

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 877/2014, de 24 de marzo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 1521/2013

SUMARIO:

Subsidio por desempleo. Requisitos. Responsabilidades familiares. Aunque el hijo del beneficiario viva con el otro progenitor, se entiende que está a su cargo si lo sostiene económicamente, ya que la finalidad del subsidio no es fomentar la convivencia, muchas veces imposible de hecho, sino proveer a la subsistencia de personas con nulos o escasísimos recursos económicos. No hay que olvidar que, pese a la no convivencia, el actor ha de cumplir respecto de su hijo las obligaciones que le impone el art 39.3 de la CE y el 154 del CC, obligaciones que le son exigibles, sea cual sea su vinculación legal o afectiva con la madre del menor y para cuyo cumplimiento puede impetrarse el auxilio judicial.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 215.2.
Constitución Española, art. 39.
Código Civil, art. 125.

PONENTE:

Doña María Begoña Rodríguez Álvarez.
Magistrados:

Don FRANCISCO CARMONA POZAS
Don FRANCISCO MANUEL ALVAREZ DOMINGUEZ
Doña MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA. SRA. DÑA. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta

ILTMO. SR. D. FRANCISCO M. ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

ILTM0. SR. D. FRANCISCO CARMONA POZAS

En Sevilla, a 24 de marzo de 2014.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 877/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Sr. Abogado del Estado en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de CADIZ en sus autos n.º 386/2011; ha sido Ponente la lltma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Gregorio contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre desempleo se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 28/01/2013 por el Juzgado de referencia, con ESTIMACIÓN de la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO- Gregorio, nacido el NUM000 -80, cuyo hijo Leon nació el NUM001 -08, vino percibiendo prestación contributiva por desempleo, hasta su agotamiento.

Gregorio vive con sus padres en el domicilio de estos. Su hijo vive con la madre en diferente domicilio.

SEGUNDO. En fecha de 18-2-10 Gregorio presentó solicitud de subsidio no contributivo por desempleo y el 22-2-10 se dictó resolución por la que se acordaba concederle el derecho al referido subsidio por desempleo.

TERCERO. En fecha de 27-1-11 se dictó resolución en virtud de la cual se revocaba la resolución de 22-2-10 de reconocimiento del derecho a percibir el subsidio por desempleo, con fundamento en que el beneficiario no tenía a su cargo ninguno de los grupos de personas necesitados, entre los cuales citaba a hijos menores de 26 años, y se declaraba la percepción indebida de la misma en la cantidad de 4.004,40 euros correspondientes al periodo 19-2-10 al 30-11-10.

CUARTO. Formulada reclamación previa en fecha de 3-3-11 frente a la resolución, la misma fue desestimada por resolución de 8-4-11."

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Sr. Abogado del Estado en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL que ha sido impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Frente a la sentencia de instancia que estimó la pretensión de la parte actora que impugnaba resolución del Servicio Publico Empleo Estatal por la que acordaba revocar resolución anterior que le reconocía subsidio por desempleo declarando además indebida la percepción por periodo que va de 19/2/10 a 30/11/10, se alza en Suplicación la entidad gestora de las prestaciones por el tramite procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Segundo.

Por correcta invocación procesal del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la recurrente, el examen del derecho aplicado en sentencia, alegándose la infracción de lo dispuesto en el artículo 215.2 de Ley General de la Seguridad Social y artículo 18.3 del Real Decreto 625/85, de 2 de Abril, todo ello para defender que el actor no tiene responsabilidades familiares porque no puede considerarse que tenga familiares a cargo, por cuanto que su hijo menor, vive con su madre en distinto domicilio de aquel en el que vive el actor.

Para resolver la cuestión planteada, ha de partirse de la interpretación que haya de darse a la expresión "tener a cargo" que emplea el artículo 215.2 de Ley General de la Seguridad Social, cuando determina lo que ha de entenderse por responsabilidades familiares. Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11/4/2000 y la posterior de 3/5/2000, han abordado la cuestión, expresándose en la ultima de las sentencia citadas, literalmente lo siguiente: La regulación del nivel asistencial por desempleo está hoy día recogida en los arts. 215 y siguientes de la LGSS, y antes lo estuvo en la Ley 31/1984 de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que derogó el Título II de la Ley Básica de Empleo (Ley 51/1980, de 8 de octubre . El Real Decreto 625/1985 de 2 de abril desarrolla la Ley 31/1984, pero ésta fue derogada de modo expreso por la Disposición Derogatoria única, letra i), de la LGSS, y aunque el Real Decreto 625/1985 pervive, con algunas modificaciones, no puede olvidarse que es de fecha anterior a la citada LGSS y que, por ende, no ha sido dictado en desarrollo de ésta, sino de otra anterior y derogada por aquélla, como acaba de decirse. Esto significa que dicha norma reglamentaria ha podido

ser modificada tácitamente por cualquiera otra de igual o superior rango y de fecha posterior que regule la materia de manera diferente a como lo hace el Real Decreto citado.

Pues bien: el art. 13.1 a) de la Ley 31/1984 señalaba como una de las situaciones que daban derecho al subsidio que nos ocupa «haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares». A su vez, el apartado 3 del mismo precepto establecía: «a los efectos de lo previsto en este artículo, se entenderán por responsabilidades familiares tener a cargo, al menos, al cónyuge o a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive».

En desarrollo de las normas antes transcritas, el art. 18 del Real Decreto 625/1985 estableció en su apartado 1 que «se entenderá por responsabilidades familiares, a los efectos previstos en los arts. 10 y 13 de la Ley 31/1984, tener a cargo al menos al cónyuge o a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive que convivan con el trabajador, cuando la renta mensual del conjunto de la unidad familiar dividida por el número de miembros que la componen no supere el salario mínimo interprofesional»; y el apartado 3 exime de la convivencia únicamente cuando exista obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial. Sin embargo, la interpretación auténtica que de la expresión legal «responsabilidades familiares» verifica el apartado 2 del art. 215 de la LGSS no es exactamente igual que la contenida en el art. 13.3 de la Ley 31/1984, que fue la desarrollada reglamentariamente según lo que se acaba de decir. El art. 215.2 de la LGSS reza así: «A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias».

Como fácilmente se aprecia al comparar el contenido de ambas normas llamadas a interpretar de manera auténtica el concepto legal «responsabilidades familiares», la de la Ley 31/1984 es más laxa que la de la LGSS, por cuanto aquélla se contenta con la exigencia de tener a cargo al menos al cónyuge o a un familiar consanguíneo o afín dentro del cuarto grado, sin mayor especificación, mientras que ésta perfila y concreta cuál ha de ser la edad o la capacidad de los hijos, incluye también a menores familiarmente acogidos (sin requerir en este caso parentesco alguno), no menciona a otros parientes, y además incluye como requisito el de la limitación de los medios económicos de la unidad familiar, de manera similar a como se ha visto que lo hacía el art. 18.1 del Real Decreto 625/1985, si bien el tope máximo del salario mínimo interprofesional que estaba reglamentariamente marcado la LGSS lo rebaja hasta sólo el 75 por 100 de dicho salario mínimo. A la vista de ello, no es aventurado deducir la consecuencia de que el precepto con rango legal hoy vigente no se ha limitado a acoger el contenido del anterior con igual jerarquía normativa, sino que en cierto modo refunde éste con el precepto reglamentario que lo desarrollaba, pero modificando ambos en el sentido de que, por una parte, restringe el concepto de miembros de la unidad familiar del beneficiario, así como la cuantía de los ingresos de dicha unidad, y, a cambio o a modo de compensación, ya no requiere en ningún caso la convivencia de los parientes con el cabeza de familia, sino que se limita a exigir que los primeros estén «a cargo» del segundo.

Esta dicción legal «tener a cargo», que no ha sido objeto de interpretación auténtica, debe interpretarse en sentido gramatical como «expresión que indica la relación de una persona o cosa con la persona que tiene la obligación de cuidarla o atenderla», tal como la define un Diccionario de Uso del Español. Se trata simplemente de que los familiares sean sostenidos económicamente por el beneficiario, aun cuando no vivan bajo el mismo techo que éste, situación que, por lo demás, es harto frecuente en el caso de los trabajadores migrantes, lo que supone una carga adicional a su condición de tales. Y no es pensable que el legislador haya simplemente olvidado consignar el requisito de la convivencia, sino que su intención ha sido prescindir de una condición cuya exigencia constituiría un mero obstáculo formal a la concesión del subsidio, pues la finalidad de éste no es en ningún caso fomentar la convivencia, muchas veces imposible de hecho, sino proveer a la subsistencia de personas con nullos o escasísimos recursos económicos.

La eliminación de la convivencia como requisito necesario para lucrar la prestación de la que aquí se trata resulta también del art. 1 g) del Convenio número 157 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el «Establecimiento de un Sistema Internacional para la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social» de fecha 21 de junio de 1982, que forma ya parte de nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 de la Constitución Española, por cuanto fue ratificado por España el día 26 de julio de 1985, después de publicado el Real Decreto 625/1985. Establece el precepto citado que «la expresión "miembros de la familia" designa a las personas definidas o reconocidas como tales o como miembros del hogar por la legislación en virtud de la cual se conceden las prestaciones, según el caso, o las personas que determinen los Miembros interesados de común acuerdo; no obstante, cuando la legislación pertinente defina o reconozca como miembros de la familia o miembros del hogar únicamente a las personas que vivan bajo el mismo techo que el interesado, se reputará cumplido este requisito cuando las personas de que se trate estén principalmente a cargo del interesado ».

La doctrina que emana de las sentencias que se han referenciado, llevan a concluir en que el requisito de convivencia no es imprescindible, para entender que el hijo menor del actor este a su cargo, (recordemos que convive con su madre en domicilio distinto al del actor), pues pese a la no convivencia, al actor ha de cumplir

respecto de su hijo, las obligaciones que le impone el artículo 39.3 de la Constitución que literalmente dice: "Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda", y mas específicamente las obligaciones que le impone el artículo 154 del Código Civil, obligaciones que le son exigibles, sea cual sea su vinculación legal o afectiva con la madre del menor y para cuyo cumplimiento puede impetrarse el auxilio judicial.

Así las cosas, ha de concluirse como la sentencia de instancia, en que el actor tiene responsabilidades familiares, porque tiene a su cargo a su hijo menor y por cumplido tal requisito que exige el artículo 215.2 de Ley General de la Seguridad Social, no puesto de manifiesto la falta de otros requisitos legales, procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia de instancia que no contiene las infracciones que se le imputan.

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

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Sr. Abogado del Estado en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia de fecha 28/01/2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de CADIZ en virtud de demanda sobre desempleo formulada por D. Gregorio contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificando del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACION- Sevilla a 9 de abril de 2014.

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.