

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2022/0024278

Procedimiento Recurso de Suplicación 283/2023-F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid Seguridad social 222/2022

Materia: Desempleo

Sentencia número: 650/2023

Ilmos/a. Srs./a.

[REDACTED]

En Madrid, a 5 de julio de 2023, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/la Ilmos/a. Srs/a. citados/a, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 283/2023 formalizado por la letrada [REDACTED] en sustitución de la Abogacía del Estado, contra la sentencia número 36/2023 de fecha 6 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid, en sus autos número 222/2022, seguidos a instancia de [REDACTED] frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, por desempleo, siendo magistrada-ponente la [REDACTED] y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- El demandante, vino prestando servicios por cuenta de la entidad FLEET CARE SERVICES S.L desde el 1 de agosto de 2012, hasta el 22 de julio de 2021, fecha en la que se extinguió la relación laboral por ERE autorizado. Durante todo el periodo señalado, el demandante ha prestado servicios para la citada mercantil de forma ininterrumpida, y en los periodos que figuran en la vida laboral aportada. El demandante estaba de alta en la empresa desde el 1 de agosto de 2012.

SEGUNDO.- Por resolución del SEPE de fecha 31 de agosto de 2021, se reconoció al demandante prestación por desempleo, por el periodo 8 de agosto de 2021 al 7 de abril de 2023; siendo los días de derecho reconocidos, 600 días, y los días cotizados que se reconocían, 1958 días.

TERCERO.- Por resolución de 29 de abril de 2020, obrante al folio 1 del expediente administrativo el Servicio Público de Empleo Estatal acordaba reconocer prestación contributiva por desempleo tras la solicitud formulada por el demandante en fecha de 17 de agosto de 2020, reconociendo 120 días de derecho, por el periodo comprendido entre el día 16 de marzo de 2020 y el 9 de junio de 2020, con una base reguladora diaria de 83,59€, porcentaje del 70 %, resultando una cuantía diaria inicial de 36,60 €, con fecha del inicio del primer pago el día 10 de mayo de 2020.

CUATRO.- Por resolución de 29 de octubre de 2020, obrante al folio 14, el servicio de empleo reconocía prestación por desempleo en la modalidad contributiva tras la solicitud formulada por el demandante, reconociendo 720 días de derecho, por el periodo comprendido entre el día 10 de octubre de 2020 y el 2 de febrero de 2021, con una base reguladora diaria de 75,61 €, un porcentaje del 70 %, cuantía diaria inicial de 36,60 € y fecha de inicio del pago el día 10 de noviembre de 2021.

QUINTO.- El demandante formuló reclamación previa en fecha de 12 de NOVIEMBRE de 2021, impugnando la duración de la prestación por desempleo, que fue desestimada en fecha 15 de diciembre de 2021.

SEXTO.- Por auto de fecha 22 de julio de 2021, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, Auto 367/21, se autorizó a la empresa donde prestaba servicios el demandante la medida de extinción colectiva de los trabajadores.”

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:



“ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por [REDACTED] frente al Servicio Público de Empleo Estatal y, en consecuencia, CONDENAR al organismo reconocer al demandante la prestación por desempleo por un periodo de 720 días”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente, y siendo impugnado de contrario por la letrada [REDACTED] en nombre y representación del demandante.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 10 de abril de 2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 5 de julio de 2023 para los actos de votación y fall24

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se articula el recurso en un solo motivo con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que se denuncia por la infracción del artículo 269.2 de la Ley General de la Seguridad Social, 25.1.b) del Real Decreto 8/2020 y 8.7 del Real Decreto 30/2020, alegando que, si bien es cierto que el citado artículo 25.1.b) determina que el tiempo en que se permanezca en ERTE no computará a efectos de consumir los periodos máximos de percepción de la prestación, no es menos cierto que el citado artículo 269.2 establece que no se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación, por lo que el periodo de ERTE no puede considerarse como cotizado.

SEGUNDO.- Por el demandante se alega en su escrito de impugnación que no ha tenido en cuenta el SEPE lo dispuesto en el artículo 8.1 y 7 del Real Decreto Ley 30/2020 en relación con el 4 del Real Decreto Ley 2/2021, conforme al cual a los despidos que se produzcan antes del 1 de enero de 2022 no les será descontado el desempleo consumido desde el 1 de octubre de 2020, remitiéndose a la sentencia que cita de esta Sala.

TERCERO.- Se pretende en la demanda rectora de esta litis, el reconocimiento de 720 días de prestación por desempleo, sobre la base de que no se tenga en cuenta el periodo en el que estuvo en un ERTE COVID percibiendo tal prestación.

El actor percibió prestaciones por desempleo por estar en ERTE COVID desde el 10 de octubre de 2020 al 2 de febrero de 2021, constando que por resolución de 29 de octubre de 2020 el SPEE reconoció al actor el derecho a percibir 720 días de desempleo y, tras ser despedido por causa objetivas, por resolución de 31 de agosto de 2021, le reconoce el derecho a percibir 600 días.



Esta Sala en sentencia de la sec. 1ª, de 27-01-2023, nº 65/2023, rec. 790/2022, reiterada por la de la secc. 2ª de 22 -02-2023. Rec- 1222/2022, y que se confirma por el pleno del Tribunal celebrado el día 13 de junio de 2023, establece lo siguiente:

“QUINTO .- Es el momento de especificar la normativa que estimamos de aplicación en el litigio que nos ocupa. A saber:

El art. 8.7, párrafo segundo y sucesivos, del RDL 30/2020, señalaba y ya tras alguna modificación, que:

“...La medida prevista en el artículo 25.1.b) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se mantendrá vigente hasta el 30 de septiembre de 2020...

...Sin perjuicio de lo previsto en los párrafos precedentes, con el objetivo proteger a las personas afectadas en sus empleos por la crisis, especialmente a las más vulnerables, no se computarán en ningún momento como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas, durante los expedientes referidos en el apartado 1 de este artículo, por aquellas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2022, como consecuencia de la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o un despido por cualquier causa declarado improcedente...”.

También hemos de invocar el art. 4, del RDL 11/2021 y en vigor desde el 28 de mayo de ese mismo año, indica que:

“...1. Las medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo reguladas en el artículo 8 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, serán de aplicación hasta el 30 de septiembre de 2021, tanto para las personas afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refiere dicho precepto, como para las afectadas por los expedientes de regulación de empleo que se contemplan en el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero y en este real decreto-ley, con las siguientes particularidades:

a) El artículo 8.7 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, se mantendrá vigente según los términos y plazos previstos en el mismo...

...2. De igual manera, las medidas extraordinarias para la protección de las personas trabajadoras previstas en el segundo párrafo del artículo 8.1 y en el artículo 9 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, serán de aplicación hasta el 30 de septiembre de 2021, entendiéndose las referencias que dicho precepto realiza a la fecha del 31 de enero de 2021, efectuadas al 30 de septiembre de 2021...”.

Una nueva modificación del art. 8.7, del RDL 30/2020, tiene lugar por la disposición final primera, del RDL 18/2021, el cual entró en vigor el 29 de septiembre de 2021. Ahora figura que:

“...7. La medida prevista en el artículo 25.1.b) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se mantendrá vigente hasta el 30 de septiembre de 2020.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, con el objetivo proteger a las personas afectadas en sus empleos por la crisis, especialmente a las más vulnerables, no se computarán



en ningún momento como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas, durante los expedientes referidos en el apartado 1 de este artículo, por aquellas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2023, como consecuencia de la finalización de un contrato de duración determinada o de un despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o un despido por cualquier causa declarado improcedente, o por fin o interrupción de la actividad de las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo, incluidos aquellos con contrato a tiempo parcial que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas..."

Retrotrayéndonos ahora en el tiempo, el art. 24.2, del RDL 8/2020, modificado por el RDL 19/2020, continuado en cuanto a su finalidad por la disposición adicional cuarta del RDL 11/2021 y la también adicional pero ahora undécima del RDL 18/2021 (EDL 2021/34359), señalaba con respecto a la exención de las cuotas empresariales que:

"...Dicha exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho período como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el apartado 1 del artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social ...". Consecuencia que se mantiene en la disposición adicional cuarta del ya mencionado RDL 11/2021.

Finalmente, tampoco está de más recordar la Exposición de Motivos del RDL 8/2020, que fue donde se inició la específica regulación de las prestaciones afectadas y sirviéndose de su art. 25. Justificaba esa redacción, en: "...la extraordinaria situación de gravedad, en el presente real decreto ley se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, posibilitándoles que tengan acceso a la prestación contributiva por desempleo, y..., que el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada durante el que estén percibiendo dicha prestación no les compute a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos. En circunstancias normales, durante un ERTE el trabajador puede acceder a la prestación contributiva por desempleo si cuenta con el periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, además, este periodo le computa a efecto de los periodos máximos de percepción de la prestación..."

QUINTO .- Sentadas estas bases entendemos que la tesis de instancia ha de ser contrariada. Alegamos a tal efecto lo que sigue:

a. Un primer grupo de argumentos y suficiente para estimar el Recurso, tiene como referencia la situación vivida por el trabajador y a causa de los ERTES a que se ha visto sujeto hasta la extinción de su contrato de trabajo. Los cuales y de acuerdo a lo probado en segundo lugar, tenían origen en fuerza mayor COVID 19 - art. 22, RDL 8/2020-.

Destaquemos en ese sentido los términos en los que se expresa el art. 8.7, del posterior RDL 30/2020, prorrogado por el art. 4, del RDL 11/2021, y luego por la disposición final primera, del RDL 18/2021. Señalando este último que: "... no se computarán en ningún momento como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas, durante los expedientes referidos en el apartado 1 de este artículo, por aquellas que accedan a un nuevo derecho, antes del 1 de enero de 2023, como consecuencia de...un despido ..." (el subrayado es nuestro).

Dichos términos son inequívocos y terminantes en cuanto que esos periodos no pueden computarse. Es decir, a esos fines es como si el actor no hubiera recibido las prestaciones que

efectivamente en otros supuestos habrían de incluirse cuando un ERTE precede al que luego va a ser un despido. Es pues un periodo neutro.

Para abundar en lo anterior y aunque sea a los meros efectos interpretativos, vemos conveniente incidir en lo que ha de configurarse como su origen legislativo. O sea, el art. 25.1.b), donde ya se estableció, que: "el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo..., a los efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos". Pero por si cabía alguna duda sobre que esa es la tesis interpretativa adecuada, la Exposición de Motivos de ese mismo RDL, nos explica esa diferencia y siempre desde las circunstancias extraordinarias que ha supuesto el COVID 19 ; recordemos: " En circunstancias normales, durante un ERTE el trabajador puede acceder a la prestación contributiva por desempleo si cuenta con el periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, además, este periodo le computa a efecto de los periodos máximos de percepción de la prestación (el subrayado vuelve a ser nuestro). Luego y "a sensu contrario", nada se la podría descontar.

b. Sin perjuicio de lo anterior, el SEPE señala que únicamente tiene 1.887 días de periodo de ocupación cotizado en los últimos seis años y de ahí que solo le reconozcan 600 días de prestaciones.

Alega en la contestación a la reclamación previa, que hay que tener en cuenta como periodo consumido el que va desde el 1 de octubre de 2021 y hasta el 29 de septiembre de ese mismo año y ello en relación al periodo de ocupación cotizada (POC, así lo denomina). Fechas que desde luego son irrazonables por sí mismas. No obstante, y aunque especulemos con un hipotético error mecanográfico, pese a que se repite en dos ocasiones, podría ser que se estuviera refiriendo con la primera de esas fechas al año 2020. Sin embargo y volviendo a lo expuesto en el epígrafe anterior, entendemos que la inclusión de ese POC como consumido entra en contradicción con las normas reseñadas.

Por tanto, estimamos que la toma en consideración del POC ha de ser respecto a los seis años justo anteriores a la entrada en vigor del ERTE. O sea, el que se extiende desde el 16 de marzo de 2014 y hasta el 15 de marzo de 2020. A su vez y enlazando con un dato que ya expusimos en nuestro cuarto fundamento de derecho, prestó servicios durante todo ese periodo para la empresa de la que luego fue despedido, incluso con bastante anterioridad -septiembre de 1995-. Por tanto, satisfacería los 2.160 días que exige el art. 269.1, del TRGSS, para tener derecho a los 720 días de prestaciones por desempleo. Siempre sin olvidar otro aspecto que ya relacionamos en ese mismo fundamento de derecho, cual es que el SEPE no alega déficit cotizante alguno y en aras a una presunta responsabilidad empresarial por esa contingencia,

c. En cualquier caso y solo a efectos meramente dialécticos, destacar que el RDL 8/2020 y reiteramos el origen de todas estas disposiciones, se elabora con motivo de una situación extraordinaria que no es la que contempla el art. 269.2, párrafo tercero, del TRGSS. Por tanto y siempre desde esa excepcionalidad, no sería desdeñable citar el art. 24.2, de ese mismo RDL; y en conexión con todos los preceptos también relacionados con el mismo y citados en nuestro cuarto fundamento de derecho. Allí, se establecía que durante los periodos que el trabajador estuvo en ERTE, se mantuvo: "... la consideración de dicho periodo como efectivamente cotizado a todos los efectos..." (subrayado también nuestro)."

Razonamientos que volvemos a reiterar al ser similar el supuesto que nos ocupa en el que el actor, a la fecha de iniciación del ERTE, tenía derecho al periodo máximo de prestación

por desempleo que, tras el mismo ha de mantener por imperativo de las normas transcritas, debiéndose tener en cuenta el periodo de seis años anterior a dicha fecha y no incluir en el cómputo de los mismos el periodo de duración del ERTE como indebidamente hace el SPEE, puesto que, haciéndolo así se dejaría sin efecto la previsión legislativa de que la persona trabajadora incluida en un ERTE Covid, si después es despedida, como aquí acontece, no vea reducido el periodo de la prestación por desempleo, por lo que, al haberlo entendido así la juzgadora a quo, el recurso se desestima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 283/2023 formalizado por la letrada [REDACTED] en sustitución de la Abogacía del Estado, contra la sentencia número 36/2023 de fecha 6 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid, en sus autos número 222/2022, seguidos a instancia de [REDACTED] frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, por desempleo y confirmamos dicha sentencia. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0283-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0283-23.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Suplicación desestimatoria firmado electrónicamente por [REDACTED]

[REDACTED]