

LOS DESPIDOS DISCIPLINARIOS Y LOS ACUERDOS TRANSACCIONALES: ¿UN FRAUDE PARA OBTENER LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO?

Por

JAUME J. BARCONS CASAS
Doctor en Derecho-Profesor de Derecho Laboral
Abogado-Gestor Administrativo

jaume@gestoriabarcons.es

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 69 (2024)

RESUMEN: En el presente artículo se analizará a distintas resoluciones judiciales de Tribunales Superiores de Justicia (En adelante TSJ), en las que se revisan distintos despidos disciplinarios derivados de una situación de indisciplina por ausencias injustificadas, pero con circunstancias personales distintas, concretamente, el de un trabajador que se encuentra cercano a la jubilación, otro que está en situación de excedencia voluntaria, pero realmente debería ser forzosa por cuidado de hijos, uno que padece depresión que le impide trabajar, y por último uno que padece pluripatologías cardíacas y osteomusculares que dificultan la actividad laboral.

En todas estas cuestiones existe un nexo común: que el despido se fundamenta en faltas de asistencia o ausencias injustificadas de carácter recurrente y la solicitud de los trabajadores despedidos de la prestación por desempleo. A ello debemos añadir que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (En adelante ITSS), entiende que se está percibiendo el subsidio por desempleo en fraude de ley, obligando a su devolución, a parte de las correspondientes sanciones.

La cuestión es: ¿Estamos realmente, como dice la ITSS, ante un fraude de ley o abuso de derecho en la obtención de la prestación por desempleo?

No podemos obviar que el despido es un acto unilateral de la empresa, sin participación la participación del trabajador, por ello es complejo probar que existe una connivencia entre ambos, o un comportamiento intencionado del trabajador en obtener la correspondiente prestación.

Por último, se debe valorar si los acuerdos transaccionales donde el trabajador reconoce la existencia y realidad de las causas de despido aducidas por la empresa, es decir, la procedencia del despido se trata o no de un acuerdo válido que podría atenuar esta situación de fraude de ley y devolución de la prestación por desempleo.

PALABRAS CLAVE: Abuso de Derecho; Acuerdo Transaccional; despido; desempleo; delito; Fraude de Ley; Estatuto de los Trabajadores (ET); Ley de Infracciones y Sanciones Laborales (LISOS); sentencias; presunciones.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. REFERENCIA DE LAS SENTENCIAS A COMENTAR.- III. NORMATIVA APLICABLE A LOS DISTINTOS SUPUESTOS.- IV. CUESTIONES DECISIVAS.- V. COMENTARIO.- VI. CONCLUSIONES.

DISCIPLINARY DISMISSALS AND TRANSACTIONAL AGREEMENTS: ¿A FRAUD TO OBTAIN UNEMPLOYMENT BENEFITS?

ABSTRACT: In this article, different judicial resolutions of the Superior Courts of Justice (hereinafter TSJ) will be analyzed, in which different disciplinary dismissals derived from a situation of indiscipline due to unjustified absences are reviewed, but with different personal circumstances, specifically, that of a worker who is close to retirement, another who is on voluntary leave, but it really should be forced to take care of children, one who suffers from depression that prevents him from working, and finally one who suffers from multiple cardiac and musculoskeletal pathologies that make it difficult work activity.

In all these issues there is a common link: that the dismissal is based on recurring lack of attendance or unjustified absences and the request of the dismissed workers for unemployment benefits. To this we must add that the Labor and Social Security Inspection (hereinafter ITSS) understands that the unemployment benefit is being received in fraud of law, forcing its return, apart from the corresponding sanctions.

The question is: Are we really, as the ITSS says, facing a fraud of law or abuse of rights in obtaining unemployment benefits?

We cannot ignore that the dismissal is a unilateral act of the company, without the participation of the worker, which is why it is complex to prove that there is collusion between both, or intentional behavior of the worker in obtaining the corresponding benefit.

Finally, it must be assessed whether the transactional agreements where the worker recognizes the existence and reality of the causes of dismissal alleged by the company, that is, the origin of the dismissal is or is not a valid agreement that could mitigate this situation of fraud. of law and refund of unemployment benefits.

KEYWORDS: Abuse of Law, Transactional Agreement; dismissal; unemployment; crime; Fraud of Law; Workers' Statute (ET); Law on Labor Infractions and Sanctions (LISOS); sentences; presumptions.

SUMMARY: I. INTRODUCTION.- II. REFERENCE OF THE SENTENCES TO BE COMMENTED.- III. REGULATIONS APPLICABLE TO THE DIFFERENT CASES.- IV. DECISIVE ISSUES.- V. COMMENTARY.- VI. CONCLUSIONS.

I. INTRODUCCIÓN

En la práctica profesional diaria los operadores jurídicos se enfrentan a situaciones en las que se producen incumplimientos laborales, de mayor o menor gravedad, que obligan a tomar la decisión de extinguir el contrato de trabajo y proceder al despido, sin que en ningún caso se deba presuponer la existencia de una connivencia entre las partes.

Las sentencias que analizaremos, de los distintos TSJ, resuelven sobre cuestiones similares, en las que se llega a la conclusión, resumidamente, que por el hecho de no impugnarse el despido por el trabajador se presume que únicamente se pretende la obtención de un beneficio, que, no es otro, que el cobro de la prestación por desempleo, igual que también lo entiende así la ITSS.

Es importante tener en cuenta que hoy no es necesaria la impugnación de un despido de acuerdo con el art. 267 de la Ley General de Seguridad Social¹ (En adelante LGSS) para tener derecho a la prestación por desempleo.

Lo que sí es importante destacar que en todos los casos analizados, en ninguno de ellos se valora, la existencia de una connivencia entre empresa y trabajador², pues entonces estaríamos hablando de cuestiones más peliagudas por la existencia de un delito tipificado en el art. 307 Ter de nuestro Código Penal³ (En adelante CP), al pretender obtenerse prestaciones de la Seguridad Social de forma ilícita penalmente.

II. REFERENCIA A LAS SENTENCIAS A COMENTAR

En este apartado identificaremos las distintas resoluciones objeto de comentario, exponiendo brevemente el supuesto de hecho, en las que en todas ellas, se confirma la resolución de la ITSS, conforme a la cual existe un fraude de ley en la obtención de la prestación por desempleo, al entender que la persona trabajadora ha buscado o provocado el despido de forma intencionada.

2.1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (En adelante STSJ) de 23 de marzo de 2021, Rec. 4985/2020⁴

Trabajadora que tenía reconocida una excedencia para el cuidado de un hijo. Una vez finaliza, al tener reserva de puesto de trabajo, incumple con su obligación de reincorporarse, y no acude a su lugar y puesto de trabajo.

Ante ello, la empresa procede a amonestarla por escrito. Posteriormente remite comunicación, reiterando que justifique el motivo de sus ausencias, sin recibir respuesta alguna, por lo que procede a su despido.

¹ RD Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE. Núm. 261 de 31 de octubre de 2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724> el día 3 de noviembre de 2024

² Solo se valora el Fraude de Ley o Abuso de Derecho del trabajador

³ Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, Consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> el día 3 de noviembre de 2024

⁴ECLI:ES:TSJCAT:2021:3869 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3406b6c84da39747/20210806> el día 3 de noviembre de 2024. El ponente de esta Sentencia es D. Adolfo Matías Colino Rey. Se formula voto particular por el magistrado D. Salvador Salas Almirall, al que se adhiere el magistrado D. Andreu Enfadegue Marco, Presidente de la Sala.

2.2. STSJ de Cataluña de 22 de abril de 2024, Rec. 2770/2023 ⁵

Igual que en el caso anterior, estamos ante ausencias injustificadas de una trabajadora, concretamente 3 días en el mes de agosto y 3 en el mes de octubre, siendo amonestada por la empresa, sancionada y finalmente despedida.

Se considera que la trabajadora faltó de deliberada y consciente a su puesto de trabajo, si bien, presentaba patologías cardíacas y osteomusculares.

Como en todas las sentencias a comentar no se impugna el despido.

2.3. STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2024, Rec. 1336/2024 ⁶

En este asunto, se analiza la validez de un documento transaccional donde se reconoce por parte del trabajador los hechos imputados en la carta de despido, y como consecuencia su procedencia.

El motivo por el cual se articula la extinción del contrato de trabajo y el motivo que se considera real, es por cuanto el demandante no quería “pasar” a otra empresa, y así lo reconoce la propia empleadora ante la ITSS, lo que sorprende al propio TSJ, al poder estar frente a un delito del art. 307 Ter del CP por connivencia entre las partes para el acceso a una prestación de Seguridad Social.

Para el TSJ el acuerdo transaccional no tiene validez alguna, por no cumplirse con lo exigido por el art. 1809 CC y por ello existe un fraude en la obtención del desempleo, tal y como considera la ITSS.

2.4. STSJ de Galicia de 19 de junio de 2024, Rec. 2899/2023 ⁷

Supuesto en que una trabajadora solicita excedencia voluntaria a una de sus empleadoras, desde 13 de septiembre de 2022 hasta 4 de octubre de 2024. No obstante, el día 16 de septiembre de 2022 es despedida por disminución continuada y voluntaria en su rendimiento de trabajo. Decisión que no es impugnada por la actora.

⁵ECLI:ES:TSJCAT:2024:4655 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a38905ac8ac5b4d4a0a8778d75e36f0d/20240807> el día 3 de noviembre de 2024. El ponente de Esta Sentencia es D. Jesús Gómez Esteban. No se formula ningún voto particular.

⁶ECLI:ES:TSJCAT:2024:4471 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/60c9318f5059f18da0a8778d75e36f0d/20240730> el día 15 de octubre de 2024. Es ponente D. Raúl Uría Fernández. No se formula ningún voto particular.

⁷ECLI:ES:TSJGAL:2024:4704 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a1845b73157fb987a0a8778d75e36f0d/20240809> el día 30 de octubre de 2024. Es ponente D. Luis Fernando de Castro Mejuto. No se formulan votos particulares

Se constata en los hechos probados que la trabajadora había dado a luz a su segunda hija, y que el período de excedencia voluntaria⁸ coincide con los 720 días de desempleo.

En el presente despido, se podía presumir una nulidad, más cuando la trabajadora no solicitó una excedencia por cuidado de hijos, sino una de carácter voluntario.

2.5. STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2024 ⁹

Se despide a la trabajadora por faltas de asistencia, las cuales no justifica aún y ser requerida. Posteriormente solicita la capitalización de la prestación por desempleo. La ITSS entiende que ha existido un fraude en el despido, procediendo a la revocación de la capitalización.

Se presume la existencia de fraude, pues aún y constar que la trabajadora padecía un cuadro de ansiedad y depresión que mermaba sus capacidades laborales, la capitalización demuestra que la trabajadora ha provocado el despido con el fin de iniciar una actividad por cuenta propia y “ganar más dinero”.

2.6. STSJ de Galicia de 16 de julio de 2024, Rec. 4630/2023 ¹⁰

Trabajador de 63 años de edad, que refiere miedo a la COVID19, por lo que no quiere reincorporarse a su puesto de trabajo. Su hermana es administradora de la empresa donde trabaja.

Se infiere que hay una connivencia con la administradora, para que el hermano (trabajador), faltara a su puesto de trabajo, y posteriormente fuera despedido, y con ello, tras finalizar la prestación por desempleo, y el posible subsidio de mayores de 52 años, acceder a la pensión de jubilación.

El TSJ considera que no se aporta prueba médica o psicológica alguna de su temor a contagiarse por la COVID19, ni que ello afectase a su salud física y mental de manera tan intensa que le impidiera acudir a su puesto de trabajo.

⁸ No da derecho a la prestación por desempleo

⁹ECLI:ES:TSJCAT:2024:4678 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dc409d93f627aaa4a0a8778d75e36f0d/20240809>, el día 5 de noviembre de 2024, siendo ponente D. Raúl Uría Fernández. No se formulan Votos Particulares

¹⁰ECLI:ES:TSJGAL:2024:5254 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a410af0719e73229a0a8778d75e36f0d/20240913> el día 25 de septiembre de 2024, siendo ponente D. Emilio Fernández de Mata.

III. NORMATIVA APLICABLE A LOS DISTINTOS SUPUESTOS

En este apartado haremos una breve mención a la normativa básica que regula los casos analizados por las sentencias comentadas.

3.1. Normativa relativa al desempleo

En primer lugar, debemos tener en cuenta la normativa básica reguladora de la prestación por desempleo se encuentra en los arts. 262 y ss de la LGSS y el RD 625/1985 de 2 de abril por el que se desarrolló, la Ley de Protección por Desempleo¹¹ y cuyo objeto es proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior, de la suspensión temporal del contrato de trabajo o de la reducción temporal de la jornada¹²

3.2. Normativa relativa al Fraude de Ley

En lo que respecta al fraude de ley, se regula en el art. 6.4 del Código Civil¹³, (En adelante CC) y establece que concurre cuando en la aplicación de una norma se persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico y nada impide la aplicación de la norma que se ha pretendido eludir.

Como dice DIEZ PICAZO¹⁴ “...el fraude de ley se caracteriza por implicar la vulneración de una norma imperativa o prohibitiva oblicuamente. Se realiza un determinado acto o actos con el propósito de conseguir un resultado que prohíbe aquella norma, buscando la cobertura y amparo de la que regula el acto y protege el resultado normal de él, que en el caso concreto satisface el interés de la parte por ser coincidente en última instancia con el vedado.”

¹¹ BOE núm. 109 de 7 de mayo de 1985, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-8124> el día 3 de noviembre de 2024

¹² ROMERO RODENAS, MJ y TARANCON PEREZ, E (2022), *Manual de prestaciones contributivas del régimen general de la Seguridad Social*, Ed. Bomarzo, 2ª ed., Albacete, p.327

¹³ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> el día 3 de noviembre de 2024.

¹⁴ DIEZ PICAZO, L. y GULLON A. (1994), *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Ed. Tecnos, 8ª edición, 2ª reimpresión, Madrid, p. 199.

3.3. Normativa relativa a las presunciones

Las presunciones se regulan en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵ (en adelante LEC) en sus arts. 385 y 386, que recogen las presunciones legales y las judiciales.

Como dice DE LA OLIVA SANTOS¹⁶, “...las presunciones son las operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o autorizadas por el Derecho Positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación formal como cierto de otro hecho (el indicio o base)”

3.4. Normativa en cuanto a los Despidos

Los despidos disciplinarios se regulan en los arts. 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores¹⁷ (En adelante ET). Arts. 52 y 53 ET en cuanto a los despidos objetivos, y art. 51 ET en cuanto a los despidos colectivos.

En los casos que aquí nos ocupan, estamos frente a despidos disciplinarios, que derivan del incumplimiento de las obligaciones laborales, siendo un acto causal mediante el cual el empresario podrá poner fin a la relación laboral para sancionar los incumplimientos graves y culpables cometidos por el trabajador¹⁸.

IV. CUESTIONES DECISIVAS

En los casos analizados las diferentes sentencias de los TSJ llegan a la conclusión, atendiendo a los informes de la ITSS, que ha existido un fraude en la obtención de la prestación por desempleo, en primer lugar, porque no se impugna la decisión empresarial y por la concurrencia de hechos de los que se infieren unas presunciones que determinan el fallo de las sentencias.

Si partimos de las faltas de asistencia injustificadas solo se considera que existe una dimisión del trabajador o baja voluntaria cuando conste una voluntad clara, concreta,

¹⁵ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000, consultada en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> el día 4 de noviembre de 2024.

¹⁶ DE LA OLIVA, A y FERNÁNDEZ M.A (1995), *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Ed. Centro de Estudios Ramon Areces, SA, 4ª Edición, Madrid, p. 395

¹⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430> el día 4 de noviembre de 2024.

¹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R (2018), *Tratado del Despido. Cap.II Despido Disciplinario*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, P.69.

consciente, firme y terminante¹⁹, pues en el resto de casos se trata de un despido, que puede llegar a considerarse improcedente.

Ejemplo de dimisión o baja voluntaria, lo tenemos, entre otras, en la STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2024 (Rec. 4921/2023)²⁰ en la que un fijo discontinuo envía un whatsapp a la empresa del siguiente tenor: *“el lunes no contéis conmigo, no gracias, no estoy tan desesperado”*.

Esta situación no se da en ninguno de los casos analizados, de ahí que debemos realizar un análisis crítico de las mencionadas sentencias, y valorar lo que se argumenta, y tener muy en cuenta el voto particular de dos magistrados²¹ en una de ellas y el sentido de lo que se considera o no un despido a efectos de la prestación por desempleo.

En alguna de las STSJ que comentamos, podemos valorar si la cercanía a la jubilación, la existencia de una excedencia voluntaria, cuando realmente debía ser por cuidado de un hijo o una situación de Incapacidad Temporal, pueden dar lugar a presumir la existencia de un fraude en cuanto a la obtención de la prestación por desempleo, ya que en tales casos juega un papel importante el posible efecto de la nulidad del despido²², lo cual si podría darnos un claro indicio de la existencia de un presunto fraude para la obtención de la prestación por desempleo.

Por ello se deberá valorar si existe realmente esa conducta del trabajador por la que se pretende provocar o forzar un despido.

V. COMENTARIO

Es muy interesante el análisis pormenorizado que se hace sobre el fraude de ley en las distintas sentencias y con interesante referencia a la jurisprudencia del TS.

El fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por quien lo invoca²³. Su existencia sólo podrá declararse si existen indicios suficientes obtenidos de los hechos que aparezcan como probados²⁴.

¹⁹ STSJ de Canarias de 21 de junio de 2023, Rec. 946/2022 y STS de 20 de enero de 2021, (Rec. 2093/2018)

²⁰ECLI:ES:TSJGAL:2024:1004 consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e4d78467a66ec420a0a8778d75e36f0d/20240318> el día 2 de noviembre de 2024.

²¹ D. Salvador Salas Almirall, y D. Andreu Enfadeque Marco.

²²Téngase en cuenta la STSJ de Cataluña de 26 de julio de 2024, Rec. 264/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:6539, cuyo ponente es D. M. Ángel Purcalla Bonilla, en la que se nos dice que el reconocimiento de improcedencia en un despido en situación de Incapacidad Temporal es nulo de pleno derecho

²³ STS de 16 de febrero de 1993 (Rec. 2655/91), STS de 18 de julio de 1994, (Rec. 137/94), STS de 21 de junio de 2004, (Rec. 3143/03) y STS de 14 de marzo de 2005 Rec. (6/04)

²⁴ STS de 25 de mayo de 2000, Rcd. 2947/99

La STS de 12 de mayo de 2.009, (Rcud. 884/2007), nos dice que el fraude de ley no se presume, por consiguiente, no ha de entenderse que existe fraude solo por la falta de prueba en contrario, pero tampoco debe excluirse la posibilidad que el fraude de ley pueda demostrarse por la vía de las presunciones.

Vemos que el fraude de ley es, toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello, de ahí que se exijan una serie de actos que, aun y tener apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal.

El fraude de ley no se presume y debe ser probado por quien lo alega, pero ello, no significa que deba existir una intencionalidad fraudulenta, pues es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley²⁵.

El fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento²⁶ y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían.

Aquí la cuestión, en los distintos casos analizados, estriba en si la no impugnación de un despido, es elemento suficiente para considerar que existe el fraude en la obtención de una prestación, y si estamos ante una renuncia voluntaria de derechos.

El propio CC en su art. 6.4 CC define el fraude de ley como una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe confundirse con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial.

Como conclusión podemos decir que el fraude consiste en una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico. Por ello, es fundamental que el fraude deba ser objeto de prueba, cuya valoración la que efectúa el Juzgador de instancia, o en vía de recurso de suplicación por vía revisoría, con el fin de llegar a la convicción de su existencia, pudiendo sólo declararse si existen indicios suficientes, que necesariamente se obtendrán de los que aparezcan como probados.

²⁵ STS de 31 de mayo de 2007 (Rcud. 401/06)

²⁶ STS de 06 de febrero de 2003 Rec. 1207/02

La existencia del fraude de Ley podrá acreditarse mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose, entre estas últimas, las presunciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 386.1 LEC: " *A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*" y que " *La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*".

Dicho lo anterior los TSJ en los casos examinados llegan a la conclusión que existe un fraude por parte de los trabajadores para obtener una prestación por desempleo, al considerar que se está forzando un despido, mediante conductas reprobables laboralmente, cuyas consecuencias, son sobradamente conocidas por los trabajadores, por lo que lo correcto hubiera sido que se causara baja voluntaria.

El TSJ tampoco acepta, en determinados casos, los pactos transaccionales en los que el trabajador se aviene a reconocer la procedencia del despido, puesto que según el TSJ no se cumple con lo dispuesto en el art. 1809 CC, es decir: que las partes den prometan o retengan alguna cosa con intención de poner fin a una controversia o evitarla, y en los supuestos citados el trabajador reconoce la procedencia del despido en dicho acuerdo y a parte del finiquito no percibe nada más, de ahí que pueda presumirse que únicamente pretende lucrarse, indebidamente de una prestación por desempleo, que hoy por hoy, tan solo requiere una carta de despido.

VI. CONCLUSIÓN

Si como hemos dicho el fraude consiste en una conducta intencional que pretende la utilización desviada de una norma para la cobertura de un resultado antijurídico.

Si nos encontramos ante actuaciones empresariales en las que constan las advertencias o amonestaciones ante incumplimientos laborales, que posteriormente provocan el despido, parece que como dice el Voto Particular emitido por los Magistrados D. Salvador Almirall Salas y D. Andreu Enfadeque Marco²⁷ de la STSJ de 23 de marzo de 2021, (Rec. 4985/2020), lo único que lleva al TSJ a decidir en estos casos es que existe una voluntariedad por parte del trabajador en no asistir al trabajo, lo que al fin y al cabo es obvio, por cuanto la actuación voluntaria es un elemento común a todas las conductas del trabajador constitutivas de despido disciplinario, y sólo por ello, no puede presumirse la existencia de fraude, más cuando a día de hoy ya no se exige que se impugne el despido para acceder a la mencionada prestación²⁸.

²⁷ Presidente de la Sala Social del TSJ de Cataluña.

²⁸ Art. 268.4 LGSS

Podríamos concluir que estamos ante una decisión empresarial de extinguir un contrato de trabajo por la indisciplina del trabajador, el cual, libremente, opta por no impugnarlo, con ello podríamos llegar a considerar que se está utilizando la prueba de presunciones de manera extensiva, al fundamentarse un fraude de ley tan solo en supuestas intenciones o voluntades del trabajador, basadas en pruebas indirectas que llevan a que las presunciones tengan un carácter totalmente subjetivo, cuando realmente es necesario que existan datos objetivos para llegar a dichas conclusiones, dejando con ello sin efecto la autonomía de la voluntad del trabajador, y presumiendo que su conducta tan sólo busca un efecto contrario a la ley, que no es otro que el percibir una prestación por desempleo.

Esta conclusión, que es en términos generales, puesto que de las sentencias comentadas, hay supuestos en los que se puede llegar a presumir el fraude, como el del trabajador con miedo a la COVID y próximo a la jubilación, o bien la de la trabajadora en excedencia voluntaria, cuyo despido coincide con el nacimiento del hijo, lo que nos demuestra que en derecho nunca podemos generalizar, y que la misma conducta, según las circunstancias concurrentes, puede tratarse de forma distinta jurídicamente, pues tal y como dice COUTURE²⁹, *“el derecho se transforma constantemente. Sino sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”*.

ABREVIATURAS

ET: Estatuto de los Trabajadores
CC: Código Civil
CP: Código Penal
ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
LGSS: Ley General de Seguridad Social
LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones Laborales
STS: Sentencia Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TSJ: Tribunal Superior de Justicia

BIBLIOGRAFIA

COUTURE, E.J (2018), *Los Mandamientos del Abogado*, Ed. B de f, Argentina.
DE LA OLIBA, A y FERNÁNDEZ M.A (1995), *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Ed. Centro de Estudios Ramon Areces, SA, 4ª Edición, Madrid.

²⁹ COUTURE, E.J (2018), *Los Mandamientos del Abogado*, Ed. B de f, Argentina, p.23

DIEZ PICAZO, L. y GULLON A. (1994), *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Ed. Tecnos, 8ª edición, 2ª reimpresión, Madrid

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R (2018), *Tratado del Despido. Cap.II Despido Disciplinario*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid

ROMERO RODENAS, MJ y TARANCON PEREZ, E (2022), *Manual de prestaciones contributivas del régimen general de la Seguridad Social*, Ed. Bomarzo, 2ª ed., Albacete.

LEGISLACIÓN

1985

RD 625/1985 de 2 de abril por el que se desarrolló la Ley de Protección por Desempleo, BOE núm. 109 de 7 de mayo de 1985.

1995

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

2000

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000.

2015

Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE. Núm. 261 de 31 de octubre de 2015.

TS

1993

STS de 16 de febrero de 1993 (Rec. 2655/91).

1994

STS de 18 de julio de 1994, (Rec. 137/94).

2000

STS de 25 de mayo de 2000, Rjud. 2947/99.

2003

STS de 06 de febrero de 2003 Rec. 1207/02.

2004

STS de 21 de junio de 2004, (Rec. 3143/03).

2005

STS de 14 de marzo de 2005 Rec. (6/04).

2007

STS de 31 de mayo de 2007 (Rcud 401/06).

2009

STS de 12 de mayo de 2.009, (Rcud 884/2007).

2021

STS de 20 de enero de 2021, (Rec. 2093/2018)

TSJ

2021

STSJ de 23 de marzo de 2021, Rec. 4985/2020, ECLI:ES:TSJCAT:2021:3869.

2023

STSJ de Canarias de 21 de junio de 2023, Rec. 946/2022.

2024

STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2024 (Rec. 4921/2023);
ECLI:ES:TSJGAL:2024:1004

STSJ de Cataluña de 22 de abril de 2024, Rec. 2770/2023,
ECLI:ES:TSJCAT:2024:4655

STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2024, Rec. 1336/2024,
ECLI:ES:TSJCAT:2024:4471

STSJ de Galicia de 19 de junio de 2024, Rec. 2899/2023, ECLI:ES:TSJGAL:2024:4704

STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2024, Rec. 619/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:4678

STSJ de Galicia de 16 de julio de 2024, Rec. 4630/2023, ECLI:ES:TSJGAL:2024:5254

STSJ de Cataluña de 26 de julio de 2024, Rec. 264/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:6539.