

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3
OVIEDO**

DEMANDA (SSS) Nº: 881/2021

SENTENCIA Nº 347/2022

En Oviedo a once de julio de dos mil veintidós.

Doña María Sol Alonso-Buenaposada Aspiunza, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, por sustitución, tras haber visto los presentes autos nº 881/2021 sobre PRESTACIONES DESEMPLEO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante, l _____, que comparece representada por el G.S. Don _____, y de otra, como demandada, el **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, que comparece representado por el Letrado Don _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó sentencia por la que, se reconozca el derecho de la demandante a percibir la prestación contributiva por desempleo en su periodo máximo, esto es, 720 días, en lugar del periodo aprobado de 660 días que figura en la resolución que es objeto de la demanda.

SEGUNDO.- Por Decreto de 26 de noviembre de 2021 se admitió la demanda, señalándose fecha y hora para el acto del juicio.

TERCERO.- Abierto el acto del juicio, celebrado el 6 de julio de 2022, la parte actora se ratificó en su demanda, oponiéndose la demandada en los términos que constan en la correspondiente grabación. Recibido el juicio a prueba, se practicó la propuesta y admitida, documental obrante en autos. Insistieron las partes en sus pretensiones en el trámite de conclusiones, y quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La trabajadora _____, con DNI _____, NASS _____, cuyas demás circunstancias personales figuran en las actuaciones, prestó servicios para la empresa _____, con contrato de trabajo indefinido (CT 100) (informe de vida laboral), como oficial 1ª, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de mayo de 2021 en que se extinguió el contrato de trabajo en virtud de Expediente de Regulación de Empleo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

SEGUNDO.- Tras el cese, la actora solicitó la prestación por desempleo. Por resolución de 9 de junio de 2021 el Servicio Público de Empleo Estatal resolvió reconocer el derecho en los términos que a continuación se expresan:

Días cotizados 2192;
Días de derecho: 720;
Días consumidos: 0;
Periodo reconocido: del 1/06/2021 al 30/05/2023.
Base reguladora diaria: 77,54;
70 % sobre la base reguladora;
Cuantía diaria inicial: 43,93.
Base cotización por Contingencias Comunes: 77,54;
Fecha de inicio del pago: 10/07/2021.

TERCERO.- El 17 de septiembre de 2021 la actora firmó escrito reconociendo “error” en la anterior resolución.

Por resolución de 17 de septiembre de 2021 el Servicio Público de Empleo Estatal resolvió reconocer el derecho en los términos que a continuación se expresan:

Días cotizados 2038;
Días de derecho: 660;
Días consumidos: 90;
Periodo reconocido: del 1/09/2021 al 30/03/2023.
Base reguladora diaria: 77,54;
70 % sobre la base reguladora;
Cuantía diaria inicial: 43,93.
Base cotización por Contingencias Comunes: 77,54 ;
Fecha de inicio del pago: 10/10/2021.

CUARTO.- La actora formuló reclamación previa a la vía judicial el 22 de octubre de 2021. El 16 de noviembre de 2021 se dictó resolución desestimatoria de la reclamación previa que aquí se impugna, confirmando lo resuelto, con base en lo siguiente:

“El artículo 25.1.b) del Real Decreto ley 8/2020 - vigente hasta el día 30 de septiembre de 2020- dispone que no se ha de computar el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos, ello implica que, a efectos del reconocimiento de un futuro derecho, procederá la retroacción durante un periodo equivalente a aquél en el que, por haberse visto afectado por la suspensión temporal de empleo como consecuencia del COVID 19, se hayan percibido prestaciones hasta el 30 de septiembre de 2020.

Sin embargo, puesto que el artículo 25.1.b) del Real Decreto ley 8/2020 únicamente está vigente hasta el día 30 de septiembre de 2020, no procederá la retroacción durante el periodo equivalente a aquél en el que, por haberse visto afectado por la suspensión temporal de empleo como consecuencia del COVID 19, se hayan percibido prestaciones a partir del 01/10/2020”.

QUINTO.- Agotada la vía previa, formuló la presente demanda ante los Juzgados de lo Social.

SEXTO.- La actora percibió prestaciones por desempleo por suspensión del contrato de trabajo ERTE COVID y prórrogas entre el 15/4/2020 y el 30/9/2020, y entre el 1/1/2020 y el 31/5/2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos de lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, los hechos declarados probados lo han sido, conforme a las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción y de la valoración conjunta de las pruebas practicadas, consistentes en la documental aportada por la parte actora y en el expediente administrativo que consta en autos.

SEGUNDO.- La trabajadora se opone al periodo de ocupación cotizado que se ha tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación de derecho (por cuanto no se han computado los días que permaneció en situación de ERTE COVID) y entiende que le corresponde la máxima duración de la prestación de 720 días (y no 660 como se le reconocen).

Alega la parte demandada que se reconoció a la trabajadora 660 días de prestación contributiva por un periodo de ocupación cotizado de 2.038 días, de acuerdo con el artículo 269 de la LGSS, relativo a la duración de la prestación por desempleo, en función del periodo de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, que establece (apartado 2) que no se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa, en relación con las normas dictadas para atajar los efectos perversos producidos por el Covid 19 en las relaciones laborales, en concreto el RDL 8/2020 , modificado y completado con sucesivos RDL. Cita el art 25.1 b del RDL 8/2020 y el art 8.7 del RDL 30/2020, y la sentencia nº 386/2022 de 23/5/2022 del TSJ de Aragón. Considera que no se pueden por tanto tener en cuenta las cotizaciones efectuadas estando el trabajador en ERTE y percibiendo prestación.

TERCERO.- La cuestión planteada ha sido resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en sentencia de 21 de junio de 2022 (rec supl 928/2022), en los siguientes términos:

Regulación de la prestación por desempleo y especialidades derivadas del Covid 19.

- 1. Para tener acceso a las prestaciones por desempleo es necesario el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 266 del TRLGG, que son los siguientes: afiliación a la Seguridad Social y alta o situación asimilada de la persona interesada; tener cubierto el periodo mínimo de cotización a que se refiere el artículo 269.1 , dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo p al momento en que cesó la obligación de cotizar; encontrarse en situación legal de desempleo; no haber cumplido la edad ordinaria de acceso a la pensión contributiva de jubilación, salvo falta de la cotización necesaria o se trate de supuestos de suspensión de contrato o de reducción de jornada; y estar la persona interesada inscrita como demandante de empleo en el servicio público correspondiente.*
- 2. El artículo 269 TRLGSS establece en su apartado 1 que “ La duración de la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar”, con arreglo a la escala que en el mismo se contiene. Se precia en el apartado 2 del mismo artículo que ... “se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial.*

No obstante, no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En el supuesto de que se hayan realizado trabajos a tiempo parcial durante los periodos a que hace referencia el apartado anterior, para determinar los periodos de cotización se estará a lo que se determine en la normativa reglamentaria de desarrollo.

No se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectúe la entidad gestora o, en su caso, la empresa, excepto cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tal como establece el artículo 165.5 de esta ley”.

De acuerdo con el precepto transcrito, para determinar la duración de la prestación por desempleo se tiene en consideración todas las cotizaciones realizadas en los seis años anteriores a la situación de desempleo, salvo que se hubieran tenido en cuenta para el reconocimiento de un derecho a la prestación anterior, y también se excluyen las cotizaciones realizadas por la entidad gestora o, en su caso la empresa, realizadas durante el abono de la prestación por desempleo. Lo anterior se relaciona con el artículo 273 TRLGSS, pues prevé que, durante el tiempo que se percibe la prestación por desempleo, es la entidad gestora la que ingresa las cotizaciones a la Seguridad Social, asumiendo por una parte la aportación empresarial y descontando de la prestación la aportación que corresponde a la persona trabajadora, si bien en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, la entidad gestora ingresará únicamente la aportación de la persona trabajadora, pues en tal caso es la empresa la obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial.

3. El RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19, regula en su capítulo II lo que denomina “medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos”, y así destina, en lo que ahora interesa, los artículos 22 y 23 a regular medidas excepcionales en relación con procedimientos de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada, ya lo fueran por causa de fuerza mayor o por causa económica, técnica organizativa o de producción (causas ETOP), mientras que el artículo 24 se dedica a las medidas extraordinarias en materia de cotización y el artículo 25 a medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo. El artículo 24 1. dispone que la Tesorería General de la Seguridad Social exonerará a la empresa, total o parcialmente según el número de personas trabajadoras, del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 LGSS en los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada. En el apartado 2 dispone que dicha exoneración no tendrá efectos para la persona trabajadora, manteniéndose la consideración de dicho periodo como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el apartado 1 del artículo 20 del Ley General de la Seguridad Social. Esta previsión se reitera en el artículo 2.3 del RDL 5/2020. Por su parte el artículo 25. 1 del mismo RDL 8/2020, dispone lo siguiente: 1. En los supuestos en que la empresa decida la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo por las causas previstas en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con base en las circunstancias extraordinarias reguladas en este real decreto-ley, el Servicio Público de Empleo Estatal y, en su caso, el Instituto Social de la Marina, adoptarán las siguientes medidas:
 - a) El reconocimiento del derecho a la prestación contributiva por desempleo, regulada en el título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado

por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a las personas trabajadoras afectadas, aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello.

b) No computar el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

Como se expone en la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 2021, recurso 1904/2021, en relación con este último precepto transcrito, las notas diferencias respecto a la regulación ordinaria contemplada en el Título III de la LGSS se concretan en:

- No se prevé un periodo previo de ocupación cotizada mínima, esto es, se eliminan tanto la carencia genérica como la específica exigidas por el Art. 269.1 de la LGSS. La prestación se concederá en todo caso.

- No se computara el tiempo de percepción de desempleo de nivel contributivo, que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos.

- La base reguladora de la prestación será la resultante de computar el promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados o, en su defecto, del período de tiempo inferior, inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, trabajados al amparo de la relación laboral afectada por las circunstancias extraordinarias.

- La duración de la prestación se extenderá hasta la finalización del período de suspensión del contrato de trabajo o de reducción temporal de la jornada de trabajo de las que trae causa.

- La cuantía de la prestación será el 70 % de la base reguladora, sin alteración de la misma transcurridos los primeros 180 días.... (cabe entender que con aplicación de los topes previstos en el Art. 270 de la LGSS).

4. Lo anterior se completa con el artículo 8.7 del Real Decreto Ley 30/2020 de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, cuya redacción era la siguiente al tiempo de dictarse la resolución discutida:

“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....”

Esta regulación contiene una regla general, consistente en que la imposibilidad de tomar en consideración, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecido de la prestación por desempleo, el tiempo en que se perciba la

prestación por desempleo contributivo que traiga su causa de las circunstancias extraordinarias reguladas en el RDL 8/2020, tiene como límite temporal el 30.09.2020, de tal manera que a partir del 1.10.2020 sí se podía tener en cuenta la prestación por desempleo percibida, que es lo que entiende la entidad gestora tanto en la resolución de la reclamación previa como en el escrito de interposición del recurso de suplicación. Sin embargo la regla general expuesta tiene una excepción que es aplicable al presente caso, así no se pueden considerar como consumidas las prestaciones por desempleo disfrutadas durante los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020, por aquellas personas que accedan a una nueva prestación por desempleo antes del 1.1.2022 por haber terminado su contrato temporal, o por un despido individual o colectivo, por causas ETOP, o por un despido improcedente”.

En el presente caso, resulta indiscutido que la demandante estuvo percibiendo la prestación por desempleo por suspensión del contrato de trabajo del 15/4/2020 al 30/9/2020 y del 1/10/2020 al 31/5/2021. Se extinguió su contrato de trabajo por Expediente de Regulación de Empleo. Formuló solicitud de prestaciones por desempleo. En los 6 años anteriores a la situación de desempleo hay 2192 días. El SEPE ha restado los días que percibió prestaciones después del 1/10/2020, reconociendo como periodo de ocupación cotizado para el reconocimiento de la prestación de 2038 días, por lo que resolvió que le corresponden 660 días de derecho conforme a la escala del Art269.1 LGSS.

Por tanto, el presente supuesto está incluido en el supuesto excepcional lo que implica que no se pueden considerar consumidos los días en que la demandante estuvo percibiendo la prestación de desempleo desde el 1 de octubre de 2020 y hasta el 31 de mayo de 2021. En consecuencia debe reconocerse el derecho de la actora a percibir la prestación contributiva por desempleo en su periodo máximo de 720 días, en lugar del periodo aprobado de 660 que figura en la resolución combatida.

Lo expuesto deriva en la estimación de la demanda interpuesta.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 191. 3 c) LRJS, contra esta sentencia cabe recurso de suplicación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a.

frente al **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, debo revocar y revoco las Resoluciones de dicho Servicio que le reconocen la prestación contributiva por desempleo por un período de 660 días en el extremo de indicar que el plazo de dicha prestación ha de ser de 720 días.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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 tutelar 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.

