



SUPLI 5506/2021 1 / 12

RIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2019 - 8053815
EBO

Recurso de Suplicación: 5506/2021

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 16 de marzo de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1754/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por [redacted] frente a la Sentencia del Juzgado Social 15 Barcelona de fecha 26 de abril de 2021 dictada en el procedimiento Demandas nº 24/2020 y siendo recurrido **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE)**, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2021 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por [redacted] frente a **EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, en materia de prestaciones por desempleo.





Debo ABSOLVER Y ABSUELVO al Organismo Gestor de los pedimentos en su contra formulados."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- La actora, _____ nacida en fecha 20.05.56, con DNI N° _____ en fecha 30.11.93 agotó la prestación de desempleo que tenía reconocida.

En dicha fecha la actora no tenía cumplidos los 52 años.

2º.- La actora cumplió 52 años en fecha 20.05.08, pero no acreditaba la carencia específica para poder acceder a la jubilación.

3º.- La trabajadora desde el 30.11.93 hasta el 20.05.08, no estuvo inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo al no renovar la demanda en fecha 21.1.97, no volviéndose a inscribir hasta en 01.03.10, y tampoco constando que estuviera trabajando.

4º. En fecha 29.04.19 hasta el 06.08.19, estuvo prestando servicios y en situación de alta en el régimen especial de empleados del hogar.

5º.- En fecha 20.08.19 la actora solicitó el subsidio para mayores de 52 años.

6º.- En Resolución del SPEE de fecha 21.08.19 se desestimó el subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

7º.- La actora interpuso la preceptiva reclamación previa en fecha 23.09.19, siendo desestimada por Resolución del SPEE de 25.10.19.

8º.- Se solicita en el suplico de la demanda, la prestación del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desde la condicionante dimensión que ofrece su incombato relato fáctico, confirma la Juzgadora *a quo* la "resolución del SPEE de fecha 21.08.19 que (en respuesta a la **solicitud cursada el 20 de agosto de 2019**) desestimó el subsidio por desempleo para mayores de 52 años" (hechos 5º y 6º), advirtiendo que, aun habiendo cumplido la edad el 20 de mayo de 2008, la beneficiaria "**no acreditaba la carencia específica**" como **tampoco su inscripción ininterrumpida** desde el 30 de noviembre de 1993 (fecha en la que "agotó la prestación de desempleo que tenía reconocida"-hp 1º-) "hasta el **hecho causante 20.05.08** al no renovar la demanda de empleo" entre el 21 de enero de 1997 y el 1 de marzo de 2010 en que "se volvió a inscribir"; resultando de inaplicación al caso la previsión que se contiene en el artículo 274.4 de la LGSS (RDLeg 8/2015) porque, requiriéndose que se haya cotizado por desempleo "**en los últimos dos contratos en el sistema especial de empleados del hogar del régimen general**" (entre el 1 de noviembre de 2013 y 29 de julio de 2016 y el 29 de abril y 6 de agosto de 2019), **no cotizó por desempleo, siendo ésta la causa de denegación del subsidio**". No





SUPLI 5506/2021 3 / 12

es "injusta ni improcedente la resolución" afecta a quien, habiendo prestado sus "servicios durante más de 90 días" bajo dicho Régimen sin cotizar por dicha contingencia, "no puede pretender acogerse ahora al mismo..." (fundamento segundo *in fine* y 3.2 de la sentencia recurrida).

SEGUNDO.- Frente a lo así resuelto opone la beneficiaria (tras indicar los "**aspectos esenciales**" de su situación como la edad, la no superación del umbral de rentas, su inscripción como demandante de empleo y **su condición de mujer trabajadora**) que la misma "enlaza plenamente con el ... artículo 274 de la LGSS (motivo primero); concretando, en el segundo, la pertinencia y fundamentación de su reproche en la infracción que denuncia de su apartado cuarto (ex RDL 8/2019), pues **la (discriminatoria) "situación de desempleo" de las empleadas del hogar condena a dicho colectivo "a la denegación del subsidio de mayores de 52 años"**; por entender que "la situación de que ese régimen no cotiche por desempleo es una limitación injusta por decapitar derechos a los trabajadores de determinado sector", vulnerándose (con ello) "el derecho fundamental de acceso al mundo laboral". Y si bien el invocado RDL 8/2019 otorga una mayor protección a un "colectivo con dificultades para acceder al mundo laboral...al legislador se le ha pasado por alto un sector desprotegido (como el de las Empleadas del Hogar) que por las características y la naturaleza de la relación laboral no quiso cargar más a las cotizaciones".

Siendo así que **la recurrente (se concluye) "es mayor de 52 años, no tiene responsabilidades familiares, ha cotizado por desempleo durante su vida laboral por período superior a 6 años y acredita todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación"**, lo judicialmente argumentado sobre la (obstativa) circunstancia (cotizatoria por desempleo) durante el período que trabajó como empleada del hogar "no puede ni debe ser causa de la denegación que motiva el SEPE...".

TERCERO.- Con carácter previo al examen de la cuestión suscitada en la presente litis debemos advertir sobre dos circunstancias que vienen a delimitarla, cuales son la de la normativa aplicable al caso y la del motivo que sustenta la causa (administrativa) de la denegación del subsidio postulado.

En relación a la primera de las indicadas habrá que convenir -en armonía con lo resuelto por la sentencia de la Sala de 13 de mayo de 2014 y por aquellas otras que en la misma se reseñan- que "(...) para fijar la legislación aplicable debemos estar, conforme al principio *legit regit factum*, al **hecho causante** de ese subsidio que es el de la solicitud una vez cumplidos los demás presupuestos..."; criterio de imputación legislativa que mantiene (entre otras coincidentes) la STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de diciembre de 2016 "(...) ya que el derecho no puede surgir sin la **solicitud del interesado**, momento en el que se valoran la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación aplicable en ese momento".

Que éste y no aquél es el que habrá de *regir* la legitimidad del devengo prestacional (asociada al concurso de los requisitos de acceso previstos por el legislador) aparece implícitamente reconocido en la aplicación (administrativa y judicial) de la norma que los contempla (artículo 274 de la LGSS de 2015 vs art. 215 de la LGSS de 1994); lo que nos sitúa ante la segunda de las circunstancias





delimitadoras de la *quaestio decidendi* que la Juzgadora a quo, y de forma expresa, viene a definir en el f3.2 de su sentencia al advertir -en relación con lo dispuesto en el cuarto apartado de aquel primer precepto- que "(...) en los últimos dos contratos en el sistema especial de empleador del hogar del régimen general (01.11.13 a 29.07.16 y 29.04.19 a 06.08.19) no cotizó por desempleo, siendo ésta la causa de denegación del subsidio". Nos encontramos, así, ante dos períodos diferentes que se ofrecen bajo una diversa dinámica prestacional, que la propia resolución viene a deslindar: el regido por la Ley de 1994, vigente a la data de 20 de mayo de 2008 en la que la reclamante "cumplió los 52 años" (advertiéndose que "en ese momento no acreditaba la carencia específica" ni la inscripción ininterrumpida "desde la causa de acceso -agotamiento de la prestación-...hasta el hecho causante" -hechos segundo y tercero de la resolución de 25 de septiembre de 2019-); y el que resulta de la solicitud (de 20 de agosto de 2019) que da curso al litigioso definido por la Entidad Gestora en el hecho cuarto de esta misma resolución cuando advierte que "(...) **Con posterioridad, aunque acredita situación legal de desempleo por el despido como empleada del hogar del 06/08/2019 ese trabajo de más de 90 días no cotizó por la contingencia de desempleo**; por lo que tampoco acredita una nueva causa de acceso para el subsidio para mayores de 52 años solicitado, al amparo del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo" (de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajos).

CUARTO.- En virtud del citado RD (publicado con anterioridad a la data de la solicitud de la prestación litigiosa, de 20 de agosto de 2019) se procedió a modificar (entre otros) el artículo 274.4 de la LGSS; justificando el legislador "las modificaciones del subsidio por desempleo para mayores de 52 años ... **en la situación de necesidad que viven más de 114.000 personas que no tienen derecho al acceso a la protección contributiva ni asistencial** y que, con esta reforma, pasan a estar cubiertas por el sistema de protección por desempleo...ampliación (de su) ámbito de cobertura (que) reviste urgencia, toda vez que las personas afectadas apenas perciben rentas de ninguna naturaleza y están en elevado riesgo de exclusión social, privándose hasta hoy del acceso al subsidio a las personas que ya tienen cumplidos los 52 años y que, cumpliendo el resto de requisitos, carecían de protección, para los que, cada día de retraso en acceder a esta protección es un día menos cotizado... En definitiva (se concluye), demorar la aprobación de las medidas se traduce en una pérdida de derechos actuales y futuros de personas que, en muchos casos carecen de recursos actuales mínimos y de expectativas de una futura pensión digna".

Conforme al (nuevo) redactado de la norma (art. 274.4) "Podrán acceder al subsidio los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, **hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral** y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y





SUPLI 5506/2021 5 / 12

dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, **se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días**, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario”.

Si esta modificación legislativa no alteró el ámbito subjetivo de acceso a la prestación en favor del colectivo (de Empleadas del Hogar) del que forma parte la hoy reclamante, tampoco fueron previamente implementadas por el Legislador Nacional las previsiones contempladas por la Disposición Adicional Segunda del RD 1620/2011 (reguladora de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar) que, bajo el enunciado “Evaluación del impacto, régimen de extinción del contrato y protección por desempleo”, y conforme su segundo apartado, viene a establecer que “(...) En el mes siguiente a la entrada en vigor de este Real Decreto, el Ministerio de Trabajo e Inmigración procederá a la constitución de un grupo de expertos, integrado por un máximo de seis personas propuestas por el propio Ministerio y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para que realice un informe con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre (entre otras) las siguientes cuestiones (...) 2ª La **viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera**”. Advirtiéndose, con ello, el expreso reconocimiento, por parte del Legislador Nacional, de la ausencia de un marco normativo interno de “protección por desempleo” a favor de dicho colectivo; lo que nos sitúa ante la indisponible necesidad de decidir (en función del sugerido trato discriminatorio alegado por la parte en su recurso) sobre su conformidad con nuestro Derecho Comunitario y la prevalente aplicación de sus Directivas. Cuestión a la que da (negativa) respuesta la reciente STSJUE de 24 de febrero de 2022 (Asunto C-389/20).

QUINTO.- La petición de decisión prejudicial (planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo mediante Auto de 29 de julio de 2020) tenía “por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 1, 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 seguridad social ..., de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación” (1).

Tras aludir al “Marco Jurídico” de su decisión (delimitado tanto por el “Derecho de la Unión” a través de dichas Directivas como por el “Derecho Español”) advierte el Tribunal Comunitario como con “(...) carácter preliminar... se desprende que el Sistema Especial para Empleados de Hogar está integrado en el Régimen General de Seguridad Social regulado por la LGSS y que dichos empleados tienen derecho a las prestaciones de seguridad social en los términos y condiciones establecidos en ese Régimen General (y) por lo que se refiere, más concretamente, a las





SUPLI 5506/2021 6 / 12

prestaciones por desempleo, del artículo 264, apartado 1, letra a), de la LGSS se desprende que todos los trabajadores por cuenta ajena incluidos en dicho Régimen General están, en principio, cubiertos por la protección contra el desempleo, siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia". Y siendo así que "(...) **el litigio principal trata sobre el reconocimiento a los empleados de hogar de la protección contra el desempleo de la que están excluidos en virtud del artículo 251, letra d), de la LGSS, ... versa sobre el alcance del ámbito de aplicación personal de las prestaciones por desempleo concedidas por el régimen legal de seguridad social español**" (34 y 35).

De ello se deduce (sigue diciendo dicha sentencia), ...que las *prestaciones por desempleo objeto del litigio principal están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7* (en su artículo 3.1.a) y, *por tanto, que ésta es aplicable a dicho litigio*" (ex STJUE de 14 de octubre de 2021 -C-244/20-); de tal manera que cabe, en esencia, preguntarse "si una disposición nacional como el artículo 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 artículo 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva 79/7, en relación con el segundo considerando y el artículo 3, apartado 1, letra a), quinto guion, de esta" (36, 37 y 38).

Tras advertir (avanza la STSJUE en su razonamiento) que "una disposición nacional como la controvertida ... **no supone una discriminación directamente** basada en el sexo, ya que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar", examina ésta la cuestión desde la perspectiva de la "discriminación indirecta" a la luz de la Normativa Comunitaria y, en concreto, según lo dispuesto en el artículo 2.1.b de la Directiva ya citada 79/7 según la cual "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" (40).

Partiendo de que "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" (43), concluye el Tribunal Comunitario -en el apartado 45 de su resolución- que de los mismos "(...) 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**" (95,53 % vs 4,72%); de lo que "se deduciría que esta disposición nacional entraña una **discriminación indirecta** por razón de sexo contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo" (SS de 20 de octubre de 2011 y 21 de enero de 2021); rechazando, en este sentido, "la supuesta imposibilidad de comparar la





SUPLI 5506/2021 7/12

situación de los empleados de hogar con la de los demás trabajadores por cuenta ajena afiliados al Régimen General de Seguridad Social español, alegada por el Gobierno español para afirmar la "inexistencia de tal discriminación indirecta" (49), toda vez que "la disposición nacional controvertida en el litigio principal no constituye una discriminación directa por razón de sexo que pueda ser cuestionada porque, supuestamente, la situación de los empleados de hogar no sea comparable a la de otros trabajadores por cuenta ajena". Y "en cuanto a la existencia de un **factor objetivo de justificación**" subraya el TJUE que "si bien en último término corresponde al juez nacional... ..., aunque los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación al elegir las medidas que permitan alcanzar los objetivos de su política social y de empleo corresponde (a éste) ...en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que esa norma reúne los requisitos" asociados a aquella justificación objetiva.

Tras considerar (atendidas las "circunstancias" que relata en los apartados 53 a 59 de su sentencia) que "los objetivos perseguidos por el artículo 251, letra d), de la LGSS son, en principio, objetivos legítimos de política social que pueden justificar la discriminación indirecta por razón de sexo que supone esta disposición nacional" (60), examina el Tribunal su "adecuación para alcanzar esos objetivos y, en particular, ...si ésta se aplica de manera coherente y sistemática"; poniendo de relieve, a este respecto, que "el hecho de proteger a los trabajadores mediante regímenes de seguridad social dará lugar por naturaleza a un aumento de los costes asociados a ese factor de producción que, en función de las circunstancias que caractericen el mercado de trabajo, podrá afectar al nivel de empleo en cualquier sector de ese mercado y, por otra parte, que la propia existencia de tales regímenes conlleva el riesgo de que, independientemente del sector de que se trate, la protección que ofrecen se invoque de manera fraudulenta" (61). Razón por la cual "para que pueda considerarse que la disposición nacional controvertida en el litigio principal se aplica de manera coherente y sistemática a la luz de los objetivos mencionados...**debe demostrarse** que el **colectivo de trabajadores al que excluye de la protección contra el desempleo se distingue de manera pertinente de otros colectivos de trabajadores que no están excluidos de ella**" (62). **Distinción que el Tribunal rechaza** al existir "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" (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" (64).





Sobre la base de estas consideraciones, y "en la medida en que esas otras prestaciones presentan aparentemente los mismos riesgos de fraude a la seguridad social que las de desempleo, tal circunstancia parece también poner en tela de juicio la coherencia interna de la disposición nacional controvertida en el litigio principal con respecto a esas otras prestaciones"; **sin que "los elementos aportados por el Gobierno español y la TGSS (pongan) de manifiesto que los medios elegidos por el Estado miembro de que se trata sean adecuados para alcanzar los objetivos legítimos de política social perseguidos..."**.

Partiendo de 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** (advierte el Tribunal "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**" (70); lo que le lleva a declarar que "**El artículo 4, apartado 1, 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 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 sitúa 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".

SEXTO.- Invoca dicha sentencia en varios de sus apartados (al deslindar su ámbito de conocimiento del que "corresponde al órgano nacional" respecto a los *datos objetivos comparables* a tener en cuenta a la hora de determinar si la disposición nacional controvertida puede "considerarse adecuada para garantizar el objetivo invocado... y si se aplica de forma coherente y sistemática -41, 42, 43, 48 y 52) el anterior pronunciamiento del TJUE de 21 de enero de 2021 (C-843/19) que viene a dar respuesta a la cuestión prejudicial cursada por este Tribunal Superior mediante auto de 12 de noviembre de 2019.

Se planteaba en el pleito principal una cuestión (prestacional) referida también a una Empleada del Hogar pero que, a diferencia de la (litigiosa) de desempleo, aparecía vinculada al pretendido derecho de la beneficiaria (que le había sido reconocido en la instancia) "de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria a los 63 años de edad, a pesar de que no cumple el requisito establecido por el actual art. 208.1c) LGSS de 2015". Según el Instituto demandado "no se cumple el requisito legal para la jubilación anticipada por voluntad del interesado de que la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad"; sin que ello suponga "discriminación por razón de sexo, ya que concurre una razón objetiva ajena a cualquier discriminación, consistente en la exigencia de adoptar las medidas necesarias exigidas por la Unión Europea para mantener la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, especialmente en orden





a alcanzar un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación...".

Poniendo de relieve que "En el trámite de audiencia, tras la resolución del TJUE y a la vista de la sentencia dictada, aporta además las estadísticas aportadas al acto de juicio ante el Tribunal Europeo, que viene a entender que éste ha asumido", y tras advertir como "a criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las **estadísticas a tomar en consideración** para determinar si existe discriminación indirecta, son solo las **afectantes a quienes, teniendo más de 35 años de cotización**, no alcancen la pensión mínima, y ello, solo teniendo en cuenta no a la totalidad de jubilados del régimen general, sino **solo los nuevos jubilados**"; se remite el Organismo sentenciador a la conclusión alcanzada en el FD 31 según el cual "(...) si las estadísticas presentadas ante el órgano jurisdiccional remitente pusieran en evidencia el hecho de que entre las nuevas jubiladas sujetas al régimen general de la seguridad social el porcentaje de quienes han cotizado más de 35 años y perciben un complemento a la pensión es considerablemente más elevado que el registrado entre los nuevos jubilados sujetos a ese mismo régimen, cabría considerar que (el artículo 208.1.c de la LGSS) supone una discriminación indirecta por razón de sexo contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo".

Partiendo de que "**las estadísticas que el TJUE señala que esta Sala ha de considerar son las presentadas por el INSS en el acto de juicio sobre pensiones de jubilación de hombres y mujeres con más de 35 años**" se advierte por este Tribunal Superior que **de las mismas "resultan más hombres que mujeres con complementos por mínimos**; habiendo aquél considerado que "existe una causa objetiva y razonable de una eventual diferencia de trato"; concurriendo "todos y cada uno de los criterios" a tener en cuenta para que "la normativa controvertida... pueda considerarse apta para garantizar el objetivo invocado...". Pudiendo éstos "en principio, justificar una eventual diferencia de trato en perjuicio de las trabajadoras que resulte indirectamente de la aplicación del artículo 208, apartado 1, letra c), de la LGSS".

Y ello es así (avanza el Tribunal Comunitario en su razonamiento) porque "**la exclusión del acceso a una pensión de jubilación anticipada de las personas que, voluntariamente, pretendan jubilarse anticipadamente**, pero que obtendrían tal pensión por un importe que daría lugar al reconocimiento de un derecho a un complemento a la pensión, tiene por objeto preservar la situación financiera del sistema de seguridad social español y **tiende a prolongar la vida activa de esas personas...**" -40- (circunstancia temporal que advertimos ajena a la que subyace en la prestación de desempleo); lo que le lleva a concluir que "la normativa nacional controvertida en el litigio principal se aplica de forma coherente y sistemática, ya que se aplica a todos los trabajadores afiliados al régimen general de la seguridad social española" (40) y no implica medidas que vayan más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos...". De tal manera que "(...) al existir una causa objetiva y razonable de una eventual diferencia de trato, no hay discriminación por el hecho de que el art. 208 apartado 1, letra c) LGSS exija tener derecho al importe de una pensión de jubilación por lo menos igual a la mínima, por lo que esta norma





SUPLI 5506/2021 10 / 12

no se opone al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7"; estimando, de esta forma (la Sala de Suplicación), el recurso interpuesto por el INSS (ex art. 4.bis LOPJ) contra la sentencia que había reconocido aquel controvertido derecho.

SEPTIMO.- El pronunciamiento (favorable) que ahora adoptamos responde a un contexto jurídico-fáctico diverso al entonces examinado, pues aun coincidiendo el colectivo afectado (Empleadas del Hogar) son diferentes las prestaciones a examinar (jubilación anticipada y desempleo) y, por ende, la normativa a aplicar en cada uno de ambos supuestos desde una también divergente base probatoria al tomar en consideración el TJUE los datos estadísticos aportados a aquel primer proceso y no haber siquiera referido el INSS en el ahora examinado (a diferencia de lo acontecido en aquél -fj 6.2 in fine, *ut supra*-) la ausencia de un trato discriminatorio sobre el colectivo afectado por la litis; no impugnando, en este sentido, el recurso interpuesto de contrario y, por tanto, las alegaciones que en el mismo se contienen referidas a "(...) la situación de desempleo de determinados que sólo pueden acceder a un trabajo por la vía de empleados de hogar se encuentra del todo discriminada", vulnerándose (con ello) "el derecho fundamental de acceso al mundo laboral de trabajadores/as que, por su preparación académica, su situación de edad y sexo habitualmente vienen abocadas a tener un acceso al mundo laboral limitad...que choca con el principio de igualdad social y de sexo" (motivo segundo a y c del recurso formulado).

Aun sin desconocer, por tanto, el *ámbito de conocimiento* que corresponde al Órgano sentenciador respecto de las pautas interpretativas fijadas por el TJUE en su examen de la conformidad al Derecho Comunitario de la Norma Interna controvertida la conclusión que se ofrece no puede razonablemente diferir de la alcanzada por su sentencia de 24 de febrero de 2022 partiendo de las circunstancias jurídico-fácticas que se dejan reseñadas y de la también advertida circunstancia de que, sin perjuicio de lo señalado (y como el propio Tribunal Comunitario se encarga de recordar) corresponde al Estado Miembro "en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que esa norma reúne los requisitos" asociados a una justificación objetiva; como también que "el colectivo de trabajadores al que excluye de la protección contra el desempleo se distingue de manera pertinente de otros colectivos de trabajadores que no están excluidos de ella". Prueba que, insistimos en ello, ni siquiera (indiciariamente) la Entidad demandada ha intentado satisfacer.

Sobre la base de lo así expuesto y razonado estimamos el recurso interpuesto en los términos suplicados en el mismo, declarando el derecho de la actora a percibir el subsidio de mayores de 52 años desde su petición

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.



01/12
asta



SUPLI 5506/2021 11 / 12

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por
contra la sentencia de 26 de abril de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social 15 de Barcelona en los autos 24/2020, seguidos a su instancia contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE); debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de reconocer a la recurrente el derecho a percibir el subsidio de desempleo para mayores de 52 años desde su petición..

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.





SUPLI 5506/2021 12 / 12

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

