

Id Cendoj: 41091340012009103198
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3615/2008
Nº de Resolución: 3632/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 3615/08 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D^a Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a 22 de octubre de 2009 .

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 3632/2009

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Argimiro , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, Autos nº 334/08; ha sido Ponente la Il^{ta}. Sra. D^a. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Argimiro , contra el Servicio Público de Empleo Estatal, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 14/07/08, por el Juzgado de referencia, en la que se desestima la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"Primero.- D^o. Argimiro , nacido el 04-02-51, con D.N.I. nº. NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº. NUM001 , ha venido prestando servicios para la Empresa Telefónica de España S.A.U, con fecha de inició de su relación laboral con la empresa el 01-10-03.

Segundo.- Con fecha 25 de Junio de 2003, la empresa inició Expediente de Regulación de Empleo ante la Dirección General de Trabajo, solicitando autorización para la extinción de 15.000 contratos de trabajo.

Tramitado expediente al núm. 44/2003, con fecha 29.07.03 la Dirección Gral. de Trabajo dictó Resolución autorizando a la Empresa Telefónica de España, S.A.U para la extinción de los contratos por un periodo que se extendía hasta el 31.12.07, previa la adscripción voluntaria por los trabajadores del Plan

aprobado al efecto por la dirección de la empresa y los representantes legales de los trabajadores con fecha 23.07.03.

Tercero.- Con fecha 8 de Octubre de 2003, el actor y la empresa suscribieron un denominado "Contrato de desvinculación incentivada", acogiéndose a la fórmula a) (Anexo II).

Cuarto.- El actor que causó baja en la empresa el 10 de Octubre de 2003 reunía, el 14-11-05, el periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de Jubilación del sistema de Seguridad Social.

Quinto.- En virtud de la estipulación tercera y fórmula elegida, durante el periodo comprendido entre la fecha de la baja y la del mes anterior a la que cumpla 61 años de edad, el actor percibiría una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 2.372,41#.

El trabajador se comprometía a realizar los trámites necesarios para cumplimentar los requisitos pertinentes a fin de percibir prestación de desempleo y durante el periodo en que se reconociese la prestación por desempleo, la empresa abonaría una renta igual a la diferencia entre el importe de la prestación que en cada momento se tenga derecho y la cuantía de la renta mensual fijada, incrementada durante este periodo en el importe equivalente al coste de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiese de realizar el actor.

Sexto.- La cuantía de la indemnización legal que le hubiese correspondido por acogerse a la extinción de Contrato en E.R.E., ascendía a 33.969,59#.

La renta mensual acumulada superaba el importe de la indemnización mínima legal en la mensualidad correspondiente al mes de Septiembre de 2005, en el que aún estaba exenta la cantidad de 1.833,00#.

La renta mensual realmente percibida por el actor de Telefónica de España, S.A.U, ascendía mensualmente a la cantidad de 2.383,81#.

Séptimo.- Con fecha 17-11-05 el actor solicitó alta inicial al SPEE en el Subsidio de Desempleo de mayores de 52 años.

Octavo.- Con fecha 12-12-05 se dictó Resolución por el SPEE por la que se acordaba denegar la solicitud de Subsidio de desempleo, por percibir rentas superiores, en cómputo mensual, al 75% del S.M.I., excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Noveno.- Con fecha 12-03-08, el actor formuló Reclamación Previa que fue desestimada por Resolución de 27-03-08."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia que desestima la demanda del actor, en la que se solicita el reconocimiento del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, interpone aquel recurso de suplicación, que articula en un único motivo, formulado al amparo del *Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, en el que denuncia la infracción de la *Disposición Transitoria tercera, segundo párrafo, punto 1 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*.

SEGUNDO: La cuestión planteada en el presente recurso versa sobre el requisito de carencia de rentas exigido para la percepción del subsidio por desempleo de nivel asistencial. En concreto, se trata de determinar si las cantidades percibidas por los trabajadores de Telefónica de España S.A.U. con contrato extinguido mediante expediente de regulación de empleo, donde se ha establecido una indemnización de despido colectivo superior a la estipulada en el *art. 51.8 del Estatuto de los Trabajadores*, computan para el cálculo del citado requisito de carencia de rentas en la cuantía excedente del importe de la indemnización legal.

La cuestión ha sido zanjada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3-12-08 (Rec.99/08), que al respecto declaró: "El requisito de carencia de rentas se exige a los beneficiarios del subsidio por desempleo

del nivel asistencial en el *art. 215.1.1) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)*. La especificación o regulación detallada del mismo se contiene en este *precepto legal* y en el *apartado 3* del mismo *art. 215*.

El *art. 215.1.1) LGSS* requiere para la concesión del subsidio la carencia de "rentas de cualquier naturaleza", cifrando tal carencia en la *disposición de ingresos "superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias"*.

El *art. 215.3 LGSS* contiene una regulación de distintos aspectos del requisito de carencia de rentas objeto del litigio, entre ellos el de concreción de las rentas o ingresos computables. El *número 2) párrafo primero de este apartado del art. 215 LGSS* insiste en la amplitud de los términos que delimitan las rentas computables ("Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que disponga o pueda disponer el desempleado..."); y el párrafo segundo del mismo apartado incluye una precisión sobre las rentas o percepciones por pérdida de empleo, que viene a ser una excepción a la regla general. El enunciado del precepto dice así: "No obstante lo establecido en el párrafo anterior, 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" a los efectos del requisito de carencia de ingresos.

La *Disposición Transitoria 3ª de la Ley 45/2002* incide también, como han señalado tanto la sentencia recurrida como la sentencia de contraste, en el cómputo de las rentas a tener en cuenta para el reconocimiento del derecho al subsidio de desempleo. Esta *disposición contiene varias previsiones de derecho que toman como fecha de referencia la de 26 de mayo de 2002*. De acuerdo con dicha norma "a efectos del reconocimiento de los subsidios por desempleo y no obstante lo establecido en el *art. 215.3 LGSS* no se computará como renta [...] el importe de la indemnización por extinción del contrato de trabajo derivada de expediente de regulación de empleo autorizado mediante resolución de la autoridad laboral" cuando el expediente se hubiera iniciado antes de dicha fecha o "cuando el expediente, aun iniciado con posterioridad a 26 de mayo de 2002, traiga causa de planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea aprobados antes de dicha fecha".

Lo que viene a ordenar, en suma, la norma contenida en la *Disposición Transitoria 3ª de la Ley 45/2002* no es en realidad la resolución de un conflicto de derecho intertemporal, sino una ampliación de la excepción del *art. 215.3 LGSS* para casos de despidos colectivos muy concretos, limitados a un determinado período de tiempo. Para los supuestos previstos en la mencionada disposición la excepción del *art. 215.3.2) párrafo segundo* se extiende no sólo a la indemnización legal de despido sino al importe íntegro de la indemnización de despido.

TERCERO, Es claro que la clave de la resolución del asunto en un sentido u otro se encuentra en la decisión de si es aplicable o no al caso la referida *Disposición Transitoria 3ª de la Ley 45/2002 (RCL 2002, 2901)*. Más concretamente, a la vista de que el expediente de regulación de empleo en cuestión corresponde a 2003 (fue presentado en junio de dicho año), lo único que hay que averiguar es si tal expediente a través del cual se ha legitimado la extinción del contrato de trabajo de la actora "trae causa" de "planes en sectores en reestructuración" aprobados antes de 26 de mayo de 2002 "en el ámbito de la Unión Europea". No nos encontramos, obviamente, a la vista de los datos cronológicos del expediente, ante una iniciativa de ajuste de plantillas anterior a la fecha de referencia repetidamente citada.

En cuanto al encaje o no del caso litigioso en la otra previsión normativa de plan en "sector en reestructuración" anterior a 26 de mayo de 2002, los términos de la opción interpretativa se pueden exponer como sigue: si, como ha hecho la sentencia recurrida, se da una respuesta afirmativa a tal pregunta, la totalidad de la indemnización de despido reconocida al trabajador ha de excluirse del cómputo de rentas a efectuar para el otorgamiento del subsidio, con lo que procedería el reconocimiento del derecho al mismo. Si, como sostiene la sentencia de contraste, la norma excepcional de la citada *Disposición Transitoria* no se entiende aplicable al caso, el subsidio por desempleo no puede ser reconocido a la actora, en cuanto que el cómputo del importe de la indemnización de despido por encima de la indemnización legal daría como resultado la superación del umbral (75 % del salario mínimo interprofesional) a partir del cual la ley entiende que no se cumple el requisito de carencia de rentas o ingresos.[...]

Es cierto que el sector de las telecomunicaciones ha sido objeto de una amplia regulación de Derecho comunitario y de Derecho nacional que se inicia en los años noventa, y que ha tenido nuevas manifestaciones ya en el actual decenio. Exponentes recientes de esta normativa son la *Directiva 2002/21*, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) y la *Ley 32/2003, de 3 de , General de Telecomunicaciones*. La finalidad de estas disposiciones ha sido, como dice la exposición de motivos de la *Ley 32/2003*, instaurar y consolidar "un régimen plenamente liberalizado en la prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones". Ahora bien, la existencia de normas de Derecho comunitario y de Derecho nacional

que imponen un marco de libre competencia entre operadores donde antes había situaciones de monopolio o de restricción de competencia no configura el sector de las telecomunicaciones en un sector en reestructuración "en el ámbito de la Unión Europea" ni comporta por sí misma la existencia de un plan de reestructuración de una empresa determinada.

Como dice la sentencia de contraste, la existencia de una empresa o de un sector en reestructuración deriva de una "crisis de empleo" que no se ha dado en sector de las telecomunicaciones, que es, con toda evidencia, un "sector en expansión al amparo de las nuevas tecnologías". Una cosa es el ajuste de una empresa de gestión de un monopolio a un régimen de competencia y otra cosa distinta es un plan de reestructuración en el ámbito de la Unión Europea, de cuya existencia nada se dice por otra parte en las normas y disposiciones esgrimidas en el debate procesal. A ello hay que añadir que las consideraciones de la memoria explicativa del expediente de regulación de empleo NUM000 en que se apoya la sentencia recurrida no acreditan la existencia de tal plan de reestructuración, sino las previsiones y decisiones de parte sobre tendencias en el volumen de empleo en algunas empresas del sector, sobre el impacto "en un primer momento" de la liberalización de los servicios de telefonía, y sobre la "pesada estructura de costes" de la empresa "asumida en tiempos de monopolio" y a cuyo alivio se encaminaba el expediente de regulación de empleo iniciado. Tales razones han sido suficientes para conseguir la autorización de tal expediente, en los términos en que ésta ha sido efectuada, pero no convierten al sector de telecomunicaciones ni tampoco a la empresa demandada en un sector o empresa sometidos a un plan de reestructuración en el ámbito comunitario.

El Expediente de Regulación de Empleo del que deriva la extinción del contrato del actor se registra en el año 2003, por lo que le es de plena aplicación la jurisprudencia expuesta, conclusión que impone el fracaso del recurso.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Argimiro contra la sentencia de fecha 14/07/08, dictada por el juzgado de lo social nº 2 de Cádiz, en autos nº 334/08, seguidos a instancia de D. Argimiro, contra el Servicio Público de Empleo Estatal, y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse 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.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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