



Roj: **ATSJ PV 5/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:5A**

Id Cendoj: **48020340012015200002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2015**

Nº de Recurso: **2468/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO SOCIAL**

**EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA**

Barroeta Aldama 10-7ª Planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016656

**N.I.G. / IZO: 01.02.4-13/002616**

**N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :01.059.34.4-2013/0002616**

**RECURSO DE LA SALA Nº/ SALAKO ERREKURTSOAREN ZK. : 2468/2014**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO/ PROZEDURA-MOTA : Recurso de suplicación / Erregutze-errekurtsoa**

*Sobre / Gaia* : Desempleo

*Jzdo. Origen / Jatorriko epaitegia* : UPAD Social - Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria-Gasteiz / Lan-arloko ZULUP - Gasteizko Lan-arloko 3 zenbakiko Epaitegia

*Autos de Origen / Jatorriko autoak* : Seguridad Social resto / Gizarte segurantzaz; gainerakoak 642/2013

**RECURRENTE/S/ ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K** : Rita

**ABOGADO/ ABOKATUA** : NEKANE ASURMENDI ALUSTIZA

**PROCURADOR/ PROKURADOREA** :

**RECURRIDO/S/ ALDERDI ERREKURRITUA/K** : SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL DIRECCION PROVINCIAL DE ALAVA

**ABOGADO / ABOKATUA** : RUBEN DEL HOYO MARTINEZ-LAGRAN

**PROCURADOR/ PROKURADOREA** :

En la Villa de Bilbao, a veinticuatro de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos/a. Sres/a. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y Dª. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

el siguiente

**AUTO**

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª. Rita , frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha treinta de junio de dos mil catorce , dictada en los **auto** s núm. 624/13,



seguidos a su instancia contra el **SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL** , sobre Cuantía de la prestación contributiva de desempleo (RDE).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, que expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En fecha 15 de mayo de 2013, el Servicio Público de Empleo Estatal dictó resolución reconociendo a la D<sup>a</sup> Rita , el derecho a percibir la prestación contributiva de desempleo con efectos de 10 de mayo de 2013 y una duración de 720 días, en cuantía inicial equivalente al 70 % de la base reguladora diaria de 51,73 euros, aplicándose a la cantidad resultante un porcentaje reductor del 60 %, en razón de la parcialidad del contrato de trabajo suscrito con la empresa NH Hoteles S.L. para la que había prestado servicios como camarera hasta el 9 de mayo de 2013, fecha en que causó baja al resultar afectada por un procedimiento de despido colectivo.

**SEGUNDO.** - Disconforme con la cuantía de la prestación otorgada, al considerar improcedente la aplicación de coeficiente reductor por parcialidad, la trabajadora interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de la entidad gestora de 3 de julio de 2013, decisión que el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Vitoria-Gasteiz, a la vista de lo dispuesto en el artículo 211.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , declaró ajustada a derecho en su sentencia de 30 de junio de 2014 .

**TERCERO** .- Frente al expresado pronunciamiento, se anunció primero, y se formalizó después, por la demandante, recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

**CUARTO.**- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 1 de diciembre de 2014, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente. El recurso resulta admisible, al ascender la cuantía litigiosa a 5.209,20 euros (36,21-21,74 x 360 días), alcanzando el umbral de 3.000 euros que, en este tipo de reclamaciones, abre las puertas de la suplicación.

**QUINTO.**- Por providencia de 5 de diciembre de 2014 se señaló la audiencia del día 7 del siguiente mes para la votación y fallo del asunto. Ante las dudas surgidas en la deliberación en torno a la adecuación al Derecho Comunitario de la norma con rango de ley a aplicar para la resolución del recurso, se dictó providencia por la que se acordó oír a las partes, y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de promover  **cuestión prejudicial** La representación procesal de la actora expresó su conformidad con la conveniencia del planteamiento de la  **cuestión**, a diferencia del Letrado del Organismo demandado, y del Ministerio Fiscal, que manifestaron su oposición.

**SEXTO.**- Mediante diligencia de 9 de febrero de 2015, se pasaron las actuaciones al Magistrado ponente para que, previo su informe, la Sala acordase lo procedente.

**SEPTIMO** .- Dada copia de las citadas alegaciones, y tras su estudio y subsiguiente debate, la Sala adoptó, en la sesión del día 24 de febrero de 2015, su decisión definitiva sobre la pertinencia de plantear  **cuestión prejudicial** con el objeto de que por el Tribunal de Justicia de la Unión de la Unión Europea se dictamine lo siguiente: **¿ El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CE 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, se opone, en circunstancias como las del presente litigio, a una normativa nacional en virtud de la cual para calcular el importe de la prestación por desempleo total derivada de la pérdida de un empleo a tiempo parcial, a la cuantía máxima establecida con carácter general, se le aplica un coeficiente de parcialidad que se corresponde con el porcentaje que representa la jornada a tiempo parcial respecto de la realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, teniendo en cuenta que en este Estado miembro los trabajadores a tiempo parcial son en su inmensa mayoría mujeres ?**

Y ello, con base en los siguientes:

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.**- Sin perjuicio del superior control y fiscalización que corresponde al órgano al que nos dirigimos, a juicio de esta Sala se cumplen los presupuestos y requisitos formales exigidos para la admisión de la  **cuestión** suscitada, como son:

1º) La competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el análisis y decisión de la  **cuestión**, al estar relacionada con el Derecho Comunitario y su interpretación y aplicación.



2º) La identificación suficiente de los hechos del procedimiento principal que dan lugar a su planteamiento, y de las disposiciones comunitarias e internas a considerar en orden a su resolución, así como de la relación existente entre unas y otras, y de las razones que sustentan la petición que se formula, todo ello en los términos que más adelante se expresan.

3º) La norma interna de cuyo ajuste al Derecho Comunitario duda esta Sala, resulta aplicable al supuesto enjuiciado, en el que el acceso a la prestación de desempleo se ha producido como consecuencia de la extinción definitiva de la única relación a tiempo parcial concertada por la actora, y, para determinar su cuantía, la entidad pública gestora ha aplicado el coeficiente de parcialidad en forma que se considera discriminatoria por razones de sexo. Asimismo, despliega "prima facie" su virtualidad la disposición comunitaria referenciada, pues la prestación de desempleo está comprendida en su ámbito de aplicación, al formar parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados en su artículo 3.1 y estar directa y efectivamente vinculada con la protección contra el mismo.

4º) De la validez de la disposición estatal cuestionada, depende el fallo del presente recurso de suplicación, pues si se declara su oposición al Derecho de la Unión, debería estimarse aquél, con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada y acogimiento de la pretensión deducida en la demanda origen de las actuaciones. En otro caso, el pronunciamiento de instancia habría de ser confirmado, al no existir otros argumentos de peso que avalen la reclamación de la actora.

5º) La **cuestión** se ha suscitado en el momento procesal oportuno, una vez concluida la tramitación procedimental del recurso de suplicación, producido el señalamiento para la deliberación, votación y fallo, y desarrollado el oportuno debate.

6º) Se ha observado el preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** El planteamiento que esta Sala realiza de la **cuestión prejudicial**, queda delimitado por los parámetros fácticos y jurídicos que seguidamente se especifican, y encuentra fundamento en las razones que asimismo se exponen.

#### **I.- Marco fáctico**

Las circunstancias de hecho que constituyen el origen de la solicitud interpretativa que formulamos se pueden resumir de la siguiente forma:

a) D<sup>a</sup> Rita , nacida el NUM000 de 1950, prestó servicios desde el 30 de marzo de 1977, en el Hotel Canciller Ayala, ubicado en la ciudad de Vitoria-Gasteiz, con la categoría profesional de camarera, por cuenta de la mercantil NH Hoteles S.L.

b) La trabajadora estaba vinculada a la empresa por un contrato indefinido a tiempo parcial (clave 200), realizando una jornada equivalente al 60 % de la jornada a tiempo completo, percibiendo una retribución mensual, como promedio de los últimos 180 días, de 1.554,52 euros, por la que cotizaba al Régimen General de la Seguridad Social.

c) En fecha 9 de mayo de 2013 causó baja en la empresa al resultar afectada por un procedimiento de despido colectivo por causas económicas, organizativas y productivas que incidió en varios establecimientos de la cadena, afectando a un total de 359 trabajadores, de los cuales 317 eran mujeres y 42 hombres. La decisión extintiva adoptada por la empresa, previo acuerdo con los representantes del personal, fue declarada ajustada a derecho por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 15 de julio de 2013 (Autos 200/13), confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, en sentencia de 23 de septiembre de 2014 (Rec. 66/14), publicadas ambas en la base de datos de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial.

d) Tras su cese, la demandante solicitó la prestación contributiva de desempleo, que le fue concedida por el Servicio Público de Empleo Estatal, con efectos de 10 de mayo de 2013 y una duración de 720 días, en cuantía inicial de 21,74 euros diarios, resultado de aplicar al importe máximo fijado para beneficiarios sin hijos a cargo (1.087,20 euros, equivalente al 175 % del indicador múltiple de rentas de 532,51 euros mensuales vigente en 2013 incrementado en un sexto), el coeficiente de parcialidad del 60 %, al rebasar ese tope la cantidad resultante de multiplicar la base reguladora diaria de 51,73 euros por el porcentaje del 70 %, aplicable en los 6 primeros meses de disfrute de la prestación.

e) Interpuesta reclamación previa para que no se le aplicase el citado coeficiente reductor, la misma fue desestimada por resolución de la entidad gestora, confirmada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Vitoria-Gasteiz, en su sentencia de 30 de junio de 2014 con base en lo dispuesto en el artículo 211.3 de la Ley General de la Seguridad Social .



## II.- Marco jurídico

### A.- Normativa de la Unión Europea

El artículo 1 de la Directiva 79/7, 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, dispone: «La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo "principio de igualdad de trato".»

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el artículo 2 establece que «La presente Directiva se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los trabajadores inválidos».

A tenor de lo previsto en el artículo 3, apartado 1, letra a), «La presente Directiva se aplicará: a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos: [...] - desempleo - [...]».

El artículo 4 de la citada Directiva previene en su apartado 1 que: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a: [...] - el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones» -.

### B.- Derecho español

La norma interna, con rango de ley y ámbito estatal, específicamente aplicable para la resolución de esta controversia, y cuya acomodación al Derecho Comunitario se cuestiona, es el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 211 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en lo sucesivo, «LGSS»), que señala 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, 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".

Es de notar, que la actual redacción de la norma, aplicable en el presente caso por razones cronológicas, es la dada por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, interesando igualmente resaltar que el texto anterior decía así: "en caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías máximas y mínimas de la prestación 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".

Antes del cambio introducido por la mentada norma de urgencia, si un trabajador prestaba habitualmente servicios a tiempo parcial, y poco tiempo antes de acceder a la situación legal de desempleo, pasaba a hacerlo a jornada completa, las cuantías máximas y mínimas que se tenían en cuenta lo eran como si hubiese estado trabajando a tiempo completo. La finalidad de la reforma es que la regla transcrita se aplique independientemente de que la situación legal de desempleo provenga de la pérdida de un empleo a tiempo parcial o de un empleo a tiempo completo.

La norma en **cuestión** debe ponerse en relación con la regla general contenida en los dos primeros párrafos de ese mismo apartado y precepto, a tenor de la cual: "La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por ciento 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 ciento o del 225 por ciento de dicho indicador. La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por ciento o del 80 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo".

En orden a una correcta comprensión de la problemática a que se refiere la **cuestión prejudicial**, no hay que olvidar que el párrafo primero del apartado 1 señalado dispone que "La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior", y que según el apartado 2, según el cual, "La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por 100 durante los ciento ochenta primeros días y el 50 por 100 a partir del día ciento ochenta y uno".

Junto a estos preceptos hay que tener presente el Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, por el que se creó el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) para su utilización como indicador o referencia del nivel



de renta que sirve para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinados beneficios, prestaciones o servicios públicos, y en particular, como indica su artículo, 3.2.a), para la fijación de los topes mínimos y máximos de la prestación por desempleo de nivel contributivo, según lo establecido en el artículo 211.3 de la LGSS .

### III.- **Fundamentación de la cuestión**

La **cuestión prejudicial** versa sobre el alcance del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CE 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.

Antes de exponer las razones que la sustentan, resulta oportuno recordar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 22 de noviembre de 2012, dictada en un asunto (C-385/11 ) con el que el actual presenta cierta similitud, pronunciamiento del que es posible extraer algunas pautas interpretativas que ayudan a esclarecer el alcance de la disposición comunitaria anteriormente mencionada y que resultan de gran utilidad a la hora de fundamentar la presente **cuestión**, pues aun referidas específicamente a uno de los requisitos de acceso a la pensión de jubilación del sistema público de Seguridad Social español, tienen carácter general, lo que posibilita su aplicación a otras prestaciones diferentes.

A partir de esos criterios, se puede afirmar que una norma nacional que provoque un tratamiento peyorativo de los trabajadores a tiempo parcial en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, sin que tal diferencia de trato resulte justificada y necesaria, atendiendo a la finalidad perseguida, vulnera el artículo 4.1 de la Directiva 89/7/CE , al entrañar una discriminación indirecta por razón de sexo, dado que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente mujeres.

En relación a esta doctrina, y con carácter previo a desarrollar los argumentos de fondo, deben realizarse algunas consideraciones con vistas a despejar el camino y centrar mejor la **cuestión**.

\*Una radica en que la doctrina comunitaria resulta igualmente aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa, toda vez que la Directiva incluye expresamente entre los aspectos en los que rige la prohibición de discriminación el relativo al cálculo de las prestaciones.

\*La otra pasa por constatar que dos años después de dictarse la referida sentencia, en España, el trabajo a tiempo parcial sigue siendo una forma de ocupación fundamentalmente femenina, lo que es un hecho notorio y conforme, reconocido por el Abogado del Estado en el escrito de alegaciones, que además resulta corroborado por la Encuesta de Población Activa, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística correspondiente al mes diciembre de 2014, que muestra que el número de mujeres que prestan servicios a tiempo parcial en el Estado español supone un 25,3 % del total de mujeres empleadas (una de cada cuatro), porcentaje que en el caso de los varones es sólo del 7,8 % (uno de cada doce y medio).

Sentado lo anterior, son dos los pasos argumentales que conducen a la conclusión de que la regla interna cuestionada, puede quebrantar la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo impuesta por el artículo 4.1 de la Directiva comunitaria alegada.

La proposición que sirve como punto de partida de nuestro razonamiento es que la norma nacional controvertida, al establecer que la cuantía máxima de la prestación de desempleo se determinará teniendo en cuenta el IPREM calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante los 180 últimos días, consagra un trato desigual en perjuicio de los trabajadores a tiempo parcial.

A modo de introito ilustrativo de la diferencia existente, cabe señalar que un trabajador a tiempo parcial que, como la actora, no tiene hijos a su cargo, en los 180 últimos días anteriores a la situación legal de desempleo realiza una jornada equivalente al 60 % de la efectuada por un trabajador a tiempo completo, percibe un salario promedio de 1.554,52 euros mensuales, por el que cotiza en su totalidad a la Seguridad Social, y ve extinguida la única relación laboral que mantuvo a lo largo de 36 años, va a lucrar, en concepto de prestación contributiva de desempleo, la suma de 652,20 euros mensuales (21,74 euros x 30 días), frente a los 1.087,20 euros (36,24 euros x 30) que allegaría un trabajador a tiempo completo en análoga situación familiar, que devengando igual salario y cotizando por la misma cantidad a la Seguridad Social, fuera beneficiario de la prestación.

Profundizando en esta idea, se comprueba que la aplicación de la regla en **cuestión**, aunque formulada de manera neutra, pues opera también respecto de un trabajador a tiempo completo que en los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo haya trabajado a tiempo parcial, perjudica de hecho a un número muy superior de trabajadores a tiempo parcial y en mayor medida.

Sirva de colofón a este apartado la constatación de que ni el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal han negado la validez de la premisa de nuestro razonamiento, concentrando sus alegatos en la mención de los



factores que legitiman la medida. Es más, el primero, que actúa en representación del Organismo demandado, admite explícitamente la corrección de la proposición.

La segunda fase argumental se reconduce precisamente al examen de la razonabilidad y proporcionalidad de la previsión que nos ocupa.

Pues bien, a mérito de este Tribunal, la regla descrita no se encuentra justificada en circunstancias objetivas, y lleva a un resultado manifiestamente desproporcionado desde la perspectiva del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, pues ambos colectivos de trabajadores realizan el mismo esfuerzo contributivo en orden a la protección de la contingencia de desempleo en función del salario que perciben y perciben prestaciones de cuantía muy distinta, disparidad que afecta mayoritariamente a las mujeres y aumenta cuanto mayor es el coeficiente de parcialidad.

Al respecto, si bien resulta justo y ponderado que, como dispone el artículo 211.1.1º de la LGSS, la base reguladora de la prestación de desempleo se calcule en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo que implica que su importe sea más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora, no se aprecia razón objetiva alguna para minorar la cuantía máxima de la prestación fijada con carácter general, en función del promedio de las horas trabajadas durante los 180 últimos días, lo que se traduce en que los trabajadores a tiempo parcial ven mermada la cuantía máxima de resultados de la aplicación del coeficiente de parcialidad de su contrato.

La aplicación de ese coeficiente produce un resultado perverso, no sólo desde el punto de vista de la equidad y de la igualdad entre géneros, sino desde la perspectiva de los principios de contributividad y proporcionalidad en el cálculo de la prestación de desempleo, pues un trabajador a tiempo parcial que, como la recurrente, cotiza por un salario mensual de 1.554,52 euros, devenga una prestación de 652,20 euros mensuales, frente a los 1.087,20 euros que obtiene un trabajador a tiempo completo que en el mismo período de referencia percibe igual salario y cotiza a la Seguridad Social por idéntica cantidad.

Para justificar la diferencia de trato, el Ministerio Fiscal, aparte de realizar referencias inadecuadas a los subsidios por desempleo, no merecedoras de atención, pues la prestación analizada no tiene naturaleza asistencial, alude, con cita de la Exposición de Motivos del RDL 3/2012, a la necesidad de racionalizar y homogeneizar el régimen jurídico aplicable al acceso a prestaciones y subsidios desde contratos a tiempo parcial, superando las incoherencias existentes, así como de garantizar el principio de equidad y reforzar la vinculación entre las políticas activas y pasivas de empleo. Pero este tipo de argumentaciones de carácter genérico, desconectadas del concreto problema al que nos enfrentamos, no resultan convincentes. Ante todo, porque, como se ha expuesto en el punto II, esta regla ya existía con anterioridad a la norma alegada. Además, porque no se llega a ver qué relación puede existir entre tal previsión y las políticas activas y pasivas de empleo. Por último, porque el hecho de que para evitar posibles fraudes o irregularidades, la regla cuestionada haya pasado a aplicarse independientemente de que la situación legal de desempleo provenga de la pérdida de un empleo a tiempo parcial o de un empleo a tiempo completo, no hace desaparecer la discriminación operada entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo.

La representante del Ministerio Público añade que la medida cuestionada responde al hecho de que el IPREM tiene en cuenta la retribución mínima del trabajo a tiempo completo, por lo que su cuantía debe minorarse proporcionalmente cuando se trata de trabajos a tiempo parcial, a fin de mantener la equidad entre ambos tipos de trabajos. No podemos compartir este alegato, pues el IPREM tiene un ámbito y una proyección específica, en los términos previstos en el RDL 3/2004, que difieren de los propios del Salario Mínimo Interprofesional (SMI), regulado en el artículo 27 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y ambos indicadores tienen diferente importe. Así, en 2013, el montante anual del IPREM, índice que se establece a través de la Ley de Presupuestos, fue de 7.455,14 euros (Ley 17/2012, de 27 de diciembre), mientras que el del SMI - que fija el Gobierno -, fue de 9.034,20 euros para trabajadores con jornada legal completa (Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre), en ambos casos comprendidas dos pagas extraordinarias.

Por su parte, para validar la previsión legislativa objeto de análisis, la Abogada del Estado esgrime los principios de contributividad y equilibrio y sostenibilidad financiera del sistema, argumentando que el primero se define por o la proporcionalidad entre la prestación reconocida y la contribución económica realizada por el trabajador, mientras que el segundo exige que exista una correspondencia entre el esfuerzo de cotización y los derechos a percibir de la Seguridad Social. No obstante, al desarrollar su posición, señala que el principio de proporcionalidad justifica que la prestación de desempleo de los trabajadores a tiempo parcial sea normalmente menor que la de los trabajadores a tiempo completo al ser menor su retribución y, por ende, las bases de cotización computables para el cálculo de aquella, que no es el tema a debate. Pero es que además



este planteamiento, lejos de desvirtuar la tesis de la Sala acerca de la falta de justificación de la medida, la refuerza, pues como anteriormente se ha dejado señalado, la medida que objetamos contraviene de manera clara y patente los principios de contributividad y de proporcionalidad.

En definitiva, este Tribunal considera que el sometimiento de la cuantía máxima de la prestación de desempleo de los trabajadores a tiempo parcial que pierden su único trabajo a un tope adicional, en función del coeficiente de parcialidad de su contrato, regla reseñada entraña una discriminación indirecta, injustificada y desproporcionada, por razones de sexo y contraria a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CE .

Resta señalar que, como se expuso en la providencia de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, en términos que no han sido objeto de réplica, la medida cuestionada es doblemente gravosa para los trabajadores a tiempo parcial, quienes además de ver disminuida sensiblemente el importe de la prestación de desempleo, se ven afectados negativamente por esa merma de cara a futuras prestaciones, al verse reducida la base de cotización durante el período de disfrute de la prestación de desempleo, con la consiguiente bajada del montante de aquellas prestaciones. Perjuicio que es aún más cierto y manifiesto cuando, como sucede en el caso de la demandante, se trata de trabajadores maduros, lo que implica que el período de desempleo con cotizaciones inferiores, se tendrá necesariamente en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación.

A virtud de las consideraciones expuestas, y con arreglo a lo prevenido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ,

### LA SALA ACUERDA

Elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente petición de decisión **prejudicial**:

**¿ El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CE 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, se opone, en circunstancias como las del presente litigio, a una normativa nacional en virtud de la cual para calcular el importe de la prestación por desempleo total, derivada de la pérdida de un único empleo a tiempo parcial, a la cuantía máxima establecida con carácter general, se le aplica un coeficiente de parcialidad que se corresponde con el porcentaje que representa la jornada a tiempo parcial respecto de la realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, teniendo en cuenta que en ese Estado miembro los trabajadores a tiempo parcial son en su inmensa mayoría mujeres ?**

Remítase al Tribunal de Justicia testimonio de la presente resolución y de los autos principales, así como de este rollo de suplicación, cuyos trámites sucesivos quedan en suspenso hasta que el citado órgano se pronuncie sobre la **cuestión prejudicial** que se plantea.

Así lo acuerdan mandan y firman los Iltmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio designados.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno.

Suplicación 2468/2014-Auto 24/02/2015

e.