



Roj: **STSJ AND 3642/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:3642**

Id Cendoj: **18087340012014100849**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2014**

Nº de Recurso: **244/2014**

Nº de Resolución: **585/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL MAZUELOS FERNANDEZ-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

### CON SEDE EN GRANADA

### SALA DE LO SOCIAL

N.B.P.

Sentencia número: 585/14

Recurso número: 244/14

Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> CAPILLA RUIZ COELLO

Ilmo. Sr. D. Fernando OLIET PALÁ

Ilmo. Sr. D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA

-Magistrados-

En la Ciudad de Granada, a 20 de marzo de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican han pronunciado

### EN NOMBRE DE S.M. EL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de Suplicación número **244/14**, interpuesto por **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Granada de fecha 28 de octubre de 2013 en Autos número 832/13 sobre **DESEMPLEO**, en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el Juzgado de lo Social número 2 de Granada tuvo entrada demanda interpuesta por DON Felix contra **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL** que contenía el siguiente suplico:

*"Se sirva admitir el presente escrito, con las copias y documentos que se acompañan, teniendo por formulada demanda de reclamación de derechos y cantidad contra el Servicio Público de Empleo Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), y se dicte sentencia en su día según la cual se declare el derecho del demandante a percibir la prestación por desempleo en el periodo ya señalado de 2 años completos, hasta abril del año 2014, revocando así la resolución emitida por el SEPE de fecha 21 de mayo de 2013, alterando la misma en los términos señalados".*



2. Admitida a trámite y registrada la demanda con el número de autos 832/13, fue celebrado juicio, dictándose Sentencia el día 28 de octubre de 2013 que contenía el siguiente fallo:

*"Que ESTIMANDO la demanda promovida por DON Felix contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, se revoca la resolución de fecha 21 de mayo de 2013 del SPEE, y en consecuencia se reconoce el derecho del demandante a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el número de 180 días".*

3. En la Sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

*" 1º.- El actor, Don Felix , con D.N.I. nº NUM000 , viene prestando servicios por cuenta ajena para Banco Mare Nostrum S.A. desde el 1/07/1986, con una base reguladora diaria de 106,51 euros y cotización máxima para el cálculo del periodo de la prestación por desempleo.*

*2º.- El actor solicitó con fecha 6/9/2012 prestación contributiva por desempleo, ya que debido al expediente de regulación de empleo temporal efectuado por Banco Mare Nostrum S.A., y en base a un acuerdo de Adecuación Laboral de 17/05/2012 y aprobado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 19/06/2012, la relación contractual del trabajador fue suspendida durante seis meses, desde el 7/9/2012 al 6/3/2013. Por resolución de 13/09/2012 se reconoce al actor 720 días de derecho, de los que cobra un total de 182 días, es decir el periodo en el que su contrato había quedado suspendido.*

*3º.- Finalizado el periodo de suspensión del contrato la empresa comunica al trabajador que tras su incorporación su nuevo centro de trabajo sería Isla Cristina, Huelva, incorporación que debería hacerse efectiva con fecha 1 de abril; asimismo se le informa que en virtud del citado Acuerdo laboral de fecha 17 de mayo de 2012, al existir movilidad geográfica efectiva y según lo recogido en la cláusula decimocuarta del Acuerdo Laboral de 14 de septiembre de 2010, podrá optar entre la aceptación del traslado o acogerse al plan de bajas incentivadas previsto en el apartado B) del mencionado acuerdo 17/05/2012, programa de desvinculación voluntaria.*

*4º.- El trabajador con fecha 7 de marzo comunica a la empresa su decisión de no incorporarse al nuevo destino acogiéndose al " Plan de Desvinculaciones Voluntarias" y en fecha 25 de marzo la empresa entrega al trabajador carta en la que le comunica la extinción de su contrato de trabajo en el marco de dicho ERE, con fecha de baja en la entidad de 1/04/2013.*

*5º.- El actor presenta nueva solicitud de prestación, y por Resolución de fecha 21/05/2013 el SPEE aprueba la prestación por desempleo por periodo de 1/04/2013 al 30/09/2014.*

*6º.- Se ha interpuesto reclamación previa, en fecha 4/06/2013 que ha sido desestimada en fecha 19/07/2013".*

4. Notificada la Sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la parte demandada, recurso que posteriormente formalizó, sin que fuere impugnado de contrario.

5. En el escrito de formalización del recurso se terminaba suplicando de la Sala lo siguiente:

*" Que teniendo por presentado este escrito con sus copias, lo admita, y previos los trámites legales oportunos, tenga por formalizado el recurso de suplicación interpuesto en nombre de mi representada contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada, en autos nº 832/2013, y previos los trámites legales, dictar, en su día, nueva sentencia en la que revocando la sentencia de instancia se absuelva a la Entidad demandada".*

6. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Frente a la Sentencia que estimando la demanda del actor revocó la resolución de fecha 21 de mayo de 2013 del SPEE, se articula el presente recurso de suplicación, no impugnado de contrario, reclamando en una doble vertiente: por un lado con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pretende revisión de hechos probados; y por otro lado, desde el punto de vista del derecho se alega infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

2. La Sentencia que se recurre estimó la pretensión de la demandante de reconocimiento de su derecho a percibir la prestación contributiva por desempleo en el período de dos años completos sin descontar el periodo de seis meses en los que el contrato de trabajo fue suspendido mediante expediente de regulación de empleo conforme al artículo 3.1 de la Ley 27/2009 .

**REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS - ARTÍCULO 193.B) DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

-



3. En cuanto al primer motivo de recurso, la modificación del relato de hechos probados con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, resulta obligado concretar cuál o cuáles de ellos se atacan, en qué sentido y con qué intención (si modificativa, aditiva o supresiva), formulando la redacción concreta que se proponga y determinando con claridad los medios de prueba, que necesariamente están limitados a documentales y/o periciales, en que se funda tal pretensión fáctica.

4. En su escrito de recurso la parte recurrente interesa en concreto con base a los documentos obrantes en autos a los folios 33 a 37 (aunque la recurrente indica del 14 al 17), la modificación del hecho probado cuarto, proponiendo quede redactado de la siguiente forma:

*Finalizado el periodo de suspensión del contrato, con fecha 27 de febrero de 2013, la empresa se pone en contacto con el trabajador, (Folio 14) (Es el folio 33) comunicándole que tras su incorporación, su nuevo centro de trabajo sería Isla Cristina, Huelva, y el 7 de marzo le comunican que la incorporación en el nuevo centro debía hacerse efectiva con fecha 1 de abril. (Folio 15) (Es el folio 34)*

*El trabajador, con fecha 7 de marzo, presenta escrito a la empresa (Folio 16) (Es el folio 35) comunicando su decisión de no incorporarse al nuevo destino, acogiéndose así, al "Plan de Desvinculaciones Voluntarias", pasando a una situación de "baja incentivada".*

*Y el 25 de marzo, la empresa entrega al trabajador carta en la que le comunica la extinción del contrato por movilidad geográfica: (párrafo 22) "Usted, al no aceptar incorporarse en el nuevo destino comunicado el pasado día 27 de febrero de 2013, una vez finalizada la suspensión de 6 meses de su contrato de trabajo y existir movilidad geográfica efectiva, ha optado según su comunicación, por la adscripción al Plan de Bajas Incentivadas en las condiciones establecidas en el plan de bajas incentivadas previsto en la cláusula primera, punto 1. Plan de desvinculaciones voluntarias (...)" (Folio 17)" (Es el folio 36).*

5. Sobre la modificación de hechos probados en el recurso de suplicación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de precisar en diversas ocasiones los criterios para la constatación del alegado error en la valoración de la prueba, atendida la ya mencionada naturaleza extraordinaria del recurso que compete a esta Sala, concluyendo que " *no procede la modificación del relato fáctico cuando la designación de los documentos obrantes en autos requieren conjeturas, suposiciones o interpretaciones, o, en sentido contrario, cuando la equivocación que intenta ponerse de manifiesto no se deduce de manera clara, evidente e inequívoca* " ( STS de 29 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 462]) y que " *debe citarse específicamente el concreto documento objeto de la pretendida revisión que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara* " ( STS de 25 de enero de 2005 [RJ 2005, 1199]), debiendo igualmente existir de otro lado, una interconexión entre los motivos a que se refiere el art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y los que se articulan al amparo del mismo precepto en su letra c), pues aquéllos no son un fin en sí mismos, sino el medio dirigido a poder argumentar después, en derecho. En definitiva, un ataque a un hecho probado, sólo puede tener trascendencia en sí mismo en tanto sustentado en una posterior argumentación jurídica dada por el recurrente, sirva para modificar el fallo de instancia.

6. En tales condiciones, esta Sala debe admitir la modificación del relato de hechos probados antes expuesta y que con amparo en el apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se ha solicitado, pues como se requiere, se ha señalado por el recurrente específicamente el concreto documento del que deriva de la pretendida revisión, resulta relevante a los efectos de la presente resolución, puede deducirse la revisión " *de una prueba documental que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara* " ( STS de 29 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 462]) y lo pretendido no queda además desvirtuado por otras pruebas practicadas en autos que, pues en caso de que hubiese habido contradicción con aquéllas, la naturaleza de este recurso extraordinario haría que deba prevalecer el criterio de la Magistrada de lo social, a quien la Ley le reserva, en los términos que se dispone en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la función de valoración conjunta de las pruebas que ante él se practicaron.

#### **INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA - ART 193.C) DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL -**

7. Se interpone recurso de suplicación así mismo al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando el SPEE en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 3 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, en relación con el artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que la extinción del contrato de trabajo no cumplió con el requisito establecido en el artículo 3.1 de la citada Ley 27/2009.

8. El artículo 3.1 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, sobre el derecho a la reposición del derecho a la prestación por desempleo, establece dos condicionamientos sucesivos:



- Primero que se autorice a una empresa, en virtud de uno o varios expedientes de regulación de empleo o procedimientos concursales, a suspender los contratos de trabajo, de forma continuada o no, o a reducir el número de días u horas de trabajo, y

- Posteriormente que se autorice por resolución administrativa en expediente de regulación de empleo (opción ya no vigente) o por resolución judicial en procedimiento concursal la extinción de los contratos, o se extinga el contrato al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores .

9. En estos casos los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas autorizaciones con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan además las siguientes condiciones temporales:

a) Que las resoluciones administrativas o judiciales que autoricen las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, ambos inclusive;

b) Que el despido o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción se produzca entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

10. Este derecho de reposición a la prestación por desempleo será de aplicación cuando en el momento de la extinción de la relación laboral:

a) Se reanude el derecho a la prestación por desempleo.

b) Se opte por la reapertura del derecho a la prestación por desempleo inicial, en ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social .

c) Se haya agotado la prestación por desempleo durante la suspensión o la reducción de jornada y no se haya generado un nuevo derecho a prestación por desempleo contributiva.

11. Como se establece en la exposición de motivos de la Ley 27/2009, el capítulo II de esta Ley recoge dos medidas dirigidas a mejorar la protección social de los trabajadores. La primera de ellas, que es la que ahora nos atañe, consiste en reponer la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores a los que se les haya suspendido su contrato de trabajo o reducido su jornada por un expediente de regulación de empleo y, posteriormente, se les extinga o suspenda el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se trata, con ello según se dice, de favorecer también el mantenimiento de los contratos de trabajo a través de expedientes de regulación temporales, evitando con ello la destrucción de puestos de trabajo.

12. Como puede observarse de la exposición de motivos y del propio texto del artículo 3.1 de la Ley 27/2009 , el derecho a reponer la prestación por desempleo tiene como doble presupuesto de hecho: una inicial suspensión del contrato de trabajo o una reducción su jornada efectuada por un expediente de regulación de empleo; y luego una posterior extinción o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción realizada mediante resolución administrativa en expediente de regulación de empleo, por resolución judicial en procedimiento concursal para extinción de los contratos, o cuando exista una extinción del contrato al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores .

13. El caso que ahora nos ocupa no se encuentra en ninguno de estos supuestos. Se trató como consta en los hechos probados de una extinción del contrato en el ámbito de una movilidad geográfica del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores . Este precepto permite este tipo de movilidad siempre y cuando existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, considerándose como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial. En tal caso el trabajador tiene derecho a optar entre el traslado o la extinción de su contrato con la correspondiente indemnización que es lo que eligió el trabajador ahora recurrido.

14. Cuestión diferente es la relativa a la situación legal de desempleo. Sobre ella el artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social , incluye en la situación legal de desempleo - artículo 208.1e)- a los trabajadores que vean extinguida su relación laboral por resolución voluntaria por parte del trabajador en los supuestos previstos, entre otros, en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores . Fue por ello por lo que le fue reconocida la prestación por desempleo al demandante, no por extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción realizada mediante resolución administrativa en expediente de regulación de empleo, ni por resolución judicial en procedimiento concursal para extinción de los contratos, ni se trató de una extinción del contrato al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores , por mucho que la causalidad de la extinción por movilidad al amparo del artículo 40 del Estatuto coincida con ésta.



15. Al no haberlo así entendido la Magistrada de lo Social en su Sentencia se ha incurrido en la infracción jurídica que se denuncia en el recurso, el cual debe ser por tanto estimando dando lugar a la revocación de la Sentencia, acordando en su lugar la desestimación íntegra de la demanda y la absolución de la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra Sentencia dictada el día 28 de octubre de 2013 por el Juzgado de lo Social número 2 de Granada, en los Autos número 832/13 seguidos a instancia de DON Felix contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación sobre DESEMPLEO, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y, con desestimación íntegra de la demanda, absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el Art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que deberá prepararse ante esta Sala en los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo, o que no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, efectuar el depósito de 600€ en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala de lo Social abierta con el núm. 1758.0000.80.0244.14 Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito, S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital, sin cuyo requisito se tendrá por no preparado el recurso.

Igualmente se advierte a las partes que para la formulación del recurso de casación para la unificación de doctrina deberán presentar con la interposición del mismo debidamente cumplimentado y validado el modelo oficial que corresponda de los indicados en la Orden HAP/2662/12, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/12, de 20 de Noviembre.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social correspondiente, con certificación y comunicación de esta resolución.

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

## PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.