

La protección por desempleo de los trabajadores a tiempo parcial: cálculo de la prestación y porcentaje de parcialidad
Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 20 de mayo de 2015, RCU 2382/2014

Unemployment benefit for part-time workers: calculation of unemployment benefit and percentage of partial benefit
Judgment of the Spanish Supreme Court (Fourth Chamber) 20 May 2015, RCU 2382/2014

SARA ALCÁZAR ORTIZ
PROFESORA AYUDANTE DOCTOR –ACREDITADA A CONTRATADO DOCTOR
DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Resumen

Para la resolución del supuesto enjuiciado de solicitud de la prestación por desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial posterior a otro trabajo a tiempo completo y consiguiente cálculo del porcentaje de parcialidad, debe estarse a la redacción del artículo 211.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) dada por el RD-Ley 3/2004, de 25 de junio, según la cual la obtención del índice de parcialidad se produce tomando en consideración el IPREM “en función de las horas trabajadas”. No debe estarse a la redacción dada por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, solo vigente desde el 15 de julio de 2012.

Abstract

To solve the examined case of unemployment benefit for a part-time worker, that has also worked as full time worker, and calculation of percentage of partial benefit, must be applied Article 211.3 LGSS as modified by RD-L 3/2004, of 25 June, that states that the calculation of rate of partiality is obtained by taking into consideration IPREM “according to hours really worked”. It must not be applied Article 211.3 LGSS as modified by RD-L 20/2012, of 13 July, only in force since 15 July 2012.

Palabras clave

Seguridad Social, trabajador a tiempo parcial, prestación por desempleo, cálculo de la prestación por desempleo, porcentaje de parcialidad

Keywords

Social Security, part-time worker/employee, unemployment benefit, calculation of unemployment benefit, percentage of partial benefit

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

El Tribunal Supremo estima el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por el beneficiario de una prestación de desempleo contra la STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2015 (PROV 2014, 181635), la cual casa y anula, desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell de 22 de marzo de 2013, dictada en autos promovidos por el trabajador recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, en materia de desempleo.

De acuerdo con los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de Sabadell de 22 de marzo de 2013, D. Juan Carlos solicitó prestación contributiva de desempleo, que le fue concedida mediante resolución del Servicio Público de Empleo Estatal

de 10 de enero de 2011, reconociéndosele 720 días de derecho (desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2012), con una base reguladora diaria de 78,23 euros y el 75% de desempleo parcial. Dicha decisión administrativa fue objeto de reclamación previa, habiendo sido esta estimada parcialmente, reconociéndosele una base reguladora diaria de 91,42 euros y manteniéndosele una parcialidad del 75%.

Durante los últimos seis años anteriores a la fecha de solicitud de la prestación (2160 días), D. Juan Carlos había trabajado para la empresa EUROPERFIL, S.A., a tiempo parcial desde el 1 de mayo de 2010 hasta el 26 de noviembre de 2010 (210 días) y a tiempo completo el resto del tiempo (1950 días).

1.1. La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell de 22 de marzo de 2013

No estando conforme D. Juan Carlos con la resolución del Servicio Público de Empleo Estatal sobre reconocimiento de prestación contributiva de desempleo, concretamente con el porcentaje de parcialidad reconocido, presentó demanda y en fecha 22 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell dictó sentencia conteniendo su parte dispositiva el siguiente tenor literal: “Estimo la demanda promovida por D. Juan Carlos contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), declaro el derecho del actor a percibir la prestación por desempleo reconocida, de 720 días de derecho, con una base reguladora diaria de 91,42 euros y un porcentaje de desempleo parcial de 97,56%, condono al SPEE a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y a abonar al actor las diferencias generadas en el pago de la prestación, y revoco parcialmente la resolución impugnada”.

Así, la sentencia de instancia revoca parcialmente la resolución del Servicio Público de Empleo Estatal y estima la demanda reconociendo a D. Juan Carlos un porcentaje de parcialidad del 97,56%.

1.2. La Sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de abril de 2015

El Servicio Público de Empleo Estatal interpuso Recurso de Suplicación frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2014 (PROV 2014, 181635), en la cual consta la siguiente parte dispositiva: “Que estimando como estimamos el recurso de suplicación formulado por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Sabadell con fecha 22 de marzo de 2013, en los autos seguidos en dicho Juzgado con el nº 484/2012, debemos revocar la misma para, y con desestimación de la demanda presentada por D. Juan Carlos, absolver a la entidad demandada de las peticiones contenidas en la demanda confirmando al efecto las resoluciones administrativas impugnadas en el procedimiento. Sin costas”.

De este modo, el TSJ de Cataluña confirma la resolución administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal por la que se concedía a D. Juan Carlos la prestación de desempleo en las condiciones y términos en ella contenidos (parcialidad del 75%), revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, aplicando literalmente lo dispuesto en el artículo 211.3 LGSS (Texto Refundido de 1994) en la redacción dada por el artículo 17.4

del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, considerando que son los últimos 180 días anteriores al hecho causante los que han de tomarse en consideración para calcular la cuantía de la prestación por desempleo.

1.3. El conflicto jurídico enjuiciado por el Tribunal Supremo

Por providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2014 se admitió a trámite el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por D. Juan Carlos. El Ministerio Fiscal emitió Informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

El debate casacional que se plantea es un tema, tal como establece en su Fundamento de Derecho Primero la Sentencia, “de estricta interpretación jurídica”, relativo a la manera en que se deba calcular la cuantía de la prestación por desempleo cuando ha existido trabajo a tiempo parcial. Lo que se discute en particular es cómo se debe determinar el importe de los topes mínimos y máximos de la prestación por desempleo cuando la última relación laboral lo fue a tiempo parcial, existiendo otra anterior a tiempo completo.

1.4. El criterio de la sentencia de contraste: la STSJ del País Vasco de 5 de julio de 2005

Se alega como sentencia de contraste la del TSJ del País Vasco de 5 de julio de 2005 (AS 2005, 2757), en la cual también se discute la cuantía de la prestación de desempleo que trae causa de la extinción de un contrato a tiempo parcial.

El supuesto de hecho de la sentencia de contraste se refiere a una prestación de desempleo reconocida por el Servicio Público de Empleo Estatal con efectos del día 30 de agosto de 2004, con una duración de 420 días y un porcentaje a efectos de topes máximos y mínimos del 27,70%, habiendo tomado para obtener dicho resultado el porcentaje de la jornada a tiempo parcial desarrollada por la actora en la última relación laboral, de 12 días de cotización.

La interpretación que hace la sentencia de contraste del artículo 211.3 LGSS (1994) se basa en el criterio de la STS de 20 de diciembre de 2002 (RJ\2003\2469), la cual resuelve un supuesto en relación con el subsidio de desempleo para mayores de 52 años y en la cual se lleva a cabo un análisis del contenido literal del artículo 217.1 LGSS (1994), regulador de la cuantía “en proporción a las horas trabajadas”. De esta manera, la sentencia de contraste aplica la doctrina según la cual ha de tomarse en consideración el total de las horas trabajadas en el período de referencia.

La Abogacía del Estado cuestionó la concurrencia de la contradicción, fundamentalmente por ser heterogéneos los datos fácticos (el número de días cotizados a tiempo parcial, la proporción respecto del total). Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que sí concurren en los hechos relevantes la homogeneidad exigida por la norma procesal, del mismo modo que informó el Ministerio Fiscal. La sentencia de contraste realiza una aplicación por analogía de la doctrina unificada por la STS de 20 de diciembre de 2002 y el Tribunal Supremo entiende que de ello puede deducirse que hay identidad en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que se le plantea, de acuerdo con el juicio de contradicción que efectúa con la sentencia de contraste invocada en ese momento.

Argumenta el Tribunal Supremo que se podría pensar inicialmente que no se da la igualdad de fundamentos jurídicos basándose en que los hechos litigiosos suceden en épocas diferentes y la regulación aplicada ha sufrido modificaciones en ese lapso temporal, puesto que el artículo 211.3 LGSS (1994) conoció desde que se promulgó el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, distintas modificaciones. Sin embargo, entiende el Tribunal Supremo que la contradicción se da, puesto que la redacción vigente en cada uno de los momentos en los que se produce la situación legal de desempleo (agosto del año 2004 y enero del año 2011) mantiene una misma expresión –que es la que da lugar a interpretaciones contrapuestas–, al hablar de una cantidad obtenida “en función de las horas trabajadas”.

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

2.1. El marco normativo

Antes de adentrarnos en el análisis del Tribunal Supremo, se deben exponer las normas de aplicación al supuesto en conflicto.

El artículo 270.3 LGSS vigente en este momento (texto refundido de la LGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) establece lo siguiente: “En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial o a tiempo completo, las cuantías máximas y mínimas de la prestación, (...), 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, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo durante dicho período”¹. El tenor del nuevo artículo 270.3 LGSS (2015) coincide con el del anterior artículo, el artículo 211.3 LGSS (1994) en su redacción dada por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, y vigente desde el 15 de julio de 2012, que modificó la materia sometida ahora a examen con respecto a su regulación anterior, que vamos a ver ahora, haciendo un breve recorrido por la normativa de aplicación hasta ese momento.

El artículo 9.3 de la Ley de Protección de Desempleo de 1984 (Ley 31/1984, de 2 de agosto) ya incluyó la redacción discutida para las situaciones de desempleo nacidas a partir de su vigencia; así, su tenor literal decía: “El importe de la prestación por desempleo en ningún caso será inferior a la cuantía que en el momento del nacimiento del derecho tenga el salario mínimo interprofesional incluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, ni superior al 170 por ciento de dicha cuantía, salvo que el trabajador tuviera hijos a su cargo, en cuyo caso el tope máximo podrá elevarse reglamentariamente hasta el 220 por ciento en función del número de hijos. En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, la cuantía mínima y máxima de la prestación se determinará, teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional que corresponda al trabajador en función de las horas

¹ Vid. sobre el hoy vigente artículo 270.3 LGSS (2015), en cuanto al desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, Thomson Reuters-Lex Nova, Cizur Menor, 2016, pág. 258. También sobre el porcentaje de parcialidad, vid. LOUSADA AROCHENA, J. F. y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial: nuevas reglas para viejos problemas*, Tecnos, Madrid, 2016, págs.172-176. Sobre los principios de ordenación de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, vid. ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, CES, Colección Estudios, Madrid, 2002, págs. 39-50.

trabajadas”. En dicho artículo ya aparece la expresión “en función de las horas trabajadas”, sobre cuyo alcance se han manifestado las sentencias que resultan opuestas, debiendo apuntarse que el precepto no indica el período durante el que se va a medir ese volumen de actividad, por lo que se pueden plantear diversas opciones de cálculo.

Por su parte, estando vigente desde el 1 de septiembre de 1994, el artículo 211.3 LGSS (1994) recoge el mismo tenor literal de la Ley de Protección por Desempleo al señalar: “En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías mínima y máxima se determinarán teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional que hubiera correspondido al trabajador en función de las horas trabajadas”.

Desde el mes de enero de 1998 la redacción del artículo 211 LGSS (1994) fue la resultante de la Ley 66/1997, no habiéndose producido variación al respecto.

La redacción del artículo 211 LGSS (1994) cambió en 2004, de acuerdo con la redacción dada mediante la D.A. 1.1 del RD-Ley 3/2004, de 25 de junio, puesto que se creó un nuevo concepto para determinar los niveles de ingresos o de la intensidad de la protección social –el IPREM–, lo cual llevó a la eliminación de la referencia al salario mínimo interprofesional en el artículo 211.3 LGSS (1994); sin embargo, en cuanto a la cuestión debatida no se produjo ninguna modificación, rezando así: “En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los dos párrafos anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas”.

Más adelante, en 2007, el artículo 211 LGSS (1994), a partir del 24 de marzo de 2007, se vio nuevamente afectado por las modificaciones introducidas por la LO 3/2007, de 22 de marzo, las cuales no obstante no alteraron el tenor del apartado que nos interesa.

2.2. El criterio de la STS de 20 de diciembre de 2002 (RJ\2003\2469)

En la STS de 20 de diciembre de 2002, la Sala abordó un supuesto parecido –que es el que asume y aplica ahora nuevamente– entonces en referencia al subsidio no contributivo de desempleo para mayores de 52 años, respecto a trabajadores a tiempo parcial, llevándose a cabo en la misma también un examen de cuál era el período temporal a tener en cuenta a los efectos de fijar el porcentaje aplicable. En dicha Sentencia se entendió que si en el período cotizado que se toma como referencia para solicitar la prestación existen además días trabajados a tiempo completo, se deberán de computar todos y emplear la proporción como coeficiente que establecerá la cantidad que percibirá el beneficiario, tras aplicarla al subsidio básico; así establecía la Sentencia de 2002 que “se considera razonable y equitativa dentro de los términos del texto legal, la solución intermedia de acudir a la parte proporcional de la suma tanto de las jornadas a tiempo completo como de la jornada de trabajo a tiempo parcial”.

2.3. La interpretación del Tribunal Supremo

La sentencia que se comenta responde al modo en que se debe determinar el porcentaje de parcialidad aplicable a las cuantías mínima y máxima de la prestación por desempleo cuando la última relación laboral fue a tiempo parcial, habiendo existido con anterioridad una relación laboral a tiempo completo.

El Tribunal Supremo recuerda que la fecha en la que el recurrente accedió a la prestación de desempleo es la de 1 de octubre de 2011, siendo por lo tanto aplicable la redacción de la LGSS vigente en aquel momento, esto es, la que se deriva del RD-Ley 3/2004, de 25 de junio, y, de acuerdo con esta, la obtención del índice de parcialidad se produce tomando en consideración el IPREM “en función de las horas trabajadas”, sin llevarse a cabo ninguna precisión adicional.

El Tribunal Supremo expone las razones que le llevan a entender que la interpretación acertada del precepto es la contenida en la sentencia de referencia, estimando el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, casando y anulando la STSJ de Cataluña de 29 de abril de 2014, resolviendo el debate planteado en suplicación desestimando el recurso interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal y confirmando íntegramente la sentencia de instancia.

Las razones que da el Tribunal Supremo las estructura, en primer lugar, analizando la aplicación de la norma vigente en el momento de nacer la situación legal de desempleo; en segundo lugar, recordando y asumiendo la doctrina de la Sala acerca de un supuesto análogo, contenida en la STS 20 de diciembre de 2002; y, en tercer lugar, fijando la interpretación acogida.

En cuanto a la aplicación de la norma vigente en el momento de nacer la situación legal de desempleo, el Tribunal Supremo nos recuerda que, una vez que existe situación legal de desempleo y ocupación cotizada bastante, se puede hablar de hecho causante, y que la “movilidad” de la regulación y la necesidad de fijar con certeza los requisitos han llevado a que se determine el derecho aplicable en torno al momento en que la situación legal de desempleo se produce. Sin embargo, señala, la sentencia recurrida aplica a una situación legal de desempleo que se origina en el mes de enero de 2011 la redacción del artículo 211.3 LGSS (1994) que únicamente resulta vigente desde el día 15 de julio de 2012, siendo, además, que esta opción interpretativa que consiste en aplicar un precepto que está vigente cuando se dicta la sentencia, pero que no lo estaba en el momento de cerrarse el debate de instancia, no lleva aparejada una explicación y razonamiento expuestos, lo cual se censura por parte del Ministerio Fiscal en su Informe. Entiende el Tribunal Supremo que el artículo 211.3 LGSS (1994) en su redacción dada por el RD-Ley 20/2012 no resulta aplicable al supuesto que se enjuicia y es que no existía la norma en el momento –10 de enero de 2011– de dictarse la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal que se combate; y razona que “si se resolviera la duda interpretativa sobre el porcentaje de parcialidad pertinente con tal fundamentación jurídica: a) Se estaría dando una retroactividad al precepto del que carece la norma; b) Se estaría aplicando una retroactividad que suscitaría serias dudas de constitucionalidad; c) Se estaría corriendo el riesgo de incongruencia entre la fase administrativa y la judicial; d) Se estaría alterando el tradicional principio de tomar como aplicables las normas vigentes cuando surge el hecho causante; e) Deberíamos haber valorado la contradicción entre las sentencias comparadas desde otra óptica”. Por lo tanto, concluye que debe aplicarse el coeficiente de proporcionalidad que venía estableciendo el artículo 211.3 LGSS (1994) “en función de las horas trabajadas”, sin más precisiones.

En cuanto a la doctrina de la Sala acerca de un supuesto análogo, contenida en la STS 20 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 2469), el Tribunal Supremo reitera y aplica las consideraciones hechas en la misma con respecto a la interpretación del alcance de la

expresión “en función de las horas trabajadas” del artículo 211.3 LGSS (1994) en las sucesivas redacciones previas que tuvo dicho artículo, entendiéndose que si en el período cotizado que se toma como referencia para solicitar la prestación existen además días trabajados a tiempo completo, se deberán de computar todos y emplear la proporción como coeficiente que establecerá la cantidad que percibirá el beneficiario.

Finalmente, la interpretación acogida por el Tribunal Supremo es la de entender que para fijar el porcentaje de parcialidad aplicable a la prestación máxima y mínima de desempleo de D. Juan Carlos se debió atender al total de actividad que el mismo llevó a cabo durante los seis años anteriores a la situación legal de desempleo surgida el día 1 de octubre de 2011. Al respecto nos recuerda el Tribunal Supremo que la citada interpretación ya no se podrá invocar cuando se deba aplicar la redacción del artículo 211.3 LGSS (1994) derivada del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de acuerdo con la cual el cálculo se lleva a cabo en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días, ponderándose dicho promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo completo o a tiempo parcial durante dicho período.

3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

El Tribunal Supremo responde de manera lógica y fundada, y sobre la base de su anterior doctrina (STS de 20 de diciembre de 2002), a la problemática planteada, determinando que en la fijación del porcentaje de parcialidad aplicable a la prestación máxima y mínima de desempleo de D. Juan Carlos se debió atender al total de actividad que este desarrolló durante los seis años anteriores a la situación legal de desempleo surgida el día 1 de octubre de 2011.

Y es que la norma que se debe aplicar es el artículo 211.3 LGSS (1994) en la redacción dada por el RD-Ley 3/2004, de 25 de junio, y no en la dada por el RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, que no resulta aplicable al supuesto enjuiciado puesto que esta última redacción solo estaba vigente en el momento de dictarse la sentencia de instancia (estaba vigente desde el 15 de julio de 2012) pero no en el momento de concluirse el debate de instancia.

Así, el Tribunal Supremo alude también a una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la STJUE de 14 de abril de 2015, Asunto C-527/13 (TJCE 2015, 15), que subraya la necesidad de llevar a cabo una aplicación de los preceptos sobre derechos de quienes trabajan a tiempo parcial de acuerdo con las reglas que establecen el sistema nacional de Seguridad Social. Así, debe ser la legislación de cada Estado Miembro la que fije los requisitos que dan derecho a las prestaciones en materia de Seguridad Social, si bien lógicamente con el respeto al Derecho de la Unión Europea. Y en este sentido recuerda el Tribunal Supremo que la interpretación que realiza en la sentencia comentada es justamente la que se corresponde con el Derecho español de aplicación al supuesto concreto, además de ser también la que garantiza del mejor modo dos objetivos constitucionales, el de no discriminación (artículo 14 CE) y el de protección ante situaciones de desempleo (artículo 41 CE), habiendo sido ambos asumidos por el ordenamiento jurídico europeo y, especialmente, en cuanto a los trabajadores a tiempo parcial (artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de responsabilidad social).

Todo lo considerado lleva al Tribunal Supremo a casar la sentencia recurrida “pues la doctrina que acoge resulta errónea y contraria a la previamente sostenida por esta Sala en un supuesto análogo”, comportando el reconocimiento del derecho solicitado por el demandante, D. Juan Carlos, y estimando el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por el mismo.