



Roj: **STSJ CAT 1909/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:1909**

Id Cendoj: **08019340012018101658**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2018**

Nº de Recurso: **12/2018**

Nº de Resolución: **859/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: _____

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43155 - 44 - 4 - 2017 - 0000456

EL

Recurso de Suplicación: 12/2018

ILMA. SRA. M. TERESA

ILMO. SR. ADOLFO

En Barcelona a 9 de febrero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 859/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por . frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tortosa de fecha 16 de octubre de 2017 , dictada en el procedimiento Demandas nº 113/2017 y siendo recurrido/a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2017, 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 16 de octubre de 2017 , que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO la demanda presentada a instancia de Andrea contra el Servicio Público de Empleo Estatal, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados."

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

"PRIMERO.- En fecha 25-11-2016 la demandante solicitó el **subsidio** de desempleo.

(Expediente administrativo)



SEGUNDO.- Por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 5-12-2016 se resolvió denegar el alta inicial de **subsidio** de desempleo por no reunir el periodo específico de cotización de 2 años para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación y por no tener cumplida la edad de 55 años en el momento de reunir los requisitos para acceder a un **subsidio**, o durante la percepción de un **subsidio**, o a la fecha de su agotamiento.

(Expediente administrativo)

TERCERO.- Interpuesta reclamación previa por la parte actora en fecha 4-1-2017, fue desestimada por resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de fecha 31-1-2017.

(Expediente administrativo)

CUARTO.- El INSS certificó que la demandante reunía el requisito del periodo genérico de cotización pero no el periodo específico de cotización.

(Expediente administrativo)

QUINTO.- El último periodo de cotización de la actora es del 1-10-2015 a 31-12-2015.

(Informe de vida laboral)"

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por la demandante, sobre **subsidio** de desempleo, se interpone el presente recurso de suplicación.

La demandante presentó demanda impugnando la resolución administrativa, que denegó su petición de que le fuera reconocido el derecho a percibir **subsidio** de desempleo para mayores de 55 años, por no reunir los requisitos para ello; en concreto, aceptando la sentencia de instancia el cumplimiento del requisito de edad, la petición se deniega por que no reúne el período de carencia específica para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

El recurso se formula con amparo procesal en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y el mismo tiene por objeto, por un lado, la revisión de los hechos probados de la resolución recurrida, y, por otro, la infracción de normas de carácter sustantivo y de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso y con correcto amparo procesal, la parte recurrente solicita la revisión del hecho probado quinto, proponiendo que se adicione: "Previo a dicho período (último período de cotización), la obligación de cotizar para la actora cesó el 10-04-1994". En el desarrollo del motivo, entre otras alegaciones, la parte recurrente se remite al informe de vida laboral, y considera que dicha adición es importante por su trascendencia para resolver la cuestión litigiosa que se plantea. No obstante, no puede aceptarse la adición en los términos propuestos porque la misma puede ser valorativa y predeterminante del fallo, teniendo en cuenta las expresiones utilizadas, y ello sin perjuicio de aceptar el contenido del informe de vida laboral, que obra al folio 52, y que ya cita el Magistrado de instancia, en la redacción de dicho hecho probado. La parte recurrente lo que entiende es que el inicio del cómputo de la carencia específica debe retrotraerse hasta el 10-04-94, cuando, a partir de esa fecha, en el citado informe consta un período de **subsidio** de desempleo, por extinción de contrato de 11-05-1994 a 22-05-1995, de 01-05-1995 a 30-06-1995 y de 19-07-1995 a 29-10-1995; un período de actividad laboral de 29-01-2007 a 02-02-2007, tres períodos de **subsidio** de desempleo hasta 18-11-2014, y un período de actividad laboral de 01-10-2015 a 31-12-2015; estos datos no son controvertidos, y reflejan el contenido del citado documento, que se cita en la resolución de instancia, pero si es discutido el hecho de que la obligación de cotizar, a los efectos de computar el período de carencia específica, deba de iniciarse en la fecha indicada por la recurrente.

TERCERO.- En el motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 205 y 274.4 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando que reúne todos los requisitos para que se le reconozca el derecho a percibir el **subsidio** por desempleo para mayores de 55 años, porque considera que reúne todos los requisitos, excepto la edad, para ser beneficiaria de pensión de jubilación. En vía administrativa se denegó su petición porque no tenía cumplida la edad de 55 años en el momento de reunir los requisitos para acceder al **subsidio** y porque no reunía el requisito de carencia específica de 2 años cotizados dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.



En esta alzada solo se cuestiona el extremo relativo a la carencia específica, habiendo sido resuelto en la sentencia de instancia el cumplimiento del requisito de edad de la recurrente, extremo que no se cuestiona; y, en relación al aspecto objeto de discrepancia, considera la parte recurrente que el período para el cómputo de dicha carencia debe retrotraerse hasta el 10 de abril de 1.994, pues el art. 205 de la LGSS prevé que el período específico de 2 años para los casos de acceso a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Lo que plantea la parte recurrente es la aplicación de la doctrina del **paréntesis** en relación al cumplimiento de la carencia específica. La doctrina unificada (STS de 24 de noviembre de 2.010, rcud 777/2009 , 4 de abril de 2.011, rcud 2129/2010 y 14 de marzo de 2.012, rcud 4674/2010 , con cita de la anterior de 23 de diciembre de 2.0105, entre otras), declaran, en relación a dicha cuestión, lo siguiente: ""1) No cabe, en ningún caso, la reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias. 2) El listado legal de situaciones asimiladas al alta no es exhaustivo. Así es de ver en los artículos 125.2 de la LGSS - 94 , y 36.17 del Real Decreto 84/1996 que aprobó el "Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social". Y ello permite entender que, desde la aprobación de la Constitución existe una laguna legal que debe ser integrada (sentencia 23-10-99, rec. 2638/98). 3) Los tiempos excluidos del periodo computable, son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. La Sala ha considerado como tales: A) la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo (ss. de 29-5-92 (rec. 1996/91) de Sala General , 1-7-93 (rec. 1679/92) , 1-10-02 (rec. 4436/99) , 25-10-02 (1/02) y 12-7-04 (rec. 4636/03) entre otras) porque esta situación acredita el "animus laborandi", o lo que es igual, como señaló la sentencia de 26-5- 03 (rec. 2334/02) , "la voluntad de no apartarse del mundo laboral"; B) la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar (ss. de 10-12-1993 (rec. 1091/92) , 24-10-1994, (rec. 3676/93) (RJ 1994, 8106) y 7-2-00, (rec. 109/99) entre otras); C) la percepción de una prestación no contributiva de invalidez (ss. de 28-10-98 (rec. 584/98) , 9-12-99 (rec. 108/99), 2-10-01 (rec. 9/2001) y 20 de diciembre de 2005 (rec. 2398/04), en que tampoco se cotiza; D) el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral, cuando el recluso ha mostrado durante él, su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales (ss. de 12-11-96, rec. 232/96; 19-7-01, rec. 4384/00; y 26-12-01, rec. 1816/01). E) La existencia comprobada de una grave enfermedad "que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta" (ss. de 28-1-98 (rec. 1385/97)) y 17-9-04 (rec. 4551/03) . 4) Por igual razón, cabe también excluir del periodo computable a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y carencia, un "interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo", que no es revelador de esa "voluntad de apartarse del mundo laboral" (Ss. de 29-5-92 (rec. 1996/91) antes citada , 12-3-98 (rec. 2307/97), 9-11-99 (rec. 4916/98), 25-7-00 (rec. 4436/99) y 18-12-01 (rec. 559/01) invocada como referencial). Por el contrario, no es posible incluir en esta excepción, los casos de voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja en la Seguridad Social y la inscripción como demandante de empleo o las posteriores interrupciones de esta última situación. (s. de 19-7-01, rec. 4384/0). 5) "La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su "carrera de seguro", y también en su caso, la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal" (s. de 25-7- 2000, rec. 2808/99); en definitiva, si su duración es poco significativa en proporción al tiempo de cotización acreditado.(s. de 18-12-01, rec. 559/01)".

Llegados a este punto, la situación de la parte recurrente no es incardinable en ninguno de dichos supuestos, a los efectos de retrotraer el cómputo de la carencia específica en los términos postulados en la demanda. Ni consta que haya estado inscrita como demandante de empleo, ni en qué períodos, ni si ha existido alguna justificación que hubiera podido entenderse que algún período por falta de inscripción no se considerara como significativo, ni fuera demostrativo de la voluntad de la recurrente de apartarse del mundo laboral, a los efectos de poder aplicar la doctrina flexibilizadora y humanizadora en relación a los requisitos de estar en alta y de reunir las cotizaciones suficientes para el reconocimiento de la prestación que se reclama. Para la aplicación de dicha doctrina es preciso que se acredite una voluntad de acceder al trabajo puesta de manifiesto por la inscripción en la Oficina de Empleo, supuesto en el que ese periodo de ausencia de cotización debe configurarse como un **paréntesis** que haga retrotraer el momento a partir del cual se ha de computar el periodo de carencia específica desde el momento en que se cesó en el trabajo efectivo y cotizado y, en el supuesto analizado, al margen de los períodos cotizados, existen períodos de tiempo muy significativos, en los que no consta ni la inscripción como demandante de empleo, ni la alegación de ninguna de las circunstancias anteriormente indicadas que permitan retrotraer el cómputo de la carencia específica para el reconocimiento del derecho.



Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Andrea contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tortosa de fecha 16 de octubre de 2.017, dictada en los autos nº 113/2017, sobre **subsidio** de desempleo, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.