

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 01238/2022

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33044 44 4 2021 0004649
Equipo/usuario: MGZ
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000928 /2022

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000789 /2021
Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S D/ña SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL
ABOGADO/A: LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia n° 1238/22

En OVIEDO, a veintiuno de junio de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JOSE LUIS NIÑO ROMERO
21/06/2022 18:58
Minerva

Firmado por: ISOLINA PALOMA
GUTIERREZ CAMPOS
22/06/2022 11:27
Minerva

Firmado por: FRANCISCO JOSE DE
PRADO FERNANDEZ
22/06/2022 13:35
Minerva

Firmado por: M. DE LA PAZ FERNANDEZ
FERNANDEZ
22/06/2022 21:42
Minerva

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 928/2022, formalizado por el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia número 23/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 789/2021, seguidos a instancia de frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: presentó demanda contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 23/2022, de fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.-Dª. prestó servicio para la empresa desde el 02-01-08 hasta el 31-05-21. El 16-04-2000 la empresa aplicó una suspensión temporal de los contratos de trabajo de toda la plantilla durante cuatro meses, por causas técnicas y organizativas derivadas del estado de alarma, el cual fue aprobado por la Autoridad Laboral.

Finalizado el ERTE, la empresa solicitó un nuevo ERTE ETOP como consecuencia de la pandemia desde el 18-08-20 al 31-12-20, el que fue igualmente aprobado.

Llegado el término final, se acordó un nuevo ERTE hasta el 31-01-21, con una segunda prórroga desde el 1 al 28 de febrero de 2021, y una tercera prórroga desde el 1 de marzo al 31 de mayo de 2021.

SEGUNDO.-Vigente el último ERTE, se inició en la empresa un periodo de consultas para tramitar un ERTE de extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla, el cual finalizó con acuerdo, procediéndose a los despidos con efectos al 31-05-21 por causas económicas.

TERCERO.-Tras el despido le fueron reconocidas a la demandante prestaciones por desempleo en los siguientes términos por resolución de fecha 14-06-21:

Período de ocupación cotizado: 1962 días
Días de derecho: 600
Días consumidos: 0
Base reguladora diaria: 44,28 €
Fecha de inicio: 01-06-21

CUARTO.-Interpuesta reclamación previa, la misma fue expresamente desestimada mediante resolución de fecha 14-09-21.

QUINTO.-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por D^a. ... contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debo declarar y declaro el derecho de la demandante a que las prestaciones por desempleo reconocidas lo sean por el período de 660 días y no por los 600 reconocidos; condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración, con todas las consecuencias legales inherentes a la misma."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 27 de abril de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de junio de 2022 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de suplicación.

1. Frente a la sentencia del Juzgado de lo Social 6 de Oviedo, que estimó parcialmente la demanda promovida por N. R. B., y declara el derecho de la demandante a que las prestaciones por desempleo reconocidas lo sean por el período de 660 días y no por los 600 reconocidos administrativamente, interpone recurso de suplicación el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

El escrito de interposición contiene un solo motivo, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS, en el que se denuncia la interpretación errónea del artículo 269.1 y 269.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de

octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), en relación a los artículos 24 y 25.1.b del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y a los artículos 8.7 y 2.5 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en la sentencia 2502/2007 de 16/03/2007, nº de recurso 435/2006.

Alega la entidad gestora que se reconoció a la trabajadora 600 días de prestación contributiva por un período de ocupación cotizado de 1962 días, de acuerdo con el artículo 269 LGSS y teniendo en cuenta los artículos 25.1.b) del RDL 8/2020 y 8.7 del RDL 30/2020, si bien la sentencia no entra a analizar las consecuencias que tiene sobre el cálculo del periodo de ocupación cotizado la aplicación de estos artículos, ya que entiende que es de aplicación el artículo 24 del RDL 8/2020, prorrogado por el 2.5 del RDL 30/2020, que en la interpretación contenida en la recurrida dejarían sin efecto lo previsto en el artículo 269.2 LGSS. Añade que en los supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada, la empresa continúa obligada a ingresar el 100% de la aportación empresarial de cotización a la Seguridad Social, y en esta aportación se incluyen todos los conceptos, incluida la contingencia de cotización por desempleo haciéndose cargo el SPEE de ingresar la aportación del trabajador, siendo todo ello consecuencia del artículo 273 del TRLGSS, por lo que no es necesaria la norma especial para que se cotice por desempleo porque ya lo hace la empresa en dichas situaciones. La prestación contributiva exige dos requisitos, ocupación y que se cotice, este último exonera la regulación extraordinaria contenida en el RDL 8/2020 pero no del segundo, así el artículo 269.1 establece el derecho a la prestación de acuerdo con el periodo de ocupación cotizada. Por otra parte finaliza señalando que únicamente procederá la retroacción por el periodo equivalente a aquel en el que se hayan percibido prestaciones hasta el día 30 de septiembre de 2020, puesto que únicamente hasta esa fecha ha estado vigente el artículo 25.1.b) del Real Decreto ley 8/2020. Por lo que no procederá la misma por el periodo equivalente al que se hayan percibido prestaciones en virtud del artículo 25.1 a 5 del Real Decreto ley 8/2020 entre los días 1 de octubre y 30 de enero de 2021, lo que procede en los casos en que los beneficiarios acceden a un nuevo derecho antes del 1 de enero de 2022 como consecuencia de alguna de las siguientes causas; finalización de un contrato de duración determinada, o despido, individual o colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o despido por cualquier causa que sea declarado improcedente, como es el caso de la actora, es que no se considere como consumidas las prestaciones percibidas. Suplica a la Sala la revocación de la sentencia de instancia y que se declare correcta y ajustada a Derecho la resolución del SPEE de 14.06.2021 que reconoce la prestación por desempleo.

2. El recurso ha sido impugnado por la representación técnica de la parte demandante, solicitando su desestimación. Cita en apoyo de su postura el artículo 8.7 del RDL 30/2020, que prorroga los efectos del artículo 25.1.b) RDL 8/2020, por lo que la retroacción debería practicarse por todo el período en el que la trabajadora estuvo de ERTE no solo por el período que va hasta el 30.09.2021 y los días de derecho permanecerían inalterados a los establecidos en la sentencia de instancia. Añade que la sentencia de instancia aplica el derecho conforme al principio de especificidad lo que se obvia en el recurso de manera interesada. Bajo ese principio se debe tener en cuenta que en las normas sucesivas de los ERTES vinculados a la pandemia COVID 19 se exceptúa la norma general para tener efectivamente cotizados todos los periodos en situación de ERTE transcurridos hasta el día 31.01.2021, siendo la última prórroga establecida por el RDL 30/2020 en su artículo 2.5.

SEGUNDO.- Regulación de la prestación por desempleo y especialidades derivadas del Covid19.

1. Para tener acceso a las prestaciones por desempleo, es necesario el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 266 del TRLGSS, que son los siguientes: afiliación a la Seguridad Social y alta o situación asimilada de la persona interesada; tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el artículo 269.1, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o 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 períodos 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 precisa en el apartado 2 del mismo artículo que para determinar el período de ocupación cotizada, 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 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 tienen 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 y 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. El apartado 2 dispone 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*. Esta previsión se reitera en el artículo 2.5 del RDL 30/2020.

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 07.12.2021, Recurso 1904/2021, en relación con este último precepto transcrito, las notas diferenciales respecto a la regulación ordinaria contemplada en el Título III de la LGSS se concretan en:

- No se prevé un período 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:

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.

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 establecidos 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 01.10.2020 si se podría 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. 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 01.01.2022 por haber terminado su contrato temporal, o por un despido, individual o colectivo, por causas ETOP, o por un despido improcedente.

5. En el presente caso la persona trabajadora demandante, según refleja su vida laboral aportada a los autos, estuvo percibiendo la prestación por desempleo por suspensión del contrato en distintos momentos entre el 15.06.2020 y el 31.05.2021, y desde el 01.06.2021 lo fue por extinción de su contrato de trabajo. Se declara probado en la recurrida que la empresa para la que prestaba servicios la demandante, Polisyer, S.L., aplicó el 16.4.2000 un primer ERTE de suspensión de contratos de trabajo, que fue sucedido por otros posteriores con vigencia final el 31.05.2021. Estando en vigor el último ERTE se promovió un ERE de extinción colectiva de la totalidad de los contratos de trabajo, dando lugar al despido colectivo por causas económicas con efectos al 31.05.2021. Se cumplen por lo expuesto los requisitos contemplados en las normas transcritas más arriba por lo que no se aprecian las infracciones denunciadas y por ello ha de confirmarse la recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de _____ contra dicha Entidad, sobre Desempleo, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, 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 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.

