

Id Cendoj: 28079340032009100371  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 2549/2009  
Nº de Resolución: 870/2009  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MIGUEL MOREIRAS CABALLERO  
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00870/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003(C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2009 0033827, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002549 /2009

Materia: PROCESOS POR DESEMPLEO

Recurrente/s: Gerardo

Recurrido/s: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO INEM

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 20 de MADRID de DEMANDA 0000652 /2008

**Sentencia número: 870/09-FG**

Ilmos/as. Sres/as. D/D<sup>a</sup>.

JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

PRESIDENTE

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

En MADRID a diecinueve de octubre de dos mil nueve, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal

Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

en el RECURSO SUPPLICACION **2549/2009**, formalizado por el Letrado D. CARLOS MARTINEZ DEL VALLE, en nombre y representación de D. Gerardo , contra la sentencia de fecha 13-01-2009, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº 20 de MADRID en sus autos número DEMANDA 652/2008, seguidos a instancia de D. Gerardo frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por prestación de desempleo (subsidio para mayores de 52 años), siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

«PRIMERO.- D. Gerardo nació el 11.01.195 y figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000

SEGUNDO.- Por Resolución de fecha de 13.02.2008 del Servicio Público de Empleo Estatal se resuelve denegar el subsidio por desempleo para mayores de 52 años solicitado por el actor por superar sus rentas el 75% del salario mínimo profesional en cómputo mensual.

TERCERO.- El actor ha percibido la prestación contributiva por desempleo derivada de su cese en la empresa Telefónica S.A.U., en virtud del expediente de regulación de empleo nº 44/2003 aprobado por la Dirección General de Trabajo con fecha de 29.07.2003 desde el 15.10.2003 a 15.10.2005

CUARTO.- El actor percibe una cantidad mensual de 3.103,19 euros como pago diferido del total de la indemnización por la extinción de su contrato de trabajo con la empresa Telefónica de España S.A.U derivada del expediente

de Regulación de Empleo y en la declaración del IRPF ejercicio de 2006 ha declarado en concepto de rendimiento de capital mobiliario la cantidad anual de 486,19 euros, en concepto de imputación de rentas inmobiliarias la suma de 51,18 euros anuales y de retribuciones dinerarias la suma de 46.666 euros

QUINTO.- El 75% del salario mínimo Interprofesional para 2007 era de 427,95 euros/mensuales

SEXTO.- En el Contrato de Desvinculación suscrito con la empresa Telefónica de España, SAU, al amparo del ERE 44/2003, no existe ninguna estipulación en cuanto al tiempo y la forma en que se hará efectivo el importe de la indemnización legal por la extinción del contrato de trabajo, prevista en el *artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores*. (Doc nº1 ramo actora)

SEPTIMO.- Que en la memoria explicativa del ERE nº 44/03 instado por Telefónica de España SAU, y bajo el cual se extinguió la relación laboral del actor, doc nº 9 de su ramo y, a efectos de esta litis, cabe destacar dentro de su apartado 2.2 "El sector de las telecomunicaciones en Europa" incluye el subapartado 2.2.3 "incidencia de la crisis sobre el empleo"; en el que se expresa: "En general, la reducción de gastos operativos ha sido una de las medidas tomadas en los últimos tiempos por la gran mayoría de las empresas del sector. Una de las medidas principales ha sido la reducción del número de empleados, que en algunas empresas ha tomado proporciones notables..." Asimismo, gran parte de los operadores de telefonía fija han seguido este camino de reducción del gasto; que ha venido acompañando de inevitables recortes de plantilla en la mayoría de los casos". Y adjunto un cuadro donde se muestra las tendencias de disminución de volumen de empleados (datos de 2000-2001) en los principales operadores europeos.

Igualmente, sobre el impacto de proceso de liberalización en el sector, se expresa en el subapartado 2.3.3 "Liberalización": "el sector español de las telecomunicaciones está sufriendo la crisis de forma especial, y las empresas españolas se están viendo obligadas a tomar medidas de contención de costes

que incluyen, en muchos casos, una reducción de plantilla. Durante el año 2002, los principales competidores del sector ya han llevado a cabo recortes de personal. Empresas como Auna, Alcatel, Colt, Ericsson, Vodafone, ONO, Xfera, Avanzit o Jazztel han anunciado o ya implantado medidas en este sentido"; y añade más adelante "En un primer momento, la liberalización del servicio de telefonía básica, y el consiguiente vuelco del panorama del mercado en el que venía operando Telefónica de España, incidieron, como era de esperar, de manera muy negativa en el negocio de la empresa. En el primer año de entrada en vigor de la regulación aperturista del mercado... Telefónica de España perdió alrededor del 10% de cuota de mercado en llamadas a larga distancia, y el porcentaje correspondiente en beneficios. A la entrada en vigor de un nuevo marco regulador, que con carácter general introducía el positivo principio de la libre competencia pero que colocaba a la empresa, con el lastre de ser heredera del antiguo monopolio, en una situación de competitividad un tanto complicada, se sumaba la tendencia de resultados económicos decrecientes y el impacto que las nuevas tecnologías, cuyo desarrollo ha sido imparable en los últimos años, que hicieron precisa una reestructuración en costes adecuada a las circunstancias, reestructuración que se instrumentó, en lo relativo a gastos de personal, a través de un expediente de Regulación de Empleo aprobado en el año 1999.

Dentro del apartado 4 Plan de Empresa: Propuesta de soluciones se expresa: "Telefónica de España se enfrenta a la liberalización del sector con la remora de heredar una, pesada estructura de costes asumida en tiempos de monopolio y no tener la flexibilidad que los operadores entrantes, que pueden adaptar sus gastos a sus ingresos con mayor facilidad. Mientras que Telefónica ha actuado en régimen de monopolio, ha tenido asegurada la cobertura de sus costes. Por ello desarrolló su negocio en un entorno relativamente protegido que le aportaba un marco de estabilidad y un crecimiento continuo y relativamente seguro de ingresos... sin embargo en un mercado de libre competencia los precios se establecen en función de los principios de oferta y demanda surgiendo como elemento básico de la relación cliente-empresa, la transparencia de costes para favorecer, entre otros aspectos, la elección del operador. Ello incide claramente en la evolución de los ingresos, que han experimentado y experimentarán una notable disminución, y en la evolución de /os costes, que en sentido contrario a los ingresos muestran una tendencia ascendente, como consecuencia de la fuerte presión competitiva, la pérdida de negocio tradicional y del incumplimiento de expectativas respecto a los servicios de internet y banda ancha. A pesar de los esfuerzos realizados por telefónica para modernizar su estructura de costes y contenerla en términos de moderación, sin la adopción de medidas adicionales a las que se están . implantando va a ser extremadamente difícil invertir la curva de crecimiento de los mismos".

Y en el apartado 5 Conclusiones, se expresa: ...Igualmente, concurre una causa de fuerza mayor en sentido no estricto, que viene dada por el hecho fácilmente deducible de que las medidas y reformas que se van a operar son ajenas a la mera voluntad de la compañía, sino que vienen impuestas por un nuevo marco regulador del sector de las telecomunicaciones... En definitiva estas medidas y reformas se constituyen como un medio necesario para la obtención de una más adecuada organización de los recursos, de tal manera que no solo contribuyen a superar una fase de adecuación de la actual nueva situación competitiva, sino a garantizar la misma viabilidad de la empresa y la supervivencia del resto de contratos de trabajo... por ello se pretende que, en un periodo de cinco años, la plantilla objetivo de Telefónica pase de unos 40000 a alrededor de 25000 empleados".

OCTAVO.- Se ha agotado la vía administrativa.»

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda formulada por DO Gerardo contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL debo de absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda, confirmando la resolución administrativa combatida.»

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 08-05-09 , dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15-10-09 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación se han producido las siguientes incidencias:

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de esta ciudad en sus autos nº 652/08, ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado del demandante al amparo de lo dispuesto en el art. 191 c) de la L.P.L., alegando como único motivo de recurrir la infracción, por no aplicación, de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, que considera se ha cometido en la instancia.

Recurso que ha sido impugnado por el Letrado sustituto del Abogado del Estado en base a los motivos que se expresan en su escrito de fecha 15-04- 2009, que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- No habiendo sido impugnados los hechos que se declaran probados en la sentencia del Juzgado, debemos atenernos a los mismos como supuesto de aplicación de las normas reguladoras del subsidio de desempleo para mayores de 52 años de edad. Supuesto que, en lo que tiene relevancia para la resolución del litigio, se concreta en si es aplicable o no al demandante la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, cuando su expediente, número 44/2003*, se inició con posterioridad al 26-05-2002, que es la fecha límite contemplada en el *número 1 de la referida Disposición Transitoria Tercera* para que puedan acogerse a los beneficios que implementa quienes hayan perdido su empleo, quienes hayan extinguido su relación legal como consecuencia de un E.R.E. Esta cuestión ha sido, como se argumenta en la sentencia de la instancia, objeto de distintas interpretaciones por las Secciones Cuarta y Tercera de esta Sala de lo Social, si bien, finalmente, se ha optado también por esta Sección Tercera para declarar que no se pueden extender los beneficios de la referida norma legal a quienes, como en el caso del ahora demandante vieron extinguida su relación laboral como consecuencia de ser incluidos en un E.R.E. con posterioridad al día 26-05-2002, fecha límite contemplada en la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, aunque ese segundo E.R.E. haya sido una ampliación de otro anterior* y que a los trabajadores en él incluidos sí les sea, por razones cronológicas, aplicables dichos beneficios. El límite de la fecha de 26-05-2002 fijado en la repetida norma legal como máximo para iniciar el expediente, de modo que los posteriores queden excluidos aunque obedezcan a un mismo proyecto empresarial ejecutado en dos fases sucesivas, es el argumento que ha acabado por acogerse como aplicable a estos casos por esta Sala de lo Social y, en consecuencia, debe ser aplicado en este caso para evitar la discriminación de trato de los justiciables.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. CARLOS MARTINEZ DEL VALLE, en nombre y representación de D. Gerardo, contra la sentencia de fecha 13-01-2009, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº 20 de MADRID en sus autos número DEMANDA 652/2008, seguidos a instancia de D. Gerardo frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley*.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos* (227 y 228 ), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828/0000/00/2549/09 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depositos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995* , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.