

Id Cendoj: 41091340012009102902
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3494/2008
Nº de Resolución: 3464/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº3494/08 -AC- Sentencia nº3464/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Iltra.Sra.Magistrada

DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta

Iltra. Sr. Magistrado

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ (Ponente)

Iltra. Sra. Magistrada

DOÑA MARÍA GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

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

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltrmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM.3464/09

En el recurso de suplicación interpuesto por DON Ignacio , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de los de Cádiz en sus autos nº 60/08; ha sido Ponente el Iltra. Sr. Don FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Don Ignacio contra Instituto Nacional de Empleo, sobre Desempleo, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 25-06-08 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

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

"PRIMERO. El actor, Ignacio , mayor de edad, con DNI nº NUM000 afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 , venía prestando servicios profesionales para la empresa demandada, Telefónica de España SA. U hasta el 01.06.2005, fecha en la que causa baja por extinción de contrato por

E.R.E. (n° 44/2003) acogiendo al programa incentivado de desvinculación.

Percibiría prestaciones de desempleo a nivel contributivo hasta su agotamiento.

El demandante reúne según certifica el INSS el 6 de noviembre de 2007 el periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, siempre que las cotizaciones no se computen para generar prestaciones en otros regímenes de previsión social obligatoria.

SEGUNDO. La empresa Telefónica SAU diseñó un plan social de actuación adecuando las plantillas existentes en el año 1999- 2000, a las necesidades de la empresa, arbitrando una serie de medidas que evitaran los efectos traumáticos que ello conllevaba entre lo que se preveía la extinción de contratos laborales en un número aproximado de 20.000 empleados, resultando que en expediente de regulación de empleo (ERE n°44/2003) en el que se vio afectado el demandante, se autorizó la extinción de 15.000 contratos entre los años 2003 y 2007.

TERCERO El demandante percibe tras extinguir su contrato laboral:

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 35.427, 32# superando la renta mensual acumulada el importe de indemnización mínima legal en la mensualidad correspondiente al mes de marzo de 2007, en el que aún estará exenta la cantidad de 1.070, 48#

La renta mensual que percibe según certificación de la empresa Telefónica de 23 de mayo de 2007 asciende a una cantidad de 2.509,69E

CUARTO. Solicitando subsidio de desempleo el 26.10.2007, es denegada la solicitud por resolución del Instituto de Empleo (S.P. Estatal) de fecha 08.11.2007 motivandose en que las rentas superan en cómputo mensual el 75% del Salario Mínimo Interprofesional

- El salario mínimo interprofesional para el año 2005 asciende a 513 #

mensuales (se calcula el 75% en 384, 75#).

- en el año 2006 se determina en 540,906 mensuales (se calcula el 75% en 405, 67#/mensuales).

- en el año 2007 se determina la cuantía del salario mínimo interprofesional en 570, 60#/mes (se calcula pues el 75% en 427,95 #)

QUINTO. Se presenta reclamación previa el 05.12.2007 es desestimada en resolución expresa de 04.01.2008, confirmandose la denegación de la prestación entendiendose que la reclamación no desvirtúa los hechos y fundamentos mencionados en la comunicación de fecha."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El trabajador 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 1 de junio de 2005. Solicitado el abono del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, le fue denegado por resolución administrativa de fecha 8 de noviembre de 2007.

Interpuesta demanda por el trabajador, fue desestimada por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cádiz número 1 de fecha 25 de junio 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:*

-nueva redacción del hecho probado segundo con la redacción que se propone: "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 el citado Expediente con el número 44/2003, con fecha 29 de julio de 2003 la Dirección General de Trabajo dictó resolución autorizando a la empresa Telefónica de España SAU para la extinción de los contratos por un periodo que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2007, previa la adscripción voluntaria por los trabajadores al Plan aprobado al efecto por la dirección de la empresa y los representantes legales de los trabajadores con fecha 23 de julio de 2003.

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 séptimo 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 octavo 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 para un periodo de tres años. Igualmente France Telecom anunció en 2003 la prejubilación del 20.000 empleados en los siguientes tres años".

Se admite la modificación contenida en los dos primeros párrafos de la nueva redacción que se propone del hecho probado segundo, al corresponderse efectivamente con la documentación aportada a los autos en los que se recogen los extremos propuestos. No debe admitirse en cambio la modificación del último inciso que se propone, 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 aquella 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 enjuiciada y resuelta por esta misma Sala en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007 y posteriores, como la de fecha 7 de mayo de 2009 , referida igualmente al ERE que aquí se menciona: "En atención a la literalidad de los *apartados 1 y 3.2 del artículo 215 de la Ley General de Seguridad Social* , en la redacción vigente al momento de dictarse la resolución administrativa combatida, esto es, la proporcionada por la *Ley 45/2002 de 12 de diciembre* y de la literalidad de la *Disposición transitoria Tercera de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre* , para excluir totalmente como renta, a efectos de la percepción de subsidio por desempleo el importe de la indemnización por extinción de contrato de trabajo derivada de ERE, se efectúe el pago de una sola vez o de forma periódica, aún siendo el expediente la causa de acceso a la prestación por desempleo y luego al subsidio, es requisito imprescindible que el ERE se haya iniciado con anterioridad al 26-5-2002 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 aquélla fecha. En el caso que nos ocupa el ERE que autorizó la extinción del contrato del actor fue iniciado mediante solicitud de 25/6/2003 y ninguna constancia existe en la relación

fáctica de la sentencia de 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 percibe el actor, 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 Seguridad Social*, no sólo al momento de la solicitud sino durante todo el tiempo de la percepción. Así las cosas ha de estar a lo dispuesto en el *artículo 215.3.2 de la Ley General de Seguridad Social* que en cualquier caso permite excluir como renta efectos de cómputo para subsidio por desempleo la indemnización legal que proceda por al extinción del contrato de donde ha de extraerse que la cantidad que exceda de tal indemnización legal computa como renta."

CUARTO.-No es discutida en autos la circunstancia de que la renta percibida con carácter mensual por el trabajador 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*.

De lo dispuesto en las leyes 11/98 de 24 de abril y 32/03 de 3 de noviembre, ambas Leyes Generales de Telecomunicaciones dictadas para regular la liberalización del sector de Telecomunicaciones tras la pérdida del monopolio estatal, no se deriva que la UE haya impuesto ni auspiciado la reestructuración mediante extinciones laborales del sector, ni se haya hecho frente a la misma con cargo a fondos comunitarios. Por lo que no pueden conectarse los distintos ERE (s) de Telefónica, entre ellos el que ha afectado al actor, con planes de sectores den reestructuración en el ámbito de la UE. Por otro lado, el ERE 44/03 a virtud del cual se extinguió la relación laboral del actor, no puede conectarse causalmente con el ERE anterior número 26/99, puesto que ambos ERE (s) han dado lugar a expedientes administrativos diferentes que se han tramitado por separado, dando lugar a actos administrativos distintos, que pudieron obedecer a situaciones diferentes en la empresa.

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 D. Ignacio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cádiz número 1 de fecha 25 de junio de 2008 en el procedimiento seguido a instancias del recurrente frente al Instituto Nacional de Empleo 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.