



Roj: **STSJ GAL 8025/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:8025**

Id Cendoj: **15030340012015105402**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2015**

Nº de Recurso: **4962/2014**

Nº de Resolución: **5739/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8025/2015,**  
**STS 3859/2017**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 36038 44 4 2014 0000773

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0004962 /2014-CON**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000199 /2014

Sobre: DESEMPLEO

**RECURRENTE/S D/ña** Agueda

ABOGADO/A:

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:** JUAN ALBERTO CAMPOS COUSO

**RECURRIDO/S D/ña:** SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

**ABOGADO/A:** SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

**PROCURADOR:**

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRA.Dª ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMA SRA Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA SRA Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintitrés de Octubre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

## EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004962/2014, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> Graduado Social D. Juan Alberto Campos Couso, en nombre y representación de Agueda , contra la sentencia número 394/2014 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000199/2014, seguidos a instancia de Agueda frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> ROSA M<sup>a</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Agueda presentó demanda contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 394/2014, de fecha veintiuno de Octubre de dos mil catorce .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**PRIMERO** .- Doña Agueda , con D.N.I. NUM000 vino prestando servicios para la empresa ELYME S.L. desde el 10 de diciembre de 1979 con la categoría profesional de oficial de 2 y salario prorratea de 1752,29€. Citada empresa tramitó expedientes de regulación de empleo en los años 2010 y 2011 y comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato por causas objetivas mediante carta de fecha 26 de octubre de 2011, interponiendo la demandante y otros dos compañeros de trabajo demanda por despido que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Pontevedra de fecha 24 de febrero de 2012 , declarando la improcedencia del despido, con los pronunciamientos condenatorios correspondientes, declarándose la extinción de la relación laboral por auto del mismo Juzgado de 8 de junio de 2012 . / **SEGUNDO** .- Por resolución del S.P.E.E. de fecha 19 de marzo de 2014 se reconoció a la actora la prestación de desempleo con una duración de 720 días y una base reguladora de 56,48€, procediendo la entidad gestora a la revisión de oficio del mencionado reconocimiento, modificando la duración al no proceder la reposición de 180 días al haberse modificado la causa de extinción de la relación laboral, declarando la percepción indebida de 5481,14€ por el periodo de 1 de noviembre de 2011 a 30 de enero de 2014. Frente a esta decisión interpuso la parte actora reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 25 de marzo de 2014. El FOGASA pago a la demandante la cantidad de 30075,97€ por los siguientes conceptos: salarios de trámite, 6973,54 €; indemnización, 21316 €.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA Agueda frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL declaro que la percepción indebida de la prestación de desempleo asciende a la cantidad de 4189,08€, absolviendo al demandado del resto de las pretensiones ejercitadas en su contra.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Agueda formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 24 de noviembre de 2014.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23 de octubre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y reduce la percepción indebida de la prestación por desempleo a 4183,08 €.

Frente a ella el propio demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende su revocación y la estimación de la demanda denunciando como infringidos del artículo 3.1 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre , de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, modificado por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; y entiende que no puede vincularse el derecho a la reposición de la prestación por desempleo a la calificación del despido objetivo, sino que simplemente a



que se haya producido dicha modalidad de despido, ni vincular el derecho de la reposición de la prestación por desempleo a la cuantía de la indemnización por despido, si tenemos en cuenta que el derecho a la reposición trae causas en una situación previa de suspensión por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, que es el periodo que se repone tras la extinción, es decir, la causa de la reposición del derecho actual a la prestación por desempleo tras la extinción, está en una consunción previa de las prestaciones por desempleo, no en la cuantía de la indemnización por despido.

La denuncia no se admite porque la Sala ha mantenido en sus sentencias de 9-6-2015 y 20-12-2013 ...que estamos ante una medida de carácter extraordinario y puramente coyuntural, siendo que el artículo 16.1 de la Ley 3/2012 de 6 de julio, modificado por el RDL 1/2013, que es la normativa aplicable al caso de autos..., exige en relación con la situación suspensiva o de reducción de jornada que se produzca entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013...» ( STSJ Andalucía/Granada 02/10/14 R. 1276/14 ).

Esta excepcionalidad de la medida se pone de manifiesto al advertir que no estamos ante un sistema de reposición amplio, sino ante un sistema muy restrictivo y limitado.

O en la sentencia de 30-6-2015 ...Así, con la finalidad de incentivar la adopción de medidas de flexibilidad interna, como la reducción temporal de jornada o la suspensión de las relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o por fuerza mayor, y evitarse acudir a extinciones de contratos, a partir del año 2009, en el Real Decreto Ley 2/2009, y posteriormente a través de la ley 27/2009, de 30 de diciembre, se introducen dos tipos de medidas a favor de la empresa y de los trabajadores: la aplicación de bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social durante los periodos de suspensión o reducción temporal de contratos al amparo del artículo 47 del ET y el beneficio de la reposición de prestaciones de desempleo a los trabajadores, cuando vieran extinguidas sus relaciones laborales habiendo estado previamente en situaciones de suspensión o reducción temporal de jornada. Se trata de una norma excepcional para afrontar una situación coyuntural, razón por la que no se incorpora al art. 210 LGSS .

Pues bien en nuestro caso son hechos probados que Doña Agueda , con D.N.I. NUM000 vino prestando servicios para la empresa ELYME S.L. desde el 10 de diciembre de 1979 con la categoría profesional de oficial de 2 y salario prorrateo de 1752,29 €. Citada empresa tramitó expedientes de regulación de empleo en los años 2010 y 2011 y comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato por causas objetivas mediante carta de fecha 26 de octubre de 2011, interponiendo la demandante y otros dos compañeros de trabajo demanda por despido que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Pontevedra de fecha 24 de febrero de 2012, declarando la improcedencia del despido, con los pronunciamientos condenatorios correspondientes, declarándose la extinción de la relación laboral por auto del mismo Juzgado de 8 de junio de 2012 .

Por resolución del S.P.E.E. de fecha 19 de marzo de 2014 se reconoció a la actora la prestación de desempleo con una duración de 720 días y una base reguladora de 56,48€, procediendo la entidad gestora a la revisión de oficio del mencionado reconocimiento, modificando la duración al no proceder la reposición de 180 días al haberse modificado la causa de extinción de la relación laboral, declarando la percepción indebida de 5481,14€ por el periodo de 1 de noviembre de 2011 a 30 de enero de 2014. Frente a esta decisión interpuso la parte actora reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 25 de marzo de 2014. El FOGASA pago a la demandante la cantidad de 30075,97€ por los siguientes conceptos: salarios de trámite, 6973,54 €; indemnización, 21316 €.

Y si el artículo Art. 3 de la L. 27/2009 de 30 de Diciembre, en su redacción vigente hasta junio 2010 (RDL 10/2010 de 16 de junio) modificado por la Ley 35/2019 señala: "1. Cuando se autorice a una empresa, en virtud de uno o varios expedientes de regulación de empleo o procedimientos concursales, 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 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive; b) Que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 8 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012", la situación de la trabajadora no encuentra cabida en los supuestos contemplados en este artículo, al no estar ante una extinción por la autoridad laboral en un expediente de regulación de empleo, resolución judicial en procedimiento concursal con el mismo efecto extintivo o despido objetivo, sino por una extinción operada tras la declaración de improcedencia de un despido.



Y conforme a la sentencia del Tribunal de 20-12-2013 ... los requisitos para que se recupere la prestación consumida con anterioridad, al margen de los temporales relativos a tal consumo y a la extinción del contrato, se refieren a que la extinción se produzca en determinadas condiciones, esto es, tenga la misma causa que generó la suspensión de contratos que dio lugar al lucro de la prestación de desempleo de cuya recuperación se trata y ello resulta evidente de la literalidad del propio precepto ( art. 3 del Código civil ) que exige que la extinción de contratos se funde en causas objetivas, o bien haya sido autorizada por la autoridad administrativa en expediente de regulación de empleo o por la autoridad judicial concursal, o bien por las mentadas causas objetivas que no exigen el ERE ni la autorización del juez concursal al no alcanzar los umbrales cuantitativos, circunstancias que no concurren en la extinción del contrato de la actora por cuanto esta accionó instando la rescisión del contrato de trabajo por incumplimientos empresariales y luego acumuló la acción de despido objetivo, acción estimada declarando nulo dicho despido lo que lleva a la readmisión, generándose la extinción del contrato por la estimación de la acción resolutoria, por lo tanto, tal extinción contractual no se haya amparada en el precepto indicado para generar la recuperación del desempleo previamente consumido (en similar sentido STSJ de Castilla-León, Valladolid de 15/2/2012)...

Por lo que mantenemos el mismo criterio de la Sala en el sentido de que la situación de la actora no tiene encuadre en el supuesto legalmente regulado, y carece de amparo normativo que permita reconocerle el derecho reclamado, por lo que se desestima el recurso y se mantiene el fallo recurrido con los cálculos no impugnados.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Agueda contra la sentencia de fecha 21-10-2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra en el Procedimiento nº 199-2014 sobre prestación por desempleo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.