

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 257/2019, de 27 de marzo de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 2966/2017***SUMARIO:**

Subsidio para mayores de 55 años. Requisitos para su devengo. Agotamiento de la Renta Activa de Inserción (RAI). La RAI tiene la misma naturaleza que el subsidio de desempleo, por lo que su consunción debe equipararse a la de la prestación o a la del subsidio como requisito de acceso al subsidio para mayores de 55 años. No hay que olvidar que la integración de la RAI en la acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas, por lo que si el acceso al subsidio por desempleo para mayores de 55 años se abre a quienes, además de otros requisitos, agotan un subsidio por desempleo de otro tipo, la referida ontología de la RAI invita a su asimilación. Razones históricas también avalan esa interpretación, porque el subsidio para mayores de 55 (o 52) años se incorpora a nuestro ordenamiento antes de que se regulase la RAI por el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero y normas posteriores. Por tanto, no cabe pensar que la norma hubiera querido excluir la asimilación que postulamos, sencillamente porque no la pudo tener en cuenta. Así lo confirma la posterior evolución. Habiéndose remodelado el artículo 215.1 LGSS (varias veces) cuando la RAI ya tenía dilatada existencia, que el legislador omitiera cualquier previsión excluyente de la asimilación juega a favor de la equiparación. Hay que recordar también que estamos examinando el derecho a acceder a la prestación por desempleo de un colectivo especialmente tutelado por nuestro sistema (art. 41 CE y RDL 5/2013), debiendo realizarse la interpretación de las normas atendiendo a las situaciones de necesidad, siendo el desempleo una de ellas. Finalmente señalar que esa misma norma de 2013 modificó el régimen de acceso a la RAI para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Por eso exige que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tienen más de 45 años y son parados de larga duración, o que durante el periodo de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, de un año al menos, no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales. Por todo ello debe considerarse que el agotamiento del subsidio propio de la RAI debe asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 206 y 215.1.3.

PONENTE:*Don Antonio Vicente Sempere Navarro.***UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2966/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol
D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Angel Blasco Pellicer
D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal, representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de junio de 2017, en el recurso de suplicación nº 1232/2017, interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona, en los autos nº 792/2015, seguidos a instancia de D. Aquilino contra dicho recurrente, sobre desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Aquilino, representado por la Procuradora Sera. Sánchez Fernández y defendido por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 24 de octubre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por D. Aquilino frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en impugnación de denegación derecho a percibir subsidio de desempleo de mayores de 55 años, debo absolver a la Entidad, demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- Que D. Aquilino con DNI número NUM000, nacido el NUM001 de 1958, solicitó Prestaciones de Desempleo no contributivas, subsidio de Mayores de 55 años, en fecha 05-05-2015, siéndole denegada dicha solicitud por Resolución de fecha 12-05-2015 por no tener cumplida la edad de 55 años en el momento de reunir los requisitos para acceder a para un subsidio o durante la percepción de un subsidio o a la fecha del agotamiento conforme el artículo 215.3 apartado 1 de la LGSS, modificado por el artículo 17 apartado 7 del. Real Decreto ley 20/2012 de 13 de julio.

2º.- Que el actor presento Reclamación Previa en fecha 18-06-2015 impugnando la resolución por cuanto considera que tiene todos los requisitos,

indicando que en el momento de solicitar la prestación tenía 55 años, ya que ese mismo día cumplió los 57 años. Por Resolución del SPEE fecha 30-06-2015 le fue desestimada la reclamación indicando que no se encuentra en ninguno de los supuestos de acceso al subsidio solicitado para mayores de 55 años ya que en el momento de agotamiento de su prestación por desempleo no tenía cumplida la edad de 55 años y en el momento de la solicitud 05-05-2015 no era perceptor de prestación contributiva o subsidio.

3º.- Que el actor reclama en la demanda se dejen sin efecto las Resoluciones dictadas por la Entidad demandada y se le conceda el subsidio de desempleo solicitado, con el abono de los atrasos que se hubieran devengado hasta la fecha de la sentencia, condenando a la entidad demandada, conforme proceda en derecho.

4º.- Que al actor percibió prestación de desempleo desde el 23-03-2010 al 22-03-2011; se acredita que posteriormente le fue reconocido mediante resolución del día 4 de junio del 2014 el derecho a percibir las prestaciones derivadas del Programa de Renta Activa (INSE), que vino percibiéndola desde el día 04-06-14 hasta el día 03-05-2015; una vez agotado dicha prestación y teniendo el actor 57 años solicito el día 05-05-15 el Subsidio de Desempleo de Mayores de 55 años".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por don Aquilino contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona, dictada el 24 de octubre de 2016 en los autos seguidos al número 792/2015 sobre prestación no contributiva de desempleo, que revocamos y, en su lugar, estimamos la demanda interpuesta por el actor frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, reconocemos en su favor derecho a percibir subsidio asistencial por desempleo para mayores de 55 años en la cuantía legal con efectos de 05/05/2015, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a abonar al beneficiario el subsidio en los términos establecidos. Sin costas".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado, en representación del Servicio Público de Empleo Estatal, mediante escrito de 12 de julio de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 21 de octubre de 2010. SEGUNDO.- Se alega la infracción del 215.1.1 y 3 LGSS en relación con el art. 7.3 RPD.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Términos del debate.

Se discute si el agotamiento de la Renta Básica de Inserción (RAI) equivale al de una prestación por desempleo, a efectos de devengar el subsidio para mayores de 55 años.

1. Hechos relevantes.

Puesto que nos encontramos frente a una contienda de corte estrictamente interpretativo, interesa clarificar los hechos a partir de los cuales surge la discusión.

A) El actor nació en NUM001 de 1958 y cobra prestaciones por desempleo desde 23 de marzo de 2010 hasta el 22 de marzo de 2011.

B) Desde 4 de junio de 2014 hasta 3 de mayo de 2015 percibe las prestaciones propias del Programa de RAI.

C) El 5 de mayo de 2015 solicita subsidio para mayores de 55 años, que le es denegado por no tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio o durante la percepción de un subsidio o a la fecha del agotamiento conforme el artículo 215.3 apartado 1 de la LGSS .

D) Con fecha 30 de mayo de 2015, el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) resuelve la reclamación previa frente a la denegación del subsidio. La Resolución reitera que el solicitante no se encuentra en ninguno de los supuestos de acceso al subsidio solicitado pues cuando agotó la prestación por desempleo no tenía cumplida la edad de 55 años y ahora lo pide sin ser perceptor de prestación contributiva o subsidio.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Con fecha 24 de octubre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona dicta su sentencia 414/2016 , desestimando la demanda.

La resolución examina el tenor del artículo 215.1 LGSS (en redacción procedente del RDL 20/2012) y considera acertado el criterio del SPEE porque las prestaciones de RAI "no son contributivas ni entran dentro de los subsidios de desempleo; son prestaciones cuya finalidad es la inserción laboral del trabajador y no están contempladas en el artículo 215. 3 de la LGSS , no estando reguladas en este cuerpo legal".

3. Sentencia recurrida.

Mediante su sentencia 3563/2017 de 2 junio (rec. 1232/2017) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y reconoce su derecho a percibir el subsidio solicitado con fecha 5 de mayo de 2015.

Examina la regulación aplicable y centra el tema en la naturaleza que se asigne a la RAI, como modalidad de la acción protectora por desempleo o algo distinto. Considera que sí existe esa asimilación, tanto por la finalidad que posee cuanto por desprenderse de la doctrina sentada por la STS 23 abril 2015 (rec. 1293/2014) al hilo de un supuesto sancionador.

Concluye que "la RAI es equiparable a un subsidio por desempleo y es incorrecta la conclusión del demandado y de la sentencia que confirma aquél criterio hermenéutico cuando concluyen de forma diversa y, por lo expuesto, el recurso debe ser estimado reconociendo al beneficiario el subsidio postulado".

4. Recurso de casación unificadora.

El 12 de julio de 2017 presenta el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, recurso de casación para la unificación de doctrina a fin de que determinemos si tras la percepción de la RAI es posible acceder al subsidio en cuestión.

Desarrolla un motivo único de recurso, denunciando la infracción del artículo 215.1 LGSS , en relación con el artículo 7.3 del Reglamento de Protección por Desempleo . Manifiesta que nuestra doctrina preconiza un carácter específico y diferenciado de la RAI, aunque forme parte de la acción protectora por desempleo. En consecuencia, interesa la anulación de la STSJ recurrida y confirmación de la dictada por el Juzgado.

5. Impugnación al recurso.

Con fecha 20 de diciembre de 2017, debidamente representado y asistido, el trabajador formaliza su impugnación al recurso. Entiende que la STS 23 abril 2015 (rec. 1293/2014) contiene la misma doctrina que la sentencia recurrida, por lo que el recurso debe desestimarse.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 25 de enero de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS .

Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina de la sentencia recurrida, en cuanto coincidente con la fijada en STS 3 marzo 2010 (rec. 1948/2009).

Segundo.

Análisis de la contradicción.

Aunque no aparece cuestionada por el Ministerio Fiscal ni por el impugnante del recurso, la contradicción entre las sentencias comparadas en el recurso constituye un procesal de orden público, que debemos examinar de oficio puesto que afecta a nuestra propia competencia funcional.

1. Exigencia legal

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Como venimos diciendo, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. Por otra parte, la identidad de las controversias debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación, atendiendo a las pretensiones y resistencia de las partes, en tanto que la igualdad sustancial requerida ha de producirse en el debate jurídico.

2. Sentencia referencial.

La sentencia de contraste (STSJ de Andalucía/Sevilla, 21/10/2010, rec. 893/2010) considera acertada la Resolución del SPEE denegatoria del subsidio por desempleo para mayores de 52 años a partir del agotamiento de la RAI.

Sostiene que aunque la RAI forma parte de la protección económica por desempleo, tiene una naturaleza distinta de la prestación contributiva y del subsidio asistencial y, por tanto, su agotamiento no puede equipararse al agotamiento bien de la prestación bien del subsidio como requisito de acceso al subsidio especial para mayores de 52 años (art. 215.3 LGSS-1994).

3. Consideraciones específicas.

Entre las sentencias comparadas concurre la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS , siendo divergente la solución acogida por ellas.

Son similares la pretensión y los hechos enjuiciados: derecho a percibir el subsidio para mayores de 52 o 55 años cuando se agota la RAI. También los fundamentos de lo reclamado (artículo 215.3. LGSS-1994 y preceptos concordantes).

En la sentencia recurrida el subsidio especial solicitado es el de mayores de 55 años, mientras que en la de contraste se pide el de mayores de 52 años (vigente antes de la reforma operada por el citado RDL 20/2012). Pero esa diversa edad de acceso en nada afecta a la controversia que ahora se plantea.

Tercero. Normas aplicables.

Puesto que se trata de aquilatar el alcance de las normas sobre subsidio por desempleo para mayores de 55 años, conviene examinarlas con atención antes de desplegar nuestra argumentación.

1. Subsidio para mayores de 55 años.

La LGSS de 1994 dedica su artículo 215 a disciplinar quiénes son "Beneficiarios del subsidio por desempleo" y el apartado 1.3, en la redacción conferida mediante RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, posee el siguiente tenor

"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".

Advirtamos que el artículo 7.3 del Reglamento de Protección por Desempleo (invocado en el recurso) fue derogado mediante RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (Disposición Derogatoria Única). Conforme a su Disposición Adicional Octava "Los trabajadores mayores de 55 años que hayan agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o cualquiera de los subsidios por desempleo establecidos en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, o no tengan derecho a los mismos, tendrán la condición de colectivo prioritario para su participación en las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los Servicios Públicos de Empleo a los efectos previstos en el artículo 19 octies de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo".

2. Renta Activa de Inserción.

La Disposición Final Quinta del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1994 (LGSS) regula diversas "habilitaciones al Gobierno en materia de protección por desempleo". Su apartado 4 (procedente de la Ley 45/2002) dispone lo siguiente "Se habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo V del Título III de esta Ley el establecimiento de una ayuda específica denominada Renta Activa de Inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral".

Mediante Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. Conforme a su Preámbulo "La renta activa de inserción forma parte así de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial, a los que se refiere el apartado 1 del artículo 206 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pero a la que es de aplicación el apartado 2 del citado artículo 206, cuando establece que esa acción protectora comprenderá acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión o inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados". Esta norma también advierte que "no se configura con una duración anual,

sino que se ordena con carácter permanente estableciendo una garantía de continuidad en su aplicación como un derecho más y con la misma financiación que el resto de las prestaciones y subsidios por desempleo".

El articulado disciplina de manera detallada las acciones de inserción, los supuestos de baja o reincorporación al programa, las incompatibilidades o la tramitación.

Cuarto. Naturaleza de la Renta Activa de Inserción.

Tanto las sentencias enfrentadas cuanto varios escritos procesales que enmarcan el debate en este tercer grado (recurso, impugnación. Informe del Ministerio Fiscal) basan su respectiva posición en sentencias de esta Sala Cuarta. Se hace necesario, por tanto, examinar nuestra doctrina respecto de la naturaleza que posea la RAI tras su regulación mediante el Real Decreto 1369/2006.

1. STS 28 octubre 2009 (rec. 3354/2008).

La STS 28 octubre 2009 (Pleno; rec. 3354/2008) aborda un problema derivado de la extinción del subsidio por desempleo para mayores de 55 años por no comunicar la pérdida de requisitos para su percepción. A tal fin sienta una premisa metodológica que conviene recordar:

El hecho de que tanto la prestación no contributiva como la prestación asistencial de desempleo tengan naturaleza semejante [por su condición de prestaciones de protección social no directamente dependientes de unas concretas y determinadas cotizaciones previas], no comporta por sí mismo que su régimen jurídico haya de ser idéntico.

Analizando el modo en que deben computarse las rentas percibidas razona que "la situación de necesidad que comporta el requisito de ausencia de ingresos y el importe de su protección económica mensual son idénticos en ese segundo grado [subsidio de desempleo] y en el tercero que significa la RAI [o "segundo grado asistencial", según se ha denominado a veces]".

2. STS 3 marzo 2010 (rec. 1948/2009).

La STS 3 marzo 2010 (Pleno; rec. 1948/2009) aparece invocada por la sentencia de contraste y por el Ministerio Fiscal como decisiva para resolver el tema, aunque interpretándola de modo antagónico. Examina el eventual derecho de una persona a incorporarse al Programa de RAI, regulado por normas coyunturales hasta que se aprueba el RD 169/2006. Valorando esta norma, razona así:

"[...] se configura decididamente ya como una modalidad de la acción protectora por desempleo, en el marco de lo dispuesto en el art. 206.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social ; y ello, por más que se contemple como una medida adoptada con vigencia anual y pese a que su régimen normativo no se incluya en las disposiciones de rango legal, sino que tenga naturaleza reglamentaria.

Examinando la "naturaleza y finalidad de la acción protectora" y la evolución normativa concluye que "el abanico de protección dispensado a quienes carecen de empleo - integrada tradicionalmente por las prestaciones de nivel contributivo y asistencial- se ha venido a completar a través de la renta activa de inserción (RAI). Ésta añade un plano más en la cobertura de las necesidades generadas por la falta de empleo: la inserción profesional - medio íntimamente ligado al de la inserción social- de quienes se hallan fuera del mercado de trabajo por razón de determinadas características personales".

3. STS 23 abril 2015 (rec. 1293/2014).

La sentencia recurrida, al igual que la impugnación al recurso, considera que su criterio central sobre naturaleza de la RAI concuerda con la doctrina sentada por la STS 23 abril 2015 (rec. 1293/2014), referida a un supuesto de sanción de exclusión de la RAI. En ella se argumenta así:

"La Renta Activa de Inserción (en adelante RAI), en cuantía igual al 80 por ciento de indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento, es una prestación - si bien con carácter

específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial - que forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social".

4. STS 60/2016 de 2 febrero (rec. 2835/2014).

La STS 60/2016 de 2 febrero (rec. 2835/2014) aborda un problema relacionado con el requisito de carencia de rentas a la hora de acceder a la RAI. A tal efecto aplica los mismos criterios interpretativos que cuando se trata de franquear el acceso al subsidio por desempleo.

5. STS 539/2016 de 14 junio (rec. 1342/2015).

La STS 539/2016 de 14 junio (rec. 1342/2015) aborda el problema suscitado por la exigencia de un beneficiario de RAI de percibirla en metálico. Al precisar el modo en que ha de afrontarse razona así:

"Tanto porque la RAI se integra en la protección de desempleo cuanto porque así lo indica la reproducida Disposición Final Quinta debemos acudir al Capítulo V del Título III de la LGSS , donde se regula el remitido "régimen financiero y gestión de las prestaciones".

6. STS 931/2017 de 27 noviembre (rec. 468/2016)

La STS 931/2017 de 27 noviembre (rec. 468/2016) aborda nuevamente el problema de la carencia de rentas y reitera el criterio acogido por la STS 60/2016 .

7. STS 1102/2018 de 20 diciembre (rec. 1723/2018).

La STS 1102/2018 de 20 diciembre (rec. 1723/2018) estudia si puede considerarse actividad lucrativa por cuenta propia el promover la instalación de dos placas fotovoltaicas que generan un ingreso anual de 3.000 €. Aplica la regulación del RD 1396/2006 y explica, una vez más, que la RAI se establece "para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo".

Quinto. Resolución.

A la vista de cuanto antecede debemos ya dar respuesta frontal al motivo de recurso formalizado por el SPEE.

1. Presupuestos normativos.

Conforme a la LGSS, el acceso al subsidio para mayores de 55 años requiere que quien lo demanda haya cumplido esa edad "en la fecha del agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo". Si la RAI se considera subsumida en esas categorías no cabe duda de que la sentencia recurrida contendría doctrina acertada.

Recordemos que la RAI se financia como el resto de prestaciones y subsidios por desempleo, formando parte de la acción protectora frente a tal situación de necesidad, "si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial". De considerar que esa especificidad nos sitúa ante una categoría distinta al subsidio por desempleo es claro que la sentencia referencial contendría la doctrina acertada.

2. Presupuestos doctrinales.

El concreto problema que ahora afrontamos no aparece resuelto en las diversas sentencias que abordan cuestiones relacionadas con la RAI. De su examen, sin embargo, sí que derivan tomas de posición relevantes a nuestros efectos:

A) Que el régimen jurídico de la RAI sea diverso al del subsidio o de la prestación por desempleo no comporta que su naturaleza también sea diversa.

B) La RAI y el subsidio por desempleo atienden la misma situación de necesidad.

C) La RAI es una modalidad de la acción protectora por desempleo, añadida a la prestación y al subsidio.

D) Para resolver cuestiones concretas (cómputo de ingresos, forma de pago) nuestras sentencias han acudido a la regulación del desempleo, puesto que la RAI se integra en esa modalidad protectora.

E) En suma, se trata de una modalidad de la acción protectora por desempleo que presenta autonomía y que ha de abordarse en atención a los fines que le son propios.

3. Consideraciones específicas.

A) La integración de la RAI en el acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas. Si el acceso al subsidio por desempleo para mayores de 55 (o de 52) años se abre a quienes, además de otros requisitos, agotan un subsidio por desempleo de otro tipo, la referida ontología de la RAI invita a su asimilación.

B) Razones históricas también avalan esa interpretación, porque el subsidio para mayores de 55 (o 52) años se incorpora a nuestro ordenamiento antes de que se regulase la RAI por el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero y normas posteriores. Por tanto, no cabe pensar que la norma hubiera querido excluir la asimilación que postulamos, sencillamente porque no la pudo tener en cuenta.

Así lo confirma la posterior evolución. Habiéndose remodelado el artículo 215.1 LGSS (varias veces) cuando la RAI ya tenía dilatada existencia, que el legislador omitiera cualquier previsión excluyente de la asimilación juega a favor de la equiparación.

C) Recordemos también que estamos examinando el derecho a acceder a la prestación por desempleo de un colectivo especialmente tutelado por nuestro sistema. El artículo 41 CE pide que los poderes públicos establezcan una Seguridad Social atenta a las situaciones de necesidad y menciona, precisa y únicamente, el desempleo como una de ellas. La interpretación de las normas, sin desfigurar su perfil, debe realizarse de acuerdo con ese importante principio.

D) Al acoger este criterio creemos actuar en línea con las finalidades que el RDL 5/2013 estableció: atender a la "protección de los más necesitados, que se ven afectados por el impacto del diseño actual en la sostenibilidad del sistema de protección social", favorecer "la interacción entre el sistema de protección por desempleo y la jubilación, impulsando el envejecimiento activo" (quien percibe la RAI está vinculado al "compromiso de actividad" en los términos regulados por el art. 3 del RD 1369/2006).

Esa misma norma de 2013 modificó el régimen de acceso a la RAI para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Por eso exige que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tienen más de 45 años y son parados de larga duración, o que durante el periodo de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, de un año al menos, no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales.

D) También aboga en favor de la tesis que acogemos la doctrina que hemos venido acuñando al afrontar otros problemas relativos a la naturaleza de la RAI. Las SSTS expuestas consideran que se trata de una modalidad de protección por desempleo. Sus peculiaridades no pueden oscurecer esa condición, siendo un nivel o subgénero de la acción protectora por desempleo.

E) Por todo ello, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que el agotamiento del subsidio propio de la RAI debe asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años.

4. Desestimación.

Los precedentes razonamientos y consideraciones desembocan en la desestimación del recurso interpuesto por el SPEE, debiendo quedar firme la sentencia recurrida.

Sin que proceda imponer las costas a la parte vencida, habida cuenta de su condición subjetiva.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal, representado y defendido por el Abogado del Estado.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia 1232/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de junio de 2017, en el recurso de suplicación nº 1232/2017 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona , en los autos nº 792/2015, seguidos a instancia de D. Aquilino contra dicho recurrente, sobre desempleo.
- 3) No efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.