

Id Cendoj: 41091340012009102907
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 3525/2008
Nº de Resolución: 3453/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº08/3525- IN Sent.3453/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Iltrma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta

ILTMO. SR. D. FRANCISCO M. ALVAREZ DOMÍNGUEZ

ILTMA. Sra. M^a 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. 3453/09

En el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Fermina contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de CADIZ en sus autos nº 41/08 ha sido Ponente la Iltrma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por DOÑA Fermina contra INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (SPEE) sobre DESEMPLEO se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 25 DE JUNIO DE 2008 por el Juzgado de referencia, con DESESTIMACIÓN de la demanda.

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

"PRIMERO. La actora, Fermina , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 , venía prestando servicios profesionales para la empresa demandada, Telefónica de España S.A.U hasta el 15.10.2003, fecha en la que causa baja por extinción de contrato por E.R.E. (nº 44/2003), acogiéndose al plan incentivado de desvinculación con la empresa, solicitando alta en desempleo a raíz de ello, percibió prestaciones de desempleo a nivel contributivo hasta su agotamiento.

El demandante en fecha reunía 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 nº44/2003) 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 29.718, 44 #superando la renta mensual acumulada el importe de indemnización mínima legal en la mensualidad correspondiente al mes de noviembre de 2005, en el que aún estará exenta la cantidad de 1.167, 69#

La renta mensual que percibe según certificación de la empresa Telefónica de 11 de diciembre de 2006 asciende a una cantidad de 1.927, 55#

CUARTO. -El salario mínimo interprofesional para el año 2005 asciende a 513 # mensuales (se calcula el 75% en 384,75e).

- en el año 2006 se determina en 540, 90# 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. Tras solicitar reanudación en la prestación de subsidio de desempleo el 12.06.2007, en el correspondiente expediente se resuelve dictándose resolución por el Servicio Publico de Empleo el 20.06.2007, por la que se deniega dicha prestación motivándose por superar las rentas en cómputo mensual el 75% del salario mínimo interprofesional.

SEXTO. Se presenta reclamación previa el siendo desestimada en resolución expresa de 5 de septiembre de 2007, entendiéndose que la reclamación no desvirtúa los hechos y fundamentos mencionados en la resolución de 20 de junio de 2007."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por LA PARTE ACTORA, y ha sido impugnado por la contraparte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda de la parte actora que solicitaba subsidio por desempleo para mayores de 52 años tras haber agotado prestación por desempleo, se alza en Suplicación la demandante por el tramite procesal de los apartados b) y c) del *artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral*.

SEGUNDO.- Con invocación expresa del *apartado b) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral*, se solicita revisión de los hechos probados de la sentencia proponiendo en primer lugar la adición de un nuevo párrafo al hecho probado segundo del siguiente tenor literal: Con fecha 25 de junio de 2003, la empresa inicio Expediente de Regulación de Empleo ante la Dirección General de Trabajo, solicitando autorización para la extinción de 15.000 contratos de trabajo.

Tramitado el correspondiente expediente con el numero 44/2003, con fecha 29 de julio de 2003 la Dirección General de Trabajo dicto 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 de los trabajadores con fecha 23 de julio de 2003. A lo peticionado ha de accederse porque ello se deriva de la documentación que se invoca y queda con la adición mas completa la relación fáctica.

Igualmente se solicita la constancia en el mismo hecho probado de lo siguiente: Importa precisar igualmente que en el año 1999, Telefónica SAU había llevado a cabo un ERE que supuso la salida de la

empresa de 10.869 empleados. No ha lugar a lo solicitado porque del documento invocado en apoyo de la pretensión de revisión, información publicada en prensa digital, no puede extraerse error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia a quien corresponde la valoración de la prueba con carácter exclusivo tal como se deduce de lo dispuesto en el *artículo 97.2 de Ley Procedimiento Laboral* y sin evidencia de error no procede la sustitución de su objetivo criterio de valoración por el mas subjetivo de parte.

Igualmente se solicita la adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor: La entrada como miembro de la Unión Europea impuso a España la liberalización del sector de las telecomunicaciones, lo que finalmente se lleva a cabo mediante la promulgación de la *Ley 12/97 de Liberalización de telecomunicaciones* y la *Ley 11/98 General de Telecomunicaciones*, leyes que suponen la entrada en vigor en nuestro país de la normativa comunitaria en materia de liberalización del sector. Ha lugar a lo solicitado porque es cierto lo que se pretende constatar aunque a la postre carezca de trascendencia como luego se vera .

Igualmente se solicita adición e un nuevo hecho probado que recoja que: 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 Telekom puso en marcha un plan 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., anuncio en 2003 la prejubilación de 20.000 empleados en los siguientes tres años. También ha lugar a lo solicitado porque es cierto lo que se pretende constatar desprendiéndose de la documentación que se invoca, aunque a la postre carezca de trascendencia como luego se vera

TERCERO.- Por el tramite procesal adecuado del *apartado c) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral* se solicita el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto la *Disposición Transitoria Tercera de Ley 45/02 de 12 de Diciembre* en relación con el *artículo 215 de la Ley 45/2002*. El tema que aquí se debate, ha sido ya resuelto por esta Sala en sentencias anteriores en las que, razonando en derecho, se ha estimado que no asisten razones jurídicas para mantener o reconocer el subsidio por desempleo a los trabajadores que se encuentran en idéntico caso de la actora y en las sentencias de fecha 7/12/07, 14/12/07 y en la mas reciente de 7/5/09 se dice literalmente: En atención a la literalidad de los *apartados 1 y 3.2 del artículo 215 de Ley General Seguridad Social*, en la redacción vigente al momento de dictarse la resolución administrativa combatida, esto es la proporcionada por Ley 45/2002 de 12 de Diciembre y de la literalidad de la *Disposición Transitoria tercera de la Ley 45/02 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 expediente de regulación de empleo, se efectuó el pago de una solo vez o de forma periódica, aún siendo el expediente la causa del acceso a la prestación por desempleo y luego al subsidio, es requisito imprescindible que el expediente de regulación de empleo se haya iniciado con anterioridad al 26/05/2002 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 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 del año 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 limite de rentas para mantener el subsidio por desempleo, cuyos requisitos son exigibles, según dispone el *artículo 215.1 de Ley General 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 Ley General 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. En el caso que nos ocupa, consta en el hecho probado segundo de la sentencia, que el trabajador, en el mes de diciembre de 2005, mes este en el que seguía percibiendo indemnización por extinción de contrato ya que la percibía de forma diferida, superó en computo total y acumulado, el importe de la indemnización mínima legal, lo que no es negado por el actor en el escrito de recurso y por tanto lo que el trabajador perciba por indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo a partir de aquel mes, computa como renta a efectos de percepción de subsidio por desempleo y siendo la renta mensual de 2.087,01 # según se hace constar en el hecho probado segundo de la sentencia, indiscutida en este punto, es obvio que superaban los ingresos del actor el 75% del Salario Medio Interprofesional, vigente en el año 2005, fijado en 513# al mes por *Real Decreto 2388/04 de 30 de Diciembre* y superándose el limite legal de renta que establece el *artículo 215.1 de Ley General Seguridad Social*, se revela ajustada a derecho la resolución del Instituto Nacional de Empleo de 15/05/05, objeto de impugnación .

La misma doctrina es aplicable al caso que nos ocupa en el que la trabajadora, según se puede extraer de los hechos probados de la sentencia superaba por la renta mensual acumulada el importe de la indemnización mínima legal en el mes de Noviembre de 2005, disfrutando de una renta mensual de 1.927,55 euros y ha de llegarse al mismo resultado, con la consiguiente desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, por encontrarse el actor en semejantes circunstancias que los que se refieren las sentencias antes indicadas, si bien, ha de añadirse, puntualizando en este caso, en el que el recurrente insiste en que la extinción laboral, trae causa de planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea, que ello no puede admitirse, pues 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 de un sector en expansión, el sector de las telecomunicaciones, una vez perdido el monopolio estatal, no se deriva que la Unión Europea, haya impuesto, ni siquiera 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 expedientes de regulación de empleo de Telefónica, entre ellos el que ha afectado al actor, con planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea. Para finalizar ha de aclararse también que, el ERE en virtud del cual extinguió la relación laboral el actor, numero 42/2003, no puede conectarse causalmente con el ERE anterior numero 26/99, pues ambos expedientes de regulación de empleo han dado lugar a expedientes administrativos diferentes que se han tramitado por separado, dando lugar a actos administrativos distintos que bien pudieron obedecer a situaciones diferentes de la empresa

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Fermina contra la sentencia de fecha 25 DE JUNIO DE 2008 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de CADIZ en virtud de demanda sobre DESEMPLEO formulada por LA MISMA contra INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (SPEE) debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

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.