



Roj: STSJ AND 3305/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:3305
Id Cendoj: 18087340012014100666
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Granada
Sección: 1
Nº de Recurso: 107/2014
Nº de Resolución: 458/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: FERNANDO OLIET PALA
Tipo de Resolución: Sentencia

1

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

MJ

SENT. NÚM. 458/2014

ILTMO. SR. D. JOSÉ M^a CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMO. SR. D. MANUEL MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada a seis de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. **107/2014** , interpuesto por D. Conrado contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de los de Granada, en fecha 1 de Octubre de 2013 , en Autos núm. 31/2013, ha sido Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO OLIET PALÁ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Conrado , en reclamación sobre DESEMPLEO, contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 1 de Octubre de 2013 , por la que DESESTIMANDO la demanda, absuelve a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra, confirmando la resolución administrativa impugnada.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- El actor, Don Conrado , con D.N.I. nº NUM000 , solicitó la prestación por desempleo el día 5-9-2012, siéndole reconocida por resolución del SPEE de la misma fecha, por un período de 720 días y una base reguladora diaria de 106,41#.

2º.- El actor solicita que se fije dicha base reguladora en 108,75 euros, en base a ser su base de cotización durante los seis últimos meses de su relación laboral con TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., (de marzo de 2012 a agosto de 2012), de 3.262,5 euros, sin distinguir que los meses fuesen de 30 ó 31 días.

3º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. Conrado , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Único .- Contra la Sentencia de instancia que ha desestimado la demanda en la que el actor solicitaba frente al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) el reconocimiento de una base reguladora diaria de 108,75 euros, resultado de tomar las bases de cotización mensual de los últimos seis meses con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, en las prestaciones por desempleo que se le habían reconocido en vía administrativa con una base reguladora diaria de 106,41 euros, correspondiente este resultado de tomar las bases de cotización de los últimos 180 días precedentes a la extinción de la relación laboral con la empresa Telefónica de España SA a través de Expediente de Regulación de Empleo, por el actor se interpone recurso de suplicación que ha sido impugnado de contrario y en cuyo único motivo al amparo del Art. 193 c) de la LRJS denuncia la infracción, por aplicación errónea, del Artículo 210.1 y 211.1 de la LGSS en relación con el Art. 3 y concordantes del Código Civil .

Y para la resolución del motivo por un elemental principio de seguridad jurídica, esta Sala de lo Social de Granada debe estar a lo decidido en los precedentes que trataron de idéntica problemática. Y así entre otras en la Sentencia de 17 de octubre de 2013 que ha ganado firmeza, recaída en el Recurso de Suplicación núm. 1519/13 se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal a tenor de las siguientes consideraciones:

"Centrada la discusión jurídica en la forma de cálculo de la base reguladora de la prestación contributiva por desempleo cuando la cotización no es por día, sino mensual, por el Servicio Público recurrente, con mención de las normas antes referidas y del artículo 210 de la LGSS , se defiende que, siendo el primer criterio hermenéutico a emplear el sentido propio de las palabras de la norma, su fórmula de cálculo viene refrendado por la letra del Art. 211.1 de la LGSS y por la regulación que se hace en el artículo 210 del concepto de ocupación cotizada no solo para el cálculo de la duración del derecho, sino también para la medición del periodo de 180 días de referencia en el cálculo de la base reguladora que en virtud de dicho criterio de hermenéutica jurídica queda incorporado al contenido del artículo 211.1 y que la tesis contraria que ha sido mantenida en la Sentencia de instancia no puede apoyarse ante normas genéricas que tienen un ámbito de aplicación distinto, como son las relativas a la cotización a la Seguridad Social, recogidas en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado y en las órdenes anuales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para así establecer un diferente sistema de cálculo en función de cuál sea el grupo de cotización del trabajador, de forma que las mensualidades relativas a los trabajos de cotización mensualizada (1 a 7), dada su cotización por meses con abstracción del número de días que los componen, se computarían en todo caso, por mensualidades de 30 días, mientras que los grupos 8 a 11 verían compuestas las mensualidades por el número de días naturales que correspondan 30,31,29 ó 28), ya que la diversificación en grupos con sus diferentes bases es inexistente en la cotización por contingencias profesionales, que es la que rige el artículo 224 de la LGSS para la cotización por desempleo y para determinar la base reguladora de la prestación por desempleo, cotización en la que existe un único tope máximo de cotización sin distinción de grupos (Art. 110 de la LGSS) y que comprenderá la remuneración que tenga derecho a percibir el trabajador (Art. 109) sin mayores especificaciones en razón de la categoría profesional. En definitiva entiende el SPEE en el recurso, que hay que estar a lo que con carácter especial se prevé en la normativa de aplicación, esto es lo dispuesto en los artículos 210 y 211 de la LGSS , porque esa es la voluntad legis siendo que antes de la modificación sufrida por este precepto por la Ley 66/1997, se decía "seis meses" ahora habla de "180 días".

Pues bien para la resolución del motivo hemos de señalar en primer lugar que el Art. 211.1 de la LGSS establece que "la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior (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)".

La Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, en su Art. 9.1 disponía que la base reguladora de la prestación por desempleo se calculaba sobre el promedio de la base por la que se había cotizado por dicha contingencia durante los seis meses últimos del período a que se refería el número 1 del artículo anterior (cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar), y el Art. 4.1 del RD 625/1985, de 2 de abril , que lo desarrolló, vino a señalar

que ese cálculo se haría dividiendo por 180 la suma de las cotizaciones por la contingencia de desempleo correspondientes a los últimos 180 días cotizados precedentes al día en que se produjera la situación legal de desempleo o al del cese en la obligación de cotizar.

Pues bien, aunque se entienda por el principio de jerarquía normativa que la redacción de esta última norma de desarrollo no podía primar sobre la contenida en la Ley 31/1984, que se refería a los seis meses, no debe olvidarse que derogada esta Ley por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social (disposición derogatoria única i), ahora su Art. 211.1 antes mencionado, en virtud de la redacción que le dio la disposición adicional decimoctava de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sostiene como fórmula de cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo el promedio de la cotización durante los últimos 180 días cotizados, siendo esa la voluntad del legislador que ha de llevarnos a acoger la pretensión de la Entidad Gestora.

La conclusión anterior resulta conforme con lo que dispone el Art. 3.1 del Código Civil, que dice que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

La redacción dada al Art. 211.1 de la LGSS, vista la evolución en su tratamiento por parte del legislador, difícilmente admite otra interpretación. Ha de tenerse en cuenta que el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (RD 2064/1995, de 22 de diciembre), en su Art. 28 dispone que en el Régimen General de la Seguridad Social el nacimiento, la duración y extinción de la obligación de cotizar estarán siempre referidos a días naturales, y que la liquidación de las cuotas objeto de la misma y el período de liquidación se efectuarán por meses naturales. Por otra parte, existe una remisión expresa al Art. 211.1 de la LGSS, por ejemplo, en el Art. 132.nueve.1 de la Ley 39/2010, de 12 de diciembre, de presupuestos generales del estado para 2011, relativo a la base de cotización a la Seguridad Social durante la percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo (aunque su párrafo segundo puede dejar resquicio para la duda), y por el Art. 8 de la Orden Ministerial 41/2011, de 18 de enero, que desarrolla las normas de cotización contenidas en la anterior Ley, cuando se refiere a la base de cotización en la situación de desempleo protegido. Por otra parte, y enlazando con la realidad social y los distintos supuestos que pueden plantearse al aplicarse la norma, con la interpretación literal postulada se evita la dificultad de respuesta a supuestos en los que en los últimos 180 días hayan podido mediar períodos de inactividad laboral.

En este mismo sentido se pronuncia, la Sentencia del TSJ de Madrid de 12.4.2010 cambiando el criterio anterior, también el TSJ de Aragón en sentencia de 19.9.2012, resumiendo el criterio que ahora mantenemos señalando que:

"En primer lugar ha de decirse que la cotización mensual se aviene y corresponde con la remuneración mensual, pero no es así cuando el periodo remunerado no es el mensual (es la liquidación de las cuotas, la referida a meses naturales, no la cotización, que se refiere a días naturales, según el art. 28 del R. Decreto 2064/95). Por otro lado, el sentido propio de las palabras es el primer criterio interpretativo a tener en cuenta para determinar el significado propio de la norma (art. 3 del C. Civil), pero también el contexto normativo -se trata de una norma específica, coherente además con el art. 224 LGSS-, y el antecedente legislativo constituido por la propia reforma legal llevada a cabo en 1997, conducen a la conclusión de que la ley no tiene otra aplicación que la derivada de su tenor literal, precisamente porque sustituye la versión legal anterior, que hablaba de 6 meses -entre los que existen necesariamente meses de diferente número de días- por la mención aclaratoria de 180 días".

Y últimamente apoyan la tesis del SPEE las Sentencias de 19 y 26 de marzo de 2013 de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco, afirmándose en la de 19 de marzo que: "la decisión judicial es acorde con una interpretación armónica, pues la Ley General de la Seguridad Social, al regular otros aspectos del régimen jurídico de la prestación contributiva de desempleo tampoco toma en consideración la circunstancia que el asegurado esgrime, bastando señalar al efecto que para determinar el período de ocupación cotizada condicionante de la duración de la prestación, son los 365 días de cada año los que se tienen en cuenta, con independencia de que se cotice por días o por meses, y no 360 días como procedería de adoptarse la posición actora de que 180 días son el equivalente a 6 meses de 30 días.

Por último, la tesis asumida por la sentencia impugnada es la más adecuada desde la perspectiva de la finalidad insita a la prestación contributiva de desempleo, que no es otra que la de sustituir las rentas salariales



dejadas de percibir, al tener en cuenta las cotizaciones de los 180 días naturales inmediatamente anteriores al hecho causante, sin recurrir a soluciones artificiosas como la que postula el beneficiario".

En consecuencia, previa desestimación del recurso interpuesto, debemos confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Conrado contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de los de Granada, en fecha 1 de Octubre de 2013, en Autos núm. 31/2013, seguidos a instancia del mencionado recurrente, en reclamación sobre base reguladora de prestaciones por desempleo contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación.

Igualmente se advierte a las partes que para la formulación del recurso de casación para la unificación de doctrina deberán presentar con la interposición del mismo, debidamente cumplimentado y validado, el modelo oficial que corresponda de los indicados en la Orden HAP/2662/12, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/12, de 20 de Noviembre.

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