

Roj: STS 7521/2010  
 Id Cendoj: 28079140012010100874  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1831/2010  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: SOCIAL  
 Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DESEMPLEO x
- x BASE REGULADORA (PRESTACIÓN POR DESEMPLEO) x
- x TRABAJO A TIEMPO PARCIAL x
- x INADMISIÓN POR FALTA DE CONTRADICCIÓN x

**Resumen:**

RCUD. Desempleo. Jornada a tiempo parcial. Porcentaje del 50%. Revisión posterior del porcentaje. Retroacción de los efectos de la revisión. Retroacción a los tres meses antes de la solicitud. Falta de contradicción.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (INEM) contra la sentencia dictada el 11 de marzo 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en recurso de suplicación nº 1372/09 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca , en autos núm. 292/09, seguidos a instancias de Dña. Magdalena contra el INEM sobre desempleo.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15-09-2009 el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La parte actora, Dña. Magdalena con DNI NUM000 , nacida el 10/10/1971, afiliada a la seguridad Social con el nº NUM001 y encuadrada en el Régimen General, ha prestado servicios para la empresa perfumerías el Riato S.L., con la categoría de dependiente desde el 1/3/1998 hasta el 29/4/2007. **2º**.- En fecha 1/10/2006 dicha trabajadora a consecuencia del nacimiento de su hija en el mes de mayo de 2006 acordó con la empresa la reducción de su jornada laboral a la mitad, al objeto del cuidado de la menor. **3º**.- En fecha 29/4/2007 fue despedida de la empresa en la que prestaba servicios a tiempo parcial, presentando ante la oficina de prestaciones del Servicio Publico de Empleo Estatal de Motilla del Palancar en fecha 28/5/2007 la solicitud de prestación por desempleo de nivel contributivo, con alta inicial, por fin de la relación laboral, siendo dictada resolución por el Servicio Publico de Empleo Estatal, de fecha 28 de mayo de 2007, la cual concedía prestación por desempleo de nivel contributivo, sobre una base reguladora de 19,34 # diarios, por un periodo de 720 días, (desde el 23/5/2007 al 22/5/2009), reconociéndose el derecho, a efectos de los topes mínimos y máximos de la cuantía de la prestación, con el porcentaje del 50 por 100, que conforme al INEM (SPEE) le correspondía a la jornada prestada en el trabajo a tiempo parcial en que se originaba la situación legal de desempleo. Dicha resolución no fue recurrida por la parte actora deviniendo firme. **4º**.- En fecha 5/3/2009, la parte actora presentó en la oficina de Prestaciones del Servicio Publico de Empleo Estatal de Motilla del Palancar, solicitando que se computase su base de cotización incrementada hasta el cien por cien de la cuantía que le

hubiese correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción de su jornada, aportando fotocopia del documento modificativo del contrato de trabajo, de fecha 26/9/2006, por el que la trabajadora y la empresa acordaron una reducción de la jornada laboral del 50 por ciento, para el cuidado de hijos. **5º.-** En fecha 12/3/2009 fue dictada resolución por el INEM (SPEE) por la que se estimaba parcialmente la reclamación previa modificando la base reguladora de la prestación por desempleo concedida con fecha 28/5/2007, a 38,68 # diarios, desde el día 5 de marzo de 2009, no aplicando ningún tipo de parcialidad a efectos de las cuantías máxima y mínimas de la cuantía de la prestación. **6º.-** Agotada la vía previa la parte actora interpuso demanda en fecha 2/4/2009".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Dña. Magdalena contra el Instituto Nacional de Empleo (SPEE), en reclamación de prestaciones de desempleo, debo absolver y absuelvo al referido demandado de las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Magdalena ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 11-03-2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por Magdalena frente a la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca , en autos 292/09 sobre desempleo, siendo parte recurrida el Instituto Nacional de Empleo (INEM), debemos revocar y revocamos la citada resolución, dictando otra en su lugar por la que estimando parcialmente la demanda formulada por la actora frente a la Entidad Gestora, debemos declarar y declaramos que los efectos económicos de la revisión de la prestación económica por desempleo efectuada por resolución de 12 de marzo de 2009, deben retrotraerse a fecha 5 de diciembre de 2008; condenando al Instituto Nacional de Empleo a estar y pasar por dicha declaración."

**TERCERO.-** Por la representación del INEM se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11-05-2010 en el que se alega infracción del *art. 209.2. de la LGSS* . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 3 de febrero de 1997 (R-6493/96 ) .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 9-09-2010 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2-12-2010, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 11 de marzo de 2010 rec. 1372/09 ) revoca en parte la dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca que desestimó la demanda rectora del proceso.

El INEM recurre en casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de febrero de 1997 (rec. 6493/1996 ) .

Es reiterada la jurisprudencia unificadora de esta Sala IV que afirma la inexigibilidad de invocar sentencia de contraste alguna cuando se trata de una materia como la presente, pues la cuestión del acceso a suplicación por razón de la cuantía " *puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación* " ( STS de 6 de abril -rcud. 154/2008 - y 20 de abril de 2009 -rcud 2654/2008 - y 20 de abril de 2010 -rcud. 1604/2009 - y las que en esta última se citan).

La cuestión de la cuantía para recurrir en suplicación se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo al que no tendría acceso el litigio de no ser la sentencia de instancia susceptible de previa impugnación vía suplicación.

Esta doctrina nos obliga a examinar con carácter previo la alegación que la propia parte recurrente hace sobre la falta de cuantía de la pretensión.

El tema de la cuantía de la pretensión cuando se trata de materia de Seguridad Social ha sido analizado por esta Sala señalando que " *en reclamación a la Seguridad Social, cuando la prestación está reconocida y la controversia se limita exclusivamente a la cuantía económica, no es aplicable el mandato del art. 189.1 .c) precepto que declara recurribles las sentencias en procesos sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la seguridad Social, incluidas las desempleo, así como el grado de invalidez aplicable*" (así lo recuerda la STS de 20 de abril de 2010 -rcud. 1604/2009 -, antes mencionada)

Hemos dicho, además, que " *ante la falta de un precepto en la LPL, para determinar la cuantía, cuando la reclamación versa sobre prestación de carácter periódico, ha de acudirse al mandato del art. 178.3 de la LPL de 1980 , que lo fija en el importe de la prestación en un año ( Sentencias, entre otras, de 12 de febrero de 1994 , 20 febrero 2002 , 21 de julio de 2004 y 29 de octubre de 2004 )* ".

Es, por tanto, doctrina consolidada que cuando se reclama frente al importe asignado a la base reguladora de una prestación, o un incremento en el porcentaje aplicable a la base reguladora, o respecto de cualquier otro aspecto atinente a una diferencia cuantitativa, que no al reconocimiento de la prestación, el acceso al recurso pende de que lo reclamado sea por diferencia superior a 1.803,04 euros anuales, que era el criterio seguido por el *apartado 3º del art. 178 de la LPL/1980* (así, entre otras, STS de 31 de enero de 2002 -rcud. 31/2001 de Sala General-).

En el caso presente la diferencia de la base reguladora prestación era de 19,34 # diarios, lo que supone que la anualidad superará en todo caso el tope legal antes indicado y, por ello, cabía el acceso al recurso de duplicación.

**SEGUNDO.-** A tenor del *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , el requisito de la contradicción, como presupuesto esencial de la casación para la unificación de doctrina, exige que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y aquella que se aporta como contraste hubieran dado lugar a pronunciamientos distintos.

La sentencia recurrida da respuesta a un supuesto de revisión de la base reguladora de la prestación de desempleo. La demandante inicial se hallaba prestando servicios con jornada reducida por cuidado de hijo cuando fue despedida. Solicitada la prestación de desempleo, le fue reconocida con el porcentaje del 50% como trabajadora a tiempo parcial. La trabajadora no impugnó este reconocimiento y, casi dos años después del despido, presentó solicitud de revisión para que se le aplicara una base de cotización del 100% de la cuantía que le hubiese correspondido de no haber estado acogida a la reducción de jornada. La Entidad Gestora acogió la solicitud si bien revisó la prestación con efectos de la fecha de la solicitud de dicha revisión. La sentencia recurrida estima en parte la pretensión de la trabajadora, que pretendía que el efecto de la revisión se fijara en la fecha de la solicitud inicial de la prestación, y aplica una retroacción de tres meses en virtud de la redacción del *art. 43 LGSS* tras la *Ley 42/2006* .

En la sentencia referencial se trata de un supuesto en que a la actora se le había reconocido una prestación de desempleo con aplicación del tope para quienes no tenían hijos. Se había conformado la beneficiaria con el reconocimiento inicial y un tiempo después alegó la concurrencia de una hija. La Sala de duplicación niega que sea aplicable el plazo de retroacción de tres meses sino la *regla especial del art. 209.2 LGSS* (en aquel caso, era el *art. 7.2 de la Ley 31/1984* , de idéntico contenido), de suerte que entiende correcto fijar los efectos de la revisión en la fecha de la solicitud sin retroacción alguna.

**TERCERO.-** Hemos venido sosteniendo que la contradicción " *requiere no sólo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales* " (por todas, STS de 10 de febrero de 2010 -rcud. 194/2009 -).

No cabe apreciar la contradicción necesaria entre las sentencias comparadas y ello porque, además de que los hechos son distintos, el debate jurídico suscitado en uno y otro caso gira en torno a la interpretación y aplicación de normas diferentes.

La sentencia recurrida analiza si se dan los requisitos para aplicar el *art. 45 LGSS* o, por el contrario, procedía señalar el plazo de retroacción de tres meses del *art. 43 LGSS* , por el que se decanta. Para alcanzar tal conclusión valora que el supuesto no se enmarca en uno de los casos de errores materiales, de hechos o aritméticos del primero de tales preceptos, sino que el desconocimiento por parte de la Entidad Gestora de la finalidad de la reducción de jornada y que, además, la modificación operada por la *LO 3/2007*,

de Igualdad efectiva de mujeres y hombres habría permitido a la actora solicitar la revisión de la cuantía de la prestación desde su entrada en vigor en marzo de 2007 y, no obstante, no lo hizo hasta el mes de marzo de 2009.

Nada de esto es objeto de análisis y razonamiento en la sentencia de contraste, en donde el debate sobre los eventuales efectos retroactivos de la revisión de la cuantía se desarrolla en términos completamente distintos. La Sala de Cataluña optó por establecer una disyuntiva entre la aplicación de la *regla general del art. 43 LGSS* o una regla específica para el desempleo - aquélla que establece la pérdida de los días que medien entre las fechas de nacimiento del derecho y el de la efectiva solicitud-, que, a su juicio, hacía inaplicable la primera.

La falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la citada de contraste era causa de inadmisión del recurso y en este momento procesal es causa que justifica la total desestimación del mismo. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (INEM) frente a la sentencia dictada el 11 de marzo 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en recurso de suplicación nº 1372/09 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca, en autos núm. 292/09, a instancias de Dña. Magdalena contra el INEM. Sin costas

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.