificado la última Instrucción, en desarrollo de la Ley 45/2002 (rectificación del "decretazo") sobre devolución de prestaciones por desempleo reclamadas al trabajador en el supuesto de que, tras la reclamación por despido o extinción del contrato, el empresario esté obligado a readmitir al trabajador, pero la readmisión no se produce y el juez no puede ejecutar la sentencia porque la empresa está desaparecida y no es posible dicha ejecución

En estos casos el INEM entendía que como hay extinción de la relación laboral con derecho a indemnización y a salarios de trámite, si el trabajador hubiera percibido prestaciones por desempleo y la empresa no las devuelve, debe ser el trabajador el que lo haga subsidiariamente. Como la Ley no dice que el trabajador es subsidiario a estos efectos, la Instrucción del INEM no era correcta. Ahora el INEM ha rectificado la Instrucción, según el escrito que se adjunta.

Texto del INEM

En relación con su escrito de 16 de diciembre de 2003, en el que se cuestionaba el contenido de las Instrucciones de la Dirección General del INEM de 12 de *marzo* de 2003 sobre la aplicación del art.209.5 c) del TRLGSS, tal y como indicó en nuestro oficio de 16 de enero de 2004 se procedió a solicitar el criterio de la Dirección General de Trabajo, y dicho Centro 'Directiva ya nos lo ha remitido considerando que en ese supuesto no procede reclamar al trabajador las prestaciones por desempleo indebidamente percibidas.

Por ello, se ha modificado el contenido de las citadas Instrucciones mediante el escrito, dirigida a todas las Direcciones Provinciales que se adjunta para su conocimiento.

En relación con las Instrucciones de 12 de *marzo* de 2003, para la aplicación de las modificaciones que introduce la Ley 45/2002, de 12 de diciembre en el sistema de protección por desempleo, se ha cuestionado lo establecido en el punto 2º letra b) segundo párrafo de su Instrucción Segunda, respecto a la posibilidad de reclamar la deuda al trabajador, y, por ello, se solicitó el criterio de la Dirección General de Trabajo que, en escrito de 27 de enero de 2004, *nos* comunica lo siguiente;

1., El artículo 209.5 LGSS regula el momento del nacimiento del derecho a la prestación por desempleo en las diferentes situaciones que pueden darse

cuando impugnada el despido o la extinción del contrato de trabajo se produce la correspondiente resolución judicial y las consecuencias derivadas en relación con el reintegro *de* la prestación indebidamente percibida en su caso.

En el primero de los supuestos, el regulado en la letra a). aplicable cuando

el despido se considera improcedente y se opta por la indemnización, sí el

trabajador tiene derecho a los salarios de tramitación y estuviera percibiendo la

prestación por desempleo, *dejará* de percibirla hasta que finalice la obligación del abono de dichos salarios. La prestación coincidente con el periodo

correspondiente a los salarios de tramitación se considera indebida y el INEM

procede a la regularización del derecho inicialmente reconocido, para la cual

procede a reclamar a la TGSS las cotizaciones efectuadas durante la percepción de la prestación y efectúa la compensación correspondiente por las prestaciones indebidamente percibidas. pudiendo optar por reclamar su importe al trabajador.

En el supuesto segundo, letra b), cuando se produce la readmisión del trabajador o cuando aunque no se produzca la readmisión se trate de un despido nulo o improcedente que afecte a un representante de los trabajadores. las cantidades percibidas en concepto de prestación por desempleo se consideran indebidamente percibidas por causa no imputable al trabajador. El INEM cesa en el abono de la prestación y reclama a la TGSS las cotizaciones efectuadas durante la percepción de la prestación El empresario debe reintegrar las cantidades percibidas por el trabajador con el límite de los salarios dejados de percibir que hubieran correspondido. El trabajador tiene la responsabilidad de reintegro de la parte de prestación que supere la cuantía del Salario correspondiente.

En el supuesto tercero, letra c). aplicable cuando hay obligación de

readmisión pero la misma no se produce, el trabajador comenzará a percibir la prestación por desempleo, sí no la estuviera percibiendo, a partir del momento en que se declare extinguida la relación laboral, resultando aplicable lo establecido en la letra b) respecto de las prestaciones percibidas hasta dicha extinción.

2. La Instrucción (de la Dirección General del INEM de 12 de marzo de

2003) en su disposición segunda, apartado 2º letra b) establece para el supuesto tercera letra c) de los *citados* anteriormente, que si se ha percibido la prestación se reclamarán al empresario las prestaciones superpuestas con los salarios que deben ser abonados desde la fecha del despido hasta el auto y para el supuesto que agotada la vía ejecutiva no se recuperen las prestaciones se iniciará la reclamación al trabajador. salvo prescripción de la deuda.

No obstante, se ha cuestionado esa Instrucción al considerar que es

contraria a lo establecido en la LGSS, por entender que el artículo 209.5 b) LGSS, al que remite el artículo 209.5 c) LGSS, no contempla la responsabilidad subsidiaria del trabajador en el reintegro de la prestación por desempleo indebidamente percibida,

3. Centrada así la cuestión planteada, se comparten las razones que la

Entidad Gestora expresa como fundamento de la Instrucción objeto de

consideración por ser acorde con el régimen jurídico de la protección por

desempleo, toda vez que, entre otros aspectos, la interpretación contraria da lugar a las siguientes incoherencias.

En primer lugar, la prestación por desempleo sustituye el salario dejado de

percibir por pérdida *de un* empleo, pero no sustituye los salarios devengados y no pagados por el empresario, que es el único responsable de su abono.

En segundo lugar, el INEM carece de acción para dirigirse al FOGASA en

orden a reclamar los salarios no pagados por el empresario, que únicamente

corresponde al trabajador, produciéndose un enriquecimiento injusto del

trabajador cuando el citado Fondo le abone dichos salarios, sea el total o parte de los mismos.

El período correspondiente a los salarios dejados de percibir se considera

de ocupación cotizada a efectos de determinar la duración y cuantía de las

prestaciones por desempleo, careciendo de toda lógica la doble consideración y dualidad de efectos de dicho período.

4. Al lado de lo anterior, no es menos cierto que la interpretación contraria

es acorde con el tenor literal del artículo 209.5 LGSS, en cuya letra b), a la que remite la letra c), no se contempla la responsabilidad del trabajador en relación con las prestaciones indebidamente percibidas, ni solidaria ni subsidiaria, salvo en relación con la parte de las mismas que supere el salario dejado de percibir que le hubiera correspondido.

En consecuencia esta DGT entiende que en el concreto aspecto objeto de

consideración en *este* informe la instrucción segunda, apartado 2º b) de las

instrucciones de la Dirección General del INEM de 12 de marzo de 2003, no puede hacer una interpretación que se adapte al tenor literal de la norma legal declarando una responsabilidad que no está prevista en la misma"

Considerando lo informado por la Dirección General de Trabajo, el segundo párrafo de la letra b) del punto 2º de la Instrucción Segunda, antes citada, queda modificado en los

términos siguientes:

Lo previsto en los puntos anteriores también se aplicará en los casos siguientes:

a) ...

b) Cuando el empresario opta por la readmisión pero no readmite al trabajador o la readmisión es irregular, o es imposible (por cese o cierre de la empresa) y el juez dicta auto que declara extinguida la relación laboral en la fecha de ese auto (Art. 279.2 y 284 LPL) si se ha mantenido la percepción de las prestaciones por desempleo. se reclamará al empresario las prestaciones superpuestas con los salarios que deben ser abonados desde la fecha de despido hasta el auto.

En el caso de que agotada la Vía ejecutiva no se recuperen las prestaciones indebidas total o parcialmente. no se reclamarán al trabajador. puesto que en el art. 209.5. letras b) y c) TRLGSS no se prevé la obligación del trabajador de reintegrar las prestaciones indebidas."

2019 © CCOO SERVICIOS.