



Roj: **STSJ GAL 4663/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:4663**

Id Cendoj: **15030340012024103216**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2024**

Nº de Recurso: **4166/2023**

Nº de Resolución: **3168/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GONZALO SANS BESADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

Sección Primera

SENTENCIA: 03168/2024

-

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico: Sala1.social.tsxg@xustiza.gal

NIG: 36057 44 4 2023 0002805

Equipo/usuario: CG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004166 /2023PM

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000414 /2023

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: Emma

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: TERESA GONZALEZ SANZ

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO - PRESIDENTE -

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

ILMO. SR. D. GONZALO SANS BESADA

En A CORUÑA, a veintiocho de junio de dos mil veinticuatro.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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 SUPPLICACION 0004166 /2023, formalizado por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000414 /2023.

Siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª GONZALO SANS BESADA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Emma presentó demanda contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 301/2023, de fecha tres de julio de dos mil veintitrés.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- Por resolución administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal de 3 de enero de 2023 se reconocía a Doña Emma la prestación por desempleo con 1.644 días de ocupación cotizada, con derecho a 540 días de prestación, fijando como 0 los días consumidos.

En síntesis, la Entidad Gestora no computa como cotizados los días de situación de expediente de regulación temporal de empleo por COVID.

SEGUNDO.- La demandante vio extinguida su relación laboral por despido el 28 de diciembre de 2022.

TERCERO.- La demandante mientras prestaba servicios para la empresa DEPORTES JALDA SL estuvo en situación de expediente de regulación temporal de empleo desde el 16 de marzo al 30 de septiembre de 2020 y del 1 de noviembre de 2020 a 30 de marzo de 2022."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña Emma , debo revocar y revoco la resolución administrativa de 3 de enero de 2023 reconociendo a la demandante 720 días de derecho a prestación de desempleo, y condeno al Servicio Público de Empleo Estatal a estar y pasar por tal declaración."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SPEE anunció recurso de suplicación y lo interpuso después interesando, al amparo de la letra b) del artículo 193 LRJS, la revisión de los hechos probados primero, segundo y tercero; y denunciado, al amparo de la letra c) del artículo 193 LRJS, la "infracción de lo previsto en el artículo 269.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 8/2015 de 30 de Octubre y en los artículos 45.1.i) y 45.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de Octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo previsto en los arts. 24.2 y 25.1b) del Real Decreto-Ley 8/2020, art. 4.5 del Real Decreto Ley 18/2020 de 12 de Mayo, art. 2.5 y 8.7 del Real Decreto Ley 30/2020 de 29 de Septiembre y Disposición Adicional undécima del Real Decreto Ley 18/2021 de 28 de Septiembre, así como de la doctrina jurisprudencial".

La parte actora impugnó el recurso interpuesto de contrario.

SEGUNDO.- En cuanto a las revisiones fácticas:

I.- Interesa la entidad recurrente la modificación del hecho probado primero, para que su párrafo segundo pase a disponer: " *En síntesis, la Entidad Gestora no computa como cotizados, a los efectos de un nuevo derecho*



a prestación por desempleo, los días de situación de expediente de regulación temporal de empleo por COVID, durante los cuales la actora ha sido beneficiaria de prestación extraordinaria por ERTE COVID".

Y la modificación del hecho probado tercero, para que pase a disponer: " La demandante mientras prestaba servicios para la empresa DEPRTES JALDA S.L estuvo en situación de expediente de regulación temporal de empleo desde el 16 de marzo al 30 de septiembre de 2020 y del 1 de octubre de 2020 a 30 de marzo de 2022, períodos durante los cuales ha sido beneficiaria de prestación extraordinaria por ERTE COVID".

No se accede a ninguna de estas modificaciones por ser innecesarias. Como se desprende del párrafo tercero del Fundamento de Derecho Segundo, la sentencia de instancia centra perfectamente la cuestión objeto de debate, y parte de que la controversia pasa por determinar si, a la vista de la normativa aplicable, los días en que la trabajadora permaneció percibiendo la prestación por ERTE-COVID deben o no ser computados como cotizados a efectos de lucrar una futura prestación de desempleo.

En todo caso, la segunda de las revisiones interesadas no se funda en documento válido para amparar la modificación de hechos en cuanto de él -un "pantallazo" de una aplicación informática- no se deduce de manera directa la redacción alternativa que la recurrente.

II.- Interesa la entidad recurrente la modificación del hecho probado segundo, para fijar como fecha del despido de la trabajadora no el 28-12-2022, sino el 30-12-2022.

Se acoge la revisión solicitada pues, aunque no resulta relevante para la modificación del Fallo, supone la corrección de un error material que se deduce con evidencia del documento invocado por la recurrente (certificado de empresa obrante en el expediente, folio 10).

Así, el hecho probado segundo quedará redactado de la siguiente manera: " La demandante vio extinguida su relación laboral por despido el 30 de diciembre de 2022".

TERCERO.- En cuanto a la censura jurídica, la sentencia de instancia estimó la demanda de la parte actora por entender que, de acuerdo con el artículo 24 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 de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, el periodo de percepción de prestaciones de desempleo por ERTE-COVID, no solo no se considerará como consumido, sino que, además, se considerará como cotizado a efectos de una futura prestación de desempleo.

Como se explica en la sentencia de instancia, en el caso aquí examinado no se discute si el periodo que la trabajadora demandante pasó en ERTE-COVID debe ser computado como consumido a efectos de la futura prestación de desempleo percibida con ocasión de su despido; de hecho, de acuerdo con los Hechos Probados de la sentencia recurrida, cuando la actora vio reconocida la prestación de desempleo tras su despido, lo fue con "días consumidos: 0".

Lo que aquí se discute es si el periodo que la trabajadora pasó en ERTE-COVID debe considerarse o no como cotizado a efectos de desempleo para lucrar la futura prestación con ocasión de su despido.

Y esta cuestión ha sido resuelta por la STS, Sala Cuarta, de 16-11-2023 (rec. 5326/2022). Se concluye en esta resolución que las normas específicas dictadas con ocasión de la pandemia COVID (esencialmente, el artículo 24 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) no alteran, en materia de cotización durante la percepción de la prestación de desempleo en los ERTE-COVID, la regla general del artículo 269 LGSS, que en su primer apartado contiene la escala aplicable para la duración de la prestación por desempleo, 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. Y en el segundo dispone literalmente, en lo que ahora interesa, que "a efectos de determinación del período de ocupación cotizada a que se refiere el apartado anterior, 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 [...]. 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".

Se razona en la sentencia reseñada que " 3.- Es cierto que el art. 24.2 RD ley 8/2020 , señala que la exoneración de las cuotas empresariales no tendrá efectos para la persona trabajadora, "manteniéndose" la consideración de dicho período como "efectivamente cotizado a todos los efectos", pero de esta última expresión no cabe



extraer la consecuencia de considerar como cotizado para desempleo el tiempo durante el que se perciben las prestaciones por suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor covid.

Ya se ha visto que el art. 24.1 exonera a la empresa de la obligación de abonar las cuotas que correspondería a la aportación empresarial en los supuestos ordinarios de percepción de la prestación de desempleo por reducción o suspensión de la jornada de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 273.2 LGSS.

La finalidad de lo dispuesto en el art. 24.2, no es otra que la de considerar como cotizados los periodos durante los que la empresa queda liberada de esa obligación y no ingresa en consecuencia las cotizaciones.

Recordemos en este punto la dicción literal del art. 273.2 LGSS, que, bajo el título "Cotización durante la situación de desempleo", establece que "En los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador, una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado anterior".

Lo que ha querido el legislador con esa normativa especial, es que el trabajador no se vea perjudicado por la exención de la cuota empresarial durante los periodos de percepción de desempleo por suspensión o reducción de la jornada de trabajo covid, en el sentido de que su situación jurídica quede en los mismos términos que resultarían de haberse aplicado aquella previsión del art. 273.2 LGSS, que obliga a la empresa a ingresar durante ese periodo la aportación que le corresponda.

La finalidad del art. 24.2 es la de regular los efectos jurídicos que se desprenden de la exoneración de las cuotas empresariales a la que se refiere el art. 24.1, y dejar claro que no puede suponer un gravamen para el trabajador. Es por ello que impone el "mantenimiento" de la consideración de dicho periodo de desempleo como efectivamente cotizado, para evitar que pueda considerarse como un periodo carente de cotizaciones empresariales.

Con esa expresión "a todos los efectos", no se quiere atribuir a ese periodo de desempleo un nuevo y diferente efecto jurídico, sino reafirmar la idea de que la exoneración de la cuota empresarial no puede ir en detrimento del trabajador, para que ulteriormente se le tenga por no cotizado el periodo de desempleo percibido por suspensión de la relación laboral o reducción de jornada durante el que la empresa no ha ingresado las cotizaciones.

4.- La norma especial no introduce una nueva regla de la que pudiese derivarse que esa clase de desempleo genere más beneficios que los previstos con carácter general, al punto de que deba entenderse como cotizado por desempleo y permita lucrar un nuevo periodo de prestación.

Utiliza el verbo "mantener", para significar que los derechos del trabajador no han de verse modificados por el hecho de que la empresa esté exonerada de ingresar las cotizaciones que en condiciones ordinarias le corresponden durante los periodos de percepción de prestaciones de desempleo por suspensión del contrato o reducción de jornada.

Tan solo quiere asegurarse de que esa excepcional exoneración de cotizaciones empresariales en periodos de desempleo covid, no incida negativamente en la situación jurídica del trabajador.

Dicho de otra forma, esa ley especial no pretende generar un derecho distinto y más extenso que el contemplado en la LGSS, sino mantener para el trabajador el mismo estatuto jurídico reconocido en la normativa ordinaria, pese a la inexistencia de cotizaciones empresariales en el periodo de prestación de desempleo covid.

5.- A mayor abundamiento, deben tenerse en cuenta los principios en los que se sustenta la prestación de desempleo, que vinculan de manera indisociable su duración a la correlativa realización de ciertos periodos de ocupación cotizada.

Tan solo el efectivo desempeño de servicios laborales durante un determinado periodo temporal puede generar el correlativo derecho a la prestación [...]."

En suma, la sentencia reseñada concluye que en las prestaciones por desempleo COVID-19 por fuerza mayor, el periodo de desempleo no puede computarse a efectos de ampliar la duración de la prestación, puesto que la normativa especial COVID no contempla ese derecho, siendo aplicable la regla general que excluye esa posibilidad. Y esta doctrina ha sido reiterada posteriormente en varias sentencias de la Sala Cuarta, por ejemplo, las núm. 212, 213, 214, 215 y 217, todas ellas de fecha 30-1-2024, dictadas en los rcud. 5428/2022, 5531/2022, 5751/2022, 5794/2022 y 691/2023, respectivamente; o en las núm. 627 o 629, de 29-4-2024, dictadas en el rcud. 429/2023 y 794/2023, respectivamente.

Aplicando este mismo criterio al supuesto planteado, debe concluirse que la resolución del SPEE fue correcta pues, sin considerar como consumido el periodo en que la trabajadora pasó en ERTE-COVID, no lo consideró como tiempo de efectiva cotización a efectos de una nueva prestación de desempleo -la que la actora lucró con ocasión de su futuro despido-.



Por consiguiente,

FALLAMOS

Que, con estimación del recurso interpuesto por el SPEE, revocamos la sentencia dictada el 3-7-2023 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo en los autos de Seguridad Social 414/2023, y, con desestimación de la demanda rectora, absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

En A CORUÑA, a veintiocho de junio de dos mil veinticuatro.