

Las empleadas de hogar tienen derecho a la prestación por desempleo, aunque no hayan cotizado por esta contingencia

**STSJ Galicia núm. 4403/2023,
10 de octubre de 2023**

Febrero 2024

(Nº 118)

**SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT**

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios de la sentencia

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó, el pasado 10 de octubre, la sentencia núm. 4403/2023¹, en la que considera que el RDL 16/2022, de 6 de septiembre, incumple con el mandato contenido en la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 y con lo dispuesto en la STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20. Se trata de una situación que perpetúa la discriminación de un colectivo especialmente vulnerable.

El Tribunal determina que las personas trabajadoras incluidas en el Sistema Especial de Empleados del Hogar que no han podido cotizar por la contingencia por desempleo, hasta la fecha de entrada en vigor de la citada norma, puedan percibir la prestación una vez finalizada la relación laboral.

Antecedentes

El 13 de diciembre de 2022, el Juzgado Social nº 6 Coruña, dictó sentencia en el procedimiento núm. 756/2022 en la que desestima la demanda formulada por la actora contra el Servicio Público de Empleo Estatal.

En la resolución constan los siguientes hechos:

- La actora prestó servicios como empleada de hogar hasta el 4 de agosto de 2022. El día 7 del mismo mes, solicitó prestación por desempleo contributivo que fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por no estar incluida en ninguno de los supuestos en los que el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) o un Régimen Especial (RE) protege la contingencia de desempleo.
- La trabajadora estuvo de alta en el RE empleadas del hogar un total de 2.361 días y, con anterioridad, 2 días en RGSS.

Contra este fallo la actora presentó recurso de suplicación.

Análisis

La resolución que es objeto de este análisis se centra en determinar si es ajustada a derecho la decisión del INSS de denegar el acceso a la prestación contributiva por desempleo a la persona trabajadora que estuvo de alta en el RE empleadas de hogar sin cotizar por la contingencia de desempleo. Y, por consiguiente, si corresponde la aplicación del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre (RDL 16/2022), para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar que entró en vigor el 9 de septiembre de 2022.

¹<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f2b6615c940e028a0a8778d75e36f0d/20231106>

El TSJ comienza su argumentación indicando que la **denegación de la prestación por desempleo** basada en la legislación previa a la entrada en vigor del RDL 16/2022, 6 de septiembre de 2022, es **discriminatoria**, tal como lo puso de manifiesto la STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20².

El RDL 16/2022 modificó los arts. 251 y 267 LGSS para permitir el acceso a las prestaciones de desempleo a las personas trabajadoras incluidas en el Sistema Especial para Empleados del Hogar (SEEH). En su Exposición de motivos, hace hincapié en que se trata de un colectivo expuesto a una *“especial vulnerabilidad”* pues es el único que carece de protección en situación de desempleo. Además, su ocupación es a tiempo parcial e intermitente y en muchos casos la finalización del trabajo se produce de forma repentina por la defunción de sus empleadores, lo que ha dado como resultado un *“régimen especial de extinción que permite los despidos arbitrarios e intempestivos”*.

Esta modificación se aplica a las situaciones de desempleo producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la citada norma, por lo que la persona trabajadora que finaliza el contrato antes del 9 de septiembre de 2022, queda *“desamparada y a extramuros del nuevo régimen”*.

Continúa su análisis señalando los elementos fundamentales que fueron tenidos en cuenta en la STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20 y que originaron el cambio normativo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta modificación legislativa, en opinión del TSJ, es incompleta y no cumple con el objetivo del art. 4.1 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.

En primer lugar, indica que el antiguo art. 251.d) LGSS contenía disposiciones que, si bien no ejercían discriminación directa, pues se aplicaba tanto a hombres como mujeres, sí lo hacían de forma indirecta para estas. Como señala el TJUE, las disposiciones, criterios o prácticas –aparentemente neutras– que sitúan a personas de un sexo concreto en una situación de desventaja con respecto a otras personas de otro sexo, constituyen una discriminación indirecta. Ello, salvo que pueda *“justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”*.

Y, en segundo lugar, esta situación de desventaja debe ser determinada por el órgano jurisdiccional nacional (SSTJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18 y de 21 de enero de 2021, asunto C-843/19). Para ello, en el supuesto de que el juez nacional disponga

2

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254589&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3438800>

de datos estadísticos, por un lado, debe tomar en consideración al conjunto de personas trabajadoras sujetas a la normativa nacional que provoca la diferencia de trato y, por otro, *“comparar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la supuesta diferencia de trato”*. Por ello, se debe tomar en consideración no solo a las personas trabajadoras incluidas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, sino también al conjunto de personas sujetas al RGSS.

Así, según los datos estadísticos contenidos en la sentencia del Tribunal comunitario a 31 de mayo de 2021, el número de personas trabajadoras por cuenta ajena sujetos al RG era de 15. 872. 720, de las cuales 7.770.798 eran mujeres (48,96%) y 8.101. 899 hombres (51,04%). En aquel momento, el número de las personas trabajadoras incluidas en el SEEH era de 384.175, de las cuales 366.991 eran mujeres (95,53%) y 17.171 hombres (4,47%).

A mayor abundamiento, el TSJ indica que el análisis del litigio debe completarse con una **interpretación con perspectiva de género de la normativa**. Así lo reseñó la STS de 21 de diciembre de 2009, rcud. 201/09, donde se estableció el *“examen de transversalidad del principio de igualdad”* acorde a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) y sobre el que existe abundante jurisprudencia (entre otras: SSTS 26/09/18 -rcud. 1352/17-; 13/11/19 -rcud. 75/18-; 03/12/19 -rcud. 141/18); 29/01/20 -rcud. 3097/17-; 06/02/20 – rcud. 3801/17-; 02/07/20 -rcud. 201/18-; 14/10/20 – rcud. 2753/18-; 23/06/21 -rcud. 161/19; 20/09/22 -rcud. 3353/19-; 13/04/23 -rcud. 793/20- y 13/06/23 -rcud. 1549/20).

Se trata del mismo criterio que permitió reconocer el derecho a prestaciones de la Seguridad Social a supuestos que no estaban contemplados en la normativa aplicable (entre otras, SSTS 25/10/16 rcud. 3818/15-; 16/11/16 rcud. 3146/14-; 14/12/17 –rcud. 2859/16-; y 13/04/23 rcud. 793/20). Buen ejemplo de ello es la concesión de prestaciones de Seguridad Social en el caso de *“gestación por sustitución”* (STS de 25 de octubre de 2016, rcud. 3818/15).

Siguiendo con esta postura, el TSJ recuerda que ***“juzgar con perspectiva de género supone la interpretación de las normas procurando mayor igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres”*** (STS núm. 997/2022, de 21 de diciembre). Se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico, que ***“debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas”*** (SSTS núm. 747/2022, de 20 de septiembre y 79/2020, de 29 de enero).

En resumen:

- ➔ La normativa española que excluía la cotización por desempleo y la consiguiente prestación a las personas trabajadoras integradas en el SEEH es contraria al derecho comunitario por discriminatoria.

- ➔ Las modificaciones introducidas por el RDL 16/2022 no resuelven el problema de los beneficiarios anteriores a su entrada en vigor.
- ➔ La interpretación de la normativa debe realizarse con perspectiva de género, puesto que es indiscutible que existe un sesgo femenino.

Por ello, el Tribunal llega a las siguientes consideraciones:

- 1º. Están “obligados” a extender el régimen de prestaciones de Seguridad Social previsto a partir de la entrada en vigor del RDL 16/2022 también a los hechos causantes anteriores, puesto que el legislador ha incumplido con lo establecido en la STJUE 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20, dejando a las personas trabajadoras en la misma situación en la que se encontraban antes de la resolución.
- 2º. La STJUE de 14 de septiembre de 2023, asunto C-113/22, obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a “dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria”, sin ser necesario solicitar al legislador su derogación. Además, debe aplicar al colectivo desfavorecido el mismo régimen del que disfruten las personas incluidas en el colectivo privilegiado (SSTJUE de 21 de junio de 2007, asuntos acumulados C-231/06 a C-233/06, y de 9 de marzo de 2017, asunto C-406/15).
- 3º. Tanto el art. 4. bis.1 LOPJ, como la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 17/02/22 rcud. 2872/21 y 17/02/22 rcud. 3371/21), han establecido que las autoridades judiciales nacionales no son ajenas al deber de contribuir a alcanzar el resultado previsto en las Directivas.
- 4º. En el supuesto de los subsidios por desempleo (prestación no contributiva) de las personas empleadas de hogar mayores de 52 años, los tribunales están aplicando el criterio de discriminación normativa (SSTSJ Cataluña núm. 1754/2022, de 16 de marzo y Aragón núm. 478/2023, de 12 de junio).

En conclusión, el TSJ resuelve que **deben reconocer a la trabajadora el derecho a la prestación por desempleo**, a pesar de no haber cotizado por ella debido a la “imposibilidad legal, discriminatoria”.

Sobre la cuantía y duración de la prestación, indica que, si bien no puede ofrecerse una cuantía líquida, podrá obtenerse mediante un cálculo actuarial sobre la base de las escalas recogidas en la Disposición transitoria décimo sexta con relación a la Disposición transitoria segunda del RDL 16/2022.

Comentarios de la Sentencia

La sentencia objeto de este análisis es de gran relevancia pues **se trata del primer pronunciamiento emitido por un tribunal en el que se reconoce el derecho al cobro de la prestación por desempleo contributiva a una persona empleada de hogar pese a no haber cotizado por esta contingencia.**

Tal y como expone el TSJ en su amplia argumentación jurídica, las modificaciones introducidas en la LGSS por el RDL 16/2022 no han resultado suficientes para proteger a las personas trabajadoras del hogar. Su alcance se ha visto condicionado por la fecha de entrada en vigor, en consecuencia, todas aquellas personas -en su mayoría mujeres como demuestran las estadísticas a las que hace referencia la propia sentencia- han continuado recibiendo el mismo trato discriminatorio que quedó probado en la STJUE 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20.

Ello debido a que no se ha establecido en el RDL 16/2022 un régimen que dé cobertura a las situaciones previas al 9 de septiembre de 2022. No existen en la norma disposiciones transitorias, ni se contempla el reconocimiento del derecho a las personas que han quedado a “*extramuros*” de la norma.

El Tribunal fundamenta su fallo en la citada sentencia comunitaria, otorgándole una especial relevancia, pues se trata de un pronunciamiento esencial para determinar la interpretación y alcance del derecho a la prestación contributiva por desempleo.

Como sentencia el TJUE *“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”*. Y es que, no existe en nuestro ordenamiento jurídico justificación objetiva y razonable que explique la discriminación producida sobre este colectivo especialmente vulnerable.

El TSJ corrige esta incoherencia y asume la responsabilidad al extender el régimen de Seguridad Social previsto a partir de la entrada en vigor del RDL 16/2022 también a las situaciones anteriores.

Otra cuestión fundamental que se desprende del contenido de la sentencia analizada son los denominados efectos retroactivos del fallo del TJUE. Si bien esta resolución no hace mención a ello, el TSJ asume el mandato contenido en la doctrina del Tribunal Supremo y en art. 4. bis.1 LOPJ, sobre el deber de los tribunales nacionales de hacer cumplir el derecho que emana de la Unión.

Sobre los efectos en el tiempo de las sentencias comunitarias tuvo ocasión de pronunciarse el TS en relación al complemento por maternidad por aportación demográfica³ de las pensiones contributivas que estuvo vigente en nuestro ordenamiento jurídico hasta el 3 de febrero de 2021.

Basándose en la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C- 450/18, por aplicación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, que considera

³ Puede consultarse en el siguiente enlace un estudio realizado por el Servicio de Estudios sobre “El factor hijo/a y su incidencia en las pensiones: del complemento de maternidad al de brecha de género”: <https://servicioestudiosugt.com/el-factor-hijo-a-y-su-incidencia-en-las-pensiones/>

discriminatorio excluir del cobro del complemento a los padres, el TS ha establecido en las SSTs para la unificación de la doctrina núm. 487/2022 de 30 de mayo; 160/2022 y 163/2022, de 17 de febrero, que el reconocimiento de este derecho debe hacerse con carácter retroactivo a los hombres que se encuentren en igual situación que las mujeres.

Así pues, por analogía, la postura que mantiene el TSJ sobre otorgar los efectos del RD 16/2022 a las situaciones previas a su entrada en vigor resultaría ajustada a derecho. En palabras del propio Tribunal *“la interpretación de la normativa debe producirse en la forma más favorable al colectivo discriminado”*.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

