

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 445/2017 de 21 Feb. 2017, Rec. 912/2016

Ponente: Moreno de Viana-Cárdenas, Isabel.

Nº de Sentencia: 445/2017

Nº de Recurso: 912/2016

Jurisdicción: SOCIAL

Por estar justificado médicamente, el incumplimiento parcial de la búsqueda de empleo no es causa de exclusión de la renta activa de inserción

RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN. Compromiso de actividad. Indebida exclusión del beneficiario por incumplimiento de la búsqueda activa de empleo. El actor fue requerido en dos ocasiones para realizar quince acciones continuadas de búsqueda de empleo, y en una de las ocasiones las hizo todas en un mismo día, y en la otra, no pudo cumplimentar las quince por su estado de salud. Se le prescribió por el médico de la S.S. el reposo domiciliario por riesgo de úlceras en la pierna. Además, si no hubiese estado justificado, sería una infracción leve a tenor de la LISOS, que prevalece sobre la normativa específica de la renta activa, y su sanción sería la pérdida de un mes de la prestación y no la exclusión definitiva.

El TSJ Comunidad Valenciana revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Elx y declara el derecho del desempleado a continuar en el programa de renta activa de reinserción.

1 Recurso C/ Sentencia 912/2016

Recursos de Suplicación - 000912/2016

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª . ISABEL MORENO DE VIANA CÁRDENAS

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . MARÍA MERCEDES BORONAT TORMO

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ CARBONELL

En València, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 445/2017

En el Recursos de Suplicación - 000912/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 2015, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE ELX , en los autos 000844/2014, seguidos sobre Desempleo, a instancia de Borja , asistido por el Letrado D. José Vicente Selva contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y en los que es recurrente Borja , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. Dº./Dª .ISABEL MORENO DE VIANA CÁRDENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Borja contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEOESTATAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: 1.-Solicitado por el demandante Borja , con D.N.I. NUM000 , en fecha 02-10-2013, admisión en el programa de renta activa de inserción ante el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, por dicho Servicio Público se dictó resolución en fecha 03/10/2013 reconociéndole el derecho al percibo de la prestación solicitada. 2.- Mediante resolución de fecha 11-04-2014 el Servicio Público de Empleo Estatal comunicó al demandante la propuesta de su exclusión de la participación en el Programa de Renta Activa de Inserción, con plazo para alegaciones, que fueron presentadas por el demandante en fecha 29-04-2014. Transcurrido el plazo, en fecha 07- 05-2014 el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL dictó resolución, notificada al actor en fecha 13-05-2014, en la que se acordaba excluir definitivamente al demandante de la participación en el Programa de Renta Activa de Inserción que tenía reconocida, con la pérdida de todos los derechos que dicha participación implicaba, incluidos los efectos económicos, por haber dejado de cumplir las obligaciones exigidas en el compromiso de actividad suscrito. Contra la anterior resolución se interpuso por el actor reclamación previa en fecha 16-05-2014, que fue desestimada por resolución de 28-07-2014. El día 2-10-2014 el actor presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Elche, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado de lo Social. 3.- En fecha 18-03 de 2014, y nuevamente en fecha 31-03-2014, se comunica al demandante la obligación de llevar a cabo una búsqueda activa de empleo en los quince días hábiles siguientes a la comunicación, obligación que debía cumplir mediante quince acciones continuadas de búsqueda activa de empleo, precisando en la comunicación la necesidad de llevar a cabo una acción diaria. El actor no cumplimentó adecuadamente la primera de las comunicaciones, ya que efectuó las quince acciones de búsqueda en un solo día (18-03-2014). La segunda la cumplimentó solo hasta el día siete de abril, habiendo efectuado hasta dicha fecha seis acciones de búsqueda de empleo. Según hizo constar el actor en su escrito de reclamación previa de fecha 13-05-2014, cuando le fue entregada la segunda comunicación advirtió que "tenía la pierna mala" y le dijeron que fuera al médico, que fue lo que hizo cuando llevaba la mitad de la nueva hoja y ya no podía andar. 4.- En fecha 08-04-2014 se emitió informe médico del Servicio Público de Salud, a petición del demandante, haciendo constar que el actor presentaba insuficiencia venosa crónica en miembro inferior derecho, lo cual le imposibilita para caminar largas trayectorias por riesgo de úlceras. Según informe médico de fecha 06-10-2014, emitido a petición del actor, éste "presentó en abril de 2014 un proceso compatible con úlcera vascular a nivel de planta derecha en el contexto de su Insuficiencia Venosa crónica. Por este motivo permaneció en reposo médico, se le indicó no caminar largos trayectos, es decir, caminar solo en su domicilio o trayectos muy cortos por riesgo de empeoramiento de las lesiones. En la actualidad las lesiones se encuentran curadas y el paciente lleva vida normal".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante Borja , habiendo sido impugnado por la parte demandada. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación el actor, la sentencia que ha desestimado su demanda en la que se impugna la resolución del SPEE de 7-5-2014 en el que se le excluía definitivamente de la participación en el programa de renta activa de reinserción (RAI) que venía disfrutando.

El recurso, se estructura en dos motivos que se impugnan de contrario. En el primero, por el apartado b) del art. 193 de la LRJS se pretende la modificación de parte de los dos últimos párrafos del fundamento de derecho segundo de la sentencia, dando explicaciones de porque no son correctas las argumentaciones vertidas en el referido fundamento para desestimar su demanda. Y se rechaza el motivo, ya que lo que permiten las normas que regulan el recurso de suplicación (arts 191 a 196 de la LRJS), con estricto cumplimiento de los requisitos que regulan este recurso extraordinario, es la modificación de los hechos probados. En efecto, los fundamentos de derecho contienen la motivación deducida de aquellos hechos en aplicación de la norma correspondiente al supuesto y de la jurisprudencia que la interpreta, de modo que el recurso se da contra el fallo y no contra los fundamentos jurídicos de la sentencia, que aunque sean incorrectos no serán modificados, ni siquiera por la sentencia de suplicación, si no se consigue variar la parte dispositiva de la sentencia, aunque por otros fundamentos.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo de recurso y con correcto amparo procesal en la letra c) del art. 193 de la LRJS , denuncia el recurso, la infracción del art. 9.1 a) del Real Decreto 1369/2006 de 24 de

noviembre y la doctrina jurisprudencial de aplicación, mencionando la STSJ de Castilla León 252/2013. Aduce el recurso, en esencia, que el incumplimiento parcial del compromiso de actividad estaba totalmente justificado porque como se acreditó con el informe médico de fecha 8-4-2014, más tarde aclarado por el de 6-10-2014 que justifican que el actor tuvo que dejar de buscar trabajo porque debía guardar reposo.

Los hechos probados, no impugnados, son vinculantes para la Sala a la hora de dictar la sentencia de suplicación. Dice la sentencia que solicitado por el demandante en fecha 02-10-2013, admisión en el programa de renta activa de inserción ante el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, por dicho Servicio Público se dictó resolución en fecha 03/10/2013 reconociéndole el derecho al percibo de la prestación solicitada; que mediante resolución de fecha 11-04-2014 el Servicio Público de Empleo Estatal comunicó al demandante la propuesta de su exclusión de la participación en el Programa de Renta Activa de Inserción, con plazo para alegaciones, que fueron presentadas por el demandante en fecha 29-04-2014. Transcurrido el plazo, en fecha 07-05-2014 el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL dictó resolución, notificada al actor en fecha 13-05-2014, en la que se acordaba excluir definitivamente al demandante de la participación en el Programa de Renta Activa de Inserción que tenía reconocida, con la pérdida de todos los derechos que dicha participación implicaba, incluidos los efectos económicos, por haber dejado de cumplir las obligaciones exigidas en el compromiso de actividad suscrito. Añade y considera acreditado la sentencia recurrida que en fecha 18-03 de 2014, y nuevamente en fecha 31-03-2014, se comunica al demandante la obligación de llevar a cabo una búsqueda activa de empleo en los quince días hábiles siguientes a la comunicación, obligación que debía cumplir mediante quince acciones continuadas de búsqueda activa de empleo, precisando en la comunicación la necesidad de llevar a cabo una acción diaria. El actor no cumplimentó adecuadamente la primera de las comunicaciones, ya que efectuó las quince acciones de búsqueda en un solo día (18-03-2014). La segunda la cumplimentó solo hasta el día siete de abril, habiendo efectuado hasta dicha fecha seis acciones de búsqueda de empleo. Según hizo constar el actor en su escrito de reclamación previa de fecha 13-05- 2014, cuando le fue entregada la segunda comunicación advirtió que "tenía la pierna mala" y le dijeron que fuera al médico, que fue lo que hizo cuando llevaba la mitad de la nueva hoja y ya no podía andar. Refiere la sentencia que en fecha 08-04-2014 se emitió informe médico del Servicio Público de Salud, a petición del demandante, haciendo constar que el actor presentaba insuficiencia venosa crónica en miembro inferior derecho, lo cual le imposibilita para caminar largas trayectorias por riesgo de úlceras; y que según informe médico de fecha 06-10-2014, emitido a petición del actor, éste "presentó en abril de 2014 un proceso compatible con úlcera vascular a nivel de planta derecha en el contexto de su Insuficiencia Venosa crónica. Por este motivo permaneció en reposo médico, se le indicó no caminar largos trayectos, es decir, caminar solo en su domicilio o trayectos muy cortos por riesgo de empeoramiento de las lesiones. En la actualidad las lesiones se encuentran curadas y el paciente lleva vida normal".

TERCERO.- Con estos datos, la sentencia recurrida en aplicación del art. 9.1 a) del Real Decreto 1369/2006 que establece que "1. Causarán baja definitiva en el programa los trabajadores en los que concurra alguno de los hechos siguientes: a) Incumplimiento de las obligaciones que implique el compromiso de actividad y que se concretan en el plan personal de inserción laboral, salvo causa justificada", desestima la demanda razonando que la manifestación contenida en el informe médico de 8-4-2014 "en nada acredita la supuesta imposibilidad de continuar con las acciones de búsqueda activa de empleo el día ocho y siguientes, y que por otra parte hace referencia a una dolencia crónica, que no impidió al actor llevar a cabo quince acciones de búsqueda en un solo día, y que además nada tiene que ver con el supuesto dolor de pierna referido en el escrito de reclamación previa." Y refiriéndose al informe de 6-10-2014 que "de dicho informe, emitido en fecha muy posterior al incumplimiento por parte del actor de su compromiso de llevar a cabo una búsqueda activa de empleo, no puede extraerse la conclusión de que concurriera causa justificada para dejar de cumplir con la obligación referida, ya que se trata de un informe totalmente vago e impreciso, que no concreta fecha alguna, puesto que solo refiere que el proceso del actor se produjo en el mes de abril (cuando del día uno al siete si cumplió diversas acciones de búsqueda activa y el día ocho se emitió informe médico que tan solo refería que el actor sufre una enfermedad crónica de insuficiencia venosa y que ello le imposibilita para efectuar largas trayectorias por riesgo de úlceras, pero sin que se apreciara todavía en ese momento la existencia de úlcera alguna que impidiera al actor seguir cumpliendo con el compromiso de búsqueda activa)."

Pues bien, no podemos estar conforme con lo decidido en la instancia, ya que *el incorrecto incumplimiento de la primera comunicación, bien pudo deberse a un error al cumplimentarse en un solo día las quince búsquedas de empleo mediante la entrega de currículum sellados por empresas, lo que no dio lugar a sanción alguna, y la segunda*

comunicación, se cumplimentó en parte, siete búsquedas hasta el día 8-4-2014 justificándose por médico del Servicio Público de Salud la imposibilidad de seguir desarrollando el plan de reinserción laboral que le había sido comunicado, siendo el informe de 6-10-2014, elaborado por el mismo médico, una aclaración del anterior, en el que se menciona la necesidad de guardar reposo y caminar solo trayectos cortos, por lo que no comprendemos que la sentencia obvie la justificación médica acreditada de la imposibilidad de cumplimiento del compromiso de actividad que se había impuesto por el SPEE.

Además, sería aquí de aplicación analógica la STS de 23-4-2015 (rec. 1293/2014) que considera que la actuación de un perceptor, de no asistir al requerimiento de control del SPEE, que de acuerdo con lo previsto en el RD 1369/2006 art. 9.1 , supone la baja definitiva en el Programa, y que de acuerdo con la LISOS, merece la calificación de infracción leve [art. 24.3.a), que se sanciona con la pérdida de la prestación o del subsidio por un mes [art. 47.1.a)], debe sancionarse conforme a esta última regla, y no según la regulación específica del RD, pues la LISOS debe prevalecer sobre el Real Decreto 1369/2006 , pues así lo impone el principio de legalidad en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, cuyo alcance viene definido en términos absolutamente precisos por la Ley 30/1992 art. 127 y 129 . En efecto, el art. 24.3 c) de la LISOS prevé como sanción leve "No cumplir las exigencias del compromiso de actividad, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave en los arts. 24 ó 25 de esta Ley ." , a la que le corresponde la sanción de pérdida de un mes de prestación (art. 47.1 a), debiendo prevalecer la tipificación de la falta y su sanción previstas en la LISOS .

Por lo expuesto, entendemos que está justificado el incumplimiento parcial de la comunicación efectuada al actor por el SPEE en orden al compromiso de actividad, y procede estimar el recurso y revocar la sentencia para estimar la demanda dejando sin efecto la resolución del SPEE de 7-5-2014 que excluía al actor del RAI y declarando su derecho a continuar en el programa con todos sus efectos incluidos los económicos.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don Borja contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Elche de fecha 30 de octubre de 2015 ; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimamos la demanda del recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, y dejamos sin efecto la resolución de 7-5-2014, declarando el derecho del demandante a continuar en el programa con todos sus efectos incluidos los económicos, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0912 16**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35** . Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En València, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete. En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.