

Id Cendoj: 08019340012010101244
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 8439/2008
Nº de Resolución: 1087/2010
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2007 - 0009147

mm

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

Barcelona, 9 de febrero de 2010

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 1087/2010

En el recurs de suplicació interposat per Benita a la sentència del Jutjat Social 21 Barcelona de data dictada en el procediment Demandes núm.

211/2007 en el qual s'ha recorregut contra la part Servicio Público de Empleo Estatal (INEM), ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Atur, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data , que contenia la decisió següent:

"Refusar la demanda interposada per Benita contra Servicio Publico de Empleo Estatal, per tant, declaro absolt el demandat de les pretensions aquí reclamades."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

"Primer.- La demandant Benita , prestava serveis per l'empresa Telefonica de España, S.A.U., de la

que va causar baixa el 15/10/2003 en virtut d'expedient de regulació d'ocupació nº 44/2003, restant en situació d'atur i percebent les corresponents prestacions contributives.

Segon.- Com a conseqüència de l'extinció del contracte la demandant percebia de l'empresa una indemnització periodificada mensualment per import de 1.941,81 euros al mes.

Tercer.- Esgotada la prestació contributiva, la demandant sol·licitar i obtenir, mitjançant resolució de l'Entitat demandada de 2/12/2005, el subsidi per majors de 52 anys, des del 15/11/2005 fins al 2/4/2015.

Quart.- El desembre de 2006 l'Entitat demandada inicia expedient d'extinció del subsidi i percepció indeguda des de 1/1/2006 per obtenir rendes superiors al 75% del salari mínim interprofessional en haver excedit les percepcions mensuals de la indemnització periodificada l'import de 20 dies per any treballat corresponent a la indemnització legal derivada del ERO, conferint a la demandant un termini de 15 dies hàbils per formular al·legacions. El 11/1/2007 es dicta resolució que declara la percepció indeguda de 3.707,51 euros corresponents al període de 1/1/2006 a 30/10/2006, i declara extingit el subsidi reconegut. El 26/1/2007 es dicta nova resolució en el mateix expedient en idèntics termes, en la que no obstant es diu en un apartat dels fets que aquesta resolució substitueix, anul·la i deixa sense efecte l'anterior de 11 de gener dictada abans de rebre les al·legacions de l'actora.

Cinquè.- Interposada reclamació prèvia per la demandant, es dicta resolució el 15/2/2007 en que s'estima parcialment deixant sense efecte la sanció d'extinció del subsidi i en el seu lloc es suspèn la percepció des del 1/1/2006.

Sisè.- Una nova resolució de l'Entitat demandada datada el 14/2/2007 reconeix novament a la demandant el subsidi d'atur per un període compres enter el 1/1/2006 i el 2/4/2015, i estableix la compensació del cobrament indegut de 3.707,51 euros de l'import de la prestació reconeguda.

Setè.- La suma de les percepcions mensuals de la indemnització periodificada a desembre de 2005 totalitzava l'import de la indemnització legal prevista al artº 51.8 de l'Estatut dels Treballadors .

Vuitè.- L'empresa Telefonica va dissenyar un pla de reestructuració de plantilles que suposava la rescissió d'uns 20.000 contractes de treball, i que es va dur a terme en diferents fases, la primera entre el 1998 i el 2000 a través d'acords individuals i l'expedient de regulació d'ocupació 26/1999, i una segona fase del 2003 al 2007, en la que esta afectada la demandant, a través de l'expedient de regulació d'ocupació 44/2003, i que afecta a uns 15.000 treballadors."

Tercer. Contra aquesta sentència la part va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària . Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- El recurrent, que accepta en no impugnar-los els fets provats de la sentència recorreguda, planteja un únic motiu de dret, d'acord amb l'article 191.c de la Llei de procediment laboral , en el qual denuncia infracció de la disposició transitòria tercera de la Llei 45/2002 de 12 de desembre, així com de l'article 215.3.2 de la Llei General de la Seguretat Social . La sentència recorreguda va desestimar la seva pretensió de reconeixement de subsidi d'atur per a majors de 52 anys, des del 15 de novembre de 2005 fins al compliment de l'edat legal ordinària de jubilació (2 d'abril de 2015, d'acord amb el fet provat tercer). El recurs ha esta impugnat per l'Advocacia de l'Estat.

La treballadora, Doña. Benita , afectada per expedient de regulació d'ocupació de l'empresa "Telefónica S.A.U." núm. 44/03, iniciat el 25 de juny de 2003, en el qual va ser inclosa amb extinció del seu contracte de treball el 15.10.2003, ha percebut de l'empresa una indemnització periodificada mensualment per import de 1941,81 euros/mes.

Entén la recurrent que li ha de ser reconegut el subsidi de desocupació per a major de 52 anys en aplicació de la dita disposició transitòria, la qual exclou, a efectes de determinar el requisit de carència de rendes per a ser beneficiari del subsidi a que es refereix l'article 215.3.2 LGSS , "el importe de la indemnización por extinción de contrato de trabajo derivado de expediente de regulación de empleo autorizado mediante resolución de la autoridad laboral..... siempre que el expediente se hubiera iniciado con anterioridad a 26 de mayo de 2002.....Lo dispuesto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación cuando el expediente aún iniciado con posterioridad al 26 de mayo de 2002 traiga causa en planes de sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea aprobados antes de dicha fecha".

Entén el recurrent que l'expedient de regulació d'ocupació núm. 44/2003, en virtut del qual va cessar la actora en l'empresa Telefónica, respon i s'enquadra dintre d'un pla d'adequació de plantilles, aprovat en el marc de l'impacte de les noves tecnologies i que troba la seva justificació en la reestructuració produïda dintre de l'àmbit de la Unió Europea per al sector de les telecomunicacions.

SEGON.- El motiu del recurs no pot prosperar. En efecte, en tractar-se en aquest cas d'una norma transitòria i excepcional, que suposa evident greuge comparatiu amb altres treballadors desocupats amb menys ingressos reals, a efectes de la obtenció d'una pensió de tipus assistencials, i essent indiscutit que l'expedient de regulació d'ocupació que va afectar el treballador es posterior a l'entrada en vigor de la referida Llei, esdevé imprescindible la demostració de que el sector de Telefonia estaria comprès dins els plans de sectors de reestructuració en l'àmbit de la Unió Europea aprovats amb anterioritat a aquesta data, el que no s'ha demostrat al procediment ni s'interessa per la part la incorporació als fets provats de la sentència que es recorre, sense que dels força genèrics arguments continguts en expedients de regulació d'ocupació anteriors al que va afectar la demandant s'en derivi inequívocament aquesta pretesa circumstància.

No s'ha aportat cap pla de la Unió Europea concret, aprovat amb anterioritat al 26 de maig de 2002, ja que l'únic pla que figura aportat a les actuacions és un pla "inter parts" entre empresa i treballadors al qual l'actora s'acull voluntàriament; que es va presentar davant l'Autoritat Laboral competent, juntament amb la memòria i la sol·licitud d'autorització per a la rescissió de contractes el 25 de juny de 2003, és a dir, en data posterior al 26 de maig de 2002.

Tampoc es justifica l'existència d'un sector de reestructuració en l'àmbit de la Unió Europea, doncs la reestructuració a la qual s'al·ludeix en la norma, ha de ser la derivada d'una crisi d'ocupació en un determinat sector econòmic, el que no es produeix en les telecomunicacions, les quals sí que han estat objecte d'una nova normativa comunitària i nacional, però amb una finalitat liberalitzadora, per ser un sector en expansió, a l'empara del desenvolupament de les noves tecnologies, com diuen les Exposicions de Motius de les *Lleis 11/98 de 24 d'abril i 32/2003 de 3 de novembre, ambdues Lleis Generals de Telecomunicacions*. Per tant, no es pot entendre, com efectua la recurrent, que l'expedient porta la seva causa d'un pla en sector de reestructuració en l'àmbit de la Unió Europea, aprovat abans de 26 de maig de 2003, com assenyala la *Disposició transitòria tercera de la Llei 45/2002*, perquè el ERE 44/2003 que va afectar a l'actora no consta que tingui la seva causa en Pla algun aprovat en un sector de reestructuració en l'àmbit comunitari i publicat amb anterioritat a 26 de maig de 2002, amb presentació a l'INEM (actual SPEE).

Des d'aquesta perspectiva, de la normativa comunitària invocada per la recurrent no es desprèn que les normes espanyoles hagin de ser interpretades en sentit favorable al no còmput com rendes, de les quantitats percebudes pel treballador per sobre de la indemnització legal per extinció contractual, i deguda a la reestructuració de plantilles que pogués derivar de la liberalització del sector de les telecomunicacions. En el present cas no cap aplicar, doncs, la *Disposició transitòria tercera de la Llei 45/2002*, sinó que regeix la *regla general de l'article 215.3.2 del TRLGSS*.

En el cas d'actuacions, havent-se superat l'import de la indemnització legal i percebent l'actora l'excés d'indemnització legal, quan es produïx el fet causant del subsidi sol·licitat, l'actora percebia una renda mensual no exempta (per import de 1.941,81 euros) molt superior al llindar de necessitat que marca la norma (75% del SMI, exclosa la part proporcional de pagues extraordinàries, d'acord amb l'*article 215.1.1 de la LGSS*), circumstància que li impedeix ser beneficiari del subsidi sol·licitat. No cal oblidar en aquest punt la naturalesa assistencial del subsidi, ja que, com ha vingut manifestant el Tribunal Suprem en reiterades ocasions (STS de 23 de desembre de 1994), "el subsidi té com a finalitat plantar cara a situacions extremes de necessitat... no sent per tant una renda de substitució, sinó de subsistència, finançada amb les aportacions de la resta del cos social... En altre cas, es trencaria el fonament del subsidi mateix, que es troba en la precària situació econòmica d'aquests aturats, amb escasses perspectives favorables a la consecució d'una nova ocupació, que és la necessitat que es tracta de pal·liar, però no concedir un benefici a qui gaudeixen d'una situació econòmica que excedeix d'aquest límit quantitatiu".

Com hem argumentat en altres ocasions, la telefonia no es pas un sector en crisi o necessitat de reestructuració per circumstàncies sobrevingudes, en presentar un creixement constant des de fa dècades, essent la única especialitat respecte de la Companyia de telefonia a la qual prestava serveis la demandant la necessitat d'adaptar-se a la lliure competència, el que en cap cas es demostra hagi estat considerat com a "reestructuració dins l'àmbit de la Unió Europea". Això imposa aplicar la legislació vigent i, per tant, desestimar el motiu i el recurs, amb íntegra confirmació de la sentència del Jutjat Social, seguint amb això el criteri reiterat d'aquesta Sala en sentències com les de 28 de desembre de 2006, 15,19 i 24 de gener de 2007, 1, 2, 8, 14 i 22 de febrer de 2007, 16 de març de 2007, 8 i 16 de novembre de 2007, i, més

recentment, de 7 de febrer i 10 de març de 2008 i de 19 de gener de 2009.

Atesos el raonaments següents,

DECISIÓN

DESESTIMAR el recurs de suplicació interposat per Benita contra la sentència de 12 de setembre de 2008, del Jutjat Social número 21 de Barcelona, actuacions 211/2007 , que CONFIRMEM íntegrament.

Contra aquesta sentència es pot interposar un recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als *números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral* .

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el/la magistrat/da ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.