



Roj: **STS 2619/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2619**

Id Cendoj: **28079140012021100602**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2021**

Nº de Recurso: **877/2020**

Nº de Resolución: **646/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1306/2020,**
STS 2619/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 877/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 646/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 23 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de enero de 2020, recaída en el recurso de suplicación núm. 555/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, dictada el 12 de abril de 2019, en los autos de juicio núm. 693/2018, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a. Julia , contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre prestaciones de desempleo.

Ha sido parte recurrida D.^a. Julia representada y asistida por el letrado D. Jorge Aparicio Marbán.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2019, el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimo la demanda en materia de prestaciones por desempleo formulada por Julia contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, confirmo la Resolución Administrativa impugnada y absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra deducidas."



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Julia ha venido prestando sus servicios laborales en el periodo debatido para la empresa AIR EUROPA LINEAS AEREAS, S.A.U., en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial (73,97 %) correspondiente a 270 días, desde el 1 de junio de 2015, que se ha concentrado en los siguientes periodos de actividad: -De 2 de junio de 2015 a 28 de noviembre de 2015. -De 2 de junio de 2016 a 26 de febrero de 2017.- De 2 de junio de 2017 a 26 de febrero de 2018. (Del certificado de empresa folio 72).

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, la empresa mantiene a la trabajadora en alta y cotización durante todo el tiempo, tanto en periodos de actividad como de inactividad. Dicha situación de alta y cotización se ha mantenido también desde el 26-2-2018.(Del expediente administrativo)

TERCERO.- Al finalizar el periodo de actividad el 26-2-2018, la actora solicitó del SEPE, prestaciones por desempleo, dictándose Resolución por la Dirección Provincial del SEPE con fecha 2-3-2018, denegando las mismas, al no encontrarse en situación legal de desempleo.(Del expediente administrativo)

CUARTO.- Se ha agotado la Reclamación Previa que fue desestimada por Resolución expresa del citado Organismo de 11 de junio de 2018, que confirma el pronunciamiento inicial.(Del expediente administrativo)

QUINTO.- Para el caso de estimación de la demanda, la base reguladora de la prestación ascendería a 49,22.- € diarios, y el periodo reconocido sería de un máximo 300 días, no pudiendo comprender los futuros periodos de actividad de la actora posteriores al 26-2-2018.(Hecho no controvertido).".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, D^a Julia formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 14 de enero de 2020, recurso de suplicación nº 555/2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. JORGE CARLOS APARICIO MARBAN en nombre y representación de D./Dña. Julia , revocamos la sentencia y declarando a la actora en situación de desempleo durante el periodo de inactividad comprendido entre el 27 de febrero y el 1 de junio de 2018, anulamos la resolución impugnada condenando al demandado al pago de la correspondiente prestación de desempleo partiendo de la base reguladora diaria de 49,22 euros. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Servicio Público de Empleo Estatal, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 3 de abril de 2019 (RS 92/2019).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D^a. Julia , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar que se declare la procedencia del recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 23 de junio de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina es decidir si tiene derecho a percibir prestación por desempleo la trabajadora que presta servicios en virtud de un contrato indefinido a tiempo parcial -73,97 %, correspondiente a 270 días- que ha realizado la totalidad de su actividad compactada en dichos días y reclama prestación por desempleo al finalizar los 270 días.

2.- El Juzgado de lo Social número 26 de Madrid dictó sentencia el 12 de abril de 2019, autos número 693/2018, desestimando la demanda formulada por DOÑA Julia contra EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación de PRESTACIÓN DE DESEMPLEO, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando sus servicios laborales en el periodo debatido para la empresa AIR EUROPA LINEAS AEREAS, S.A.U., en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial (73,97 %) correspondiente a 270 días, desde el 1 de junio de 2015, que se ha concentrado en los siguientes periodos de actividad:

-De 2 de junio de 2015 a 28 de noviembre de 2015.

-De 2 de junio de 2016 a 26 de febrero de 2017.

-De 2 de junio de 2017 a 26 de febrero de 2018.



No obstante lo anterior, la empresa mantiene a la trabajadora en alta y cotización durante todo el tiempo, tanto en periodos de actividad como de inactividad. Dicha situación de alta y cotización se ha mantenido también desde el 26-2-2018.

Al finalizar el periodo de actividad el 26-2-2018, la actora solicitó del SEPE, prestaciones por desempleo, dictándose Resolución por la Dirección Provincial del SEPE con fecha 2-3-2018, denegando las mismas, al no encontrarse en situación legal de desempleo.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en representación de DOÑA Julia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 14 de enero de 2020, recurso número 555/2019, estimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que la actora se encuentra en la situación de desempleo que establece el artículo 267.1 a) de la LGSS que considera situación de desempleo "durante los periodos de inactividad productiva de los trabajadores discontinuos incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas", supuesto este último de la actora tal como se desprende del hecho probado 1º de la sentencia, resultando de aplicación el apartado 8 del artículo 15 del ET que considera que "A los trabajadores de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido" después de establecer que el contrato por "tiempo indefinido de los fijos discontinuos se concentra para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en ciertas fechas", supone que existen dos modalidades de fijeza fija discontinua, lo que es regular -se concentra en determinados periodos anuales- y la irregular -carecen de esta característica-. Dos supuestos coherentes con la dualidad que refiere el art. 267 a) de la LGSS, al considerar situación de desempleo los periodos de inactividad de los dos tipos estatuarios de trabajadores fijos discontinuos. Así las cosas resulta irrelevante el régimen de cotización que al respecto establezca el RD 2064/95 no solo por la inferioridad jerárquica de este reglamento general respecto a la ley sino porque la situación legal de desempleo la determina el "periodo de inactividad" y no el de cotización.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del Estado, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de abril de 2019, recurso número 92/2019.

El Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en representación de DOÑA Julia, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de abril de 2019, recurso número 92/2019, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Rocío frente a la sentencia de fecha 5 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número 27 de los de Madrid, en autos número 699/2018, seguidos frente al Servicio Público de Empleo Estatal, confirmando la misma.

Consta en dicha sentencia que la demandante presta servicios laborales por cuenta de la empresa Air Europa SL, con contrato indefinido a tiempo parcial desde 2-6-2015 como Tripulante de Cabina de pasajeros y tras diversas ampliaciones de jornada, en octubre de 2016 quedó en 73,97%, que prestaría concentrado en 270 días entre el 29-11-2016 y el 26-2-2017.

En la anualidad siguiente la actora, por indicación de la empresa, prestó sus servicios en el periodo 2-6-2017 al 28-2-2018.

La trabajadora solicitó prestaciones de desempleo, el 28-2-2018 y el SPEE mediante Resolución de 2-3-2018 le denegó la solicitud de alta por no estar incluida en supuesto que proteja la contingencia de desempleo.

La empresa abona las cotizaciones correspondientes a la trabajadora prorrateadas a lo largo de todo el año.

La sentencia entendió que la LGSS exige, para reconocer a la recurrente la prestación solicitada, acreditar que la solicitante se encuentra en situación legal de desempleo; y no se puede considerar así a quien permanece, como es el caso de la actora, dada de alta en la Seguridad Social por su empresa empleadora desde el 2 de junio de 2015 con contrato indefinido a tiempo parcial con un porcentaje de jornada de 49,3%.

Continúa razonando que las sentencias mencionadas en el recurso no hacen sino abundar en la correcta interpretación realizada en la sentencia de instancia, de la que es resumen el penúltimo párrafo del Fundamento



de Derecho Cuarto cuando señala que "...la relación laboral de la actora es una relación laboral indefinida a tiempo parcial y, la situación legal de desempleo se acreditará como en cualquier otro contrato de trabajo indefinido, es decir, (con la acreditación) de la extinción de la relación laboral, suspensión o reducción en los términos del art. 267.1, 2 y 3 de la LGSS, situación que la actora no ha acreditado, al (no) haber sido ni extinguida, ni suspendida, ni reducida jornada".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadoras con contrato indefinido a tiempo parcial, -en ambos supuestos trabajan para la empresa Air Europa, Líneas Aéreas, un porcentaje de 73,97 % correspondiente a 270 días- concentrados en determinados días del año, no trabajando el resto de los días.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- Al amparo de lo establecido en el artículo 224.1 y 2, en relación con el artículo 207 e) de la LRJS, el recurrente denuncia infracción del artículo 267.1 y 2 de la LGSS de 2015 -coincidente con el artículo 208.1 de la LGSS- en relación con los demás que sean citados.

En esencia alega que cuando se trata de trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial y con períodos de trabajo concentrados en los cuales el trabajador sigue en alta en la Seguridad Social y, en esos precisos períodos de inactividad material, el trabajador mantiene su contrato de trabajo, y no lo tiene extinguido, suspendido ni reducido, la única conclusión posible es que ese trabajador no está en situación legal de desempleo.

2.- Los preceptos que resultan de aplicación son los siguientes:

Ley General de la Seguridad Social

Artículo art. 262. Objeto de la protección:

"... 2.-El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario.

A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

3. El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción.

A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo".

Artículo 267. Situación legal de desempleo:

"1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando se extinga su relación laboral:

1.º En virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

2.º Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.

3.º Por despido.

En el supuesto previsto en el artículo 111.1.b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social, durante la tramitación del recurso contra la sentencia que declare la improcedencia del despido el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario, con derecho a percibir las prestaciones por



desempleo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el presente título, por la duración que le corresponda conforme a lo previsto en los artículos 269 o 277.2 de la presente ley, en función de los períodos de ocupación cotizada acreditados.

4.º Por extinción del contrato por causas objetivas.

5.º Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1.m) y 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

6.º Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.

En el supuesto previsto en el artículo 147 de la Ley reguladora de la jurisdicción social y sin perjuicio de lo señalado en el mismo, los trabajadores se entenderán en la situación legal de desempleo establecida en el párrafo anterior por finalización del último contrato temporal y la entidad gestora les reconocerá las prestaciones por desempleo si reúnen el resto de los requisitos exigidos.

7.º Por resolución de la relación laboral durante el período de prueba a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción.

b) Cuando se suspenda el contrato:

1.º Por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del artículo 262.2 de esta ley.

2.º Por decisión de las trabajadoras víctimas de violencia de género al amparo de lo dispuesto en el artículo 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

c) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del artículo 262.3 de esta ley.

d) Durante los períodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas.

Las referencias a los fijos discontinuos del título III de esta ley y de su normativa de desarrollo incluyen también a los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas.

e) Cuando los trabajadores retornen a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero, siempre que no obtengan prestación por desempleo en dicho país y acrediten cotización suficiente antes de salir de España.

f) Cuando, en los supuestos previstos en los párrafos e) y f) del artículo 264.1, se produzca el cese involuntario y con carácter definitivo en los correspondientes cargos o cuando, aun manteniendo el cargo, se pierda con carácter involuntario y definitivo la dedicación exclusiva o parcial".

Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión.

"...2 .La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo".

3.- En la presente litis la trabajadora no se encuentra en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 267.1 de la LGSS como "situación legal de desempleo". En efecto, no se ha producido la extinción ni suspensión del contrato ni tampoco la reducción de jornada.

La actora había realizado la totalidad de su actividad laboral, es decir el 73,97 % de jornada, correspondiente a 270 días, cuando solicitó prestaciones por desempleo. No ha habido suspensión de contrato ni reducción de jornada ya que la actora realizó la totalidad de la jornada para la que había sido contratada, percibiendo la pertinente retribución, no constituyendo situación legal de desempleo el resto de jornada hasta alcanzar la jornada a tiempo completo. En efecto, si su contrato es indefinido a tiempo parcial, una vez realizado el periodo de parcialidad convenido, no se genera situación legal de desempleo. Atendiendo a lo establecido en el artículo 262.2 y 3 de la LGSS, la actora no se encuentra en situación de desempleo total ni parcial y, al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso formulado.

Situación similar ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 11 de noviembre de 2020, recurso 3337/2018, en la que se declaró que no tenía derecho a percibir prestación de desempleo el jubilado a tiempo parcial que



suscribe con la empresa un contrato a tiempo parcial por la parte de jornada que realiza. No tiene derecho a percibir prestación de desempleo por la parte de jornada que no realiza ya que esa parte corresponde a la jubilación parcial.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, frente a la sentencia dictada el 14 de enero de 2020, recurso número 555/2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en representación de DOÑA Julia , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid el 12 de abril de 2019, autos número 693/2018, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda formulada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, frente a la sentencia dictada el 14 de enero de 2020, recurso número 555/2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en representación de DOÑA Julia , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid el 12 de abril de 2019, autos número 693/2018, seguidos a instancia de DOÑA Julia contra EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación de PRESTACIÓN DE DESEMPLEO.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en representación de DOÑA Julia , confirmando la sentencia de instancia y desestimando la demanda formulada.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.