

Roj: STSJ MU 961/2014 - ECLI:ES:TSJMU:2014:961
Id Cendoj: 30030340012014100310

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Murcia

Sección: 1

Nº de Recurso: 858/2013

Nº de Resolución: 320/2014

Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION

Ponente: JOSE LUIS ALONSO SAURA

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00320/2014

T.S.J.MURCIA SALA SOCIALMURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2012 0101274

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000858 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000365 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de CARTAGENA

Recurrente/s: Juan Alberto

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social: ESMERALDA DE FRUTOS GARCIA

Recurrido/s: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Abogado/a: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a veintiocho de abril de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Juan Alberto , contra la sentencia número 0066/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 27 de marzo , dictada en proceso número 0365/2012, sobre DESEMPLEO, y entablado por Juan Alberto frente a SPEE.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- El demandante, con número de afiliación a la Seguridad Social NUM000 , venía prestando sus servicios como analista de gestión y organización, para la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. , extinguiendo su contrato de trabajo en fecha 31.01.12., por Expediente de Regulación de Empleo nº NUM001 , siéndole notificado en fecha 09.03.12 su derecho a prestación por desempleo por 720 días y sobre una base reguladora diaria de 105,35 €/día, en resolución de 27 de febrero de 2012. SEGUNDO.- El demandado, Servicio Público de Empleo Estatal fija en su resolución la base reguladora diaria tomando como referencia del cálculo la base de cotización de los 180 días naturales anteriores a la situación de desempleo y cuantía diaria inicial de 36,24 € doc. 1 y 2 demanda). TERCERO.- Las cotizaciones de los seis meses anteriores a la situación de desempleo, esto es, de agosto de 2011 a enero de 2012, se realizaron sobre una base mensual de 3.230€10 € (doc. 1 ramo demandante y doc. 3 ramo demandada). CUARTO.- Disconforme con la anterior resolución, el demandante interpuso contra la misma, reclamación previa , en fecha 23 de marzo de 2012. En fecha 04 de abril de 2012, se dicta por el SPEE una nueva resolución desestimando la reclamación previa, dejando expedita la vía judicial"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Juan Alberto , absuelvo al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL de las pretensiones deducidas en su contra y confirmo la resolución dictada por el mismo, de fecha 27 de febrero de 2012, por la que se reconoce al demandante prestación por desempleo conforme a una base 1 reguladora diaria de 105,35 €".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Graduada Social D^a. Esmeralda de Frutos García, en representación de la parte demandante, con impugnación del Sr. Abogado del Estado, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor, D. Juan Alberto , presentó demanda solicitando: " ...que me sea reconocida la base reguladora diaria en la cuantía de 107€67 €."

La sentencia recurrida desestimó la demanda.

El actor, disconforme, interpuso recurso de suplicación y acaba pidiendo la revocación de la sentencia recurrida y que se fije la base reguladora en 107€67 €.

El SPEE impugna el recurso y se opone.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Aunque el SPEE pide la inadmisión del recurso, pues no cabría recurso por la cuantía, el recurso debe ser admitido ya que, no obstante la diferencia entre lo reconocido por el SPEE y lo reclamado por el demandante supone una cuantía mínima que no supera el umbral legal establecido para poder recurrir en suplicación, conforme a lo dispuesto en el art. 191.3 de la LRJS , si la cuestión debatida es de afectación general notoria, como aquí sucede, la posibilidad de interponer recurso de suplicación está prevista, por lo que contra la presente resolución cabe el mencionado recurso.

La afectación general deriva de la circunstancia de que se discute sobre un criterio de cálculo en general y, por tanto, erga omnes.

FUNDAMENTO TERCERO .- Se instrumenta un motivo de recurso para el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, al amparo de lo establecido en el art.193 c) de la LRJS , por considerar que el derecho aplicado en la sentencia no es el procedente y contrario al artículo 109 y 211 de la LGSS , RD 625/1995 art.4, L.26 /2009 y Jurisprudencia.

La cuestión que se plantea es el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, cuando la cotización del trabajador se ha realizado en atención a su salario mensual (devengado con independencia de los días comprendidos en cada mes), y que implica que la cotización se refiere a meses del mismo número de días, entiende esta parte, ha de efectuarse sobre la cotización de los seis meses anteriores (entendidos de 30 días) a la situación de desempleo, que supone el importe de la base reguladora.

La prestación económica consiste en un subsidio cuya cuantía se articula sobre una base reguladora calculada en el promedio de las bases de cotización por las que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días, según la doctrina de suplicación, o sobre la de los últimos 180 días

naturales efectivamente transcurridos que requiere una distribución de cotización mensual entre los días que efectivamente tenga el mes a que se refiera y que supone el importe de la base reguladora reconocida por la resolución administrativa que ahora se impugna judicialmente.

El SPEE impugna el recurso y argumenta que para enmarcar la cuestión y más coherente - conforme nos recuerda el art.3.1 del Código Civil - es acudir al sentido propio de las palabras. Así, dispone el mencionado art. 211.1 TRLGSS: 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 periodo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior. "

Por su parte, el art. 210.1 TRLGSS al que remite el art. 211.1 establece: "La duración de la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo".

En definitiva, la base reguladora diaria 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 anteriores a la situación legal de desempleo. A este respecto, es esclarecedor el art. 4.1 RD 625/1985 ".

La base reguladora de la prestación por desempleo se calculará 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 haya producido la situación legal de desempleo."

Tiene suma importancia conocer si la redacción del artículo 211.1 TRLGSS ha sido siempre la misma, desde que fuera aprobado el RD Legislativo 1/1994, de 20 de Junio. Y la respuesta es negativa. La redacción actual de dicho precepto viene dada por la D.A. 18ª de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales , Administrativas y del Orden Social.

El contenido exacto del art. 211.1 anterior a esta reforma era el siguiente: " La base reguladora de la prestación será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos seis meses del periodo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior"

¿Qué interés tiene la modificación legislativa operada? Que mientras en su redacción primitiva, el artículo 211.1 TRLGSS hablaba de SEIS MESES, la actual especifica " 180 días ". Lo cual viene a significar que esta última expresión objeto de debate no es sinónimo de la primera: si la ley ha establecido la referencia de cálculo en días, no puede hacerse una interpretación flexible de dicho cómputo para convertir los 180 días en seis meses. Pues si ello fuera posible, entonces no habría hecho falta que el legislador hubiera obrado reforma alguna.

Si acudimos nuevamente al Código Civil, el artículo 5 regula el modo de computarse los plazos, distinguiendo según estén señalados por días, por meses o por años. Del mismo se deduce que cuando la norma fija el plazo en días, su cómputo se realiza día a día y por periodo natural. Dicho de otra forma, si el plazo esta previsto en días, no puede agruparse aquel en meses; y mucho menos, en meses todos ellos de 30 días.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que la sentencia recurrida, es ajustada a derecho, pues la solución debe pasar por no eludir el tenor literal del art. 211.1 TRLGSS, que establece la fórmula para calcular la base reguladora de la prestación por desempleo, fijándola como el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días a que se refiere el art.210.1 del mismo texto legal . Así, no obstante los argumentos expuestos por el actor, deben acogerse los esgrimidos por el organismo gestor demandado, en el sentido de que la normativa de cotización a la Seguridad Social no afecta al cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, no debiéndose, por tanto, confundir la base y forma de cotización dependiendo del grupo profesional al que se pertenezca con el sistema legalmente establecido en orden al cómputo de la base reguladora de la prestación por desempleo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Juan Alberto , contra la sentencia número 0066/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 27 de marzo , dictada en proceso número 0365/2012, sobre DESEMPLEO, y entablado por Juan Alberto frente a SPEE; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: 3104000066085813, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número 3104000066085813, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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