

Id Cendoj: 15030340012010101063
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 6059/2006
Nº de Resolución: 1070/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ALICIA CATALA PELLON
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DESEMPLEO

RECURSO SUPPLICACIÓN 0006059/2006-MDM

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ROSA Mª RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ALICIA CATALÁ PELLÓN

A CORUÑA, TRES DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0006059/2006 interpuesto por Dª Ángeles , contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de

OURENSE, siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Dª Ángeles , en reclamación de DESEMPLEO, siendo demandado el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000502/2006 sentencia con fecha veinte de Septiembre de dos mil seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- La actora Dª. Ángeles , nacida el 31.01.52, era trabajadora de la empresa Telefónica de España, SAU, causando baja en la misma mediante expediente de Regulación de Empleo 44/03 autorizado por la Dirección General de Trabajo en fecha 29 de julio de 2003, y articulado mediante un plan incentivado de desvinculación y con efectos de 1 de febrero de 2.004. Como consecuencia de dicha extinción percibe una renta mensual de Telefónica de 2.458,72 euros.- SEGUNDO.- La actora solicitó en fecha 31.1.2.006 Subsidio de desempleo para mayores de 52 años, que le fue denegado por Resolución del INEM de fecha 11.5.2.006, por superar sus rentas en cómputo mensual el 75% del salario mínimo interprofesional.- TERCERO.- Formulada reclamación previa en fecha 14.6.2.006, fue desestimada por Resolución de fecha

16.6.2.006, presentando demanda el actor en fecha 4.7.2.006."

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

"FALLO: Que desestimando la demanda formulada por D^a. Ángeles , contra el INSTITUTO DE EMPLEO-SERVICIO PÚBLICO ESTATAL, debo absolver y absuelvo al Organismo demandado de las pretensiones ejercitadas contra él por la actora."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social Número Uno de Ourense, dictó sentencia el 20 de septiembre de 2006, en autos número 502/2006 , desestimando la demanda promovida por la actora, en la que solicitaba el reconocimiento del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, que le había sido denegado por el Servicio Público Estatal de Empleo.

Frente a dicho pronunciamiento, formula recurso de suplicación la parte actora vencida en instancia, con amparo procesal en el *apartado b) del artículo 191 de la LPL* , interesando la revisión de hechos y denunciando, conforme a la letra c) del mismo precepto, que la sentencia recurrida infringe el derecho, por no haber aplicado el *artículo 14 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero* , por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, en relación con el *artículo 51.8 del ET* y por interpretación errónea del *artículo 215.3.2 de la LGSS* , modificado por la *Ley 45/2002, de 12 de diciembre* de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

SEGUNDO.- En sede de error in facto, la actora interesa la inserción de un párrafo nuevo entre los dos párrafos del hecho primero del relato, del siguiente tenor: "La cuantía de la indemnización mínima que le hubiera correspondido al trabajador según lo estipulado en el *art. 51.8 del Estatuto de los Trabajadores* , por la rescisión de su contrato laboral por adhesión al ERE ascendería a 33911.42 euros", en atención al certificado de empresa que obra al folio 14 y al certificado de la empresa Telefónica, integrante del propio expediente administrativo (folio 96).

No estimamos el motivo, porque el párrafo cuya añadidura se solicita, consta en la fundamentación de la sentencia con valor de hecho probado, siendo superfluo trasladarlo al relato fáctico.

TERCERO.- Del firme ya, relato de hechos probados, resulta que la actora, nacida el 31 de enero de 1952, trabajadora de la empresa Telefónica de España SAU, causó baja en la misma, mediante expediente de Regulación de Empleo número 44/2003, articulado mediante un plan incentivado de desvinculación y con efectos de 1 de febrero de 2004. Como consecuencia de dicha extinción, percibe una renta mensual de Telefónica de 2458,72 euros. Interesó en fecha 31 de enero de 2006 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, que le fue denegado por Resolución del INEM de fecha 11 de mayo de 2006, por superar sus rentas en cómputo mensual el 75% del salario mínimo interprofesional.

La cuestión que se debate es si percibiendo la actora una renta mensual de 2458,72 euros, a consecuencia del ERE de la empresa Telefónica número 44/2003, en concepto de indemnización y siendo la misma efectivamente superior a la prevista para el despido colectivo en el *artículo 51.8 del ET* , puede o no, ser tenida en cuenta para el cálculo del requisito de carencia de rentas, en la cuantía que exceda del importe de la indemnización legal.

En el recurso se argumenta que una cosa es la indemnización legal y otra muy distinta la indemnización mínima, siendo legal en todo caso, la que supere la mínima, pues así se infiere del *artículo 14 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero* , por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, que establece que "el empresario, simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva a que le autorice la resolución administrativa, deberá abonar a los trabajadores afectados la indemnización que se establece en el *artículo 51.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se haya fijado una cuantía superior".

El objeto litigioso ha sido ya analizado por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de diciembre de 2008 (Recurso número 99/2008 , Ponente Sr. Martín Valverde), estableciéndose una doctrina que la Sala

acoge y que conduce a la desestimación forzosa del recurso interpuesto, al conectar la interpretación del artículo 215.3.2 de la LGSS, con la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre*, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, cuyo apartado primero, establece que "a efectos del reconocimiento de los subsidios por desempleo y no obstante lo establecido en el artículo 215.3.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se computarán como renta ni 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...siempre que el expediente se hubiera iniciado con anterioridad al 26 de mayo de 2002... y cuando el expediente, aun iniciado con posterioridad al 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...".

El Tribunal Supremo razona que "... 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, ...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.... 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...".

Y atendiendo a la doctrina contenida en la Sentencia que acabamos de transcribir, no cabe aplicar la *regla contenida en la Disposición Transitoria Tercera* citada (que es lo que en definitiva, solicita la recurrente, esto es, que no se excluya del cómputo solo la indemnización legal sino toda la indemnización que actualmente percibe la actora, aun cuando sea superior a la legal), por cuanto la empresa para la que trabajaba la actora no reúne, tramitándose el expediente con posterioridad a 26 de mayo de 2002, la característica de pertenecer a un sector en reestructuración, sino todo lo contrario (de hecho se ubica en el marco de un "sector en expansión") y en consecuencia, no procede el reconocimiento del subsidio reclamado, porque el importe de la indemnización que percibe por encima de la que legalmente le correspondería, supera el 75 % del salario mínimo interprofesional (la indemnización en concepto de extinción por causas objetivas, por adhesión al expediente de regulación de empleo tramitado, asciende a 33911,42 euros; la renta mensual que percibe la actora hasta su jubilación a 2.458,72 euros, la renta mensual acumulada supera el importe de la indemnización mínima legal en la mensualidad correspondiente al mes de noviembre de 2005, en el que estaría exenta la cantidad de 2253,74 euros, superior al 75% del salario mínimo interprofesional, que, según el *Real Decreto 1613/2005, de 30 de diciembre*, ascendió para el año 2006, a 540,90 euros mensuales).

Por todo lo expuesto, el recurso de suplicación decaerá, con la consecuente confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la representación legal de la actora DOÑA Ángeles, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado- Juez del Juzgado de lo Social N.º 1 de Ourense, en fecha 20 de septiembre de 2006, en autos registrados con el número 502/2006, promovidos por la recurrente, contra el SERVICIO PUBLICO ESTATAL DE EMPLEO, confirmándola íntegramente en todos los pronunciamientos que contiene.

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 DIAS 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* 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.