

# Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, Sentencia de 9 Nov. 2017, C-98/2015

Ponente: Biltgen, François.

Nº de Recurso: C-98/2015

ECLI: EU:C:2017:833

DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL DE TIPO VERTICAL. Duración de la prestación. Los empleados que prestan sus servicios en días aislados de la semana y no todos los días, tienen derecho a que se computen la totalidad de todos los años cotizados en su conjunto, y no solo los días efectivamente trabajados. Se ha demostrado que este colectivo de trabajadores está compuesto en su mayoría por mujeres, como las empleadas de la limpieza, por lo que supone una medida discriminatoria por razón de sexo.

*El TJUE entiende discriminatorio para las mujeres que la legislación española sólo compute los días efectivamente trabajados por los empleados a tiempo parcial que no trabajan todos los días de la semana, a efectos de la duración de la prestación por desempleo.*

## TEXTO

En el asunto C-98/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al [artículo 267 TFUE](#), por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, mediante resolución de 6 de febrero de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de febrero de 2015, en el procedimiento entre

**María Begoña Espadas Recio**

y

**Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. F. Biltgen (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Quinta, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente del Tribunal de Justicia, y los Sres. E. Levits y A. Borg Barthet y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. V. Tourrès, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de junio de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de María Begoña Espadas Recio, por el Sr. A. Calvo Calmache, abogado;
- en nombre del Gobierno español, por las Sras. A. Gavela Llopis y V. Ester Casas y por los Sres. L. Banciella Rodríguez-Miñón y A. Rubio González, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. S. Pardo Quintillán y A. Szmytkowska y por el Sr. M. van Beek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de marzo de 2017;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación, por una parte, de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco»), que figura en el anexo de la [Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997](#), relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9), y, por otra parte, del [artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978](#), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Sra. María Begoña Espadas Recio y el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), relativo a la determinación de la base de cálculo de la duración de la prestación por desempleo para los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical.

### **Marco jurídico**

Derecho de la Unión

3. El considerando 4 del Acuerdo Marco tiene la siguiente redacción:

«Considerando que en las conclusiones del Consejo Europeo de Essen se subrayó la necesidad de tomar medidas para promover el empleo y la igualdad de oportunidades de las mujeres y los hombres, y se exhortó a la adopción de medidas destinadas a “aumentar la intensidad de la creación de empleo del crecimiento, en particular

mediante una organización más flexible del trabajo, que corresponda a los deseos de los trabajadores y a los requisitos de la competencia”».

**4.** Con arreglo a la cláusula 1, letra a), del Acuerdo Marco, éste tiene por objeto «garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial».

**5.** A tenor de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo Marco, éste «se aplica a los trabajadores a tiempo parcial que tengan un contrato o una relación de trabajo tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro».

**6.** La cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco define el «trabajador a tiempo parcial» como un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

**7.** La cláusula 4, apartados 1 y 2, del Acuerdo Marco dispone lo siguiente:

«1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.»

**8.** La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco establece:

«En el contexto de la cláusula 1 del presente Acuerdo y del principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo:

a) los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales, deberían identificar y examinar los obstáculos de naturaleza jurídica o administrativas que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, eliminarlos».

**9.** A tenor del artículo 2 de la Directiva 79/7, ésta se aplica, en particular, a los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por paro involuntario.

**10.** Conforme al artículo 3 de esta Directiva, también están incluidos dentro de su ámbito de aplicación los regímenes legales que aseguren una protección contra el desempleo.

**11.** El artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva dispone:

«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 ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- 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.»

Derecho español

**12.** Los artículos 203 a 234 de la Ley General de la Seguridad Social, en su versión aprobada por el [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#) (BOE n.º 154, de 29 de junio de 1994, p. 20658) (en lo sucesivo, «LGSS»), regulan la protección de los trabajadores desempleados.

**13.** Con arreglo al artículo 204, apartado 1, de la LGSS, la protección por desempleo se estructura en un nivel contributivo y en un nivel asistencial, ambos de carácter público y obligatorio. El litigio principal se refiere al nivel contributivo.

**14.** El artículo 204, apartado 2, de la LGSS define el nivel contributivo como aquel que «tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada».

**15.** En lo que respecta a la duración de la prestación por desempleo en su modalidad contributiva, el artículo 210, apartado 1, de la LGSS tiene la siguiente redacción:

«La duración de la prestación por desempleo estará en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, con arreglo a la siguiente escala:

Período de cotización (en días)/Período de prestación (en días)

Desde 360 hasta 539: 120

Desde 540 hasta 719: 180

Desde 720 hasta 899: 240

Desde 900 hasta 1 079: 300

Desde 1 080 hasta 1 259: 360

Desde 1 260 hasta 1 439: 420

Desde 1 440 hasta 1 619: 480

Desde 1 620 hasta 1 799: 540

Desde 1 800 hasta 1 979: 600

Desde 1 980 hasta 2 159: 660

Desde 2 160: 720»

**16.** En lo referente a los trabajadores a tiempo parcial, se adoptaron disposiciones de carácter reglamentario mediante el [Real Decreto 625/1985, de 2 de abril](#), por el que se desarrolla la [Ley 31/1984, de 2 de agosto](#), de Protección por Desempleo (BOE n.º 109, de 7 de mayo de 1985, p. 12699; en lo sucesivo, «[RD 625/1985](#)»).

**17.** El [artículo 3, apartado 4, del RD 625/1985](#) dispone que, cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada.

#### **Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**18.** La Sra. Espadas Recio trabajó como limpiadora a tiempo parcial de manera ininterrumpida desde el 23 de diciembre de 1999 hasta el 29 de julio de 2013. Su jornada de trabajo estaba organizada de la siguiente forma: dos horas y media los lunes, miércoles y jueves de cada semana y cuatro horas el primer viernes de cada mes.

**19.** Tras la extinción de su relación laboral, la Sra. Espadas Recio solicitó una prestación por desempleo. Mediante resolución del SPEE de 30 de septiembre de 2013 le fue concedida esta prestación por un período de 120 días.

**20.** Considerando que tenía derecho a una prestación por desempleo de 720 días, y no solamente de 120 días, la Sra. Espadas Recio interpuso reclamación previa contra esta resolución.

**21.** Mediante resolución de 9 de diciembre de 2013, el SPEE concedió a la Sra. Espadas Recio una prestación por desempleo de 420 días. Para establecer esta duración de 420 días, el SPEE se basó en que, con arreglo al artículo 210 de la LGSS, en combinación con el [artículo 3, apartado 4, del RD 625/1985](#), en caso de trabajo a tiempo parcial, si bien la duración de la prestación por desempleo se determina en función de los días de cotización en los seis años anteriores, sólo debían tenerse en cuenta los días efectivamente trabajados, en este caso 1 387, y no los seis años de cotización en su conjunto.

**22.** Al estimar que había cotizado por la totalidad de los últimos seis años, la Sra. Espadas Recio presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona para impugnar las liquidaciones individuales efectuadas por el SPEE.

**23.** La demanda de la Sra. Espadas Recio se refiere a la duración de la prestación por desempleo que le reconoció el SPEE. Considera que, dado que trabajó durante seis años consecutivos, cotizando por 30 o 31 días al mes (por un total de 2 160 días), tiene derecho a una prestación de 720 días en lugar de los 420 días que le han sido reconocidos, es decir, las tres quintas partes de la duración máxima. En su opinión, la exclusión de los días no trabajados, a los efectos del cálculo de su prestación por desempleo, supone introducir una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical. Se considera trabajo a tiempo parcial «vertical» aquel en el que la persona que lo realiza concentra sus horas de trabajo en determinados días laborables de la semana, y «horizontal», aquel en el que la persona que lo realiza trabaja todos los días laborables de la semana. En el caso de autos, la Sra. Espadas Recio concentraba sus horas de trabajo principalmente en tres días de la semana.

**24.** El órgano jurisdiccional remitente señala que la interesada ha demostrado que cotizó durante la totalidad de los seis años anteriores a la extinción de su relación laboral y que las cotizaciones, de carácter mensual, se calcularon basándose en el salario que se percibe por un mes completo (es decir, por 30 o 31 días), y no por horas o días trabajados. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional indica que, en el caso de un trabajador a tiempo parcial vertical como la demandante, la normativa nacional controvertida en el litigio principal permite tener en cuenta únicamente los días trabajados, y no todo el período de seis años de cotización. De este modo, señala que los días de cotización obligatoria no se toman en consideración en su totalidad para determinar la duración de la prestación por desempleo.

**25.** En realidad, dicho órgano jurisdiccional estima que esta categoría de trabajadores está doblemente penalizada, dado que el principio de *pro rata temporis* se aplica dos veces en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical: en un primer momento, el menor salario mensual por el hecho de trabajar a tiempo parcial implica una prestación por desempleo de un importe proporcionalmente inferior y, después, se reduce la duración de esta prestación, puesto que sólo se tienen en cuenta los días trabajados, mientras que el período de cotización es más amplio.

**26.** A la inversa, los demás trabajadores, ya trabajen a tiempo parcial en la modalidad horizontal (trabajo durante todos los días laborables), ya lo hagan a jornada completa (independientemente del reparto de horas de trabajo durante la semana), tendrían derecho a una prestación por desempleo cuya duración estaría calculada sobre la totalidad de los días cotizados.

**27.** El órgano jurisdiccional remitente añade que está demostrado que la normativa controvertida en el litigio principal afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres.

**28.** En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) [¿Debe interpretarse], en aplicación de la doctrina sentada por la [sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros (C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329)], [que] la cláusula 4 del [Acuerdo Marco] resulta aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la establecida en el art. 210 de la [LGSS] española, financiada exclusivamente por las cotizaciones aportadas por el trabajador y las empresas que lo han empleado, en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo?

2) [En] el caso [de] que la anterior sea resuelta afirmativamente, [¿debe interpretarse], en aplicación de la doctrina sentada por la [sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros (C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329)], la cláusula 4 del [Acuerdo Marco] en el sentido de que se opone a una norma nacional que, como ocurre con el [artículo 3, apartado 4, del \[RD 625/1985\]](#), al que se remite la regla 4.<sup>a</sup> del apartado 1 de la Disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la [LGSS] -en los casos de trabajo a tiempo parcial “vertical” (trabajo sólo tres días a la semana)- excluye, a efectos del cálculo de la duración de la prestación por desempleo, los días no trabajados a pesar de haberse cotizado por los mismos, con la consiguiente minoración en la duración de la prestación reconocida?

3) [¿Debe interpretarse] la prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, que contempla el art. 4 de la Directiva 79/7 [en] el sentido [de] que impediría o se opondría a una norma nacional que, como ocurre con el [artículo 3, apartado 4, del \[RD 625/1985\]](#), en los casos de trabajo a tiempo parcial “vertical” (trabajo sólo tres días

a la semana), [excluye] del cómputo como días cotizados los días no trabajados, con la consiguiente minoración en la duración de la prestación por desempleo?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

*Sobre la primera cuestión prejudicial*

**29.** Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida en el litigio principal.

**30.** A este respecto, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco prohíbe, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, tratar a los trabajadores a tiempo parcial de manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el mero hecho de que trabajan a tiempo parcial, a menos que un trato diferente esté justificado por razones objetivas (sentencia de 13 de julio de 2017, Kleinstauber, C-354/16, EU:C:2017:539, apartado 25).

**31.** Además, el Tribunal de Justicia ha declarado, por un lado, que del preámbulo del Acuerdo Marco se desprende que éste tiene por objeto «las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, reconociendo que las decisiones relativas a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros» (sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 36).

**32.** Por otro lado, este mismo Tribunal indica que están comprendidas en el concepto de «condiciones de empleo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del mencionado Acuerdo Marco, las pensiones que dependen de una relación de trabajo entre el trabajador y el empleador, con exclusión de las pensiones legales de seguridad social, que dependen menos de tal relación que de consideraciones de orden social (sentencias de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 21, y de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 37).

**33.** En el presente asunto, de los autos a disposición del Tribunal de Justicia resulta que, *aunque la prestación en cuestión en el litigio principal está financiada exclusivamente por las cotizaciones aportadas por el trabajador y por el empresario, estas cotizaciones se pagan con arreglo a la legislación nacional y que, por tanto, no están reguladas por el contrato de trabajo celebrado entre el trabajador y el*



*empresario*. Así, como señaló la Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, tal sistema está más cerca de un régimen público de seguridad social, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado anterior. *Por consiguiente, dichas cotizaciones no están comprendidas en el concepto de «condiciones de empleo».*

**34.** Por tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida en el litigio principal.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

**35.** A la vista de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

**36.** Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tales medidas nacionales.

**37.** Para responder a esta cuestión es preciso recordar que, *aunque no se discute que el Derecho de la Unión no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y que, a falta de una armonización a escala de la Unión, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos de concesión de las prestaciones en materia de seguridad social, no es menos cierto que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión* (sentencias de 16 de mayo de 2006, Watts, C-372/04, EU:C:2006:325, apartado 92 y jurisprudencia citada, y de 5 de noviembre de 2014, Somova, C-103/13, EU:C:2014:2334, apartados 33 a 35 y jurisprudencia citada).

**38.** En cuanto a la cuestión de si una normativa como la controvertida en el litigio principal supone, como sugiere el órgano jurisdiccional remitente, una discriminación indirecta con respecto a las mujeres, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor

de mujeres que de hombres (sentencias de 20 de octubre de 2011, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56 y jurisprudencia citada, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 29).

**39.** En este asunto, *ha de señalarse que la disposición nacional controvertida en el litigio principal está dirigida al grupo de trabajadores a tiempo parcial, el cual, con arreglo a las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, está constituido en una amplia mayoría por trabajadoras.* Por tanto, procede responder a la tercera cuestión prejudicial planteada basándose en estas indicaciones.

**40.** A este respecto, es necesario precisar que el asunto principal se distingue del que dio lugar a la sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215), en el cual el Tribunal de Justicia concluyó que la normativa en cuestión, relativa a la determinación de la base de cálculo de una pensión de incapacidad permanente total, no suponía una discriminación en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7. En efecto, en esta sentencia el Tribunal de Justicia consideró, por una parte, que no disponía de información estadística irrefutable sobre el número de trabajadores a tiempo parcial cuyas cotizaciones se habían visto interrumpidas o que pusiera de manifiesto que este grupo de trabajadores estuviera mayoritariamente compuesto por mujeres (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 30) y, por otra parte, que la medida en cuestión tenía efectos aleatorios, puesto que para determinados trabajadores a tiempo parcial, grupo supuestamente desfavorecido por dicha medida, su aplicación podía incluso suponer una ventaja.

**41.** Pues bien, en el presente asunto, además de que no se discuten los datos estadísticos que aporta el órgano jurisdiccional remitente, de los autos a disposición del Tribunal de Justicia se desprende claramente que *todos los trabajadores a tiempo parcial vertical comprendidos en el ámbito de aplicación de la medida nacional controvertida en el litigio principal resultan perjudicados por esta medida nacional, ya que, con arreglo a ella, se reduce el período durante el cual pueden recibir una prestación por desempleo en comparación con el período reconocido a los trabajadores a tiempo parcial horizontal.* Además, *se ha acreditado que ningún trabajador que forme parte de este grupo puede verse favorecido por la aplicación de tal medida.*

**42.** A mayor abundamiento, en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente ha tomado la precaución de precisar que los datos estadísticos relativos al trabajo a tiempo parcial se refieren por igual a todos los trabajadores a tiempo parcial, independientemente de que su jornada de trabajo esté organizada de manera horizontal o vertical. Así, *según el órgano jurisdiccional remitente, mientras que un 70 % a 80 % de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres, existe la misma proporción en lo que se refiere a los trabajadores a tiempo parcial horizontal. Esta información permite deducir que la medida nacional controvertida en el litigio principal perjudica a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.*

**43.** *En estas circunstancias, resulta obligado señalar que una medida como la controvertida en el litigio principal constituye una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres* en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 38 de la presente sentencia.

**44.** Pues bien, una medida de esta naturaleza es 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. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social, son adecuados para alcanzar este objetivo y son necesarios a tal fin (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 32).

**45.** En este asunto es preciso señalar que, si bien la petición de decisión prejudicial no contiene ninguna referencia al objetivo perseguido por la medida nacional en cuestión en el litigio principal, el Reino de España alegó en la vista que el principio de «cotización al sistema de seguridad social» justifica la existencia de la diferencia de trato observada. Así, afirma que, dado que el derecho a la prestación por desempleo y la duración de ésta están en función únicamente del período durante el cual un trabajador ha trabajado o ha estado inscrito en el sistema de seguridad social, para respetar el principio de proporcionalidad es necesario tener en cuenta sólo los días realmente trabajados.

**46.** A este respecto, aunque incumbe en última instancia al órgano jurisdiccional nacional apreciar si este objetivo es efectivamente el que persigue el legislador nacional, basta señalar que *la medida nacional controvertida en el litigio principal no parece adecuada para garantizar la correlación que, según el Gobierno español, debe*

*existir entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo.*

47. En efecto, como señaló la Abogado General en el punto 59 de sus conclusiones, *un trabajador a tiempo parcial vertical que ha cotizado por cada día de todos los meses del año recibirá una prestación por desempleo de una duración inferior que la de un trabajador a jornada completa que haya abonado las mismas cotizaciones.* Por tanto, con respecto al primero de estos dos trabajadores, es manifiesto que no se garantiza la correlación alegada por el Gobierno español.

48. Pues bien, como indicó la Abogado General en el punto 58 de sus conclusiones, esta correlación podría garantizarse si, en lo que respecta a los trabajadores a tiempo parcial vertical, las autoridades nacionales tuvieran en cuenta otros factores, como por ejemplo el período de tiempo durante el cual estos trabajadores y sus empresarios han cotizado, el importe total de las cotizaciones abonadas o el total de horas de trabajo. Según las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, estos factores se tienen en cuenta en lo que se refiere a todos los trabajadores cuya jornada de trabajo se estructura de manera horizontal, independientemente de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial.

49. A la vista de todas estas consideraciones, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

#### **Costas**

50. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto,

**FALLO**

el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la [Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997](#), relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, no es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la controvertida en el litigio principal.
- 2) 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 normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

BiltgenTizzanoLevits

Borg BarthetBerger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de noviembre de 2017.

A. Calot EscobarF. Biltgen

(\*) Lengua de procedimiento: español.