

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

Sentencia 698/2016, de 11 de julio de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 49/2016

SUMARIO:

Jubilación anticipada. Causa no imputable al trabajador. Cuidadores no profesionales. *Trabajadora que prestaba servicios como cuidadora profesional y solicita la prestación por jubilación anticipada debido al fallecimiento de la persona que cuidaba.* Desestimación. La cuestión que se plantea es determinar si la relación de servicios que media entre un cuidador no profesional y la persona que atiende es una relación laboral. La relación de servicios del cuidador no profesional con vínculo familiar con la persona dependiente no reúne los caracteres de relación laboral que se establece en el art 1 del ET por no ser servicios retribuidos ni darse la relación de dependencia. El hecho de que se prevea su integración en la Seguridad Social no implica que la relación que les una tenga naturaleza laboral. Por ello, el cese no constituye la situación legal de desempleo, no es causa de extinción de la relación laboral y no es cese involuntario por muerte del empresario por lo que no tiene derecho a la jubilación anticipada.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET) art. 1.1.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS) art. 161 bis 2 A d).

PONENTE:

Don Rubén Antonio Jiménez Fernández.

Magistrados:

Don JOSE LUIS ALONSO SAURA

Don MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ

Don RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA : 00698/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

P.º GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2015 0001562

Equipo/usuario: JGL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000049 /2016

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000195 /2015

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña Maite

ABOGADO/A: JORGE VILAPLANA PEREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a once de Julio 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. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, 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^a Maite, contra la sentencia número 0208/2015 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 28 de Abril, dictada en proceso número 0195/2015, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por D^a Maite frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, 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- La demandante D^a Maite, con DNI: NUM000, nacida el NUM001 -1953, acredita tener cotizados en el Régimen General de la Seguridad Social en periodos discontinuos para diversas empresas desde el 01-06-1969 al 01- 10-1974 257 días. En el Régimen Especial Agrario (sector por cuenta ajena) desde el 01-05-1975 al 30-09-2009 durante 12.572 días. Y desde el 01-10-2009 al 09- 02-2011 en Convenio Especial de Cuidadores durante 497 días..

SEGUNDO. En el periodo de tiempo en el que suscribió un convenio Especial desde el 01-10-2009 al 09-02-2011 estuvo encargada del cuidado de su madre D^a Aurelia, la que falleció el 09-02-2011.

TERCERO. Con fecha 04-12-2014 solicitó la jubilación anticipada al amparo del Art. 161, bis 2 del T.R.L.G.S.S. y Ley 27/2011 . Dictándose resolución por el INSS de 11-12-2014 denegándose la petición.

CUARTO. Interpuso reclamación administrativa previa, la que fue denegada el 22-01-2015 fundamentada en que su cese en el trabajo no se produjo por causa no imputable a la libre voluntad de la demandada. No estando su relación laboral sometida al Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO. La base reguladora asciende a 641.46 euros

Segundo. *Fallo de la sentencia de instancia.*

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Desestimar la demanda promovida por D^a Maite, y en consecuencia, procede absolver de la misma al INSS y TGSS.

Tercero. *De la interposición del recurso y su impugnación.*

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado don Jorge Vilaplana Pérez, en representación de la parte demandante.

Cuarto. *De la impugnación del recurso.*

No consta impugnación al recurso interpuesto.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 4 de Julio 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

Fundamento Primero.

La sentencia de fecha 28 de abril del 2015, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Murcia en el proceso 195/2015, desestimó la demanda deducida por Dña Maite, nacida el NUM001 /1953, contra el INSS, en virtud de la cual solicitaba prestaciones por jubilación anticipada.

Disconforme con la sentencia, la demandante interpone recurso de suplicación contra la misma, denunciando la vulneración de las artículos 160 a 166, artículos 1 a 10 y 18 de la Orden TAS 2865/2003, artículo 18 y disposición adicional 4 de la L 39/2006, en relación con la disposición adicional 8ª y transitoria 13 del RDL 20/2012

Fundamento Segundo.

La sentencia recurrida ha rechazado el derecho de la actora a percibir las prestaciones por jubilación anticipada que se contemplan en el artículo 161 bis, apartado A, por cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, porque el cese de la actora en la prestación de sus servicios como cuidadora profesional no se puede considerar como motivado por el fallecimiento del empresario y porque su relación de servicios no era de naturaleza laboral, sino de naturaleza asistencial con el familiar al que prestaba asistencia. De tal criterio discrepa la parte demandante.

La cuestión que se plantea en el presente recurso, por tanto se centra en determinar si la relación de servicios que media entre un cuidador profesional y la persona a la que atiende es una relación laboral y si el fallecimiento de la persona a la que se presta asistencia comporta su extinción por fallecimiento del empresario.

La Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por RDLeg 1/1994) en su redacción vigente en la fecha de la solicitud de la actora (Diciembre del 2014), permitía la jubilación anticipada por cese del trabajador por causa no imputable a su libre voluntad, estableciendo como requisitos: El de tener cumplida una edad inferior a 4 años a la exigida para acceder a la jubilación, encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación, y que "d) el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de

reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral"; este último apartado relacionaba como tal tipo de ceses las siguientes: a. El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . b. El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores . c. La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal . d. La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante. e. La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores ". También se consideraba como "la extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género"

La cuestión que se plantea en el presente recurso, por tanto se centra en determinar si la relación de servicios que media entre un cuidador no profesional y la persona a la que atiende es una relación laboral y si el fallecimiento de la persona a la que se presta asistencia comporta su extinción por fallecimiento del empresario, a los efectos contemplados por el artículo 161bis, apartado A, párrafo d. Cuestión para cuya solución reviste singular relevancia el hecho de que el cuidador no profesional está vinculado con la persona dependiente por una relación de parentesco, concretamente, en el presente caso la actora cuidaba a su madre.

El artículo 2 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia diferencia dos tipos de cuidadores; e un lado, el no profesional que es el que presta atención a personas en situación de dependencia en su domicilio, en razón a vínculo familiar o por tratarse de persona que se encuentra en su entorno, las cuales no están no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada y de otro, el cuidador profesional que es el que presta servicios para una institución pública o entidad, con y sin ánimo de lucro, o profesional autónomo entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro..

La relación de servicios del cuidador no profesional, con vínculo familiar con la persona dependiente, no reúne los caracteres del relación laboral que se establecen en el artículo 1 del ET, no solo por no tratarse de servicios prestados mediante retribución, sino porque no se da la relación de dependencia que tal precepto exige y ello singularmente cuando el cuidador no profesional está unido a la persona dependiente por vínculos de parentesco; ello sin perjuicio de que la persona dependiente pueda tener asignada una prestación o ayuda económica destinada a la persona que le atiende, de conformidad con los términos del artículo 14.4 de la Ley 39/2006 .

El hecho de que se prevea la integración en Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, la cual se articula a través del convenio especial que se regula en el RD 615/2007, para los familiares, no implica que la relación que les une a la persona dependiente tenga naturaleza laboral. Situación diferente se podría producir en ausencia de relación de parentesco, pues la protección de seguridad social se articula a través del régimen especial de Empleados de Hogar.

Es por ello que esta Sala coincide con el criterio del Juzgador de instancia en el sentido de que el cese de un cuidador no profesional, unido por vínculos familiares con la persona dependiente, no constituye la situación legal de desempleo que se contempla en el artículo 208 de la LGSS, no es causa de extinción de relación laboral alguna y por tanto no se puede incluir en el caso de cese involuntario en el trabajo que por muerte del empresario se contempla en el artículo 161 bis, apartado A, párrafo d, letra d y en consecuencia el cuidador profesional no tiene derecho a la jubilación anticipada que se regula en el citado precepto.

La sentencia recurrida, en cuanto rechaza el derecho de la actora a las prestaciones por jubilación anticipada reclamadas, no vulnera los preceptos cuya infracción se denuncia; procede la desestimación del recurso.

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^a Maite, contra la sentencia número 0208/2015 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 28 de Abril, dictada en proceso número 0195/2015, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por D^a Maite frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y

TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; 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 B anesto, cuenta número: ES553104000066004916, 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 B anesto, cuenta corriente número ES553104000066004916, 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, devuélvanse 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.

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.