



Roj: STSJ CAT 3919/2014 - ECLI:ES:TSJCAT:2014:3919  
Id Cendoj: 08019340012014102784  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 6046/2013  
Nº de Resolución: 2628/2014  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8021501**

jbo

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 7 de abril de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2628/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) frente a la Sentencia del Juzgado Social 12 Barcelona de fecha 20 de septiembre de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 446/2012 y siendo recurrido/a Tomasa . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de mayo de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Tomasa contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL reconozco a la demandante el derecho a percibir las prestaciones por desempleo del nivel contributivo, que le fueron reconocidas por resolución de 14-12-11, sobre la base reguladora diaria de 107'67 # y condeno a la entidad gestora demandada a estar y pasar por dicho reconocimiento, con todas las consecuencia legales inherentes. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" 1º) La demandante había prestado servicios para la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. durante el periodo comprendido entre el 18-5-89 y el 30-11-11, fecha en la que se extinguió la relación laboral al verse afectada por el ERE núm. NUM000 . (Folio 38).

2º) Solicitó al SPEE las prestaciones por desempleo del nivel contributivo, tramitándose al efecto el preceptivo expediente en el que recayó resolución de 14-12-11 que acordó reconocer las mismas durante el periodo de 720 días, con fecha de inicio 1 12-11 y base reguladora de 105'88 # diarios. (Folio 37).

3º) Contra esta resolución formuló reclamación previa, que fue desestimada por nueva resolución de 24-5-12. (Folio 23).

4º) Las bases de cotización por desempleo de la actora durante cada uno de los meses de junio a noviembre de 2011 fue de 3.230'10 #, al tener un salario cuya cuantía venía determinada por periodos mensuales computados todos ellos de 30 días. La suma de dichas bases correspondientes a los referidos 6 meses fue de 19.380'60 #. (Folio 38).

5º) La suma de las bases de cotización imputables a los 180 días naturales inmediatamente anteriores a la fecha de extinción del contrato, 30-11-11, fue de 19.058'40 #. (Folio 23)."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, estimando la pretensión formulada por la trabajadora Sra. Tomasa , declaró su derecho a que la base reguladora de la prestación de desempleo contributivo reconocida fuera calculada sumando las bases de cotización de los últimos seis meses, que correspondían a 180 días de cotización ya que su salario era devengado mensualmente computados todos ellos a razón de 30 días, dividiendo dicha suma entre 180, lo que da en su caso concreto una base reguladora diaria de 107,67 en lugar de los 105,88 reconocidos por la Entidad Gestora. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por la trabajadora en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.

Antes de entrar a analizar el recurso de suplicación interpuesto por el SPEE, surge una cuestión de orden público procesal consistente en si la sentencia de instancia es o no recurrible en suplicación en razón de su cuantía que evidentemente es inferior a 3.000 euros en cómputo anual, todo ello en aplicación de lo establecido en los artículos 191.2.g ) y 192 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS ), teniendo en cuenta que esta Sala en la sentencia dictada recientemente en el recurso de suplicación nº 5768/13 , declaró la irrecurribilidad de la sentencia de instancia en un asunto prácticamente idéntico al presente, basándose para ello en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de enero de 2012 , que había anulado la anterior sentencia de esta Sala nº 2127/2001, de 23 de marzo que sí había admitido el recurso de suplicación, razonando el TS que "... no tiene la Sala constancia de la existencia de una litigiosidad abundante acerca del problema discutido. La potencial afectación múltiple no es una realidad actual sino la vocación de generalidad común a todas las normas jurídicas, que no evidencia la existencia de un conflicto generalizado." .

Pues bien esta Sala entiende, en contra de lo razonado por el Tribunal Supremo, que en este caso concreto, la cuestión debatida "posee claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes", al que se refiere el artículo 191.3.b) de la LRJS para que proceda en todo caso el recurso de suplicación dado que la afectación hipotética abarca a un porcentaje altísimo de todos los trabajadores españoles, varios millones de personas, ya que devengan su salario y cotizan a la Seguridad Social siempre por meses de 30 días y no por los días que tiene efectivamente cada mes, así como a cientos de miles de perceptores de la prestación contributiva de desempleo, y en cuanto a la litigiosidad real es frecuente que en esta Sala se resuelvan cada mes litigios idénticos al presente, bastando citar la reciente sentencia nº 295/2014, de 16 de enero , o el auto de fecha 11 de abril de 2013, resolviendo el recurso de queja nº 9/2013 a favor de admitir la recurribilidad, citándose en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia múltiples sentencias sobre asuntos idénticos resueltos con resultados diferentes, de las Salas de lo Social de Catalunya, Aragón, Madrid, La Rioja, Castilla y León, Andalucía-Sevilla, todo lo cual demuestra, de acuerdo con el contenido de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2003 , dictadas por todos los magistrados de la Sala, doctrina confirmada por reiteradas sentencias posteriores, que existe una litigiosidad real sobre la cuestión que exige la labor unificadora de instancias judiciales superiores al estar en una situación de conflicto que afecta a un gran número de beneficiarios de Seguridad Social, bastando al respecto que la misma sea apreciada, razonadamente, por el Juzgado o Tribunal encargado del enjuiciamiento, no siendo necesaria la previa alegación de parte (que sí lo ha sido tanto por la demandante Sra. Tomasa como por el SPEE) ni la prueba de afectación general en el supuesto de que la misma sea

notoria, lo que tampoco es necesario cuando el asunto posee un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

Por todo lo anteriormente expuesto esta Sala entra a conocer del recurso de suplicación interpuesto por el SPEE.

**SEGUNDO.-** Como primer motivo de recurso, formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS , por el SPEE recurrente se solicita la revisión del hecho declarado probado cuarto de la sentencia recurrida para que quede redactado del tenor literal siguiente: "Las cantidades cotizadas en los 6 últimos meses ascendieron a 19.380,60 euros, considerando como base de cotización la suma de 3.230,10 euros mensuales. Las cantidades cotizadas correspondientes a los 180 últimos días ascendieron a la suma de 19.058,4 euros (Cantidad que se desprende del hecho probado 2º, al multiplicar los 105,88 euros diarios por 180 días)". Dado que la pretensión del recurrente SPEE se basa en el contenido de otro hecho declarado probado se demuestra su intrascendencia, es decir que lo pedido ya está probado, por lo que, tanto sea admitida como denegada por la Sala, carecerá en absoluto de efectos, olvidando el SPEE que en el procedimiento laboral la declaración de los hechos probados corresponde al magistrado de instancia de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS , pudiendo ser modificada únicamente por esta Sala cuando su equivocación resulta evidente y es trascendente respecto de la sentencia que se dicta, ninguna de cuyas dos circunstancias concurren en el presente caso.

**TERCERO.-** Como segundo y último motivo de recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , por el SPEE recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe lo establecido en el artículo 211.1 de la Ley General de la Seguridad Social , en relación con su artículo 210.1, efectuando una cita extensa del contenido de la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Aragón de 19 de septiembre de 2012, recurso de suplicación 434/2012 .

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los inmodificados hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Pues bien, la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida en el sentido de que la base reguladora de la prestación de desempleo, tratándose la actora de una persona que cobra su salario por meses y que, por tanto, cotiza a la Seguridad Social por meses de 30 días con independencia del número real de días que estos tengan, es válida para el conjunto de prestaciones contributivas del sistema de la Seguridad Social (Incapacidad Temporal y por derivación las de esta naturaleza, incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia), ya que en todos esos casos la LGSS utiliza la palabra meses, lo mismo que sucedía para la prestación de desempleo en que el artículo 9.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto , que lo regulaba, establecía que la fijación de la base reguladora de la prestación por desempleo se haría sobre el "promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los seis meses últimos del período a que se refiere el número 1 del artículo anterior", texto que pasó a la redacción original del artículo 211.1 de la LGSS manteniendo su vigencia hasta el día 31 de diciembre de 1997, en que fue modificado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que dice: "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", regulando dicho artículo 210.1, la duración de la prestación de desempleo en función de los "periodos de ocupación cotizada", precepto que vuelve a hablar de días y no de meses.

El cambio normativo operado por la citada Ley 66/1997, una vez transcurridos más de quince años, y aunque el Tribunal Supremo no ha sentado doctrina legal sobre la materia basándose en la irrecurribilidad de las múltiples sentencias dictadas a este respecto por los Juzgados y Salas de lo Social, no puede considerarse como inocuo sino que significa que el legislador quiso modificar el modo de cálculo de las prestaciones contributivas de desempleo cambiando la referencia a meses por la de días, de manera que la interpretación literal de dicho precepto no admite dudas, siendo el primer criterio interpretativo de las normas establecido por el artículo 3 del Código Civil , ya que se sustituyó la versión legal anterior, que hablaba de 6 meses - entre los que existen necesariamente meses de diferente número de días- por la mención expresa a 180 días, tanto para la duración de la prestación como para calcular su cuantía y últimamente para añadir a los periodos de ocupación cotizada calculada por días, el de las vacaciones anuales retribuidas que no se hayan disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, según dispone el artículo 209.3 de la LGSS , de manera que el paso del cálculo de meses a días, incluyendo a los trabajadores que todos los meses cotizan por 30 días, como sucede con la demandante, tiene su lógica al tratarse de una prestación que en la mayoría de los casos se reconoce a personas que no tienen cotizadas mensualidades completas en el momento del nacimiento del derecho en contraposición con lo que sucede con el resto de prestaciones, por lo que se ha de

retrotraer para su cálculo por días y no por meses, sin que quepa distinguir entre distintos tipos de cotizantes ya que la ley no distingue.

En definitiva, y de acuerdo con el criterio adoptado por esta Sala en sus sentencias 395/2014, de 16 de enero, y la de 27 de enero de 2012, (recurso. 5028/2010), y que siguen otros Tribunales Superiores de Justicia (STSJ Andalucía 24-10-2013 - recurso 1508/2013 - y STSJ País Vasco 19-3-2013 -recurso. 208/2013 -, por citar las más recientes), procede que, previa la estimación del recurso de suplicación interpuesto por el SPEE se revoque la sentencia recurrida, desestimando la demanda rectora del presente procedimiento, sin que existan razones justificadas para apartarse del criterio sentado en su día, que debe mantenerse en aras a la salvaguarda de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Barcelona en fecha 20 de septiembre de 2013, recaída en el procedimiento 446/2012, seguido en virtud de demanda formulada por Doña Tomasa contra la Entidad Gestora recurrente, en materia de base reguladora de la prestación contributiva de desempleo, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, desestimando íntegramente la demanda rectora del presente procedimiento. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.