

EDJ 2012/121637

TSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Social, sec. 1ª, S 4-4-2012, nº 979/2012, rec. 2948/2011

Pte: Blanco Pertegaz, Teresa Pilar

Comentada en "La suspensión del contrato de trabajo y la prestación de desempleo, una sentencia anunciada y algunas consideraciones prácticas"

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Expediente de regulación de empleo

Efectos del expediente

Derecho a prestaciones por desempleo

DESEMPLEO

CONTRIBUTIVA

Cotización

Duración de la prestación

Cuantía de la prestación

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita RD 1300/2009 de 31 julio 2009. Medidas urgentes de empleo destinadas a trabajadores autónomos y a cooperativas y sociedades laborales

Cita art.191.c de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.204.2, art.211.4 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita art.8 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.22 de RD 625/1985 de 2 abril 1985. Desarrolla L 31/1984, de Protección por Desempleo

Cita Ley 31/1984 de 2 agosto 1984. Protección por Desempleo

Cita art.9.3, art.14 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Bibliografía

Comentada en "La suspensión del contrato de trabajo y la prestación de desempleo, una sentencia anunciada y algunas consideraciones prácticas"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 19 de septiembre de 2011, dice en su parte dispositiva: "FALLO: Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Herminio, D. Jesús, D. Lucio y D. Nazario contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPEO (INEM), debo declarar y declaro el derecho de los demandantes a percibir los siguientes días de prestación por desempleo, con la base reguladora que tienen reconocida, y por el periodo comprendido entre marzo y agosto de 2009, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación reconocida: D. Herminio : 4 días D. Jesús : 7 días D. Lucio : 5 días D. Nazario : 9 días".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1.- Los demandantes han venido prestando servicios para la empresa SOR IBÉRICA S.A., dedicada a la fabricación de carrocerías isoterma y frigoríficas bajo pedido y a medida, en el centro de trabajo sito en Alzira, con la categoría profesional, antigüedad y salario que se indican a continuación:

TRABAJADOR

Herminio

Jesús

Lucio

Nazario

ANTIGÜEDAD

01-05-1989

01-02-1974

01-05-1989

21-03-2000

CATEGORÍA

Oficial 1ª

Oficial 1ª

Oficial 2ª

Oficial 2ª

SALARIO

69,27 euros/día

65,9 euros/día

51,9 euros/día

54,6 euros/día

2.- La empresa SOR IBÉRICA S.A. solicitó ante la autoridad administrativa competente autorización para la suspensión de la relación laboral de los 145 trabajadores de su plantilla, alegando causas productivas y organizativas, mediante Expediente de Regulación de Empleo que fue registrado con el num. NUM000, dictándose resolución de 23 de marzo de 2009 que le autorizó a tal suspensión durante un máximo de 66 jornadas laborales, que podrían hacerse efectivas hasta el 31 de diciembre de 2009. Previamente, el 13 de marzo de 2009 la dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores llegaron a un acuerdo, que puso fin al periodo de consultas, cuyo contenido íntegro se da por reproducido a efectos probatorios. 3.- La Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal ha reconocido a los demandantes las siguientes prestaciones por desempleo:

Herminio (base reguladora diaria de 79,80 euros; porcentaje del 70%; cuota diaria inicial 46,13 euros):

Periodo reconocido: 3 días del 1 al 30 de abril de 2009

Periodo reconocido: 6 días del 1 al 31 de mayo de 2009

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 30 de junio de 2009

Periodo reconocido: 1 día del 1 al 31 de julio de 2001

Jesús (base reguladora diaria de 66,70 euros; porcentaje del 70%; cuota diaria inicial 35,88 euros):

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 30 de abril de 2009

Periodo reconocido: 10 días del 1 al 31 de mayo de 2009

Periodo reconocido: 10 días del 1 al 30 de junio de 2009

Periodo reconocido: 6 días del 1 al 31 de julio de 2009

Periodo reconocido: 7 días del 1 al 31 de agosto de 2009

Periodo reconocido: 6 días del 1 al 30 de septiembre de 2009

Periodo reconocido: 6 días del 1 al 31 de diciembre de 2009

Lucio :

Periodo reconocido: 2 días del 1 al 31 de marzo de 2009:

Período reconocido: 10 días del 1 al 30 de abril de 2009;

Periodo reconocido: 10 días del 1 al 31 de mayo de 2009

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 30 de junio de 2009

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 31 de julio de 2009

Periodo reconocido: 7 días del 1 al 31 de agosto de 2009

Periodo reconocido: 3 días del 1 al 30 de septiembre de 2009

Periodo reconocido: 11 días del 1 al 31 de diciembre de 2009

Nazario :

Periodo reconocido: 2 días del 1 al 31 de marzo de 2009

Período reconocido: 10 días del 1 al 30 de abril de 2009

Periodo reconocido: 5 días del 1 al 31 de mayo de 2009

Periodo reconocido: 5 días del 1 al 30 de junio de 2009

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 31 de julio de 2009

Periodo reconocido: 7 días del 1 al 31 de agosto de 2009

Periodo reconocido: 2 días del 1 al 30 de septiembre de 2009

Periodo reconocido: 8 días del 1 al 31 de diciembre de 2009

4.- Durante los meses que se indican a continuación, la empresa y el INEM han abonado a los demandantes los siguientes días:

Herminio :

Año 2009

Marzo

Abril

Mayo

Junio

Julio

Agosto

Septiembre

Octubre

Noviembre

Diciembre

Días del mes

31

30

31

30

31

31

30

31

30

31

Días pago empresa

31

25

23

22

30

31

30

31

30

31

Días pago por INEM

0

3

6

8

1

0

0

0

0

0

Jesús :

Año 2009

Marzo
Abril
Mayo
Junio
Julio
Agosto
Septiembre
Octubre
Noviembre
Diciembre
Días del mes

31
30
31
30
31
31
30
31
30
31

Días pago empresa

28
20
19
19
24
24
23
31
30
23

Días de pago INEM

2
8
10
10
6
7
6
0
0
6

Lucio :

Año 2009

Marzo
Abril
Mayo
Junio
Julio

Agosto
Septiembre
Octubre
Noviembre
Diciembre
Días del mes

31
30
31
30
31
31
30
31
30
31

Días pago empresa

28
17
19
22
23
24
27
31
30
17

Días de pago INEM

2
10
10
8
8
7
3
0
0
11

Nazario :

Año 2009

Marzo

Abril

Mayo

Junio

Julio

Agosto

Septiembre

Octubre

Noviembre

Diciembre

Días del mes

31
30
31
30
31
31
30
31
30
31

Días pago empresa

28
17
22
24
23
24
27
31
30
21

Días de pago INEM

2
10
5
5
8
7
2
0
0
8

5.- Los actores presentaron reclamación previa que les fue desestimada mediante resolución de 31 de mayo de 2010. El 1 de julio siguiente presentaron las demandas en el Decanato de los Juzgados de Valencia, que fueron turnadas a este Juzgado y acumuladas desde el inicio del procedimiento. 6.- La jornada anual de trabajo es de 1.752 horas, que en la empresa se distribuye con jornada semanal de lunes a viernes, a razón de 7 horas y 45 minutos, con descanso semanal de sábados y domingos completos. 7.- La cuestión litigiosa tiene afectación general. Otros trabajadores de la misma empresa han planteado demandas idénticas, procedimientos que han sido conocidos en los Juzgados de lo Social de Valencia, y en los que ya ha recaído sentencia, que obran en autos y se dan por reproducidas a efectos probatorios, en que se declara que la cuestión afecta a una generalidad de trabajadores".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia del Juzgado que estima parcialmente la demanda y reconoce a los demandantes más días de prestación de desempleo de los que reconoce la Entidad Gestora, si bien no todos los que solicitan aquellos, interpone recurso de suplicación la representación letrada de los actores que articula en un solo motivo, formulado al amparo del apartado c del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) EDL 1995/13689 y que no ha sido impugnado de contrario, conforme se expuso en los antecedentes de hecho.

El único motivo del recurso denuncia la infracción del art. 9.3, 117.1 y 14 de la Constitución Española EDL 1978/3879 por inaplicación de los mismos y del art. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 en relación con los artículos 204.2,

210.1 y 211.1 de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 que también dice infringidos por su inaplicación. Razona la defensa de los actores que la Entidad Gestora mediante una Instrucción interna y a efectos de cuantificar la duración de la prestación de desempleo de aquellos trabajadores que en virtud de ERE suspendían su relación laboral un determinado número de días a la semana, venía satisfaciendo la prestación correspondiente a 1.25 de desempleo por día laboral no trabajado, siendo el exceso del 0.25 el coeficiente correspondiente al descanso semanal, sistema que era incorrecto cuando el descanso semanal comprendía dos días ya que lo correcto sería que el INEM calculase la prestación en consideración a la proporción que existe entre la jornada trabajada y la jornada suspendida, siendo esta la solución que se aplica legalmente en el caso del desempleo parcial (art. 211.4 LGSS EDL 1994/16443). El criterio aplicado por el INEM que fue rechazado mayoritariamente en vía judicial por carecer de amparo normativo, es ahora acogido al haber entrado en vigor en fecha 20-8-2009 el RD 1300/2009 EDL 2009/171229 que adiciona un nuevo apartado, el 6º al art. 22 del RD 625/85 EDL 1985/8175 , cuyo tenor literal es el siguiente: "En los supuestos de suspensión de la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, o de resolución judicial en el seno de un procedimiento concursal, cuando el período de suspensión se refiera exclusivamente a días laborables, a efectos del pago y consumo de las prestaciones por desempleo, a fin de computar la parte proporcional del descanso semanal, dichos días laborables se multiplicarán por el coeficiente 1,25, salvo en el supuesto de que la suspensión afecte a cinco o seis días laborables consecutivos, en que se abonarán y consumirán siete días.

Dicho coeficiente se aplicará sobre el total de los días laborables del mes, sin que en ningún caso la suma de los días a percibir por el trabajador en concepto de salarios y de prestaciones por desempleo puedan superar los días naturales de dicho mes."

Precepto que la defensa de los actores tacha bien de ilegal o bien de inconstitucional, al entender que ha incurrido en "ultra vires" por oponerse a las directrices legales de la protección por desempleo, en concreto las que se desprenden del art. 204.2 LGSS EDL 1994/16443 ya que no sustituye íntegramente los días en que se dejan de percibir las rentas salariales por la reducción de la jornada laboral en virtud de ERE y porque establece un trato desigual según los días laborales del período de suspensión de la jornada laboral sean o no consecutivos, lo que vulnera el art. 14 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Con carácter previo se ha de señalar que, pese a lo que pudiera hacer creer la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, esta Sala no se ha pronunciado todavía sobre la aplicación del apartado 6 del art. 22 del RD 625/1985, de 2 de abril EDL 1985/8175 , por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo EDL 1984/9076 , y que fue introducido por la Disposición Final Tercera del Real Decreto 1300/2009 EDL 2009/171229 , ya que los supuestos contemplados hasta ahora se produjeron antes de la entrada en vigor de la indicada norma, es más ya en algunas de las sentencias dictadas, así la recaída en el recurso de suplicación num. 1970/10 y de la que se hace eco la sentencia que resolvió el recurso de suplicación num. 2722/2010, se decía que no se entraba a valorar la legalidad de tal disposición reglamentaria al ser el supuesto de hecho contemplado anterior a la vigencia de dicha norma; valoración, pues, que acomete ahora la Sala por primera vez, habida cuenta que parte de los días laborables del período de suspensión por el que se devenga la prestación de desempleo de los actores se produce cuando ya es de aplicación el susodicho RD 1300/2009 EDL 2009/171229 .

Como manifiesta la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de octubre de 2004, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/2002 de 6 de mayo (RTC 2002, 103) y 104/2004, de 28 de junio, recogiendo reiterada doctrina expresada en anteriores sentencias, " el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 C.E EDL 1978/3879 , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello"; y añade que "también es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos".

En el presente caso, no cabe duda que el apartado 6 del art. 22 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril EDL 1985/8175 , por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo EDL 1984/9076 , y que fue introducido por la Disposición Final Tercera del Real Decreto 1300/ 2009 de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, quiebra el principio de igualdad ante la ley que consagra con rango constitucional el art. 14 de nuestra Carta Magna EDL 1978/3879 , ya que establece un trato desigual respecto a la duración de la prestación de desempleo en los supuestos de suspensión de la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial en el seno de un procedimiento concursal, cuando el período de suspensión se refiera exclusivamente a días laborables, según dicha suspensión afecte a días laborables consecutivos o a días laborables no consecutivos, ya que cuando afecta a cinco o seis días laborables consecutivos, la indicada norma establece que la prestación se abonará siete días, mientras que si dichos días laborables no son consecutivos, aunque sean cinco o seis días los que abarque el periodo de suspensión, a efectos del pago de la prestación se multiplican dichos días por el coeficiente 1.25 para determinar su duración, lo que supone un trato menos favorable para aquellos trabajadores cuya jornada laboral semanal sea de cinco días y vean suspendidos sus contratos de trabajo por cinco días laborables no consecutivos, pues estos percibirán como prestación de desempleo no siete días, sino 6.25 días. Ante dicha desigualdad de trato, la única justificación que ofrece la exposición de motivos del RD 1300/2009 EDL 2009/171229 es "por seguridad jurídica y para simplificar y agilizar la gestión de las prestaciones", principios que aun siendo, en principio, loables y dignos de protección no pueden prevalecer sobre el de igualdad ante la ley, por lo que al obedecer la duración de la prestación reconocida en la sentencia de instancia a lo establecido en el apartado 6 del art. 22 del RD 625/1985 EDL 1985/8175 , que resulta contrario al principio de igualdad por las razones expuestas, la misma se ha de revocar en el sentido de reconocer a los demandantes la prestación de desempleo en cuanto a su duración, conforme a los días que resultan de multiplicar los días laborables en que tuvieron sus contratos de trabajo suspendidos por el porcentaje de 1.4 que es el cociente de dividir los siete días que tiene la semana entre cinco días laborables que es la jornada de trabajo que en cómputo semanal tienen los demandantes, lo que determina la revocación de la sentencia del Juzgado y la estimación de las demandas.

SEGUNDO.- Por último cabe añadir que la conclusión expuesta también se alcanza por aplicación de lo establecido en el art. 204.2 de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 , según el cual el objeto de la protección contributiva, es la de sustituir las rentas dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada y aunque el argumento de que la prestación por desempleo no es estricto reintegro de lo cotizado por tal contingencia es válido, cabe afirmar que durante la situación legal de desempleo el trabajador tiene derecho a prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir tras la pérdida del empleo y dicha correlación entre situación legal de desempleo y duración de la prestación de desempleo, pese a tener cotizaciones suficientes para cubrir por completo los días a los que se extiende la contingencia, se rompe con la introducción del apartado 6 del art. 22 del RD 1300/2009 EDL 2009/171229 , cuando los días laborables del período de suspensión no son consecutivos o son menos de cinco y también se quiebra la proporcionalidad que debe existir entre salario percibido, cotización realizada y prestación percibida que caracteriza el nivel contributivo de la prestación de desempleo, en los indicados supuestos, siendo insuficientes las razones aducidas (seguridad jurídica y agilización de la gestión de la prestación) en apoyo del meritado precepto para justificar la ruptura de la correlación que según la ley debe existir entre la situación legal de desempleo y la duración de la prestación que cubre dicha contingencia, por lo que también se ha de rechazar la aplicación del apartado 6 del art. 22 del RD 1300/2009 EDL 2009/171229 , en la medida en que resulta contrario a la ley, como sucede en el caso que nos ocupa.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Herminio, D. Jesús, D. Lucio y D. Nazario, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Diecisiete de los de Valencia y su provincia, de fecha 19 de septiembre de 2011, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Instituto Nacional de Empleo; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, estimando las demandas y declarando el derecho de los demandantes a percibir los siguientes días de prestación por desempleo, con la base reguladora que tienen reconocida y por el período comprendido entre marzo y diciembre de 2009 y condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación reconocida:

D. Herminio : 4 días.

D. Jesús : 10 días.

D. Lucio : 8 días.

D. Nazario : 13 días.

Notifíquese la presente a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, con la advertencia de que quien no tenga la condición de trabajador, beneficiario del sistema público de la seguridad social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600⁰⁰ Eur. en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá actuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en la misma cuenta, con la clave 66. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

Publicación. La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250340012012100666