

Roj: STSJ GAL 1913/2011
Id Cendoj: 15030340012011101021
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 4537/2007
Nº de Resolución: 1102/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE ELIAS LOPEZ PAZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DESEMPLEO

RECURSO DE SUPPLICACIÓN Nº 4537/07 GA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS D.

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

A CORUÑA, diecisiete de febrero de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO**MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0004537 /2007 interpuesto por Segismundo contra la

sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA siendo Ponente el/a Ilmo. Sr. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Segismundo en reclamación de DESEMPLEO siendo demandado SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000477 /2006 sentencia con fecha quince de Junio de dos mil siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:
PRIMERO.- El actor D. Segismundo solicitó el 15-11-05 subsidio de desempleo para mayores de 52 años que fue desestimada por resolución de 20-02-06 por superación de rentas. SEGUNDO.- Interpuesta reclamación administrativa previa, la misma fue desestimada por resolución de 27-04-06 por lo siguiente: "De la documentación que contiene el expediente se comprueba el hecho referido. La normativa vigente, y en concreto la LGSS en la redacción dada por la *Ley 45/2002 de 11 de diciembre*, establece como primer requisito para acceder a una prestación de carácter asistencial que las rentas del solicitante no superen el 75% del SMI vigente, con exclusión de 2 pagas extras. En el año 2005 se fijaría esta cantidad en 384,75

euros mensuales. La Ley excluye expresamente del cómputo de rentas el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo. Ello con independencia de que el pago se efectúe de un sola vez o de forma periódica. Según certificación de la empresa Telefónica de España SAU, la renta mensual acumulada por Vd. Supera el importe de indemnización mínima legal en la mensualidad correspondiente al mes de julio de 2005 en el que aún estuvo exenta la cantidad de 2030,24 euros. Dicha empresa también certifica, el 27-12-05, que la renta mensual que Vd. percibe asciende a una cantidad de 2493,03 euros". TERCERO.- El actor y Telefónica de España SAU firmaron contrato(de desvinculación incentiva de 15-10-03, el cual consta en autos y'y se tiene aquí por íntegramente reproducido, en el que se dice: "E1¿ empleado, se compromete, a realizar los tramites necesarios para cumplimentar los requisitos legalmente exigibles que dan derecho a percibir la prestación por desempleo. La empresa dispondrá las medidas oportunas para realizar dichos trámites, siempre conforme a la legalidad vigente. De acuerdo con la posibilidad prevista en los Programas de Desvinculación de establecer otras fórmulas de reparto diferentes a las específicamente fijadas para cada tipo de programa de desvinculación, D. Segismundo opta por la formula a (ANEXO II) y en consecuencia durante el periodo' comprendido entre la fecha de la baja y la del mes anterior a la que cumpla 61 años de edad, el empleado percibirá una renta mensual de carácter fijo, no revisable ni reversible en caso de fallecimiento, de 2478,93 euros. No obstante, durante el periodo que abarque la prestación por desempleo, la empresa abonará una renta igual a la diferencia entre el importe de la prestación por desempleo que en cada momento se tenga derecho y la cuantía de la renta mensual que le corresponda anteriormente definida, incrementada durante este periodo, en el importe equivalente al coste de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubiese de realizar el empleado". CUARTO.- El anterior contrato tiene como causa el expediente de regulación de empleo 44/03, el cual fue aprobado por resolución de 29-07-03, el cual consta en autos que se tiene aquí por íntegramente reproducido. QUINTO.- El actor percibe una renta mensual de 2493,30 euros.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Segismundo contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, absolviendo a esta entidad de los pedimentos de la misma."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la demanda del actor sobre derecho al percibo del subsidio de desempleo para mayores de 52 años por superar el límite legal de rentas, recurre la representación letrada del demandante articulando un primer motivo de Suplicación por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la LPL* , destinado a la revisión de los hechos declarados probados, segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia recurrida, en el sentido propuesto en su escrito de recurso.

La revisión que se interesa de los referidos hechos probados no resulta acogible, por cuanto, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 28-5-2003 [RJ 2004\1632]), la modificación fáctica pretendida debe tener una relevancia a efectos resolutorios, de tal modo que no puede ser admitida una propuesta de revisión de hechos probados que, aunque pudiera tener un apoyo suficiente en los términos del *artículo 191, b) LPL* , y ser cierta, carezca totalmente de trascendencia o de incidencia en relación con la decisión que deba de adoptarse resolviendo el recurso formulado, al no aportar nada que sea de interés, lo que así ocurre en el caso presente en que las revisiones propuestas resultan por completo intrascendentes para modificar el signo del fallo y para la decisión final del litigio, dado que sobre cuestión similar a la presente ya se ha pronunciado esta misma Sala, actualmente ya existe doctrina jurisprudencial unificada de la Sala IV del Tribunal Supremo, de ahí que cualquiera que sean los términos de la revisión propuesta, como a continuación se razonará, el recurso no puede prosperar.

SEGUNDO.- Al amparo del *art. 191. c) de la LPL* , la parte recurrente articula un segundo motivo de recurso destinado a la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción de la doctrina jurisprudencial entre otras sentencias del TS la de 18 de septiembre de 1996 , dictada en unificación de doctrina que considera que la indemnización fraccionada percibida por la extinción de un contrato de trabajo derivada de un ERE no constituye utilidad o beneficio rendido anualmente por un bien, por lo que no procede, en este caso, que tengan la consideración de "renta" las percepciones correspondientes al pago aplazado de la indemnización debida al trabajador por la extinción de su contrato de trabajo, que son parte integrante de tal indemnización, y que conforme establece el *art. 15.1 del real Decreto 625/1985* , el percibo del mismo es compatible con el reconocimiento y efectividad de subsidio de

desempleo. Y con carácter subsidiario, se denuncia la infracción, por aplicación errónea, de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección del desempleo y de mejora de la ocupabilidad, argumentando, en esencia, que los ERE realizados por la Compañía Telefónica han de tener la consideración de planes de reestructuración a que se refiere el párrafo 2º del nº 1 de la citada *Disposición Transitoria 3ª* citada, por pertenecer Telefónica a un sector, el de las telecomunicaciones, sujeto a planes de reestructuración aprobados en el ámbito de la Unión Europea y, consecuentemente, pretende el recurrente que aunque la indemnización percibida supere el 75% del SMI, no puede privarles del derecho al subsidio de desempleo cuestionado

La cuestión objeto del presente recurso consiste en dilucidar 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 el trabajador de Telefónica de España S.A. despedido mediante el expediente de regulación de empleo 44/2003, en el que se ha establecido una indemnización de despido colectivo superior a la establecida 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. Y la respuesta que debe darse ha de ser en el mismo sentido que el proclamado en la sentencia recurrida, siguiendo la doctrina de esta misma Sala, Sentencia de fecha 14 de enero de 2011 (RSU 3269/2007), sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Consta acreditado, hecho probado tercero, que el actor causa baja en fecha 15 de octubre de 2.003 en la empresa Telefónica, en virtud de resolución dictada en el expediente de regulación de empleo número NUM000 (hecho probado cuarto), expediente instado ante la Dirección General de Trabajo en fecha 25 de junio de 2.003, y aprobado por resolución de fecha 29 de julio de 2003.

2.- Sentado lo anterior, no procede acoger la censura jurídica que se denuncia, al no resultar aplicable al presente caso la *Disposición transitoria tercera de la Ley 45/2002, de 12 diciembre 2002 de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*, sobre Indemnizaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo. Para la aplicación de dicha Ley es requisito imprescindible que el expediente de regulación de empleo se hubiese iniciado con anterioridad al 26 de mayo de 2.002 o que se haya iniciado con posterioridad pero traiga su causa de planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Comunidad Europea, aprobados antes de aquella fecha. En el caso que nos ocupa el expediente de regulación de empleo que autorizó la extinción del contrato del actor fue iniciado mediante solicitud de 25 de junio de 2.003, y no consta acreditado que traiga causa de plan en sector de reestructuración en el ámbito de la Unión Europea, de manera que no cabe la exclusión absoluta de la indemnización que por la extinción de su contrato, de forma periódica perciben los actores, a efectos de calcular el límite de rentas para mantener el subsidio por desempleo, cuyos requisitos son exigibles, según dispone el *artículo 215.1 de la Ley General de la Seguridad Social*, no solo al momento de la solicitud sino durante todo el tiempo de la percepción. Así las cosas ha de estarse a lo dispuesto en el *artículo 215.3.2 de la Ley General de la Seguridad Social* que en cualquier caso permite, excluir como renta a efectos de cómputo para subsidio por desempleo, "la indemnización legal" que proceda por la extinción del contrato de donde ha de extraerse que la cantidad que exceda de tal indemnización legal computa como renta." Por otra parte, no puede entenderse que, como pretende la parte recurrente, el ERE de Telefónica, SAU, num. NUM000 traiga causa de un plan de reestructuración del sector en el ámbito de la Unión Europea aprobado antes de 26 de mayo de 2.002, dado que, según la sentencia del TSJ de Castilla-León (Valladolid) de fecha 28 de marzo de 2.007 (AS 2008\2398), "...parece claro que no corresponde al intérprete decidir en base a consideraciones fácticas sobre la situación del mercado, si una determinada empresa pertenece a un sector en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea. La cuestión gira alrededor de la existencia de un plan que ha de haber sido aprobado antes de una determinada fecha. Esa referencia de la norma a un plan aprobado revela claramente que quien había de establecer si un determinado sector se encontraba o no en reestructuración no es el intérprete de la norma, sino la autoridad que había de aprobar el plan de reestructuración, debiendo indagarse para aplicar esa norma qué hemos de entender por plan de reestructuración y por aprobación del mismo, máxime teniendo en cuenta la referencia que se hace a que su ámbito ha de ser el de la Unión Europea. La mención es ciertamente de difícil interpretación, siendo especialmente destacable que el concepto de reestructuración se remite al ámbito de la Unión Europea. Hay que tener en cuenta que, a pesar de no haber sido derogada la *Ley 27/1.984*, de reconversión industrial, resulta inaplicable, por no ser posible la aprobación de nuevos planes de reconversión industrial desde el 31 de diciembre de 1.986, de acuerdo con su *disposición final segunda*. En el marco de la *Ley 21/1.992, de Industria*, sin embargo, se han previsto programas de promoción industrial (*artículo 5*), que pueden ser aprobados, según los casos, por el Consejo de Ministros o la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y que pueden conllevar incentivos y ayudas públicas y/o medidas laborales y de Seguridad Social. En todo caso hay que tener en cuenta que las Comunidades Autónomas e incluso otras Administraciones Públicas pueden, en el ejercicio de sus competencias, instrumentar líneas de ayudas públicas a las empresas para favorecer y estimular el desarrollo económico

de los distintos territorios. La remisión sin embargo al ámbito de la Unión Europea descarta que la existencia de este tipo de planes de ayuda, que no siempre se refieren a sectores económicos y cuya finalidad no siempre se corresponde con el concepto de reestructuración, sean por sí mismos suficientes y determinantes para la aplicación de la *disposición transitoria tercera de la Ley 45/2.002*. Podemos concluir por tanto que la referencia de la *disposición transitoria tercera de la Ley 45/2.002* ha de referirse a todo régimen de ayudas públicas (estén o no cofinanciadas con fondos de cohesión u otros fondos europeos), cualquiera que sea su ámbito territorial, que venga a subvenir determinados gastos en los que incurran las empresas por llevar a cabo procesos de transformación organizativa o productiva de los cuales forme parte integrante una medida de despido colectivo a través de expediente de regulación de empleo, siempre y cuando dicho régimen de ayudas haya sido notificado a la Comisión Europea al amparo del *artículo 88.2 del Tratado o de un Reglamento* específico para un determinado sector y haya sido objeto de una "decisión de no formular objeciones" o resolución de efecto equivalente anterior al 26 de mayo de 2.002..."

3.- Este es el criterio que se mantiene reiteradamente por los distintos TSJ, salvo excepciones, pudiendo citarse, entre otras, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Andalucía (Sevilla), de 22 octubre de 2009 -dos sentencias- (AS 2010\379 y AS 2010\378, en las que se citan otras como las de 16 (JUR 2009\258561), 17 y 23 de abril (JUR 2009\257606), 9 de julio y 25 de septiembre de 2.009 . También cabe citar las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 octubre de 2009 , y 14 de julio de 2009 , (JUR 2008\291481). Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana de 16 julio de 2009, (JUR 2009\5518). Y cualquier controversia sobre esta cuestión debe entenderse definitivamente zanjada por evidentes razones de seguridad jurídica, tras la Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2.008 (RJ 2009\250).

En el presente caso lo percibido por el actor hasta el límite legal no constituye renta, de acuerdo con el *artículo 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social* , sino indemnización por extinción de contrato abonada de forma periódica, pero como la indemnización por cese en el trabajo en virtud del ERE es superior a la indemnización legalmente establecida, el exceso debe ser considerado como renta precisamente por exceder de la indemnización legal, y como el importe de la indemnización legal mínima por la extinción del contrato quedó cubierto en junio de 2.006, a partir del mes siguiente toda la cuantía mensual percibida por el actor quedaría excluida de la exención dispuesta por la ley y tendría la consideración de renta computable a efectos de determinar el requisito de carencia o insuficiencia de rentas, y como por su elevada cuantía está claramente por encima del 75% del Salario Mínimo Interprofesional vigente en ese momento, es indudable que no tiene derecho al subsidio que reclama y debe desestimarse el recurso.

Procede, por tanto, rechazar la censura jurídica dirigida contra la sentencia impugnada, debiendo dictarse un pronunciamiento confirmatorio del recurrido. Y en función de cuanto se deja expuesto:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el demandante DON Segismundo , contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta Capital , en autos 477/2006 seguidos a instancia del referido recurrente, frente al demandado Servicio Público de Empleo Estatal -INEM-, confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 300 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 35 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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 la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.