

EAPC - Novetats en matèria de Seguretat Social



Una porta oberta a la protecció per desocupació dels empleats de la llar?

12-11-2021

La [Directiva 79/7/CEE, de 19 de desembre de 1978](#), relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social, estableix en l'article 4.1 que aquest principi comporta l'absència de tota discriminació per raó de sexe, ja sigui directament o indirectament. L'article 3.1 estén l'aplicació de la Directiva als règims legals que assegurin una protecció contra la desocupació.

D'altra banda, el [TRLGSS](#), en l'article 251.d, expressament exclou de la protecció per desocupació els treballadors inclosos en el sistema especial d'empleats de llar. Aquest sistema està inclòs en el règim general de la Seguretat Social des de l'1 de gener de 2012, data en la qual va desaparèixer l'antic règim especial d'empleats de llar. Es tracta, per tant, de treballadors del règim general que manquen, a diferència de la resta, d'aquesta protecció específica per als supòsits de pèrdua d'ocupació reconeguda amb caràcter general en l'article 264 del Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de la Seguridad Social (TRLGSS).

Doncs bé, una treballadora de la llar va presentar al novembre del 2019 davant la Tresoreria General de la Seguretat Social una sol·licitud de cotització per desocupació, acompanyada del consentiment de la seva ocupadora, amb la finalitat de tenir dret a la protecció per aquesta contingència. Com era completament previsible, l'administració de la Seguretat Social va denegar tal sol·licitud emparant-se en l'exclusió d'aquest col·lectiu de la protecció per desocupació, expressament assenyalada en l'article 251.d del TRLGSS. La treballadora va recórrer judicialment la resolució denegatòria i el Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Vigo, mitjançant la Interlocutòria de 29 de juliol de 2020, va suspendre el procediment i va plantejar al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) qüestions prejudicials en relació amb aquest controvertit assumpte.

Aquestes qüestions no han estat encara resoltes pel TJUE, però ja tenim les [conclusions de l'advocat general](#) d'aquesta institució europea, Maciej Szpunar, presentades el dia 30 de setembre de 2021. En aquestes conclusions, es planteja si el fet d'apartar de la protecció per desocupació a tot un col·lectiu de treballadors del règim general de la Seguretat Social pot constituir una discriminació indirecta contrària al que s'estableix en la Directiva 91/7/CEE. Per a això, l'advocat general

exposa, en primer lloc, que la disposició controvertida -l'article 251.d del TGLGSS- està compresa en l'àmbit d'aplicació material de la Directiva, puix que aquesta fa referència expressa a la protecció per desocupació.

Un cop establerta aquesta premissa, l'advocat general entén que, tot i que en les al·legacions del Govern espanyol es diu que es tracta d'una situació no comparable a la de la resta de treballadors del règim general, no estem davant un supòsit de discriminació directa, sinó indirecta, per la qual cosa tal al·legació resulta inadmissible. Igual consideració ha de tenir l'al·legació del Govern espanyol en el sentit que no s'ocasiona un perjudici als empleats de llar amb aquesta regulació, ja que l'article 251.d consagra un desavantatge particular per a aquests treballadors.

En definitiva, doncs, l'anàlisi s'ha de centrar en si ens trobem davant un supòsit de discriminació indirecta, definida en la Directiva 79/7/CEE com "la situació en què una disposició, pràctica o criteri aparentment neutres situen persones d'un sexe determinat en desavantatge particular respecte a persones de l'altre sexe". El TJUE mateix, de manera reiterada, ha assenyalat que tal desavantatge particular existeix quan una normativa afecta negativament una proporció significativament més alta de persones d'un sexe que de l'altre. Per tant, les dades estadístiques constitueixen una prova essencial en aquests casos, i això és una cosa que incumbeix el jutge nacional, i no el TJUE, si bé l'advocat general admet que el Jutjat remitent suggereix que, en aquest cas, les dones pateixen un desavantatge en una proporció aclaparadora, tenint en compte, a més, que el terme de comparació s'ha de referir a la totalitat de persones afiliades al règim general de la Seguretat Social, la immensa majoria de les quals tenen protecció per desocupació. En aquest sentit, la Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS) va indicar que, sent la proporció d'homes i dones afiliats al règim general molt similar (51,04% i 48,96%), i tenint protecció per desocupació la gran majoria d'homes i dones (més del 95% del total), en el sistema especial d'empleats de llar -recordem-ho, exclòs de la protecció per desocupació- el 95,53% dels afiliats són dones.

Basant-se en aquestes dades, l'advocat general considera que si el Jutjat espanyol que va plantejar la qüestió prejudicial arribés a la conclusió que l'article 251.d del TRLGSS situa els empleats de llar de sexe femení en una posició particular de desavantatge, estaríem davant una discriminació indirecta contrària al que disposa l'article 4.1 de la Directiva 78/7/CEE, tret que estigui justificada per factors objectius i aliens a tota discriminació. Referent a això, fins i tot tenint en compte que el TJUE ha admès de manera reiterada que els estats membres disposen d'un marge d'apreciació raonable sobre aquests factors, els mitjans triats han de respondre a una finalitat legítima de la política social de l'Estat i, conseqüentment, li incumbeix demostrar que es dona tal circumstància. En el cas analitzat, l'advocat general entén que l'Estat espanyol s'ha limitat a enunciar objectius generals de la seva política social, insuficients per acreditar que la norma és aliena a tota discriminació per raó de sexe.

Finalment, els dos arguments centrals esgrimits per la TGSS per justificar la diferència que pateixen els treballadors de la llar es refereixen a la peculiar condició dels ocupadors, que no són empresaris sinó caps de família, i a la baixa qualificació que es requereix a aquests treballadors. Segons el parer de l'Administració espanyola, aquests factors recomanen evitar més càrregues socials a aquests ocupadors per evitar la vulnerabilitat d'aquestes ocupacions davant la pujada de les cotitzacions, la qual cosa podria implicar un augment del treball no declarat. L'advocat general, no obstant el reconeixement que aquests objectius poden resultar legítims, dubta que

estiguin absents de caràcters discriminatoris, fins al punt que entén que les argumentacions de l'Estat espanyol no justifiquen aquesta discriminació perjudicial per a les dones. Fins i tot en el cas que el TJUE pogués arribar a considerar que aquests objectius són legítims i justifiquen la diferència de tracte, l'advocat general considera que aquesta no és proporcionada respecte de la finalitat perseguida, ja que no supera els judicis d'idoneïtat i necessitat. En definitiva, al seu parer estaríem, en tot cas, davant una discriminació indirecta no justificada per factors objectius i aliens a tota discriminació per raó de sexe.

La conclusió de l'informe és, literalment, la següent: “L'article 4, apartat 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consell, de 19 de desembre de 1978, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social, s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una disposició nacional que exclou les prestacions per desocupació de les prestacions reconegudes als empleats de llar per un règim legal de seguretat social, quan consta que aquests empleats són gairebé exclusivament dones.”

Haurem d'estar molt atents, doncs, al pronunciament final del TJUE en aquesta qüestió.



Jorge Pérez Pérez

Doctor en dret. Delegat de la DE de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Professor UAB.
Director del Postgrau en Ocupació