

Id Cendoj: 41091340012009103029
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3807/2008
Nº de Resolución: 3764/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº3807/08 -AC- Sentencia nº3764/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Iltra.Sra.Magistrada

DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta

Ilmo. Sr. Magistrado

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ (Ponente)

Iltra. Sra. Magistrada

DOÑA MARÍA GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

En Sevilla, a veintinueve de Octubre de dos mil nueve.

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 NÚM.3764/09

En el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Loreto , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Cádiz en sus autos nº 383/08; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Loreto contra Servicio Público de Empleo Estatal, sobre Desempleo, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 22-09-08 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

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

"Primero.- Da. Loreto , nacida el 23-10-48, con D.N.I. nº. NUM000 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº. NUM001 , ha venido prestando servicios para la Empresa Telefónica de España S.A.U.

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.- El 28 de Octubre de 2003, la actora y la empresa suscribieron un denominado "Contrato de desvinculación incentivada", acogiéndose a la formula a) (Anexo II).

Cuarto.- La actora causó baja el 15 de Octubre de 2003 en la empresa.

Quinto.- En virtud de la estipulación tercera y formula elegida, durante el período comprendido entre la fecha de la baja y la del mes anterior a la que cumpla 61 años de edad, la actora percibiría una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 2.259,56#.

La trabajadora 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 la actora.

Sexto.- La cuantía de la indemnización legal que le hubiese correspondido por acogerse a la extinción de Contrato en E.R.E., ascendía a 30.359,80#.

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 1.291,48#.

La renta mensual realmente percibida por la actora de Telefónica de España, S.A.U, ascendía mensualmente a la cantidad de 2.288,24#.

Séptimo.- Con fecha 22-06-07 la actora solicitó alta inicial al SPEE en el Subsidio de Desempleo.

Octavo.- Con fecha 27.06.07 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 01-08-07, la actora formuló Reclamación Previa que fue desestimada por Resolución de 18-09-07."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La trabajadora demandante se vio afectado por el Expediente de Regulación de Empleo (ERE en adelante) 44/2003, a virtud del cual causó baja en la empresa "Telefónica de España SAU" el 15 de octubre de 2003. Solicitado el abono del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, le fue denegado por resolución administrativa de fecha 27 de junio de 2007.

Interpuesta demanda por el trabajador, fue desestimada por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cádiz número 2 de fecha 22 de septiembre de 2008 .

SEGUNDO.-Se alza frente a la misma el trabajador, aduciendo diversos motivos al efecto. Al amparo de la *letra b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral pretende las siguientes modificaciones, estructuradas en tres motivos:*

-modificación del hecho segundo con el añadido de la mención siguiente: "importa precisar que igualmente en el año 1999 Telefónica SAU había llevado a cabo un ERE que supuso la salida de la empresa de 10.869 empleados".

-añadido de un hecho decimocuarto con la siguiente redacción: "La entrada como miembro de la Unión europea impuso a España la liberalización del sector de las telecomunicaciones, lo que se lleva finalmente a cabo mediante la promulgación de la *ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones* y la *Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones*, leyes que suponen la entrada en vigor en nuestro país de la normativa comunitaria en materia de liberalización del sector".

-añadido de un hecho decimoquinto con la siguiente redacción: "En el año 2002 el conjunto de las principales empresas europeas del sector de las telecomunicaciones despidieron un total de 89.800 empleados. Del mismo modo la compañía Deutsche Telecom puso en marcha un plan de ajuste para despedir en 2003 a 14.000 empleados, de un total de 30.000 previstos par aun periodo de tres años. Igualmente France Telecom anunció en 2003 la prejubilación del 20.000 empleados en los siguientes tres años".

No debe admitirse la primera de las modificaciones instadas, ya que la información publicada en prensa no acredita el error en la valoración de la prueba del juzgador de instancia, a quien corresponde la valoración de aquélla con carácter exclusivo, tal y como dispone el *artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Debe admitirse en cambio la modificación instada en segundo lugar, desprendiéndose la realidad de tales extremos de la documentación unida a las actuaciones que se menciona, independientemente de su influencia final en el resultado del proceso. Igual criterio de admisión deberá establecerse respecto de la tercera de las modificaciones instadas, por razones análogas a las acabadas de exponer.

TERCERO.- Se plantea el recurso de suplicación al amparo del *artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* para examinar la infracción de normas sustantivas o de jurisprudencia, invocando como conculcados el *artículo 215 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social* así como la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre*.

Entiende sustancialmente la recurrente que no debe computarse como renta el importe de la indemnización que por extinción de contrato derivada de ERE viene percibiendo el trabajador. A partir del año 2002, la Unión Europea ha venido desarrollando una intensa actividad normativa, estableciendo un nuevo marco normativo de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, incorporado a nuestro ordenamiento con la *ley 32/2003, General de Telecomunicaciones*. Ello obedece a un plan desarrollado en el seno de la UE con anterioridad al año 2002 para la completa liberalización del sector de las Telecomunicaciones, lo que ha dado lugar a reestructuraciones en el sector.

La cuestión que aquí se debate ha sido ya resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008, citada por el Auto posterior de la misma Sala de 14 de abril de 2009, en los términos siguientes: "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*. 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. (...)

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*. 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.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la respuesta ajustada a derecho a la cuestión controvertida es la que ha dado la sentencia de contraste, por lo que el recurso debe ser estimado.

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 noviembre, 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 (...).

La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso, teniendo en cuenta que el Juez de lo Social había estimado la demanda de la actora, la estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) y, con revocación de la sentencia de instancia, la desestimación de la demanda y la absolución de la entidad demandada."

CUARTO.-No cabe sino aplicar el mismo criterio al supuesto de autos. No es discutida en autos la circunstancia de que la renta percibida con carácter mensual por la trabajadora había alcanzado el importe de la indemnización que correspondía por su cese a la fecha de solicitud del subsidio. Lo percibido con posterioridad debe ser computado a efectos de renta para determinar su derecho respectivo a la percepción de aquél, excediendo la recurrente de los límites cuantitativos de ingresos establecidos por el *artículo 215.1 de la Ley General de Seguridad Social* .

Debe confirmarse en consecuencia la sentencia dictada en instancia, previa desestimación del recurso de suplicación frente a ella interpuesto.

Vistos los artículos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

I.-Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Loreto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cádiz número 2 de fecha 22 de septiembre de 2008 en el procedimiento seguido a instancias del recurrente frente al Servicio Público Empleo Estatal en reclamación de derechos, confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, 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.