

¡OTRO LÍO!: ¿PERO CUÁNTOS MESES Y DÍAS TIENE UN AÑO? SALARIOS, DESEMPLEO, PENSIONES

El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2019, recuerda que el **cálculo del salario diario** se realiza dividiendo el salario anual entre todos los días del año y apunta que:

"El sistema de retribución consistente en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes, entendido como mes tipo), de manera que la empresa compute todos los meses de 30 días, implica que los trabajadores que se encuentren en los casos mencionados dejen de percibir un día de salario en los meses de 31 días, lo que no cabe aceptar en el contrato de trabajo regido por el principio de reciprocidad y onerosidad".

Según el Supremo, lo procedente, por tanto, cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes - cuando es de 31 días- a efectos de cálculo del salario en ese mes, será dividir el salario anual entre los 365 días del año -366 para el caso de año bisiesto-, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajado

No hay que olvidar que la cifra de 360 días es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados (12 por 30) y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días (365/12) y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria -vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31-5- del artículo 7 CC.

Este precepto apuntaba que "si en las leyes se habla de meses, se entenderá que los meses son de treinta días. Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan y que también en ocasiones establece el legislador". Así, por ejemplo para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al artículo 13 de Decreto 1646/72.

Por su parte **la Seguridad Social** transforma, para las prestaciones de su competencia, las siguientes reglas de equivalencia: el año adquiere el valor fijo de 365 días y el mes adquiere el valor fijo de 30,41666 días.

LA "DOBLE BALANZA": EL SEPE, de acuerdo con la normativa del cálculo de la Base de cotización durante la situación de **desempleo contributivo** indica que:

"Durante la percepción de la prestación de desempleo por extinción de la relación laboral, la base de cotización a la Seguridad Social de aquellos trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar será la base reguladora de la prestación por desempleo, calculada sobre el promedio de las bases de los últimos 180 días de ocupación cotizada por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,..."

Pero el SEPE para efectuar ese cálculo, si la cotización es por meses y no por días, divide la Base de cotización mensual por 31 días en los meses que así corresponda y por 30 días los meses con esos números de días, y a la hora de calcular la Base Reguladora de la prestación de desempleo sorprendentemente multiplica siempre todos los meses por 30 días. Con esta mecánica consigue rebajar la base reguladora diaria. Si a la hora de pagar, el SEPE pagará los meses de 31 días multiplicando por 31 la base reguladora diaria, su proceder sería justo.

Esto es como usar dos balanzas diferentes a conveniencia. Es como si un comerciante a la hora de comprar patatas usara una balanza que pesara solo 300 gramos cada 310 gramos; y a la hora de vender esas mismas patatas usara una balanza diferente que pesara 310 gramos cuando en realidad solo hay 300 gramos.

Es decir, a título de ejemplo, si el despido es el **01 de octubre** el cálculo debería ser (según la normativa):

- Base diaria=[(Base septiembre "30 días"+ Base agosto "31 días" + Base julio "31 días" + Base junio "30 días" + Base mayo "31 días" + 27 días x Base abril "30 días"/30 días)]/180 y si todas las Bases mensuales son iguales sería: B diaria=[Base (5+27/30)]/180 = 0,03278B.
- Base cotización mensual= 30xB diaria= **0,9833B**

Si el despido es el **01 de septiembre**:

- Base diaria==[Base (5+27/31)]/180 = 0,03262B
- Base de cotización mensual=30xB diaria= **0,9785B**

Evidentemente con el "invento" de la "doble balanza" NUNCA cotizas en el desempleo por la base que cotizabas en activo. *Mirar las Cotizaciones que hizo el SEPE mientras estabais en el desempleo y veréis que no "os cuadran".*

La diferencia es pequeña, estamos hablando de una mecánica que consigue recortar tu prestación mensual en unos pocos euros, quizá por eso nadie lo denuncia, o la mayoría de los perceptores ni siquiera se dan cuenta. Pero la realidad es que TODOS los trabajadores que perciben prestaciones por desempleo cotizan por meses tipo de 30 días y no por meses naturales

Si has cotizado, por ejemplo, por la base máxima este "truco" no te afecta al importe de la prestación por desempleo ya que ésta tiene un "tope". La pensión de jubilación también tiene un tope pero si accedes a una Jubilación Anticipada al estar la pensión afectada por unos coeficientes reductores muy altos este "truco" tiene cierto peso en el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación

Quien quiera que el SEPE le calcule la BC en función de los 6 últimos meses entendidos por meses de 30 días, tendrá que acudir a la vía judicial

En primera instancia y en suplicación, sistemáticamente se da por superado el criterio que mantiene el SEPE, que interpreta los 180 días a que se refiere el art.270 de la LGSS, como 6 últimos meses, cogiendo meses naturales, apoyándose en una reforma introducida por la a Disposición adicional decimoctava de la Ley 66/1997 que pasa de hablar de 6 meses a 180 días, y artículo 28 del Real Decreto 2064/1995 por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, establece que el nacimiento, la duración y extinción de la obligación de cotizar, estarán siempre referidos a días naturales.

Hay sentencias de todo tipo, pero en un estudio detallado realizado hace un par de años aproximadamente, son mucho más numerosas (del orden de 10 a 1) las sentencias contrarias al criterio aplicado por el SEPE., tanto en primera instancia como en posteriores recursos a los Tribunales Superiores. Algunas de las sentencias son desfavorables simplemente porque el Tribunal se declara "incompetente" y no entra en el fondo de la cuestión, solamente indican que los recursos son improcedentes. La mayoría de las sentencias en primera instancia son desfavorables al SEPE (que usualmente ya acata y no recurre).

La cuestión es que, dada la cuantía económica "individual", el Tribunal Supremo no admite los recursos de unificación de doctrina y por lo tanto no existe jurisprudencia en sentido estricto, simplemente antecedentes judiciales. Para intentar soslayar esta situación se podría acudir al concepto de "**afección general**" teniendo en cuenta el número de afectados ("todos") pero en mayo 2015 el TS "cerró" de momento esta posibilidad pues no es suficiente que haya un gran número de trabajadores interesados, sino también, de que una importante conflictividad real que debe demostrarse. También se podría recurrir hasta al Supremo, cuando las sentencias previas son contrarias al ciudadano demandante, argumentando la afección a la cuantía de la futura pensión teniendo en cuenta los años pensionables para superar así el mínimo económico que el que el Supremo se escuda para no implicarse.

Sin ser exhaustivo y simplemente a título de ejemplo del "malhacer" del SEPE en este asunto:

+ 03/10/2007: Juzgado de los Social 30; Sentencia 265/07. Frente a demanda de un particular sobre el cálculo de la Base Reguladora de la prestación de desempleo considerando los meses en días naturales en vez de considerarlos de 30 días. Fallo condenando al SEPE a realizar el cálculo de acuerdo a la normativa.

+ 14/04/2008: Sentencia 375/08.MH. Frente al recurso de suplicación del SEPE ante el TSJM (Tribunal Superior de Justicia de Madrid) de la anterior sentencia, éste ratifica la sentencia del Tribunal de lo Social

+ 02/07/2009: Unificación de Doctrina/1835/2008. El TSJM elevó recurso al TS pidiendo unificación de doctrina. La sentencia del Supremo no unifica doctrina, argumentando una ley que desestima las reclamaciones de la Administración cuando la cuantía de lo reclamado es inferior a una cifra anual, por tanto el demandante ganó pero no se sentó jurisprudencia.

+ 03/03/2011: Juzgado de lo social 8; Sentencia 582/2010 Fallo a favor del demandante reconociéndole el derecho al cálculo de las bases reguladoras acorde a la norma. El SEPE no recurrió (acató y rectificó).

De acuerdo con algunos tanteos este "truco" supone económicamente (orden de magnitud):

A) Reducción de cotización del SEPE a la SS: de: 1.000-1.500 millones €/año (que se ahorra el SEPE)

B) Reducción pensión por minoración base cotización durante desempleo: 500-1.200 millones €/año

CONCLUSION: Un truco muy eficaz: el SEPE engaña contablemente a la SS y luego la SS le traspa el engaño (en dinero real) al ciudadano en su futura pensión durante todos sus años pensionables.