



Roj: **STSJ PV 2130/2018 - ECLI: ES:TSJPV:2018:2130**

Id Cendoj: **48020340012018101342**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **1178/2018**

Nº de Resolución: **1309/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Recurso de suplicación **1178/2018**

NIG PV 01.02.4-18/000209

NIG CGPJ 01059.34.4-2018/0000209

SENTENCIA Nº: 1309/2018

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 19 de junio de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D^a CRISTINA ISABEL PADRÓ RODRÍGUEZ, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de Vitoria de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 6 de abril de 2018, dictada en proceso sobre OSS, y entablado por Delfina frente a **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" **PRIMERO**.- Que D^a. Delfina , tras tener a su primer hijo el NUM000 /2014, la demandante disfrutó de una reducción de jornada por cuidado de menor desde el 4/05/2015 al 31/07/2015 (total 88 días), siendo la duración de su jornada de trabajo del 62,5%.

SEGUNDO.- Que la demandante, disfrutó de una segunda reducción de jornada desde el 25/01/2016 hasta el 5/09/2017 (total 589 días), siendo la duración de la jornada de trabajo del 66,67%.

TERCERO.- Que la demandante tuvo un segundo hijo con fecha NUM001 /2017, solicitando la prestación por maternidad que fue reconocida por el INSS, tomando como base reguladora, la cantidad de 2.035,38 correspondiente a la cotización de la demandante del mes anterior (agosto de 2017), correspondiente a una jornada laboral de 67,85 (2/3). La fecha de efectos de la prestación fue del 06/09/2017 al 26/12/2017.



CUARTO.- Que la base reguladora de la prestación de maternidad correspondiente a la jornada completa asciende a 108,55 /día.

QUINTO.- Que contra dicha Resolución denegatoria se interpuso reclamación previa a la vía jurisdiccional social siendo desestimada por Resolución de la Dirección provincial del INSS de Álava de 12/12/2017."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Letrado D. José María Ortega Martínez, en nombre y representación de D^a. Delfina frente al INSS y TGSS, debo revocar la Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Álava de fecha 29/09/2017 y declarar el derecho de la demandante a percibir la prestación de maternidad sobre una base reguladora de 108,55 /día desde el día 6/09/2017, condenando al INSS y TGSS a estar y pasar por la anterior declaración."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrari .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria dictó sentencia el 6-4-2018 en la que estimó la demanda interpuesta por la beneficiaria, relativa al incremento de la prestación de maternidad por aumento de la base reguladora considerada por la entidad gestora. La sentencia de instancia argumenta de manera minuciosa respecto a la finalidad de la prestación de maternidad que proviene de un período previo de reducción de jornada por cuidado de menor. En base a esta fundamentación el Magistrado de instancia señala que la demandante se acogió a dos períodos previos de 88 días y 589 días, respectivamente, de reducción de jornada, sin alcanzar en ellos en su conjunto los dos años, de manera que a la hora de computarle la entidad gestora cuando inicia su prestación de maternidad el 9-9-2017 el período previo cotizado, debía de tener en cuenta una jornada al 100%, sin reducción porcentual, tal y como deduce del art. 237,3 LGSS . Para la sentencia de instancia solamente puede cubrirse la finalidad de la previsión legal de integración de la base reguladora si se computan los tiempos efectivos de reducción de jornada, agrupándolos, sin considerar en ellos aquellos otros en los que la jornada ha sido la ordinaria.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la entidad gestora y en un único motivo, por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS, denuncia la infracción de los arts. 237,3 LGSS y 37,6, párrafo 1º ET . El hilo conductor del motivo es que debe computarse a los efectos de aquel precepto, que alude a los dos años, un período de dos años desde el inicio de la reducción de jornada hasta el final de la misma, aunque haya intercalados períodos en los cuales no hay acogimiento a esa reducción de jornada por cuidado de menor. Ello lo deduce de la dicción del referido precepto de la Ley General y del art. 5 del Código Civil que precisa que los plazos deberán computarse de fecha a fecha, de manera que, según su tesis, iniciado el 4-5-2015 un período de reducción de jornada es a los dos años, mayo de 2017, cuando se ha agotado ese posible arco temporal de dos años al que se refiere el art. 237, LGSS .

Para la resolución del presente conflicto vamos a partir de varias premisas que son importantes. En primer lugar, ratificamos las valoraciones que efectúa el Magistrado de instancia en orden a la modificación que dentro de nuestro Ordenamiento supuso el nuevo régimen introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En segundo término, es importante resaltar que la interpretación de las leyes se efectúa de conformidad a la literalidad de las mismas buscando su propia finalidad, de acuerdo al art. 3 del Código Civil (TS 22-3-2017, recurso 143/2016). Y, en tercer término, la protección de Seguridad Social pretende otorgar una cobertura específica a los riesgos previstos, procurándose que exista una protección conforme a las normas constitucionales y de seguridad jurídica, art. 9 CE .

Con los anteriores elementos tengamos en cuenta que el art. 37,6 ET otorga a quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de 12 años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, el derecho a una reducción de jornada de trabajo diaria, con disminución proporcional del salario; igual derecho (párrafo segundo del art. 37,6 ET), se otorga a quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo. Estas reducciones de jornada constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, y solamente puede limitarse su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa cuando dos o más trabajadores generasen este derecho por el mismo sujeto causante.

El art. 237,3 LGSS precisa que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el párrafo primero del art. 37,6 ET se computarán



incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiere correspondido si se hubiera mantenido la jornada ordinaria.

De la terminología legal podemos deducir que el legislador se está refiriendo al " *período de reducción de jornada por cuidado de menor* " y que se incrementan en él las cotizaciones al 100%. Ello quiere decir que como solamente pueden incrementarse las cotizaciones que son menores, teóricamente por reducción de jornada, la norma solamente puede aplicarse a los períodos en que exista esta reducción de jornada, pues en otro caso la interpretación de integrar un período único de dos años estaría computando cotizaciones, siempre que concurriese el supuesto como ahora contemplamos, que no necesitarían un incremento en la base de cotización mediante la ficción legal, porque la jornada desarrollada ya hubiese sido la ordinaria. Por tanto, si, tal y como indica la impugnación del recurso, el derecho a la reducción corresponde al trabajador o trabajadora exclusivamente, y puede llevarlo a cabo en los términos que en nuestro caso se ha ofertado, solamente cuando existe esa reducción de jornada efectiva es posible computar un tramo de hasta dos años, por superposición de períodos, para poder otorgar la finalidad de la norma al presupuesto fáctico, o lo que es lo mismo dotarle de una eficacia real y no meramente teórica.

La cobertura de la situación prestacional con un período previo de reducción debe acomodarse al efectivo período de reducción, el que puede desarrollarse dentro de los márgenes a los que alude el art. 37, 6 ET .

La interpretación conforme al art. 5 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre , por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social no es acogible porque se está refiriendo a otra situación diferente, la excedencia, y en cualquier caso también alude a cómputo de nuevos períodos por reapertura de los mismos.

Es difícil comprender que se promueva la conciliación de la vida familiar mediante la suplencia o sustitución de las cotizaciones si éstas se circunscriben a períodos en los cuales no se ha producido el elemento causante, y más teniendo en cuenta que el arco temporal de reducción de jornada en nuestro caso no es controvertido, admitiéndose los períodos no continuados e interrumpidos. En definitiva, si el disfrute (art. 37,7 ET) de la reducción y su determinación corresponde al trabajador, la suplantación de la cotización por parte de la entidad gestora se refiere a las reducciones efectivas, y no a situaciones en las que no se han producido. Si agrupásemos en un continuum integrador todo ello, obtendríamos un resultado que restringiría y mermaría el derecho otorgado.

Como la finalidad de la norma debe ser su real efectividad vamos a confirmar la sentencia de instancia por su propia argumentación, sin costas, ante la cualidad de la entidad gestora de la recurrente (art. 235 LRJS).

Resta por indicar que la presente resolución era susceptible de recurso según las propias manifestaciones vertidas en el escrito presentado por la entidad gestora, alcanzándose la cuantía necesaria para que se pudiese acceder a la vía de suplicación.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vitoria de 6-4-2018, procedimiento 60/2018, por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en el ejercicio de la representación orgánica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la que se confirma en su integridad, sin hacer pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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 juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilustre Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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 a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en 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 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1178-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699- 0000-66-1178-18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen 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.