



Roj: **STSJ M 1070/2016** - ECLI: **ES:TSJM:2016:1070**

Id Cendoj: **28079340052016100039**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/02/2016**

Nº de Recurso: **447/2015**

Nº de Resolución: **40/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 447/15-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.00.4-2014/0014987

Procedimiento Recurso de Suplicación 447/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Seguridad social 344/2014

Materia : Desempleo

Sentencia número: 40

Ilmos. Sres

D. /Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D. /Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D. /Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a uno de febrero de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 447/2015, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. **MARIA CRISTINA ECED ALTES** en nombre y representación de D. /Dña. Zaida , D. /Dña. Constanza , D. /Dña. Blas y D. Fermín , contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número 344/2014, seguidos a instancia de D. /Dña. Zaida , D. /Dña. Fermín , D. /Dña. Blas y D. /Dña. Constanza frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por Desempleo, siendo



Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Los demandantes han venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa Bufete M. **Vega Penichet**, habiendo sido afectados por una reducción de jornada del 40 % con efectos desde el día 4 de junio de 2013 al 31 de mayo de 2014 con motivo del expediente temporal de regulación de empleo nº NUM000 .

SEGUNDO.- Solicitada por los demandantes la prestación de desempleo parcial, les fue reconocida por el periodo comprendido entre el día 4 de junio de 2013 al 30 de mayo de 2014, si bien durante el periodo de vacaciones anuales la prestación quedó suspendida.

TERCERO.- Presentada reclamación previa por los trabajadores, fue desestimada, habiendo alegado el SPEE que las vacaciones durante el ERTE eran a cargo de la empresa, tal como establecía el art 38 del ET .

CUARTO.- Los trabajadores disfrutaron de las vacaciones anuales, habiendo percibido por parte de la empresa el 60 % de la paga".

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

"Que, desestimando la demanda deducida por DOÑA Constanza , DON Blas , DON Fermín y DOÑA Zaida contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. /Dña. Zaida , D. /Dña. Fermín , D. /Dña. Blas y D. /Dña. Constanza , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 14/05/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27/1/2016 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.- La sentencia de instancia ha desestimado la pretensión contenida en el suplico de la demanda rectora de autos, consistente en que se declare el derecho de los demandantes a " *percibir la prestación por desempleo que a cada uno corresponde por el período en que ha disfrutado las vacaciones, conforme a los importes reconocidos, y a que les sea oportunamente abonada*" y frente a la misma se alzan en suplicación la representación letrada de la parte actora formulando dos motivos de recurso con destino a censurar jurídicamente la sentencia.

El recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO .- Con carácter previo debe resolverse sobre la alegación efectuada por el Servicio Público de Empleo Estatal en relación a la inadmisión del recurso, para desestimarla puesto que lo reclamado en autos es el reconocimiento de una prestación de seguridad social, no reconocida en vía administrativa, resultando de aplicación el artículo 191.3.c) de la LRJS que establece que procederá en todo caso la suplicación " *En los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable*", así también lo ha declarado la jurisprudencia entre otras en sentencia de 06 de marzo de 2013 (ROJ: STS 1685/2013- ECLI:ES:TS:2013:1685), Recurso: 1066/2012 .

TERCERO .- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente en el primer motivo la aplicación indebida de los artículos 209.3 de la Ley General de la Seguridad Social , en relación con los artículos 208.1 apartados 1 y 4 , 203.2 y 212 del mismo texto legal y la no aplicación de los artículos 209.1 , 208.1 apartados 3 y 203.3 de la misma ley . Denuncia asimismo la errónea aplicación de los artículos 38.1 y 26 del ET , artículo 7 de la Directiva 2003/88 de 4 de noviembre , artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT y 204.2 y 211.4 de la LGSS .

El segundo de los motivos denuncia infracción de la Jurisprudencia en concreto la emanada del TSJCE en sentencia de 20 de enero de 2009 (TSJE 2009,7) así como jurisprudencia dictada en unificación de doctrina recogida en las sentencias que cita.

Refiere igualmente a doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que como es sabido no constituye jurisprudencia (artículo 1.6 CC).

Se resuelven conjuntamente dada su interrelación.

CUARTO .- La resolución que se impugna en este procedimiento considera que *"durante el periodo de reducción de la relación laboral en virtud de ERE, las vacaciones son a cargo de la empresa, tal y como establece el artículo 38 del ET "* , lo que fundamenta en los artículos 226 de la Ley General de la Seguridad Social y 38 del ET , que nada establecen respecto de la prestación de desempleo parcial durante el período de vacaciones del trabajador, debiéndose tener en cuenta lo sentado por esta misma Sala en sentencia de 28 de octubre de 2015 Recurso: 520/2015 de que:

" La modificación sustancial de condiciones consistente en la reducción horaria y salarial del trabajador, determina que éste se encuentre en situación legal de desempleo parcial, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 203.3. 208.1.3) de la Ley General de la Seguridad Social.

El artículo 210.5 de la misma ley , establece que: En el caso de desempleo parcial a que se refiere el art. 203.3, la consunción de prestaciones generadas se producirá por horas y no por días. A tal fin, el porcentaje consumido será equivalente al de reducción de jornada decidida por el empresario, al amparo de lo establecido en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores .

No hay norma alguna que establezca la suspensión de la percepción de las prestaciones por desempleo parcial durante el periodo de vacaciones.

Tampoco hay previsión legal alguna respecto de la suspensión del ERTE durante el periodo vacacional de los trabajadores afectados por la reducción horaria y salarial".

Partiendo de lo anterior hemos de tener en cuenta que los actores se vieron afectados en virtud de ERTE por una reducción de jornada del 40%, siéndoles reconocida por el Servicio Público de Empleo Estatal la situación de desempleo parcial, por el período comprendido entre el 4 de junio de 2013 al 30 de mayo de 2014, si bien durante el período de vacaciones la referida prestación quedó suspendida; reconocimiento de prestación al que hemos de estar, no existiendo fundamento legal alguno en el que pueda ampararse la decisión que contiene la resolución administrativa impugnada, por cuanto es evidente que efectuada la reducción de jornada y reducción salarial, como consecuencia de un ERTE, estas nuevas condiciones modificadas son las que rigen la relación laboral durante el período de duración del ERTE y por ende la situación de desempleo parcial, por lo que las vacaciones no suspenden ni alteran la aplicación de tal modificación, ni suspenden el cobro de la prestación por desempleo reconocida, en los términos aludidos por todo el período, porque las vacaciones tienen el mismo régimen que el tiempo de trabajo efectivo, rigiendo las mismas condiciones del contrato laboral vigentes en cada momento y consecuentemente el recurso se estima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a Zaida , en nombre y representación de D^a Constanza , D. Blas y D. Fermín contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid , en sus autos número 344/2014, seguidos a instancia de parte recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por desempleo, revocamos la resolución impugnada y con estimación de la demanda declaramos el derecho de los actores a la percepción de las prestaciones por desempleo que a cada uno corresponde por el periodo disfrutado de vacaciones conforme a los importes reconocidos. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivarán en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0447-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0447-15.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 4/2/16 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.