

## EDJ 2011/117426

TSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Social, sec. 1ª, S 29-3-2011, nº 963/2011, rec. 2283/2010

Pte: Martínez Zamora, Antonio

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONTRATO DE TRABAJO

##### SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

###### Causas

Expediente de regulación de empleo

##### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Expediente de regulación de empleo

Efectos del expediente

Derecho a prestaciones por desempleo

#### DESEMPLEO

##### CONTRIBUTIVA

Duración de la prestación

##### INCOMPATIBILIDADES

#### SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS

##### AUTOMOCIÓN

Fabricantes

### 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.221 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita art.22.6 de RD 625/1985 de 2 abril 1985. Desarrolla L 31/1984, de Protección por Desempleo

#### Bibliografía

Citada 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 17-06-10, dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que DESESTIMANDO la demanda promovida por D. Oscar, contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (ahora SERVICIO PUBLICON ESTATAL DE EMPLEO) y ACCIOAN FACILITY SERVICES, S.A. debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra formuladas".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor presta servicios para la empresa codemandada ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A, en el centro de trabajo de la factoría de Almussafes (Valencia), con categoría profesional de conductor limpiador, antigüedad, 2/2/08 y salario bruto mensual, incluida la prorrata de pagas extras, de 1.526'62 Eur.. SEGUNDO.- Por Resolución de la Dirección General del Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, de fecha 29 de diciembre de 2008, en el expediente de regulación de empleo num. 73/08, se autorizó a la empresa demandada para suspender por causas de producción, los contratos de trabajo de 371 trabajadores de la plantilla del centro de trabajo en la factoría FORD ESPAÑA, S..L. de Almussafes, declarando en situación de desempleo a los trabajadores que resulten afectados por la suspensión de los contratos. Quedando suspendida la relación laboral del actor según anexo, los siguientes días: D. Oscar : 28, 29 y 30 de abril de 2009 (días laborables) TERCERO.- Por Resolución del INEM de fecha se reconoció al actor prestación contributiva por desempleo por el periodo del 27/4/09 al 30/4/09 (4 días), como consecuencia del ERE de suspensión temporal de empleo, sobre una base reguladora de 49'82 Eur.

diarios. CUARTO.- Interpuesta reclamación previa a la vía judicial por el actor en fecha 22/6/09, le fue desestimada por Resolución del INEM de fecha 6/10/09".

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia el actor formula recurso, impugnado por la codemandada Acciona, en el que denuncia infracción del art. 221 de la L.G.S.S. EDL 1994/16443 , porque entiende, en resumen, que no pueden reconocerse más días de prestación por desempleo que aquellos en los que se le ha suspendido el empleo de forma temporal, sin incremento por compensación de fines de semana (en un coeficiente de 1'25) fundándose la sentencia en una norma posterior a la prestación a debate; y solicita que se revoque la resolución del INEM, declarando el periodo de prestación contributiva solicitada en la demanda.

El motivo debe prosperar, pues como señalan las sentencias de esta Sala de 20-1-2011 y 3-2-2011 la permanencia en situación de desempleo en virtud de contrato de trabajo derivado de expediente de regulación de empleo, como ocurre en este caso, debe tener la duración expresada en el mismo, pues el abono de la prestación respecto a días en los que el actor ha estado trabajando, resultaba en principio incompatible, y no es hasta la publicación del R.D. 1300/2009 de 31 de julio EDL 2009/171229 (BOE 19-8-2009) que incorpora el apartado 6º del art. 22 del R.D. 625/1985 EDL 1985/8175 ,cuando se dispone que en los supuestos de suspensión de la relación laboral por expediente de regulación de empleo, a los efectos de pago y consumo de prestaciones por desempleo, que los días laborales se multiplicaran por el coeficiente 1,25 la parte proporcional del descanso semanal, salvo que la suspensión afecte a 5 o 6 días consecutivos, en cuyo caso se consumirán y abonarán 7 días; pero esta disposición no es aplicable al caso, ya que la suspensión del contrato de trabajo del actor es anterior a su entrada en vigor, y en aquel momento el INEM carecía de norma que habilitara la aplicación de dicho coeficiente.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida.

## FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto, revocamos la sentencia dictada con fecha 17 de junio de 2010 por el Juzgado de lo social num. 16 de Valencia en los autos num. 1128/09, y en su lugar, estimando la demanda formulada por D. Oscar, declaramos que deben reconocerse a este en tres días en razón a los tres días en que estuvo suspendida la relación laboral (28,29 y 30-Abril 2009), condenando a los demandados Instituto Nacional de Empleo (hoy SPEE) y Acciona Facility Services, SA a pasar por tal declaración.

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 300 Eur. en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Banesto, cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año. 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 el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a 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: 46250340012011100896