

Id Cendoj: 28079140012009201445
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3865/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

PRESTACION POR DESEMPLEO. SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS. CÓMPUTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO EN TELEFÓNICA

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil nueve

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 8 de los de Bilbao se dictó sentencia en fecha 27 de marzo de 2008, en el procedimiento nº 807/07 seguido a instancia de D. Julio contra INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre prestaciones desempleo, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en fecha 30 de septiembre de 2008 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 13 de noviembre de 2008 se formalizó por el Letrado D. Alberto Abasolo Abasolo en nombre y representación de D. Julio , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 3 de febrero de 2009 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de idoneidad de la sentencia de contraste por no ser firme. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de septiembre de 2008 (Rec. 1825/2008), confirma la de instancia desestimatoria de la demanda rectora del proceso. Consta en el relato fáctico de la sentencia que el actor prestó servicios para **Telefónica** hasta la extinción del vínculo como consecuencia de un ERE --44/03--, y que una vez agotada la prestación contributiva de desempleo solicitó el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, que le fue reconocido con efectos de 30-1-2007. Tras revisar de oficio el caso, el SPEE declaró percepción indebida del subsidio, por superar el perceptor el límite de ingresos legalmente previsto. La cuestión litigiosa consiste en determinar si a estos efectos debe computar la indemnización que como consecuencia de la extinción contractual lucró el actor (renta mensual de 4.038,82 €). Debe tenerse en cuenta que la cuantía de la indemnización mínima legal asciende a 62.307,70 €. En instancia y en suplicación se desestima su pretensión, razonando la Sala que efectivamente en el periodo litigioso la actora percibía rentas por encima del límite legal para la percepción del subsidio previsto en el *art. 215.3 LGSS* , tras la reforma de RD- *Ley 5/2002 (Ley 45/2002)* . Según este precepto, a los efectos de determinar el requisito de carencia de rentas

para ser beneficiario del subsidio de desempleo: "el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta. Ello con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica". De dicho precepto se desprende que todo lo que exceda de la cantidad correspondiente a la indemnización legal (de veinte días de salario por año de prestación de servicios, al tratarse en el presente caso de un expediente de regulación de empleo), ha de tener la consideración de rentas a efectos del subsidio de desempleo.

El demandante sostiene la aplicación al caso de la *disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre*, que prevé una serie de excepciones a esta regla, de manera que, de darse ciertos requisitos, la indemnización derivada de un cese por ERE ha de considerarse exenta en su totalidad a los efectos del subsidio de desempleo. Pretensión que descarta la Sala porque la norma exige que el expediente fuese anterior su entrada en vigor, y en este caso el ERE se había iniciado con posterioridad. Esta disposición también prevé la aplicación de la regla señalada a los expedientes que aun iniciados con posterioridad al 26 de mayo de 2002, traigan causa de planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea aprobados antes de dicha fecha. Lo que a entender de la Sala tampoco acontece en el caso de autos. Por todo lo cual desestima la demanda.

Contra esta sentencia interpone ahora el demandante recurso de casación unificadora, que no puede ser admitido por no ser firme la única sentencia que se cita de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2007 (Rec. 2201/2007). Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación unificadora, al que se asignó el número 99/2008, dictándose sentencia desestimatoria el 3-12-2008. En todo caso, la sentencia no era firme a la fecha de la publicación de la recurrida. Y el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* establece, como requisito del recurso de casación para la unificación de doctrina, que la sentencia recurrida debe ser contradictoria con alguna de las sentencias de los órganos judiciales que menciona el citado precepto, y esta Sala en numerosas resoluciones ha señalado que esa exigencia legal implica que las sentencias de contraste han de tener la condición de firmes, y que la firmeza de la sentencia de contraste ha de haberse producido antes de la publicación de la recurrida (sentencias de 15 y 24 de noviembre de 1.994 (R. 955/1994 y 1649/1994), 14 de julio de 1995 (R. 3560/1993), 4 de junio y 17 de diciembre de 1997 (R. 4467/1996 y 4203/1996), 10 de julio de 2001 (R. 3446/2000), 14 de noviembre de 2.001 (R. 2089/1999), 11 de junio de 2.003 (R. 1062/2002) y 15 de junio de 2.004 (R. 5084/2003) y Autos de fecha 3 de febrero de 2.004 (R. 2539/2003), 25 de enero de 2.005 (R. 1218/2004) y 29 de marzo de 2.005 (R. 603 /2004).

Téngase en cuenta, por lo demás, que la STS de 3 de diciembre de 2008 (Rec. 99/2008), que resuelve precisamente el recurso interpuesto contra la sentencia alegada de contraste, ha sostenido que a efectos del subsidio nivel asistencial, y en concreto, del cómputo de ingresos a efectos del requisito de carencia de rentas o ingresos --*art 25.3 LGSS y DT 3ª Ley 45/2002*--, las cantidades percibidas por los trabajadores de Telefónica de España SA, en el ER 44/2003, donde se estableció una indemnización superior a la establecida en el *art. 51.8 del ET*, computan para el cálculo del citado requisito en la cuantía excedente del importe de la indemnización legal.

Frente a los razonamientos expuestos no ha presentado la parte recurrente alegación alguna.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los *artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral* y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alberto Abasolo Abasolo, en nombre y representación de D. Julio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de fecha 30 de septiembre de 2008, en el recurso de suplicación número 1825/08, interpuesto por D. Julio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Bilbao de fecha 27 de marzo de 2008, en el procedimiento nº 807/07 seguido a instancia de D. Julio contra INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre prestaciones desempleo.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.