

PRESTACIONES POR DESEMPLEO.SENTIDO DEL FALLO: Estimación íntegra recurso de suplicación

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Mejuto

SENTENCIA: 04403/2023

RSU RECURSO SUPLICACION 0000566 /2023 DD

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000756 /2022

RECURRENTE/S D/ña Celsa

ABOGADO/A: MARIA CATALFAMO

RECURRIDO/S D/ña: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO/A: LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Excmos. Sres:

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a diez de octubre de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPLICACION 0000566 /2023, formalizado por el/la D/Dª LETRADA MARIA CATALFAMO, en nombre y representación de Celsa, contra la sentencia número 564 /2022 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 6 de A CORUÑA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000756 /2022, seguidos a instancia de Celsa frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D/Dª Celsa presentó demanda contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 564 /2022, de fecha trece de diciembre de dos mil veintidós

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

“PRIMERO. El 7 de septiembre de 2022 Dª Celsa solicitó prestación por desempleo que fue denegada por el INSS por no estar incluido en ninguno de los supuestos en los que el Régimen General de la SS o un Régimen Especial protege la contingencia de desempleo.

SEGUNDO. Frente a esta resolución se interpuso reclamación previa que fue desestimada.

TERCERO. La trabajadora estuvo prestando servicios como empleada de hogar hasta el 4 de agosto de 2022.

CUARTO. Ha estado de alta en el Régimen de empleados de hogar un total de 2.361 días y, con anterioridad al 4 de agosto de 2022, en el Régimen General, 2 días.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dª Celsa, absolviendo al Servicio Público de Empleo Estatal de las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la trabajadora la desestimación de su demanda en reclamación de desempleo contributivo, aquietándose con el relato histórico y denunciando -vía art. 193.c) LJS- la infracción por inaplicación de los arts. 266.b) y 269.1 LGSS, STJUE 24/02/22, asunto C 389/20; art. 23 del Convenio núm. 102 OIT; y arts. 14 y 35 CE, 4.2 ET y 2 LGSS.

Se ha de recordar que la actora, afiliada al Sistema Especial para Empleados del Hogar hasta el 04/08/22, ha cotizado 2.361 días en este régimen y 2 días al RGSS. Solicitado su subsidio de desempleo, fue denegado, porque no estaba previsto para las personas

empleadas del hogar, porque el RDL 16/2022 entró en vigor el 09/09/22 y porque la actora no tenía cotizaciones suficientes a dicha contingencia por el RGSS, sin que se discutan el resto de requisitos para considerarla en situación legal de desempleo (art. 267.1.a).8º LGSS)

SEGUNDO.-

1.- Adelantamos ya que vamos a estimar la censura en los términos planteados, porque la normativa española que excluye a las personas empleadas del hogar del acceso al subsidio de desempleo (vigente en el momento del hecho causante) es contraria a la normativa comunitaria (así lo ha declarado la STJUE 24/02/22, asunto C-389/20) y, por ende, la denegación producida lo habrá sido al situarse el hecho causante en un momento en el que se denegaba no solo la cotización a dicha contingencia, sino también -es obvio- el subsidio correspondiente a dichas cotizaciones, lo que implica una discriminación.

Es cierto que el RDL 16/2022 (publicado con anterioridad a la data de la solicitud que fue el 04/08/22) procedió a modificar, entre otros, los art. 251 y 267 LGSS para permitir el acceso a las prestaciones de desempleo a las personas trabajadoras incluidas en el Sistema Especial para Empleados del Hogar, pues -se decía en su Exposición de Motivos- «el art. tercero establece las modificaciones normativas necesarias para que se establezca la equiparación en el ámbito de la Seguridad Social entre personas trabajadoras del hogar y el resto de las personas trabajadoras por cuenta ajena, de manera que quedan inalterados los aspectos contenidos en el RDL 29/2012, 28 diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, que no establecen tratamientos diferenciales injustificados y menos favorables sino meros ajustes fundamentalmente formales y de gestión, justificados por el carácter no empresarial de la persona empleadora y por las especiales características de la prestación de servicios en este sector de actividad. Sin embargo, sí que procede la modificación de aquellos preceptos de la normativa de Seguridad Social que sitúan a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Se modifica por ello el art. 251 -con supresión de su letra d)- del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, a efectos de que no quede excluida de la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar la correspondiente a desempleo. **Las personas trabajadoras al servicio del hogar son el único colectivo laboral que carece de protección en situación de desempleo, cuando la mayoría hallan su ocupación en trabajos a tiempo parcial e intermitentes, que a menudo se encuentran con una situación de finalización repentina de su trabajo por defunción de sus empleadores y con un régimen especial de extinción que permite los despidos arbitrarios e intempestivos, sin justificación objetiva alguna. En este contexto de especial vulnerabilidad, la prestación del desempleo constituye, desde la perspectiva de la justicia social, una necesidad ineludible.** Así, toda vez que la STJUE de 24 de febrero de 2022 ha establecido que no se puede privar a las personas trabajadoras del hogar de su derecho a cotizar por desempleo, se debe eliminar del ordenamiento de la Seguridad Social la previsión de que las personas trabajadoras de este sector de actividad

quedan excluidas de la prestación por desempleo que se establecía en el art. 251.d) del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social. **Una vez eliminado este apartado, la prestación por desempleo formará parte de la acción protectora del sistema especial de empleados y empleadas de hogar y, por lo tanto, será obligatoria la cotización por desempleo** ». Sin embargo y pese a dichas afirmaciones, esa modificación se produce para las situaciones de desempleo producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la norma (09/09/22), con lo que la actora (despedida 04/08/22 y solicitada su prestación el 07/09/22 queda desamparada y extramuros del nuevo régimen, impuesto por la STJUE y solamente cuando lo hizo, que -es obvio- debe corregirse incluso para las que deberían generarse con anterioridad, pues, en caso contrario, perviviría esa «especial vulnerabilidad» respecto del colectivo y hechos anteriores y se incumpliría aquella equiparación de derechos.

2.- Debe traerse a colación en este punto, cuáles fueron los elementos tomados en cuenta por la STJUE 24/02/22, asunto C-389/20, que originó el cambio normativo y que -a nuestro parecer- no ha cumplido debidamente, dejando incompleta la reforma y adaptación para evitar la vulneración del art. 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 19 diciembre 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, pues allí se analizó *«si una disposición nacional como el art. 251, letra d), de la LGSS puede suponer una discriminación por razón de sexo en lo que respecta al ámbito de aplicación personal del régimen legal de seguridad social español que asegura una protección contra el desempleo, en el sentido del art. 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva 79/7, en relación con el segundo considerando y el art. 3, apartado 1, letra a), quinto guion, de esta»*, que, pese a que no suponía una discriminación directa -reconoce el TJUE-, pues se aplicaba tanto a hombres como a mujeres, sí integra una indirecta, ya que -la cursiva y negrita es nuestra- «constituye una discriminación indirecta por razón de sexo una situación en que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

“41 La existencia de tal desventaja particular podría acreditarse, entre otras formas, probando que dicha disposición, dicho criterio o dicha práctica afectan negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de personas del otro sexo. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si así sucede en el litigio principal (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz, C-161/18, EU:C:2019:382, apartado 38, y de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19, EU:C:2021:55, apartado 25).

42 En el supuesto de que el juez nacional disponga de datos estadísticos, el Tribunal de Justicia ha declarado que este debe, por un lado, tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato y, por otro lado, comparar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la supuesta diferencia de trato entre la mano de obra femenina

comprendida en el ámbito de aplicación de esa normativa y las mismas proporciones entre la mano de obra masculina comprendida en dicho ámbito de aplicación [véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de septiembre de 2020, YS (Pensiones de empleo del personal directivo), C-223/19, EU:C:2020:753, apartado 52 y jurisprudencia citada, y de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19, EU:C:2021:55, apartado 26].

43 A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar en qué medida los datos estadísticos que se le someten son fiables y si se pueden tomar en consideración, es decir, entre otras cosas, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si son suficientemente significativos [sentencia de 24 de septiembre de 2020, YS (Pensiones de empleo del personal directivo), C-223/19, EU:C:2020:753, apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19, EU:C:2021:55, apartado 27].

44 En el caso de autos, [...] es preciso tomar en consideración no solo a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, sino también al conjunto de los trabajadores sujetos al Régimen General de Seguridad Social español, en el que se integran aquellos (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19, EU:C:2021:55, apartado 28). En efecto, como ya se ha señalado en el apartado 35 de la presente sentencia, la disposición nacional controvertida en el litigio principal contribuye a determinar el ámbito de aplicación personal de las prestaciones por desempleo concedidas por este Régimen General.

45 Pues bien, procede señalar que de los datos estadísticos presentados en las observaciones orales de la TGSS se desprende que, por una parte, a 31 de mayo de 2021, el número de trabajadores por cuenta ajena sujetos a dicho Régimen General era de 15 872 720, de los cuales 7 770 798 eran mujeres (el 48,96% de los trabajadores) y 8 101 899 hombres (el 51,04% de los trabajadores). Por otra parte, en esa misma fecha, el grupo de trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar contaba con 384 175 trabajadores, de los cuales 366 991 eran mujeres (el 95,53% de los trabajadores incluidos en este sistema especial, esto es, el 4,72% de las trabajadoras por cuenta ajena) y 17 171 hombres (el 4,47% de los trabajadores incluidos en dicho sistema especial, esto es, el 0,21% de los trabajadores por cuenta ajena).

46 Así pues, de estos datos estadísticos parece desprenderse que la proporción de las trabajadoras por cuenta ajena sujetas al Régimen General de Seguridad Social español que se ven afectadas por la diferencia de trato resultante de la disposición nacional controvertida en el litigio principal es significativamente mayor que la de los trabajadores por cuenta ajena». Rechazando el TJUE la justificación por factores objetivos ajenos, de entrada, entiende que sí es un grupo comparable al de otros trabajadores por cuenta ajena, sin que existan diferencias que tengan pertinencia (apartados 49 y 50); y, aunque concurren aquellos factores, que se han pretendido basar en las peculiaridades de este sector profesional (apartados 53 a 56), no los considera suficientes y, además, el grupo de trabajadores afectados, al que se excluye de la protección contra el desempleo, no se distingue de manera pertinente de otros (apartados 57 a 63), ya que existen «otros colectivos de trabajadores cuya relación laboral se desarrolla a domicilio para empleadores no profesionales, o cuyo sector laboral presenta las mismas peculiaridades en términos de tasas de empleo, de cualificación y de remuneración que el de los empleados de hogar,

como los jardineros y conductores particulares o los trabajadores agrícolas y los trabajadores contratados por empresas de limpieza, están todos ellos cubiertos frente a la contingencia de desempleo, y ello a pesar de que sus cotizaciones son en algunos casos inferiores a las aplicables a los empleados de hogar» (apartado 63). Y, siendo ello así, «la opción legislativa de excluir a los empleados de hogar de las prestaciones por desempleo concedidas por el Régimen General de Seguridad Social español no parece aplicarse de manera coherente y sistemática en comparación con otros colectivos de trabajadores que disfrutaban de esas mismas prestaciones pese a presentar características y condiciones de trabajo análogas a las de los empleados de hogar mencionadas en el apartado 53 de la presente sentencia y, por tanto, riesgos análogos en términos de reducción de las tasas de empleo, de fraude a la seguridad social y de recurso al trabajo ilegal» (apartado 64). Y «dado que esta exclusión aparentemente entraña una mayor desprotección social de los empleados de hogar, que se traduce en una situación de desamparo social, no parece -sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de las consecuencias que, según se alega, tiene dicha exclusión sobre la concesión de otras prestaciones sociales- que la disposición nacional controvertida en el litigio principal sea necesaria para alcanzar los objetivos mencionados» (apartado 70), por lo que esa exclusión nacional se opone al art. 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.»

3.- Lo anterior habría que completarse con la interpretación con perspectiva de género de la normativa (fundamentalmente, por el elevadísimo porcentaje de mujeres que integran este sistema especial de la SS, casi el 96%), criterio hermenéutico iniciado en la STS 21/12/09 -rcud 201/09-, donde se fijó el examen de la transversalidad del principio de igualdad a través de una interpretación normativa que fuera acorde con los postulados impuestos por la LOIEMH, y que se ha consolidado con posterioridad de manera reiterada (entre las últimas y sin pretender ser exhaustivo, SSTS 26/09/18 -rcud 1352/17-; 13/11/19 -rcud 75/18-; 03/12/19 -rcud 141/18-; 29/01/20 -rcud 3097/17-; 06/02/20 -rcud 3801/17-; 02/07/20 -rcud 201/18-; 14/10/20 -rcud 2753/18-; 23/06/21 -rcud 161/19-; 20/09/22 -rcud 3353/19-; 13/04/23 -rcud 793/20- y 13/06/23 -rcud 1549/20-); lo ha permitido -y nos permitirá en este caso- el reconocimiento del derecho a prestaciones de SS a supuestos no expresamente previstos en las normas aplicables (para todas, SSTS 25/10/16 -rcud 3818/15-; 16/11/16 -rcud 3146/14-; 14/12/17 -rcud 2859/16-; y 13/04/23 -rcud 793/20-), concediéndose incluso (STS 25/10/16 -rcud 3818/15-) prestaciones de seguridad social solicitadas en un caso de *gestación por sustitución*, porque, si bien la regulación legal y reglamentaria *omite la contemplación de estos supuestos, no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral*, y -lo más importante para el caso presente- se indica que la falta de regulación expresa no necesariamente impide la interpretación favorable a lo solicitado en base a los objetivos constitucionales de protección -en este caso- del menor. O, también, la extensión del criterio para el cese de la convivencia por violencia de género en la pensión de viudedad de las parejas de hecho (para todas, STS 13/06/23 -rcud 1549/20-).

A lo que debería añadirse **el art. 4.3 de la Ley 15/2022, que dispone que el derecho a la**

igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, mientras que su párrafo tercero prevé que *en las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género*; finalmente, **su art. 7 expresa:**

La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales. Para los efectos del apartado anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes. La presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación.

En otras palabras, juzgar con perspectiva de género supone la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (STS 997/2022, de 21 de diciembre, rcud. 3763/2019), en tanto que se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. **Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas** (STS 747/2022, de 20 de septiembre, rcud. 3353/2019); y, además, por su especial relevancia en la resolución de este asunto, debemos destacar de manera singular la STS 79/2020, de 29 de enero (rcud. 3097/2017), dictada precisamente en el ámbito de la prestación en favor en familiares, en la que reiteramos esa "**obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas**".

4.- Por lo tanto, es preciso tener en cuenta, de una parte, que la normativa española que excluía la cotización (y el desempleo) para las personas trabajadoras integradas en el Sistema Especial para Empleados del Hogar es contraria al derecho comunitario por discriminatorio, y que dicha situación no se ha solucionado con la reforma operada por el RDL 16/22, porque no resuelve el problema de los posibles beneficiarios anteriores, sino solamente de los hechos causantes posteriores a su entrada en vigor; de otra parte, la interpretación de la normativa debe producirse en la forma más favorable al colectivo discriminado (el de las personas integradas en ese sistema especial), con perspectiva de género, porque es indiscutible el sesgo femenino -por no emplear el término carácter- de sus integrantes en su casi totalidad; y, además, en la aplicación e interpretación de las normas los juzgadores tenemos una obligación de hacerlo con perspectiva de género, al integrar un valor superior del ordenamiento jurídico. Nos vemos obligados a extender el régimen de SS

previsto a partir de la entrada en vigor del RDL 16/22 también a los hechos causantes anteriores, porque el Legislador no ha cumplido debidamente la STJUE 24/02/22, asunto C-389/20 y ha dejado multitud de situaciones irresolutas y en las mismas condiciones que las existentes antes del pronunciamiento del tribunal comunitario, habida cuenta de que ni ha previsto un régimen transitorio debidamente extenso y que sea proyectable a situaciones como la presente, ni mucho menos una extensión directa. Si a estos asertos, le combinamos las palabras de la STJUE 14/09/23, asunto DX contra INSS y TGSS, C-113/22, sobre cómo debemos proceder los órganos nacionales en caso de acreditada discriminación de un determinado colectivo (caso presente para los integrantes del Sistema Especial para Empleados del Hogar anteriores al RDL 16/2022 con cotizaciones para distintas contingencias, pero no para el desempleo), la conclusión nos parece evidente: debemos evitar que persista la discriminación, lo que impone reconocer a este grupo las prestaciones que no se le han reconocido y en las mismas condiciones que al resto. Porque decía el TJUE en el apartado 41 de la citada Sentencia -la cursiva y negrita es nuestra-: «Esta premisa resulta conforme con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia según la cual, una vez que se ha constatado la existencia de una discriminación contraria al Derecho de la Unión y mientras no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del principio de igualdad solo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría desfavorecida las mismas ventajas de las que disfrutaban las personas de la categoría privilegiada. En ese supuesto, **el órgano jurisdiccional nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo desfavorecido el mismo régimen del que disfrutan las personas incluidas en la otra categoría** (sentencias de 21 de junio de 2007, Jonkman y otros, C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, apartado 39, y de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apartados 66 y 67 y jurisprudencia citada)». En definitiva, además de la vinculación a la jurisprudencia del TJUE que impone el art. 4.bis.1 LOPJ, las autoridades judiciales nacionales «no son en modo alguno ajenas a ese deber que incumbe a todas las autoridades de los Estados miembros de contribuir a alcanzar el resultado previsto en la Directiva, lo que supone para los órganos jurisdiccionales la adopción de una posición activa en tal sentido dentro de las competencias que le son propias, y con ello, la obligación de incorporar esa finalidad perseguida por la Directiva como criterio hermenéutico en la interpretación de las normas de acuerdo a las reglas del art. 3.1º del Código Civil» (SSTS 17/02/22 -rcud 2872/21-; y 17/02/22 -rcud 3371/21-).

TERCERO.- Como colofón a todo lo expresado, es preciso condensar los puntos relevantes del asunto y nuestra solución:

1. La actora cotizó en el Sistema Especial para Empleados del Hogar (o, al menos, «ha estado de alta en el Régimen de empleados de hogar un total de 2.361 días y, con anterioridad al 4 de agosto de 2022, en el Régimen General, 2 días» -ordinal cuarto-).
2. La normativa anterior a septiembre 2022 no permite ni cotizar ni, por tanto, lucrar prestaciones de desempleo a los afiliados a dicho sistema especial.
3. El colectivo de empleados del hogar está fuertemente feminizado (las mujeres representan el 95,53 % del total), con lo que las decisiones adoptadas deben ponderarse especialmente.
4. Se dictó la STJUE 24/02/22, C-389/2020, asunto CJ contra TGSS, en la que se entendió que, el art. 4, apart. 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 19 diciembre 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, lo que determino un cambio legislativo.
5. El nuevo régimen, aprobado en el RDL 16/2022, resuelve dicha discriminación para las prestaciones producidas a partir de su entrada en vigor, dejando en la misma -e idéntica- situación anterior a las eventuales prestaciones causadas con anterioridad.
6. La perspectiva de género en la interpretación de la normativa y la obligación dimanada de la jurisprudencia del TJUE obligan a amparar a las personas trabajadoras integradas en ese sistema especial, cuando la pérdida de su empleo se haya producido con anterioridad al nuevo régimen y estén desprotegidas. Todo lo cual nos lleva a reconocer (solución), en el incólume marco fáctico de este asunto, el derecho de la Sra. Celsa a la prestación de desempleo, pese a que no ha cotizado por ella -debido a la imposibilidad legal, discriminatoria-. Un criterio similar se ha adoptado en relación a los empleados del hogar solicitantes de subsidios por desempleo para mayores de 52 años (SSTSJ Cataluña 16/03/22 R. 5506/21 y Aragón 12/06/23 R. 200/23), que son unas prestaciones diferentes de la aquí reconocida (desempleo contributivo), pero en las que subyace la misma discriminación normativa.

CUARTO.- Finalmente, en cuanto a la cuantía y duración del subsidio, habida cuenta de que no ha habido cotización, por la persistente discriminación en el Sistema Especial para Empleados del Hogar respecto de la contingencia de desempleo, no puede ofrecerse una cuantía líquida, pero podrá obtenerse mediante un cálculo actuarial sobre la base de las escalas recogidas en la DT Décimo sexta del ET, modificada por el RDL 16/2022, tanto antes como después del 2022 y teniendo en cuenta el salario percibido por la Sra. Celsa y las bases de cotizaciones realizadas al sistema y los tipos aplicables, y con arreglo a lo expresado en la DT Segunda del RDL. En consecuencia,

FALLAMOS

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por doña Celsa, revocamos la sentencia que con fecha 13/12/22 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social núm. Seis de los de La Coruña, y acogiendo la demanda declaramos el derecho de la beneficiaria a las prestaciones de desempleo contributivo en la cuantía y duración que correspondan en atención a las circunstancias, condenando al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL a estar y pasar por esta declaración y a su abono.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº -----.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta-----
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (-----)

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