



Roj: **STSJ CAT 3774/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:3774**

Id Cendoj: **08019340012014102639**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2014**

Nº de Recurso: **529/2014**

Nº de Resolución: **2894/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8000799

EL

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**

En Barcelona a 14 de abril de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2894/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Servicio Público de Empleo Estatal frente a la Sentencia del Juzgado Social 20 Barcelona de fecha 10 de octubre de 2013 , dictada en el procedimiento Demandas nº 12/2013 y siendo recurrido/a Carina , Avenza, S.A., Tesorería General de la Seguridad Social y Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de enero de 2013, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 2013 , que contenía el siguiente Fallo:

" Que estimando la demanda interpuesta por Carina frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLO ESTATAL- INEM debo dejar sin efecto la resolución de la entidad demandada de fecha 30 de octubre de 2012 confirmada por resolución de 19 de diciembre de 2012 reconociendo a la actora subsidio de desempleo para mayores de 55 años en los términos y cuantías legalmente fijados y con efectos 30 de octubre de 2012, con absolución de la empresa AVENZA S.A. , del INSS y la TGSS.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- Solicitado por la demandante en fecha 30 de octubre de 2012 subsidio de desempleo, por resolución de 30 de octubre de 2012 se denegó la solicitud de alta inicial.

Interpuesta reclamación previa por la demandante se desestimó por resolución de 10 de diciembre de 2012.

SEGUNDO.- La demandante nació el NUM000 de 1951.

TERCERO.- Por sentencia de 13 de diciembre de 1994 dictada por el Juzgado Social nº 1 de Barcelona se declaró la improcedencia, entre otras de las extinciones contractuales acordadas por la empresa demandada respecto de la actora con efectos 29 de julio de 1994.

En dicha sentencia se declaró a hecho primero probada una antigüedad de la actora en la empresa demandada de 9 de septiembre de 1986, categoría profesional de manipuladora y salario diario con inclusión de prorrata de pagas extras de 4.855 pesetas.

La demandante figura de alta en el régimen general de la Seguridad Social por cuenta de la empresa AVENZA S.A. en el periodo 9 de septiembre de 1986 a 23 de diciembre de 1994.

CUARTO.- La actora percibió prestación de desempleo en el periodo 24 a 29 de diciembre de 1994 y del 2 de enero de 1995 a 24 de diciembre de 1996.

Desde el 29 de diciembre de 2009 al 17 de octubre de 2012 se encuentra en situación de convenio especial.

QUINTO.- La demandante consta inscrita como demandante de empleo ante el SPEE en el periodo 22 de febrero de 2000 a 10 de septiembre de 2013.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada INEM , que formalizó dentro de plazo, y que la parte actora, a la que se dió traslado impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 38/2013 del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, dictada el 10/10/2013 en los autos seguidos prestación no contributiva de desempleo, en cuya virtud se estima la demanda interpuesta por D^a Carina frente al SPEE, INSS, TGSS y AVENZA S.A, se deja sin efecto la resolución de la demandada de fecha 19/12/12 y se reconoce al a actora subsidio de desempleo para mayores de 55 años en los términos y cuantías legalmente fijados y con efectos 30/10/2012, con absolucón de la empresa AVENZA .SA, del INSS y de la TGSS.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte actora.

SEGUNDO.- El recurrente solicita el examen de la infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, amparándose en el art.193c) LRJS .

La cuestión objeto de debate en la instancia y en el recurso radica en determinar si, conforme al art.215.1.3 LGSS , en la redacción dada por el art.17.7 RDL 20/2012 de 13 de julio , el requisito de la edad de 55 años, exigible para el acceso al subsidio de desempleo, debe reunirse en el momento de la solicitud del subsidio (30/10/12) -supuesto que se cumple en el caso de autos-; o bien en el momento de haber agotado la prestación contributiva de desempleo o cualquier otra modalidad de subsidio; supuesto que no se da en el caso e autos ya que la actora agotó la prestación por desempleo en fecha de 19/10/02, en que no contaba con 55 años.

La recurrente sostiene , al igual que hiciera en la instancia, que la nueva redacción del art.215.1.3 LGSS , vigente desde 15/07/2012 (DA 13ª RDL 20/12), y por tanto vigente desde la fecha de la solicitud del subsidio(30/10/12), establece el momento en que debe cumplirse con el requisito de la edad, que no sería otro que aquél en que se produjo el agotamiento de la prestación contributiva o de cualquier otra modalidad de subsidio, o en el momento de reunir los requisitos para acceder a los subsidios de agotamiento de la prestación contributiva, emigrante retornado, revisión por mejoría de una invalidez, liberado de prisión o cotización insuficientes para la prestación contributiva, o cumplirla durante al percepción de éstos.

La impugnante , al contrario, pide la confirmación de la resolución recurrida, considerando que no cabe la interpretación restrictiva que realiza el SPEE y que el art.215.1.3 LGSS contempla dos supuestos:

-El primero, exige tener cumplida la edad de 55 años al reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los contemplados en los apartados

Los hechos que interesan para resolver el debate consisten, en síntesis, en los que siguen:



-La parte actora solicita el 30/10/12 subsidio de desempleo, que se le deniega por resolución de 30/10/12, por no cumplir con el requisito de la edad de 55 años a fecha de haber agotado la prestación o subsidio. La parte actora nació el NUM000 /1951

-La parte actora estuvo trabajando para AVENZA SA desde 09/09/86 a 23/12/94y pasó a percibir prestación de desempleo de 24 a 29/12/94 y de 02/01/95 a 24/12/96. Desde 29/12/98 a 17/10/12 se encuentra en situación de convenio especial. Consta inscrita como demandante de empleo desde 22/02/00 a 10/09/13. A fecha de extinción de la prestación de desempleo 19/10/2002 (f.74) contaba con 51 años.

El RD-L 20/2012, justifica la modificación operada en el art.215 LGSS , que se enmarca dentro de las medidas en materia de empleo, diciendo que *"Las medidas correspondientes al ámbito de empleo responden a cinco grandes objetivos. Por un lado, concentrar la protección en las situaciones de pérdida de empleo y situación personal que requieren especial atención. Por otro lado impulsar la activación de los desempleados incentivando el pronto retorno a la ocupación. En tercer lugar generar los incentivos necesarios para asegurar la sostenibilidad del sistema público de prestaciones, contribuir al envejecimiento activo, y facilitar la activación de los trabajadores de más edad. En cuarto lugar reforzar el sistema de políticas activas sobre la base del principio de eficiencia, permitiendo que los limitados recursos disponibles se destinen a aquellas iniciativas más útiles para desarrollar la empleabilidad de los trabajadores. Y por último, racionalizar el sistema de prestaciones en su totalidad dotándolo de una mayor coherencia interna que asegure su equidad"*.

En este marco, afirma que *"se racionaliza el régimen regulador del subsidio para mayores de 52 años con el objetivo de garantizar su sostenibilidad en el largo plazo y para incentivar el alargamiento de la vida activa"*

Con tales fines, proclamados en el Punto III de su Exposición de motivos, el RD-Ley 20/12, en su art.17.7 modifica el número 3 del apartado 1 y el número 2 del apartado 3 del artículo 215, quedando redactado el art.215.1.3 , que es la norma controvertida en este caso, en los términos siguientes:

«1. Serán beneficiarios del subsidio:

3. Los trabajadores mayores de cincuenta y cinco 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.

Para obtener el subsidio el trabajador deberá tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años en la fecha del agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo; o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los supuestos contemplados en los apartados anteriores o cumplirla durante su percepción».

Hay que tener en cuenta que la modificación normativa introducida por el RD-ley 20/12 introduce **dos novedades en el subsidio en cuestión: con la primera aumenta la edad de acceso a este subsidio, de 52 a 55 años; y con la segunda, determina la fecha en la que habrá de tenerse cumplida dicha edad** , abriendo dos opciones:

a) la fecha de agotamiento de la prestación por desempleo o subsidio por desempleo. (que en el caso de autos no se cumple)

b) el momento el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los supuestos contemplados en los apartados anteriores o cumplirla durante su percepción».

Pues bien, partiendo de los datos fácticos y normativos expuestos, se trata de dilucidar si la edad de 55 años, que en el caso de autos no tiene la actora al momento de agotar la última prestación de desempleo (hecho no controvertido), la tiene en **el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los que pasamos a examinar o la cumple durante su percepción**- En tal sentido, la demanda no facilita dato fáctico alguno, como tampoco lo hace la resolución recurrida, por lo que partiendo de los hechos declarados probados, indiscutidos en esta alzada, del examen de los supuestos posibles resulta que no cumple con los supuestos fácticos del art.215.1 y 215.2 en relación con el art.215.3 LGSS , pues no consta ni los supuestos de hechos previstos en los dos primeros preceptos, ni que tuviera o cumpliera 55 años durante la percepción de los subsidios en tales supuestos, pues no consta que percibiera ninguno de los mismos.

En efecto, descendiendo al detalle, no cumple con el Art.215.1 a) que exige haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares, porque no consta la existencia de responsabilidades familiares a fecha 19/10/2012, ni que percibiera el subsidio por tal causa.



Tampoco cumple con el Art. 215.1 b) , que exige haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento, puesto que a fecha de extinción de la prestación de desempleo 19/10/2002 (f.74) , si bien contaba con 51 años, , sin embargo no consta que cumpliera 55 años durante su percepción, porque no consta que lo pidiera ni que lo percibiera, ni tampoco consta que tuviera 55 años al momento de reunir los requisitos para el acceso a dicho supuesto (requisitos que exige el nuevo art.215.1.3) . En fin, tampoco consta la condición de emigrante, liberada de prisión o incapaz (art.215.1 c), d) y e) LGSS).

En cuanto a los supuestos del apartado 215.2 LGSS, tampoco se encuentra en ninguno de ellos, pues no consta que contara con 55 años en el momento de causar el derecho y no los cumplió durante su percepción, porque no consta que lo percibiera, por lo que no se colman las exigencias alternativas del art. 215.1.3 LGSS .

La sentencia recurrida interpreta que como el SPEE no niega que la actora tuviera la edad de 55 años al reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los contemplados en los apartados anteriores, o la cumple durante su percepción la actora cumple con el requisito de la edad, sin embargo, como hemos examinado, no apunta dato fáctico alguno que nos lleve a tal conclusión y, la carga de la prueba de los requisitos de acceso a la prestación le corresponden a la beneficiaria, que en el caso de autos no acredita hallarse en ninguno de los supuestos previstos por la ley para lucrar el subsidio, lo que nos lleva a la estimación del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL frente a la sentencia nº 38/2013 del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, dictada el 10/10/2013 en los autos seguidos prestación no contributiva de desempleo, que revocamos y, en su lugar, DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por D^a Carina frente al SPEE, AVENZA SA, INSS Y TGSS, a las que absolvemos de las pretensiones formuladas contra ellas, confirmando la resolución del SPEE de 20/10/2012

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.