

APLICACIÓN DEL PORCENTAJE DE PARCIALIDAD PARA EL CÁLCULO DEL IMPORTE MÁXIMO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL QUE PIERDEN SU ÚNICO EMPLEO.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 370/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social, Sección 1ª

Sentencia núm. 24/2018, 16 de enero

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 16 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Tarsila , representada y defendida por el letrado Sr. Carreño Salgado, contra la sentencia (PROV 2016, 270739) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 30 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 1636/16 , interpuesto frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid, en los autos nº 817/15, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre prestación de desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Servicio Público de Empleo Estatal representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 6 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Valladolid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º Doña Tarsila prestaba servicios por cuenta de la empresa Refrigeración Industrial Olid, S.A.L. desde el 14 de junio de 1999, extinguiéndose la relación laboral con efectos del 21 de mayo de 2015 por causas objetivas.

2º. La relación laboral referida en el hecho probado primero lo fue a tiempo parcial por el cincuenta por ciento de la jornada, certificando la empresa las bases de cotización de los últimos 180 días que obran en autos (folio 36) y que se tienen por reproducidas

3º. La demandante registró solicitud de prestación por desempleo el 26 de junio de 2015, dictándose Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 30 de junio de 2015 reconociendo derecho a la misma por el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2015 y el 21 de mayo de 2017, con derecho a una prestación del 70% de una base reguladora diaria de 41,28 euros y aplicando porcentaje del 50% por desempleo parcial, resultando un importe diario de 18,12 euros.

4º. Presentada reclamación previa, fue desestimada mediante nueva Resolución de 1 de octubre de 2015».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda formulada por Dña. Tarsila, frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debo absolver al demandado de las pretensiones deducidas en su contra».

SEGUNDO. - La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Doña Tarsila ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la cual dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2016 (PROV 2016, 270739), en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que DESESTIMANDO el Recurso de Suplicación interpuesto por Doña Tarsila contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Salamanca, de fecha 22 de mayo de 2.016, (Autos núm. 817/2015), dictada en virtud de demanda promovida por el precitado recurrente contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y en su consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia recurrida».

TERCERO. - Por la representación de doña Tarsila, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia (PROV 2016, 270739) recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de abril de 2014 (PROV 2014, 133851) (Rec. 1555/2013).

CUARTO. - Con fecha 1 de junio de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de

quince días.

QUINTO. - Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe considerando que el recurso debía ser desestimado.

SEXTO. - Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de enero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. La actora en el proceso de origen concertó, el 14 de junio de 1999, un contrato a tiempo parcial con la empresa Refrigeración Industrial Olid SAL, en virtud del cual vino realizando una jornada equivalente al 50 % de la jornada a tiempo completo. Una vez extinguida la relación laboral por causas objetivas, el 21 de mayo de 2015, solicitó la prestación por desempleo, la cual le fue reconocida con efectos de 24 de mayo de 2015 y una duración de 720 días, en cuantía inicial de 18,12 euros diarios, resultado de aplicar al importe máximo mensual establecido para beneficiarios sin hijos a cargo, de 1.087,20 euros (equivalente al 175 % del indicador múltiple de rentas vigente en 2015 de 532,51 euros mensuales incrementado en un sexto), el porcentaje de parcialidad del 50 %. Tal tope se fijó al ser superior la cantidad que se obtiene de multiplicar la base reguladora diaria de la demandante, de 41,28 euros, por el porcentaje del 70 % aplicable en los 6 primeros meses de disfrute de la prestación. Formulada demanda para que se eliminase el porcentaje por parcialidad, fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Valladolid, cuyo pronunciamiento ha sido conformado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia con sede en Valladolid en sentencia (PROV 2016, 270739) dictada el día 30 de noviembre de 2016 (rollo 1636/2016).

2. Recurre la beneficiaria en casación para la unificación de doctrina alegando infracción del art. 211 LGSS (RCL 1994, 1825), en relación con los arts. 14 y 24.1 CE (RCL 1978, 2836). Invoca, como sentencia de contraste (PROV 2014, 133851), la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 21 de abril de 2014 (rollo 1555/2013), confirmatoria de la resolución de instancia que, a su vez, había estimado la demanda rectora de aquellos autos, declarando el derecho del actor a que la prestación por desempleo se le reconociese en sin aplicar el coeficiente de parcialidad a efectos de determinar su cuantía máxima.

Las circunstancias relevantes del supuesto referencial a efectos de poder examinar la

conurrencia del requisito de la contradicción son las siguientes: 1) el demandante prestó servicios para la EMT desde el 28 de enero de 1974 mediante un contrato a tiempo parcial del 50 % de la jornada, que el 1 de mayo del 2012 quedó extinguido por causas objetivas. 2) El Servicio Público de Empleo Estatal le otorgó la prestación por desempleo con efectos de 6 de mayo de 2012 y una duración de 720 días, en cuantía inicial de 18,12 euros diarios, resultado de aplicar al importe máximo fijado para beneficiarios sin hijos a cargo de 1.087,20 euros (equivalente al 175 % del indicador múltiple de rentas vigente en 2012 de 532,51 euros mensuales incrementado en un sexto), el coeficiente de parcialidad del 50 %, al rebasar ese tope la cantidad resultante de multiplicar la base reguladora diaria de 54,48 euros por el porcentaje del 70 % aplicable en los 6 primeros meses de disfrute de la prestación. 3º) Interpuso demanda para que no se aplicase el porcentaje de parcialidad, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid y, en trámite de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3. De la anterior exposición se desprende que los supuestos de hecho que contemplan la sentencia (PROV 2016, 270739) impugnada y la que se esgrime como término de comparación y las pretensiones que resuelven son idénticos en lo sustancial, al igual que el debate planteado en suplicación referido a la determinación de la cuantía máxima de la prestación por desempleo cuando durante los últimos 180 días cotizados se ha realizado un trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, a pesar de las referidas identidades los pronunciamientos son distintos, pues mientras que la recurrida considera que de conformidad con lo dispuesto en el art. 211.3 LGSS ese límite debe calcularse aplicando el correspondiente porcentaje de parcialidad, la alegada entiende que esa regla sólo entra en juego en los supuestos de pérdida de empleo a tiempo parcial que no suponga desempleo total, pero no cuando el desempleo es total por pérdida de un trabajo a tiempo parcial.

Ciertamente, el texto de la disposición controvertida vigente en el momento de producirse las respectivas situaciones legales de desempleo es distinto, ya que el párrafo tercero del art. 211.3 LGSS fue modificado por el Real Decreto Ley 20/12, de 13 de julio (RCL 2012, 976, 997) , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, de manera que en el supuesto referencial, en el que el hecho causante tuvo lugar el 1 de mayo de 2012, el tenor literal del citado párrafo en la redacción efectivamente aplicable - y no en la considerada erróneamente en la sentencia (PROV 2014, 133851) de la Sala de Madrid- era el siguiente: " *En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los párrafos anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas*". Por su parte, la versión vigente en la fecha en que el ahora recurrente accedió a la prestación por desempleo, el 21 de mayo de 2015, establecía que "En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, contempladas en los párrafos anteriores, se determinaran teniendo en cuenta el indicador público de

rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período".

No obstante, esa diferencia es irrelevante a efectos del juicio positivo de contradicción como hemos declarado en la sentencia de 27 de diciembre de 2016 (RJ 2016, 6328) (rec. 3132/2015), en la que asimismo concurría. La finalidad a la que responde la nueva redacción del párrafo reseñado es que la regla que consagra se aplique independientemente de que la situación legal de desempleo surja como consecuencia de la pérdida de un empleo a tiempo parcial o a tiempo completo. Se solventa así la problemática que se presentaba cuando un trabajador prestaba habitualmente servicios a tiempo parcial o a tiempo completo, y poco tiempo antes de acceder a la situación legal de desempleo pasaba a hacerlo a jornada completa o parcial. Además, la nueva versión establece el período temporal que debe servir de referencia para fijar el porcentaje de parcialidad aplicable a la prestación máxima y mínima.

Lo que resulta decisivo en orden a la contradicción es que los trabajadores de los casos comparados prestaron servicios a tiempo parcial durante todo el período en que se desarrolló la relación laboral - casi 16 años en el de la sentencia (PROV 2016, 270739) recurrida y más de 38 en el de la de contraste - y que de conformidad con la norma aplicable en cualquiera de las versiones transcritas, la cuantía máxima de la prestación por desempleo en caso de pérdida de empleo a tiempo parcial, se debe determinar teniendo en cuenta el IPREM en función de las horas trabajadas.

Concurre, por tanto, como sostiene el Ministerio Fiscal en su informe, el requisito exigido por el art. 219.1 LRJS (RCL 2011, 1845) para la admisibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que procede entrar a conocer del fondo del asunto que se plantea en el mismo.

SEGUNDO

La doctrina en la materia ya ha sido unificada por la Sala en su sentencia de 27 de diciembre de 2016 (RJ 2016, 6328) (rec. 3132/2015), anteriormente citada, en la que se rechaza una pretensión similar a la que aquí se deduce que se deje sin efecto la aplicación del porcentaje de parcialidad a los fines expresados. En ella se razona que la realidad prevista por el art. 211.3 en la redacción dada por el RDL 20/2012 (RCL 2012, 976, 997) , "es que en los casos de contratos a tiempo parcial o mixtos, habrá que establecer ese índice de temporalidad de los últimos 180 días trabajados para proyectarlos únicamente sobre el cálculo del IPREM aplicable, y después observar si se rebasan los topes previstos en los dos párrafos anteriores, de forma que no se trata de aplicar ese índice sobre la base reguladora, lo que implicaría una doble reducción (la del número 2 del 70% para los primeros 180 días y del 50% para el resto, y sobre ella el 60% --en el caso de autos-- de índice de temporalidad

correspondiente a los 180 últimos días cotizados), sino de observar esos tope máximos en función de los periodos, los tiempos cotizados.

La sentencia añade que la previsión legal no se opone "a la cláusula 4 de la Directiva 97/81 (LCEur 1998, 124), relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, en la que se contiene el principio de no discriminación en las condiciones de empleo de los trabajadores a tiempo parcial, que no podrán ser tratados de una manera menos favorable que los trabajadores a tiempo completo comparables, precisamente porque la actividad que llevan a cabo durante un número de horas o de días inferior a un trabajador a tiempo completo hace que no resulte contrario al principio de igualdad de trato el establecimiento de tales tope legales para el percibo de las prestaciones y la consecuencia de que tengan un techo o un suelo diferentes, acordes precisamente con la actividad y en proporción a la misma, opción normativa basada precisamente en esa diferencia, en esa ausencia de elementos comparables que desembocan en un trato diferente a la hora de fijar las condiciones del percibo de las cantidades máximas o mínimas, pero no discriminatorio sino objetivamente justificado, cuando además, la previsión de llevar a cabo el cálculo de referencia en función del promedio de las horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días, se refiere tanto a los supuestos de pérdida de empleo a tiempo parcial como a los de tiempo completo".

TERCERO

Esta Sala no desconoce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017 (TJCE 2017, 196) (asunto C-98/15) que resolviendo la cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Social de Barcelona declaró que el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) 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 normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa. Pero con independencia de que la regla prevista en el párrafo tercero del apartado 3 del art. 211 LGSS (RCL 1994, 1825) , se aplica tanto en caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial como de pérdida de empleo a tiempo total, y de que en el presente procedimiento, al igual que en el que dio lugar al auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2015 (asunto C-137/15), no existen datos estadísticos específicos de los que se desprenda que esa norma afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres, la cuestión que aquí se plantea no guarda relación con el cómputo del trabajo a tiempo parcial vertical a efectos de determinar la duración de la prestación sino con la cuantía máxima de la prestación atendiendo al número de horas trabajadas en el período de referencia. Por otra parte, en el auto precitado el Tribunal de Justicia, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, declaró que el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE no se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una disposición nacional en virtud de la cual, para calcular el importe de la prestación por desempleo total que debe percibir un trabajador tras la pérdida de su único empleo, a tiempo parcial, se aplica al importe máximo de las prestaciones por desempleo establecido por la ley un coeficiente reductor, relativo al trabajo a tiempo parcial, correspondiente al porcentaje que representa la jornada del trabajador a tiempo parcial en relación con la de un trabajador comparable que trabaja a tiempo completo.

2. De las consideraciones precedentes se desprende que la doctrina correcta se contiene en la sentencia (PROV 2016, 270739) impugnada, que por ello no infringió los preceptos invocados por la recurrente, lo que determina, como propone el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas por tener reconocido la beneficiaria demandante el beneficio de justicia gratuita (art. 235.1 LRJS (RCL 2011, 1845)).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución (RCL 1978, 2836), esta Sala ha decidido:

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Tarsila, representada y defendida por el letrado Sr. Carreño Salgado

2.- Confirmar la sentencia (PROV 2016, 270739) dictada el 30 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 1636/16, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Valladolid, de fecha 6 de mayo de 2016, recaída en autos núm. 817/15, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre prestación de desempleo.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.