

Id Cendoj: 08019340012009108007
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 168/2007
Nº de Resolución: 7892/2009
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ASCENSION SOLE PUIG
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

RU

IL-LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL-LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

IL-LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 2 de novembre de 2009

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 7892/2009

En el recurs de suplicació interposat per Braulio a la sentència del Jutjat Social 12 Barcelona de data 23 de novembre de 2007 dictada en el

procediment núm. **168/2007** en el qual s'ha recorregut contra la part Servicio Público de Empleo Estatal (INEM), ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 12 de març de 2007 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Atur, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 23 de novembre de 2007 , que contenia la decisió següent:

"Que desestimando la demanda formulada por DON Braulio contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, absuelvo a éste de las pretensiones formuladas en su contra"

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

1º) El demandante, nacido el 19-10-48, causó baja en la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. el 19-10-00 en virtud del ERE núm. 26/1999, concluido por resolución de 18-7-99, mediante la que se autorizó a la empresa a extinguir 10.846 contratos de trabajo de trabajadores de su plantilla durante el

periodo comprendido entre los años 1999 y 2000, ambos inclusive.

2º) Dadas las circunstancias profesionales del demandante en la referida empresa le hubiera correspondido cobrar una indemnización legal mínima por la extinción de su contrato de 28.522'14 €. No obstante ello, la indemnización pactada con la empresa, abonada en pagos mensuales a partir de la extinción, superó la referida cantidad mínima legal en Diciembre-2002, continuando percibiendo mensualmente la cantidad bruta de 1.962'15 €.

3º) Percibió las prestaciones por desempleo del nivel contributivo durante el periodo comprendido entre el 20-10-00 y el 19-10-02.

4º) Solicitó el subsidio por desempleo de mayores de 52 años el 24-5-06, que le fue denegado mediante resolución de 17-11-06 por no reunir los requisitos establecidos en el *art. 215, apartados 1 y 1.3, de la LGSS*.

5º) Contra esta resolución formuló reclamación previa, que fué desestimada por nueva resolución de 17-1-07, quedando agotada la vía administrativa.

6º) El demandante reúne el periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, pudiendo jubilarse a la edad ordinaria de 65 años.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària, que el va impugnar en forma. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La part demandant planteja recurs de suplicació contra la Sentència que

desestima la demanda en reconeixement del dret a percebre el subsidi d'atur de major de 52 anys. El recurs té per objecte revisar els fets provats i examinar les infraccions de normes substantives i de la jurisprudència en empara en *l'article 191, b) i c) de la Llei de Procediment Laboral, el Text Refós del qual va ser aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/1995 de 7 d'abril*.

Segon.- Qui recorre postula la modificació del segon fet provat que es refereix a que degut a les circumstàncies professionals al recurrent li hagués correspost cobrar una indemnització mínima de 28.522, 14 euros, si bé la indemnització pactada amb l'empresa va superar aquest import el Desembre de 2002 i va continuar percebent mensualment l'import brut de 1.962,15 euros. Proposa un text alternatiu que digui que "El pagament de les rendes per l'empresa Telefónica de España, SAU. aprovat en el Pla de l'ERO.- 26/1999 te naturalesa indemnitzadora compatible amb el Subsidi d'Atur, de manera que la seva percepció no és obstacle per al accés al subsidi sempre que es reuneixin els requisits legalment exigibles. Tampoc són computables com a rendes les quantitats que l'empresa destina al abonament del percentatge corresponent al Conveni Especial, que són igualment indemnitzacions per extinció del contracte de treball." Basa la modificació en el document que cita, consistent en una resposta a consultes sobre el subsidi d'atur dels afectats per l'ERO 26/1999 de Telefónica entre els quals es troba el recurrent.

La modificació que pretén és predeterminant de la decisió judicial ja que estableix una valoració jurídica sobre la naturalesa de la indemnització cobrada en relació amb la compatibilitat amb l'atur assistencial sent aquest extrem precisament objecte de la controvèrsia present en relació a la interpretació dels requisits legals que demanda *l'article núm. 2151 de la Llei General de la Seguretat Social (RD. Legislatiu 1/1995)*, que ha de ser objecte d'interpretació en la fonamentació jurídica de la sentència, doncs en la relació fàctica únicament s'han de constatar fets provats controvertits. No han sigut controvertides les condicions de l'ERO. Sinó en tot cas la qualificació dels conceptes en rendes de capital immobiliari.

Per tant desestimem aquest objecte del recurs.

Tercer.- El recurrent denuncia la vulneració del principi d'igualtat reconegut en els *article núm. 9.2 i núm. 14 de la Constitució Espanyola* perquè manté que la resolució del Ministeri de Treball com la resolució aprovant l'ERO i la informació que anomena Resolució del Subdirector General de Prestacions s'apliquen correctament a la resta d'afectats de l'ERO i de forma oposada al recurrent. Argumenta que s'infringeix la Resolució de la Direcció General de Treball, Subdirecció General de Relacions Laboral que Acorda l'Autorització de l'ERO. Com també el dictamen del Subdirector General de Prestacions de 17 de setembre

de 2001 que transcriu en part, per concloure que la sentència premia de forma indeguda l'Institut Nacional d'Ocupació al negar el subsidi al recurrent i va contra els seus propis actes.

De la relació fàctica i fets conformes tenim que el recurrent va rescindir el contracte a Telefónica degut a estar inclòs en l'ERO. 26/1999. Que va demanar el subsidi d'atur per a majors de 52 anys el 24 de maig de 2006 que se li va denegar per no reunir els requisits establerts en *l'article núm. 215, 1 i 1.3 de la LGSS* . . Amb anterioritat se li havia denegat la petició de subsidi inicial posterior a l'esgotament de la prestació contributiva d'atur per acreditar rendes superiors al 75% del Salari Mínim Interprofessional. La declaració de renda de l'exercici 2005 acredita uns ingressos per retribucions o rendes superior al SMI anual de 7.182 euros.

Hem de recordar que *l'article 215 de la Llei General de la Seguretat Social* regula el nivell assistencial de la prestació, anomenada subsidi d'atur. Es concedeix no per substituir el salari sinó per pal·liar la manca de recursos econòmics. El subsidi és per alleugerar la manca de recursos econòmics quan el treballador o treballadora causant no pot accedir o ha esgotat la prestació contributiva d'atur i es troba en alguna de les situacions de necessitat establertes en aquesta norma. *L'apartat 3 de l'article núm. 215 de la Llei General de la Seguretat Social* estableix que seran beneficiaris els majors de 52 anys que es trobin en algun dels supòsits de l'apartat núm. 1 i 2 de la norma. Tal com raona la sentència de la instància en el cas present és d'aplicació l'apartat 3 de l'article núm. 215 a fi de determinar si les rendes superen el topall legalment establert per ser creditors del subsidi de majors de 52 anys i assenyalava que l'acreditació de manca de rendes no sols s'ha d'acreditar en el moment del fet causant, sinó en el moment de la petició de pròrroga, que no és el cas perquè se li va denegar de bon inici en el moment del fet causant i en l'any posterior a què fa referència *el segon paràgraf de l'apartat 3 de l'article 215 de la LGSS* . com excepció a la possibilitat general de plantejar i poder ser-li reconegut un nou dret al subsidi en el moment en què es trobi en la situació que preveu l'apartat 1.1, 3 de l'article 215, pel que fa al cas present, si bé aquest subsidi s'estendrà des del reconeixement del nou dret.

Respecte al requisit de manca de rendes, *l'apartat núm. 3,2 de l'article núm. 215 de la LGSS* . citat regula què és el que es considera com a rendes o ingressos computables per determinar la concurrència del requisit de manca de rendes en el moment del fet causant, de la petició del subsidi i de la petició de les seves pròrrogues i durant la seva percepció, i estableix que seran rendes o ingressos computables qualsevol bens, drets o rendiments de què disposi o pugui disposar l'aturat, derivats del treball, del capital mobiliari o immobiliari, de les activitats econòmiques o de naturalesa prestacional, excepte les assignacions de la Seguretat Social per fills a càrrec i l'import destinat a Conveni Especial. Les plusvàlues o guanys patrimonials, i també els rendiments que es puguin deduir del muntant econòmic del patrimoni, aplicant al seu valor el 50% del tipus d'interès legal del diner vigent, exceptuant l'habitatge habitualment ocupat pel treballador i els bens, les rendes dels quals hagin sigut computades. També s'exceptuen la indemnització legal que correspongui en cada cas per l'extinció del contracte de treball, amb independència de que el pagament sigui únic o de forma periòdica.

Tal com es troba regulat el còmput de rendes a efectes de tenir dret al subsidi d'atur, es fa evident que es computa qualsevol bé, dret o rendiment, fins el punt de què també es considera rendes el rendiment generat per les indemnitzacions per l'extinció del contracte laboral que s'hagin invertit en un pla de renda vitalícia que generi fruits o interessos, o l'excés de la indemnització legal encara que es pagui en una sol cop o terminis. La voluntat del legislador és incloure totes les rendes que es cobrin a excepció de la indemnització legal pel que fa a aquest cas. La indemnització de l'ERO. de Telefónica va ser molt superior a la legalment prevista en *l'article núm. 51.8 de l'Estatut dels Treballadors (RD. Legislatiu 1/1995)* . La interpretació jurisprudencial és rígida en l'aplicació d'aquest requisit per raó de la finalitat del subsidi que, a diferència de la prestació d'atur, no és substituir el sou, fins el punt que incloses les pensions d'aliments pròpies es consideren rendes amb independència del seu abonament efectiu (STSJ de Cantàbria de 19 de novembre de 1996, As. 3816). Entenem que el cas present és idèntic a d'altres sobre els quals ens hem pronunciat aquesta Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sentència de 28 de febrer de 2008 núm. 1828 i la 20 de febrer de 2008, Rec. 7134/06), perquè no li és d'aplicació la *Disposició Transitòria 3ª de la Llei 45/2002, de 12 de desembre* , de mesures urgents per a la reforma del sistema de protecció per desocupació i millora de l'ocupació, perquè en el cas present, encara que l'expedient de regulació d'ocupació sigui anterior al maig de 2002, el recurrent acreditava llavors majors rendes derivades no solament de la indemnització per la rescissió del contracte de manera que se li va denegar el subsidi per les rendes de capital mobiliari i immobiliari segons les declaracions de renda. Denegació del subsidi que va esdevenir ferma. Actualment ens trobem davant la pretensió d'un nou dret al subsidi d'efectes posteriors a la data establerta en aquella *Disposició Transitòria 3ª de la Llei 45/2002* , de manera que la indemnització a descomptar del còmput de les rendes és l'establerta legalment, que supera el demandant tal com raona la sentència de la instància, que, amb desestimació d'aquest objecte del recurs, haurem de confirmar.

Atesos els fonaments de dret precedents i els fonaments jurídics citats d'especial i general aplicació,

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el Recurs de Suplicació presentat pel Don. Braulio contra la Sentència de 23 de novembre de 2007 dictada pel Jutjat Social núm. 12 de Barcelona en el procediment núm. **168/2007**, que confirmem.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos a/s *números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral*.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el/la Magistrat/ada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.