



Roj: **STSJ CAT 1540/2012 - ECLI:ES:Tsjcat:2012:1540**

Id Cendoj: **08019340012012100977**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2012**

Nº de Recurso: **5894/2011**

Nº de Resolución: **455/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0008588

ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 20 de enero de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 455/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de Empleo Estatal -INEM frente a la Sentencia del Juzgado Social 12 Barcelona de fecha 13-5-2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 485/2010 y siendo recurrido D. Eulalio . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21-5-2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13-5-2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda formulada por D. Eulalio contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, reconozco al demandante el derecho a percibir las prestaciones por desempleo del nivel contributivo durante el periodo de 480 días a partir del 2-2-10, sobre la misma base reguladora diaria ya reconocida de 51'29 €, pero sin computar como consumidos los 114 días durante los cuales percibió la prestación por la suspensión del contrato, y condeno al ente gestor demandado a estar y pasar por tal reconocimiento, con todas las consecuencias legales inherentes. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



1º) El demandante solicitó las prestaciones por desempleo, que le fueron reconocidas por resolución del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL de 12-2-10 durante el periodo de 480 días, con efectos desde el 2-2-10, sobre la base reguladora diaria de 51'29 €. En la misma resolución se acordó declarar 114 días consumidos.

2º) Contra esta resolución formuló reclamación previa, que fue desestimada por nueva resolución de 29-4-10.

3º) El actor acredita 1.581 días de cotización a la Seguridad Social.

4º) Fue despedido el 18-12-09 por la empresa ESTRUCTURAS AFE S.L. por "causas objetivas económicas", lo mismo que el resto de trabajadores de la empresa. El 12-10 las partes alcanzaron un acuerdo conciliatorio ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarrasa, en los autos 58/2010 promovidos por el demandante y demás trabajadores, mediante el cual la empresa reconoció, y aquellos aceptaron, la improcedencia de los despidos y ofreció a cada trabajador la indemnización equivalente a 35 días de salario por año trabajado, así como los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta el mismo día 1-2-10.

5º) Previamente a la referida extinción la empresa había sido autorizada en expediente de regulación de empleo a suspender los contratos de los trabajadores durante el periodo comprendido entre el 1-6-09 y el 28-9-09, habiendo percibido el demandante a consecuencia de esta suspensión la prestación por desempleo, en total 114 días.

6º) Se ha seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Barcelona procedimiento de concurso núm. 1192/2009 de la empresa ESTRUCTURAS AFE S.L., en el que por auto de 12-11-10 se aprobó el plan de liquidación de la misma propuesto por la administración concursal.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-El demandado, SERVICIO PÚBLICO ESTATAL DE EMPLEO, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 182/2011 del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona, dictada en los autos nº485/2010, que estima la demanda formulada por D. Eulalio, contra el SPEE y reconoce al actor el derecho a percibir las prestaciones por desempleo del nivel contributivo durante el período de 480 días a partir de 2-2-10, sobre la misma base reguladora diaria ya reconocida de 51,29€, pero sin computar como consumidos los 114 días durante los cuales percibió la prestación por la suspensión del contrato.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte actora.

SEGUNDO. - Al amparo del art.191c) LPL, la recurrente denuncia la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, citando como tales el art.3.1 del RDL 2/2009 de 6 de marzo en relación con el art. 52c) ET.

La cuestión que se ventila en el recurso consiste en determinar si la resolución del SPEE de 12/02/2010 que reconoce al actor la prestación constitutiva de desempleo durante un período de 480 días con efectos desde 2/02/10 y acuerda declarar 114 días consumidos es ajustada a derecho o no.

La sentencia recurrida y el ahora impugnante entienden que dicha resolución del SPEE no se ajusta a derecho, en síntesis, porque el demandante percibió las prestaciones por desempleo durante un período de 114 días a consecuencia de una suspensión de contratos llevada a cabo entre el 1/06/09 y el 28/09/09 autorizada en un ERE. Posteriormente, su contrato se extinguió por despido basado en causas económicas con efectos de 1/02/10, frente al que se interpuso demanda por el trabajador. Para terminar, en conciliación la empresa llegó a un acuerdo reconociendo la improcedencia del despido. Además, se da la circunstancia que la empresa se encontraba en concurso desde 2009 acordándose su liquidación por auto del JM nº 1 de Barcelona de 12/11/10. Por todo ello, la resolución recurrida, en aplicación del art.3 del RDL 2/2009 llega a la conclusión que no se debieron entender consumidos los 114 días.

La recurrente, afirma que se producen las infracciones denunciadas por las siguientes razones:

- que el contrato no quedó rescindido por despido objetivo del art.52c) ET, porque la empresa reconoce la improcedencia del despido en conciliación y esta es otra causa distinta al despido objetivo y no recogida en el art. 3 del RDL 2/09.

- que la empresa se hallara en concurso tampoco da derecho a conservar la prestación consumida, puesto que el Juzgado de lo mercantil puede proceder a la extinción colectiva de los contratos de trabajo.



-que en el presente caso se conculcó el art.52 c) ET y el art.122 LPL , pues la empresa extinguió por causas económicas a toda la plantilla por lo que los despidos hubieran sido declarado nulos por el órgano judicial que hubiera sustanciado el despido.

Respecto de la tercera cuestión, hay que recordar que no pueden aducirse cuestiones nuevas en suplicación y que el contenido de la contestación a la demanda viene predeterminado por la reclamación previa (art.72 LPL), principios esenciales del proceso que el recurrente quebranta, al aducir la supuesta nulidad por superar los umbrales del art.51 ET del despido del actor, pues la resolución de la reclamación previa obrante al folio 31 para nada hace mención a tal cuestión, motivo por sí mismo suficiente para ser desestimada en suplicación.

Dicho ello, y entrado a resolver el fondo del recurso, la norma que se dice infringida es la que sigue:

Artículo 3 RD Ley 2/2009 :

"Reposición del derecho a la prestación por desempleo.

1. Cuando se autorice a una empresa en virtud de expediente de regulación de empleo o procedimiento concursal a suspender los contratos de trabajo, de forma continuada o no, o a reducir el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se autorice por resolución administrativa en expediente de regulación de empleo o por resolución judicial en procedimiento concursal la extinción de los contratos, o se extinga el contrato al amparo del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores , Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas autorizaciones con un límite máximo de 120 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la resolución administrativa o judicial que autorice la suspensión o reducción de jornada se haya producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, ambos inclusive.*
- b) que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley y el 31 de diciembre de 2011" .*

La citada norma se justifica en la exposición de motivos diciendo que está dirigida a mejorar la protección social de los trabajadores para lo que dispone reponer la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada por un expediente de regulación de empleo y, posteriormente, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata, con ello, de favorecer también el mantenimiento de los contratos de trabajo a través de expedientes de regulación temporales, evitando con ello la destrucción de puestos de trabajo.

A la vista de la literalidad de la norma, de su finalidad y del contexto de crisis económica y de urgencia en que se adopta el RD- Ley 2/09 que se justifica en los efectos especialmente significativos en el mercado de trabajo (art.3 CC), la interpretación que sugiere la recurrente no puede tener favorable acogida.

En el caso de autos, se cumplen todos los requisitos exigidos por la norma para la reposición de la prestación de desempleo, sin que el hecho de que el despido sea reconocido como procedente por la empresa en conciliación judicial enerve la naturaleza del acto extintivo. En efecto, la decisión empresarial del despido tiene un carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido, que ni siquiera decae en los casos de despido nulo, como resulta del os arts. 49.1k y 52.1 ET . El art.56.2 ET abunda en tal naturaleza constitutiva de la resolución empresarial de despido, cuando dice que en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización corresponda al empresario, el contrato se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconozca la improcedencia del mismo y ofrezca prevista en el art.56.1a) ET . En fin, la naturaleza constitutiva de la resolución empresarial de despido viene avalada también por el art.3 del Convenio 158 OIT, la STC 33/87 de 12 de marzo y la doctrina del TS, plasmada entre otras muchas en: STS 17 mayo de 2000 , STS 3 julio 2001 y STS 15 noviembre de 2002 .

Por tanto, el acuerdo conciliatorio sobre reconocimiento de procedencia y cuantía indemnizatoria no priva al despido de su carácter de tal y de su condición de despido objetivo a los efectos del art.3.1 del RD-Ley 2/09 , por lo que este motivo, que fue el único aducido en reclamación previa debe ser desestimado.

En segundo lugar, el hecho de que la empresa se halle declara en concurso no impide la posibilidad de una conciliación, que por lo demás pudo y debió ser impugnada, en su caso por el SPEE, como tercero que se dice perjudicado por la misma si entendió que concurría nulidad, desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de la misma y en el plazo de 15 días, conforme al art.84.6 LPL , sin que conste tal impugnación en autos.



Para terminar, y a efectos meramente dialécticos, no puede tomarse en consideración la alegación de nulidad de los despidos por superación de los umbrales del art.51.1 ET , en relación con el art.122 LPL , entre otras razones, porque la recurrente no solicita la revisión de los hechos probados y a la vista de los mismos no podemos venir en conocimiento de ciertos datos esenciales como: el número de despidos y el número de trabajadores de la empresa, pues el despido que afecte a la totalidad de la plantilla, como de la empresa para ser colectivo requiere que el número de afectados sea superior a cinco. Amén de ello, como ya se dijo, se trata de cuestión nueva no admisible en suplicación.

Por todo lo expuesto, procede la íntegra desestimación del recurso.

TERCERO -Conforme al art. 233 LPL y art. 2d) Ley 1/96 no procede la imposición de costas en el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO ESTATAL DE EMPLEO frente a la sentencia nº 182/2011 del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona , dictada en los autos nº 485/2010, que confirmamos en su totalidad. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.