

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

Sentencia 1144/2016, de 16 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 491/2016

## SUMARIO:

**Subsidio para mayores de 52 años.** *Perceptor que interrumpe la prestación para iniciar actividad laboral por cuenta ajena, cuya alta es posteriormente anulada por la TGSS, declarando el SEPE indebidas las percepciones del subsidio reanudado.* Al haberse anulado, por simulación, la contratación laboral que medió con la última empleadora, no pueden generarse consecuencias, por lo que descubierto el fraude, es claro que el actor no reunía los requisitos para reanudar la percepción del subsidio, dado que el alta en virtud del contrato de trabajo fraudulento, declarado nulo, fue dejada sin efecto y el actor había abandonado voluntariamente la posible cobertura del subsidio por desempleo. **Voto particular.** El hecho de que por resolución firme de la TGSS se anule el alta del trabajador por entender que la contratación fue simulada, no puede tener otra consecuencia legal más que el correspondiente periodo de cotización y contratación no exista a ninguno de los efectos. Por tanto, no constituye causa de suspensión del derecho a la percepción del subsidio, por lo que el actor no está obligado a acreditar una nueva situación de desempleo, no precisando la reanudación de otro requisito que la solicitud del interesado. No existe pues causa de revocación ni de extinción del derecho reconocido, pues la misma no se adopta como consecuencia de un expediente sancionador.

## PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 212.4 b).

## PONENTE:

*Don José Luis Alonso Saura.*

## T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01144/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 34 4 2016 0000095

Equipo/usuario: AGB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000491 /2016

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000281 /2015

Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S D/ña Baltasar

ABOGADO/A: LUIS JOSE MARTINEZ VELA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO/A: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Baltasar , contra la sentencia número 0369/2015 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 15 de Diciembre , dictada en proceso número 0281/2015, sobre DESEMPLEO, y entablado por D. Baltasar frente a SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** *Hechos Probados en la instancia y fallo.*

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

Primero.

Al demandante, tras agotamiento de prestación contributiva de desempleo (julio 2008 a julio 2010), le fue reconocido subsidio para mayores de cincuenta y dos años, por resolución de 21.07.2010, por periodo de 05.07.2010 a 08.02.2018, base reguladora diaria de 76,81 euros/día.

Segundo.

Interrumpió la prestación asistencial por actividad laboral con la entidad CoÍnter, Obras y Construcciones, SL.

Tercero.

Tras un período de incapacidad temporal solicitó el 21.02.2013 la reanudación del subsidio que se percibió hasta el 31.08.2014.

Cuarto.

La Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Murcia, por resolución de 26.05.2014, anuló el alta del demandante en relación a la entidad anteriormente aludida del período comprendido entre el 25.08.2011 a 14.09.2011. Fue recurrido en alzada y confirmado tras desestimación del recurso.

Quinto.

Por resolución de 26.02.2015, se revocó la resolución de 21.07.2010 y se declararon indebidas las percepciones del subsidio del período de 21.02.2013 a 30.08.2014. Se consideró indebida la cuantía de 7810 euros.

Sexto.

Se ha formulado reclamación previa que ha sido desestimada.

**Segundo. Fallo de la sentencia de instancia.**

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Se desestima la demanda formulada por D. Baltasar , con DNI NUM000 , frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, confirmando la Resolución de 26 de febrero de 2015, absolviendo al organismo demandado de las pretensiones en su contra efectuadas.

**Tercero. De la interposición del recurso.**

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado don Luis José Martínez Vela, en representación de la parte demandante.

**Cuarto. De la impugnación del recurso.**

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal.

**Quinto. Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 14 de Noviembre de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

El actor, D. Baltasar , presentó demanda, solicitando: "Tenga por presentado en tiempo y forma este escrito, por hechas cuantas alegaciones en el se contienen y de esta forma, por interpuesta Demanda de Prestación de Desempleo frente al Servicio Publico de Empleo y, previo los tramites legales pertinentes, cite a las partes a vista oral y en su momento dicte sentencia, mediante la cual, estimando la demanda en su integridad, deje sin efecto la

resolución recurrida reconociendo mi derecho a prestación de subsidio por desempleo desde el 21.02.2013 en adelante, por lo que no estoy obligado a devolver cantidad alguna, así como se abone la prestación desde el 1.09.2014 en adelante".

La sentencia recurrida desestimó la demanda.

El actor, disconforme, instrumentó recurso de suplicación y acaba pidiendo que se reconozca el derecho del trabajador a la renovación de la prestación del subsidio de desempleo desde el 21.02.2013 con las consecuencias legales inherentes.

El SPEE impugna el recurso, oponiéndose.

### Segundo.

Se instrumenta un motivo de recurso EN BASE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 193 c) DE LA LRJS EXAMINAR LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA, y se aduce VULNERACIÓN DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA del artículo 219.2 en relación con los artículos 212 y 213 de la Ley General de Seguridad Social .

La parte recurrida se opone, impugnando el recurso.

Vistas las alegaciones formuladas el motivo no puede prosperar, pues, conforme opone el SPEE, "pretende el actor con su recurso que la anulación de sus cotizaciones en la mercantil "CONINTER, OBRAS Y CONSTRUCCIONES, S.L." que realiza la TGSS por simulación de la relación laboral no tenga virtualidad en el ámbito de las prestaciones por desempleo, por cuanto dichas cotizaciones "sólo" le sirvieron para reanudar un derecho suspendido que tenía reconocido desde el 5 de julio de 2010.

Frente a ello, y como acaba de exponerse, debe partirse de que el subsidio por desempleo del que era beneficiario el recurrente estaba suspendido a causa de la realización de un trabajo por cuenta ajena, al amparo de lo establecido en el artículo 212. l.d) TRLGSS a la sazón vigente (por remisión del artículo 219.2.1º TRLGSS).

Por consiguiente, la vía para su reanudación viene marcada por el propio artículo 212 TRLGSS, en su apartado 4.b), para lo cual se requiere la previa solicitud por el interesado y la acreditación tanto de que ha concluido la causa de suspensión como de que la misma constituye situación legal de desempleo.

En su virtud, en un primer momento el SEPE accedió a reanudar el subsidio que percibía el actor, pues éste acreditó como situación legal de desempleo su cese en la mercantil "CONINTER, OBRAS Y CONSTRUCCIONES, S.L." (al que siguió una situación de incapacidad temporal, que nada influye en el debate de las presentes actuaciones).

El posterior conocimiento de la actuación anulatoria de dichas cotizaciones llevada a cabo por la TGSS motivó que el SEPE iniciara un procedimiento de revisión del acto administrativo de reconocimiento, que concluyó con la revocación del subsidio desde la fecha de su reanudación. El motivo de dicha actuación revisora no fue otro, precisamente, que la ausencia de situación legal de desempleo que diera cobertura a tal reanudación (como es exigido por el reseñado artículo 212.4.b) TRLGSS), dado que la que había sido invocada en un primer momento ya no podía desplegar eficacia alguna para retomar la percepción del subsidio, al haber sido anulada la relación laboral de la que aquélla derivaba".

En dichas condiciones, aunque el trabajador razona que "el episodio posterior de la anulación del contrato suscrito por el trabajador con la empresa COINTENER OBRAS Y CONSTRUCCIONES nada tiene que ver con esta primera resolución, por lo que no puede anularse bajo ese argumento. Por lo que respecta a la reanudación de la prestación de subsidio una vez anulado el contrato, la administración, sostiene que el trabajador, no se encuentra en situación legal de desempleo para poder reanudar la prestación, y ello en base a lo establecido en el artículo 219,2 en relación con los artículos 212 y 213 de la LGSS pero lo cierto es, que el trabajador, no ha sido sancionado, y que no se da ninguna de las causas de extinción del artículo 213 por tanto, el trabajador no puede quedar desamparado, ya que si bien es cierto no se da ninguna de las circunstancias del artículo 212, tampoco se dan las del 213 ambos de la LGSS ya que en realidad, lo que ocurre es que el contrato suscrito con la empresa de construcción es anulado, esto es no existió así pues consideramos debe restablecerse la situación previa".

Tal pretensión no puede aceptarse, pues, como razona la sentencia recurrida "Conforme al artículo 212.4 de la LGSS , la reanudación sólo se efectuará de oficio cuando haya sido suspendida por imposición de sanción por infracción leve y grave ( artículo 212.1.a) LGSS ), precisando solicitud del interesado en los supuestos en que como acontece en el contemplado se había suspendido por prestación por cuenta ajena.

En esa situación, además de la solicitud del interesado se ha de acreditar que finalizó la causa de suspensión, que en su caso constituye situación legal de desempleo, o que, en su caso, se mantiene el requisito de carencia de rentas o existencia de responsabilidades familiares.

Y como señala el organismo demandado el 21.02.2013, el actor (aún, cuando hubiera alcanzado el subsidio en el año 2010 por agotamiento de prestación contributiva y cumplimiento del resto de requisitos), no se encontraba en situación que le ampare la reanudación de la prestación.

Al haberse anulado, por simulación, la contratación laboral que medió con la entidad Cointer, Obras y Construcciones, SL, del período de 25.08.2011 a 14.09.2011 no podrán generarse consecuencias y entre ellas se encuentra la imposibilidad de generar un estado en el que se entiende que el afectado pudiendo y queriendo trabajar ha perdido el empleo, siendo esta la órbita de protección de la prestación contemplada".

En efecto, el trabajador abandonó voluntariamente la cobertura de la protección por desempleo, participando en una maniobra fraudulenta, al simular un contrato de trabajo, para pasar inmediatamente a la situación de IT y, posteriormente, reanudar la percepción del subsidio por desempleo.

Descubierto el fraude, es claro que el actor no reunía los requisitos para reanudar la percepción del subsidio, dado que el alta en virtud del contrato de trabajo fraudulento, declarado nulo, fue dejada sin efecto y el actor había abandonado voluntariamente la posible cobertura del subsidio por desempleo. Se trata de una situación jurídicamente patológica que no es subsumible en los supuestos de reanudación del cobro del subsidio.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Baltasar , contra la sentencia número 0369/2015 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 15 de Diciembre , dictada en proceso número 0281/2015, sobre DESEMPLEO, y entablado por D. Baltasar frente a SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Santander, cuenta número: ES553104000066049116, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES553104000066049116, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, respecto de la sentencia de esta sala de fecha 16/11/2016, nº 1144/2016, recurso de suplicación nº 491/2016.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada por esta sala de fecha 16/11/2016 nº 1144/2016, dictada en el recurso de suplicación nº 491/2016 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

Mi discrepancia con el voto de la mayoría se basa en que si al actor le fue reconocido válidamente el derecho a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, por resolución de fecha 21/7/2010, por un periodo desde el 5/7/2010 hasta el 8/2/2018 y el derecho a la percepción del mismo se suspendió por la contratación de fecha 25/8/2011 (con aplicación de lo dispuesto en el artículo 212.1.d) al que se remite el artículo 219.2), el hecho de que por resolución firme de la TGSS se anule el alta por la contratación de fecha 25/8/2011 y la cotización consecuente a la misma (del 25/8/2011 al 14/9/2011), por entender que la contratación fue simulada y no existió prestación de servicios, la consecuencia legal de ello ha de ser que el citado periodo de cotización y contratación no existe a ninguno de los efectos y, por tanto, no constituye causa de suspensión del derecho a la percepción del subsidio, por lo que el actor no está obligado a acreditar una nueva situación de desempleo y la reanudación no precisa de otro requisito que la solicitud del interesado, de conformidad con los términos del artículo 214..b). Como consecuencia de ello discrepo del criterio de la entidad gestora, tanto en cuanto la misma revoca la resolución de fecha 21/7/2010 que reconoció el derecho al subsidio, pues no existe causa de revocación, ni de extinción del derecho reconocido, pues la misma no se adopta como consecuencia de un expediente sancionador y concurren los requisitos del artículo 215 que generaron el reconocimiento del derecho, como en cuanto declara indebidamente percibido el subsidio en el periodo 21/2/2013 al 30/8/2014, y reclama el cobro de la suma indebidamente abonada (7.810€).

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.