

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 329/2018 de 22
Mar. 2018, Rec. 3068/2016**

Ponente: Virolés Piñol, Rosa María.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3068/2016

Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 329/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recurso de suplicación nº 1720/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón , en autos nº 630/2014, seguidos a instancia de D.^a Candelaria contra el Servicio Público de Empleo Estatal sobre desempleo.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por D.^a. Candelaria contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y en consecuencia: - SE DEJA SIN EFECTO EL PORCENTAJE DE REDUCCIÓN DEL 50% POR DESEMPLEO PARCIAL ESTABLECIO EN LA RESOLUCIÓN DE 14.01.2014 Y SE DECLARA EL DERECHO DE LA DEMANDANTE A PERCIBIR EN CONCEPTO DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO LA CUANTÍA DIARIA INICIAL DE 46,59 EUROS.- SE CONDENA AL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL A ESTAR Y PASAR POR EL ANTERIOR PRONUNCIAMIENTO».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «1º.- EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL resolvió mediante resolución de 14.01.2014 reconocer a D.^a Candelaria el derecho a una prestación por desempleo, siendo el periodo de ocupación cotizado 2065 días, los días de derecho 660, la fecha de efectos el 01.01.2014, la base reguladora diaria 65,13 euros, porcentaje sobre la base reguladora de 70%, porcentaje por

desempleo parcial de 50%, número de hijos a cargo 2, y la cuantía diaria inicial 23,39 euros. (Folio 47 de las actuaciones).- 2º.- La demandante presentó escrito de reclamación previa frente a la anterior resolución interesando el reconocimiento del derecho durante una duración de 720 días y por una cuantía de 46,59 euros. La reclamación previa fue resuelta con fecha 06.06.2014 en sentido estimatorio parcial, reconociéndole una duración de 720 días pero desestimando la pretensión ejercitada en relación a la cuantía de la prestación. (Folios 30, 31, y 46 de las actuaciones.- 3º La demandante trabajaba en virtud de contrato a tiempo parcial con una jornada reducida. Al resolverse dicho contrato de trabajo, Dª Candelaria quedó en situación de desempleo total, pues no desarrollaba ninguna otra actividad laboral. (Hecho no controvertido).- 4º.- La cuantía máxima de la prestación por desempleo durante el año 2014, en caso de cesar un trabajador a tiempo completo que tenga 2 o más hijos a su cargo, asciende a 46,5937 euros. (Hecho no controvertido)».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Servicio Público de Empleo Estatal formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 29 de abril de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 de los de Castellón de fecha 27 de febrero de 2015 ; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.- Sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad Valenciana, el Servicio Público de Empleo Estatal, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de marzo de 2016 (Rec. nº 1627/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 24 de enero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El tema sometido a debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere a la cuantía máxima de la prestación contributiva por desempleo que puede ser percibida por trabajadores que durante la totalidad o parte de los últimos 180 días cotizados han prestado servicios a tiempo parcial y pierden su único empleo.

2.- La sentencia impugnada contempla el caso de una trabajadora a tiempo parcial con una jornada equivalente al 50 % de la jornada a tiempo completo, a la que el Servicio Público de Empleo Estatal, una vez extinguida la relación laboral, le reconoció el derecho a percibir la prestación por desempleo, con efectos de 1 de enero de 2015 y una duración de 720 días, en cuantía inicial de 23,29 euros diarios (y no de 23,39 euros como por error material se afirma en los hechos probado de la sentencia de instancia). Esta suma resulta de aplicar el porcentaje de parcialidad del 50 % al importe máximo de 46,59 euros establecido en el año 2015 para aquellos beneficiarios que, como la actora, tienen dos hijos a su cargo (1.397,84 euros, equivalente al 225 % del indicador múltiple de rentas vigente en 2015 de 532,51 euros mensuales incrementado en un sexto dividido entre 30 días). Tal límite se fijó al ser superior la cantidad que se obtiene de multiplicar la base reguladora diaria de la demandante, de 51,13 euros, por el porcentaje del 70 %, aplicable en los 6 primeros meses de disfrute de la prestación.

Formulada demanda para que no se aplicase el porcentaje por parcialidad, el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Castellón dictó sentencia estimatoria que fue confirmada por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 29 de abril de 2016 (rollo 1720/2015) al considerar, en síntesis, que esa regla no opera en los supuestos de desempleo total por pérdida del único empleo a tiempo parcial.

3. El relato histórico de la sentencia aportada por el Servicio Público Estatal de Empleo como término de comparación, que es la emitida por la propia Sala valenciana el 8 de marzo de 2016 (rollo 1627/2015) se concreta sustancialmente en los siguientes extremos: a) en los 180 últimos días cotizados antes de extinguirse la relación laboral, el demandante trabajó a tiempo completo durante 40 días, realizando en los restantes una jornada de 5 horas diarias. b) El SPEE le concedió la prestación por desempleo, con efectos de 10 de febrero de 2014 y una duración de 720 días, en cuantía inicial de 26,93 euros diarios, resultado de aplicar el coeficiente de parcialidad del 74,33 %, al importe máximo de la prestación fijado en el año 2014 para los beneficiarios sin hijos a cargo, de 36,24 euros (1.087,20 euros, equivalente al 175 % del indicador múltiple de rentas vigente en 2014 de 532,51 euros mensuales incrementado en un sexto). El tope se tomó en consideración al sobrepasarlo la cantidad que se obtiene de multiplicar la base reguladora diaria del actor, de 74,94 euros, por el porcentaje del 70 %, aplicable en los 6 primeros meses de disfrute de la prestación. c) Interpuso demanda para que no se le aplicase el coeficiente de parcialidad, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón en sentencia que fue revocada en suplicación a la vista de la nueva redacción proporcionada al párrafo tercero del art. 211 LGSS , por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

4. Como indica el Ministerio Fiscal, entre el caso que resuelve la sentencia recurrida y el que decide la sentencia de contraste existen diferencias, que no se limitan a la apuntada en su fundamentado informe, referida a la situación familiar, ya que en el supuesto referencial si bien el cese del actor, determinante de la situación legal de desempleo, lo fue en un trabajo a tiempo parcial, durante parte de los últimos 180 días prestó servicios a jornada completa, lo que no sucede en la sentencia impugnada. No obstante, esas diferencias en los hechos no impiden apreciar la igualdad sustancial de los litigios comparados, dada su manifiesta irrelevancia a efectos de determinar la procedencia de aplicar a la cuantía máxima de la prestación el porcentaje de parcialidad en los términos previstos en el art. 211.3 LGSS en la versión vigente a partir del 15 de julio de 2012. En este punto las sentencias contrastadas son contradictorias conforme al significado que el art. 219 LPRJS atribuye a ese requisito de admisibilidad del recurso, por cuanto resuelven de forma diferente la misma cuestión. Debemos, por tanto, entrar en el fondo del asunto.

SEGUNDO.- 1.- Sobre la cuestión planteada en el presente recurso se ha pronunciado ya esta Sala en sentencia de 27 de diciembre de 2016, dictada en el recurso 3132/2015 , conforme a la cual ha sido la sentencia de contraste y no la recurrida la que ha resuelto de forma ajustada a derecho. Esta consideración debe ir acompañada de una breve argumentación que necesariamente debe partir del texto del precepto de cuya interpretación se trata (art. 211.3 LGSS), en la redacción aplicable por razones cronológicas, esto es, la dada por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio:

«3. La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 o del 225 por 100 de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por 100 o del 80 por 100 del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

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 determinarán 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.

A los efectos de lo previsto en este apartado, se tendrá en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte»

En base al contenido de este precepto, la Sala ha entendido "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 topes máximos en función de los periodos, los tiempos cotizados".

La sentencia precitada añade que la previsión legal no se opone "a la cláusula 4 de la Directiva 97/81, 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 topes legales para el percibo de las prestaciones y la consecuencia de que tengan un techo o un suelo diferentes, acordados 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".

2.- Esta Sala no desconoce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017 (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 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 , 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.

TERCERO.- Lo que antecede evidencia que la doctrina que acoge la sentencia recurrida resulta errónea y contraria a la establecida por esta Sala, ya que rechaza la aplicación del porcentaje de parcialidad para determinar la cuantía máxima de la prestación contributiva por desempleo, infringiendo lo dispuesto en el art. 211.3 LGSS . Procede, por tanto, casar y anular la sentencia impugnada, como propone el Ministerio Fiscal, lo que comporta la estimación del recurso de suplicación formulado por el SPEE, con revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, y la desestimación de la demanda. Sin costas en ninguno de ambos recursos (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la Sentencia dictada el día 29 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación nº 1720/2015 , que había formulado frente a la sentencia que con fecha 27 de febrero de 2015 pronunció el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Castellón en los autos 630/2014, que se siguieron a instancia de D^a Candelaria contra la entidad gestora recurrente.

2º.- Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar asimismo el recurso de esta última clase. En su virtud, revocamos la Sentencia del Juzgado y, en su lugar, acordamos desestimar la demanda. Sin costas en ninguno de ambos recursos.

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

Así se acuerda y firma.