

TSJ Andalucía, Granada, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 1091/2021, de 13 de mayo

Recurso 231/2021. Ponente: BENITO RABOSO DEL AMO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D^a Bernarda en reclamación de DESEMPLEO, contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó Sentencia en fecha 3.11.20, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda promovida por Bernarda contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, queda sin efecto la Resolución del SPEE de fecha 24/06/2019, en el sentido de declarar el derecho de la parte actora de percibir el subsidio de desempleo solicitado con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración."

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

" ÚNICO.- La parte actora, el día 23 de Mayo de 2019, solicita el subsidio para mayores de 52 años previsto en el artículo 274.4 de la LGSS.

Dicha solicitud fue denegada por resolución del SPEE de 24 de Junio/2019.

En dicha resolución el SPEE indica que no cumple con lo dispuesto en el art.274 LGSS, pues no ha agotado ninguno de los subsidios establecidos en el art.274 puntos 1, 2 o 3 de la LGSS.

Se interpuso reclamación administrativa previa, que fue desestimada, por Resolución de fecha 24/07/2019 que indica lo siguiente:

En el momento de poder acceder al subsidio previsto en el artículo 274.4 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social ud. se encontraba trabajando por cuenta propia, y dicha actividad ha tenido una duración igual o superior a sesenta meses.

El artículo 274.4 TRLGSS protege, cuando cumplan la edad requerida para ello, a quienes previamente se encontraron en uno de los supuestos de acceso al subsidio por desempleo, siempre que desde entonces se hayan mantenido desempleados e inscritos como demandantes de empleo, sin computar, a efectos de la interrupción de dicha inscripción, los periodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena.

En relación con la duración de las citadas actividades, un interpretación sistemática y finalista de la norma comporta que no se encontrarán en la situación de acceso al subsidio quienes hayan realizado actividades por cuenta propia o ajena cuya duración permita el acceso a la protección establecida por la pérdida de dichos trabajos, o que, en su caso, hubieran constituido causa de extinción del derecho a la prestación según el artículo 272.1.c) TRLGSS, ya que dichas circunstancias rompen la necesaria relación de causalidad entre la originaria situación de acceso y el momento en que se hace efectiva la protección..

SEGUNDO.- Doña Bernarda nació el NUM000/1965,cumpliendo los 52 años el NUM000/2017.

En el Régimen General y por cuenta ajena, al tiempo de la solicitud, la parte actora había cotizado 6 años y 6 meses.

La última prestación de desempleo la percibe en el periodo que media desde el 08-01-2004 al 18-02-2004.

En esta fecha se produjo un pago único para el inicio de una actividad por cuenta propia, cuyo inicio se efectuó el 01-03-2004.

Fue alta en el RETA, desde el 1/03/2004 hasta el 30/09/2015, régimen en el que estuvo 11 años, 7 meses y 15 días, siendo el periodo total cotizado de 18 años, un mes y 15 días.

Tras cesar en el RETA, accedió a la prestación por cese de actividad, que percibió desde el 1/10/2015 hasta el 30/09/2016.

Que el 01/10/2015 se inscribió como demandante de empleo ininterrumpidamente, habiendo intervenido como candidata a una oferta de empleo en mayo de 2018 y en una oferta formativa, un curso en la UGR, que acabó con el certificado de aprovechamiento."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia estima la demanda formulada por la actora y declara su derecho a percibir el subsidio de desempleo solicitado.

Frente a dicha sentencia se interpone recurso de suplicación por la Abogacía del Estado en representación legal del SPEE al amparo de lo establecido en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS.

SEGUNDO: En el único motivo de recurso se solicita el examen del derecho aplicado por la sentencia de instancia al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS. En concreto se considera infringido el artículo 274 en relación con el artículo 272 de la LGSS.

El debate planteado estrictamente jurídico debe resolverse tomando en consideración lo siguiente:

A) Dispone el art. 274.4 de la LGSS:

"4. Podrán acceder al subsidio los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud,

reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario."

Del inmodificado relato de hechos probados consta acreditado que la actora cumplió los 52 años de edad en noviembre de 2017. En el momento de la solicitud del subsidio por desempleo había cotizado seis años y seis meses en el régimen general; la última prestación de desempleo la percibe desde el 08/01/2004 al 18/02/2004, fecha en la que se produce un pago único para el inicio de una actividad por cuenta propia, dándose de alta en el RETA en fecha de 01/03/2004 permaneciendo hasta el 30/09/2015. Tras cesar en el RETA accede a la prestación por cese de actividad que percibe desde el 01/10/2015 al 30/09/2016. Se inscribe como demandante de empleo el 01/10/2015.

B) Debe de analizarse si concurren en la demandante los requisitos para acceder al subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Debe de tenerse en cuenta que la prestación por cese de actividad, es una prestación específica del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de carácter contributivo, y exige para su percepción el cumplimiento de requisitos específicos, entre los que se encuentran, de conformidad con lo dispuesto en el art. 330 el estar afiliado y en alta en el RETA, tener cubierto un periodo mínimo de cotización , encontrarse en situación legal de cese de actividad y la suscripción de un compromiso de actividad, no haber cumplido la edad para el acceso a la pensión contributiva de jubilación , hallarse al corriente en el pago de cotizaciones.

Siendo una prestación contributiva, excluyéndose la protección por desempleo y las prestaciones no contributivas (art. 314 de la LGSS). Sin que en la regulación del subsidio por desempleo, incluida en el Régimen General se haga referencia a la incidencia que respecto de la percepción del subsidio pueda tener la percepción de la prestación por cese de actividad. Ciertamente es que el art. 272 de la LGSS dispone que el derecho a la percepción de la prestación por desempleo se extingue, 1.b) por la realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a 60 meses en el supuesto de trabajadores por cuenta propia que causen alta en el RETA o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, pero también, y ello es trascendente en el presente supuesto, que la extinción de la prestación por desempleo se produce por el agotamiento del plazo de duración de la prestación, que es lo que ocurrió en el presente supuesto, pues la actora agotó el plazo de duración de la prestación, en la modalidad de pago único para el inicio de una actividad por cuenta propia; que se inicia en fecha de 01/03/2004 que es cuando la actora causó alta en el RETA, por lo que la prestación no se extinguió por el desempeño de trabajo por cuenta propia durante 60 meses, sino por agotamiento de su plazo de duración, como dice la SJSJ Cataluña de 17-10-2012 : " el hecho de que después hubiera un alta en el RETA no comporta la extinción ulterior de una prestación previamente agotada" , concurriendo el requisito del art. 274.1.b) de la LGSS de haber agotado la prestación por desempleo.

C) El anterior precepto ya referido ha sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia, destacando, en este sentido la STS de 8 de julio de 2011, que resuelve un caso de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, en el que el actor había cotizado primero al régimen general, después al régimen especial de trabajadores autónomos y, con posterioridad, se había inscrito como demandante de empleo, sin que constase cotización alguna a ningún régimen, al dejar de trabajar como dependiente para pasar a autónomo. La Sala estimó el recurso de casación interpuesto, razonando que se cumplían todos los requisitos del anterior artículo 215.3 de la LGSS, cubriéndose la exigencia de cotizar seis meses durante los últimos seis años, sin que el haber pasado a trabajar como autónomo supusiera una renuncia al desempleo contributivo, pues si bien había permanecido como trabajador autónomo hasta el año 2003, sin embargo, al haber

permanecido luego inscrito como demandante de empleo, su condición era la de un trabajador por cuenta ajena que estaba sin ocupación efectiva, pero que mostraba su disposición a obtenerla, permaneciendo, por lo tanto, vinculado al mercado de trabajo y a la protección que dispensa el sistema de la Seguridad Social.

Entendemos que la doctrina derivada de esta sentencia es plenamente aplicable al caso, pues lo único que se discute en el presente supuesto es que la actora no tiene la condición de desempleada por haber sido su última ocupación la de trabajadora por cuenta propia y haber percibido la prestación de cese de actividad. Precisamente esta última circunstancia es la que permite considerar que nos encontramos ante un supuesto en el que el cese en el ejercicio de la actividad no se produjo de forma voluntaria, sino como consecuencia la concurrencia de alguna de las causas de índole económica que posibilitan el percibo de la referida prestación.

Además, consta que la actora, después de haber cotizado seis años y seis meses en el régimen general y once años y siete meses como autónoma, permaneció inscrita como demandante de empleo desde el 1 de octubre de 2015. Todos estos datos evidencian que nos encontramos ante una situación asimilable a la de una trabajadora desempleada, que evidencia su interés en obtener una colocación mediante la correspondiente inscripción en la oficina de empleo, y por ello, entendemos que cumple los requisitos exigidos por el artículo 274.4 de la LGSS, para causar derecho al subsidio de desempleo que solicita.

La actora reúne todos los requisitos establecidos en la norma para la percepción del subsidio para mayores de 52 años, pues estuvo afiliada al régimen general como trabajadora por cuenta ajena y como tal percibió prestación contributiva por desempleo en pago único que capitalizó para iniciar una actividad por cuenta propia, dándose de alta como autónoma, causando baja en dicho régimen especial y percibiendo las prestaciones correspondientes por cese de actividad, permaneciendo como demandante de empleo ininterrumpidamente desde el 01/10/2015, sin que se haya dispuesto expresamente en la norma el cumplimiento de otros requisitos que no se hayan cumplido por la actora, debiendo de tenerse en cuenta el carácter asistencial del mismo.

Por todo ello procede desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación del SPEE y confirmarse la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación del Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada el 03/11/2020 por el Juzgado de lo Social Número 1 de los de Granada en autos seguidos a instancias de Doña Bernarda contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo, debemos Confirmar y Confirmamos la referida sentencia.