



Roj: STS 2028/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2028
Id Cendoj: 28079140012001100418

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1971/2000

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: JOSE MARIA BOTANA LOPEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes antes esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 31 de marzo de 2000, dictada en el recurso de suplicación número 1932/99, formulado por DOÑA Sofía , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Aviles de fecha 21 de mayo de 1999, dictada en virtud de demanda formulada por DOÑA Sofía , frente al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, en reclamación sobre prestaciones de desempleo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de mayo de 1999, el Juzgado de lo Social número 1 de Aviles, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DOÑA Sofía , frente al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, en reclamación sobre prestaciones de desempleo, en la que como hechos probados constan los siguientes: "1º.- La demandante, Sofía , cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM000 , vino prestando servicios por cuenta de la empresa Alimerka, S.A., como dependienta, desde el 22 de septiembre de 1997 al 21 de marzo de 1.998, fecha en la que cesó pro finalización de contrato. 2º.- Con anterioridad figuró afiliada como trabajadora por cuenta ajena en la empresa Maribel (Carnicería Elisa), cuya titular es su madre. La demandante convivió durante todo el tiempo en que figuró dicha afiliación (de 15-01-87 a 30-04-97), con sus padres en el domicilio que hizo constar en todos sus documentos, incluida la solicitud de prestaciones por desempleo como consecuencia del cese en Alimerka S.A. 3º.- Las citadas prestaciones le fueron denegadas por Resolución de la Dirección Provincial del INEM, de 4 de noviembre de 1998, basándose en el hecho que se recoge literalmente: "El informe de la Inspección de Trabajo solicitado para resolver su expediente determina que el período trabajado por Vd en la empresa " Maribel " debería haberse encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, Sin computar este período acredita Vd. 181 días cotizados a un régimen que proteja la contingencia de desempleo". 4º.- Interpuso reclamo con previa a la vía judicial el 18 de diciembre, que fue desestimada por acuerdo de 29 de enero de 1999, que insiste en el mismo motivo denegatorio. 5º.- La base reguladora para las prestaciones que se reclaman asciende a 3.733 pts. día. 6º.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales". Y como parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda formulada por Sofía contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (INEM), debo absolver y absuelvo al demandado de la pretensión contra el mismo ejercitada".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2000, en la que como parte dispositiva figura la siguiente: "Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Sofía contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 (sic) de Aviles de fecha 21 de mayo de 1999, dictada en impugnación de Resolución del Instituto Nacional de Empleo denegatorio de prestaciones por desempleo, revocamos la misma y declaramos el derecho de la actora a percibir prestación contributiva de desempleo de conformidad con una base reguladora diaria de 3.733 pesetas diarias pro el periodo que reglamentariamente le corresponda, condenando al Instituto Nacional de Empleo a estar y pasar por esta declaración y a su abono".

TERCERO.- Contra dicha sentencia preparó la representación del Inem, recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal del Tribunal Superior de Cataluña, de fecha 24 de noviembre de 1993 (recurso 3104/93).

CUARTO.- No se impugnó el recurso por la parte recurrida, e informo sobre el mismo el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerarlo improcedente.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad gestora de las prestaciones de desempleo formula recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación que estimando el recurso de esta naturaleza, reconoció el derecho a las prestaciones de desempleo, siendo hecho probado que la actora "figuró afiliada como trabajadora por cuenta ajena en la empresa Maribel (Carnicería Elisa), cuya titular es su madre. La demandante convivió durante todo el tiempo en que figuró dicha afiliación (de 15-01-87 a 30-04-97), con sus padres en el domicilio que hizo constar en todos sus documentos, incluida la solicitud de prestaciones por desempleo como consecuencia del cese en Alimerka S.A."

Se alegó como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Cataluña, de fecha 24 de noviembre de 1993, que deniega las prestaciones de desempleo, en donde el actor que convivía con sus padres suscribió un contrato de trabajo amparado en el Real Decreto 1984/84 con su padre, con quien convivía, para prestar servicios como aprendiz de pintor durante seis meses, que fue prorrogado por otros seis meses y durante cuyo tiempo estuvo de alta y cotizó a la Seguridad Social.

Concurre el requisito de contradicción en los términos establecidos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues en ambos casos se trata de supuestos en los que el INEM deniega la prestación de desempleo con base en la presunción de inexistencia de relación laboral en la prestación de servicios para un familiar con el que se convivía, percibiendo retribuciones del ascendiente, estando de alta en la Seguridad Social y realizando las correspondientes cotizaciones y, mientras que la sentencia impugnada considera que no basta la presunción "iuris tantum" de no laboralidad, sino que se ha de probar por la entidad gestora que ha habido un fraude de ley, en el caso de la sentencia de contraste se entendió por contra, que la simple contratación laboral y la cotización no desvirtúa la presunción de no laboralidad de las contrataciones con familiares con los que se convive.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en el recurso consiste en decidir si existe relación laboral a los efectos de la prestación por desempleo, cuando el beneficiario tiene relación de parentesco con los titulares de la empresa para la que ha prestado servicios, a cuyo efecto se denuncia infracción por no aplicación de los artículos, 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores y 7.2 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El citado precepto de la Ley General de la Seguridad Social establece, que a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva del sistema de la Seguridad Social "no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su lugar y estén a su cargo".

Esta presunción de no laboralidad que establece el precepto se basa en la existencia de dos requisitos, "convivencia" con el titular o dueño del centro de trabajo y "estar a su cargo". El requisito de "convivencia" es hecho probado en la sentencia. En lo que se refiere al requisito de "estar a cargo", o lo que es igual depender económicamente del pariente con el que se convive, también resulta de los propios hechos probados, pues los únicos ingresos con que cuenta la demandante son los correspondientes a las remuneraciones que le abona su madre dimanantes de la explotación del negocio familiar de un establecimiento de carnicería, en donde los servicios prestados por la demandante son para la obtención de frutos o resultados para el patrimonio de la familia de la que forma parte.

En este sentido la sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1990 (recurso número 57/90) señala que "El art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) excluye en principio de la legislación laboral a los «trabajos familiares salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo». El propio precepto precisa a continuación el círculo familiar al que afecta esta regla de exclusión, círculo formado por los parientes hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad o adopción, en los que concurra además el

requisito de convivencia con el empresario.- La exclusión del trabajo familiar en el sentido del art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) no es, a la vista de la redacción del precepto estatutario, una excepción propiamente dicha, sino una mera aclaración o constatación de que en este tipo de prestación de trabajo falta una de las notas características del trabajo asalariado. Esta nota es la ajeneidad o transmisión a un tercero de los frutos o resultados del trabajo prestado; ajeneidad que no cabe apreciar cuando tales frutos o resultados se destinan a un fondo social o familiar común. Por supuesto, cabe trabajo por cuenta ajena entre parientes que comparten el mismo techo. Pero si el parentesco es muy próximo y existe convivencia con el empresario, la ley ha establecido una presunción «iuris tantum» a favor del trabajo familiar no asalariado, que se aparta expresamente de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores".

Por tanto se ha de concluir en el caso aquí litigioso, que se trata de supuesto de "trabajos familiares" en los términos del artículo 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores. Precisamente la reiterada doctrina de este Tribunal referida a supuestos de prestaciones de desempleo en relación a trabajadores familiares de socios de personas jurídicas, se parte de que no concurre la circunstancia de "estar a cargo" por cuanto la retribución se percibe no es a costa "de un patrimonio familiar común" y, por ello no se desvirtúa la nota de ajeneidad (S.T.S de 25 noviembre de 1997, Recurso 771/1997). En este sentido reconocen la relación laboral y entienden que se destruye la presunción "iuris tantum" de no laboralidad, la sentencia de 19 de diciembre de 1997 Recurso 1048/97) porque, "si bien el actor es hijo de la socio mayoritaria de la compañía (su madre), no consta que conviva con ella ni a su cargo ... y aunque la esposa del demandante es también socio de esa sociedad e incluso administradora única, y además los dos cónyuges viven en el mismo domicilio, lo cierto es que la participación que la mujer del actor tiene en el capital social no alcanza, en modo alguno, el 50% del mismo (tan sólo tiene un 30%), y tampoco puede considerarse probado que su marido viva a su cargo, máxime cuando se ha demostrado que cobraba un sueldo mensual" y, la sentencia de 19 de abril de 2000 Rec. 770/1999) porque, " la participación que el esposo de la actora tiene en e capital social no alcanza, en modo alguno, el 50% del mismo (tan solo tiene un 30%)".

TERCERO.- Los anteriores argumentos conllevan, a que es correcta la doctrina de la sentencia de contraste y no la de la sentencia combatida, por lo que procede la estimación del recurso, para resolver en suplicación confirmando la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 31 de marzo de 2000, la que casamos y anulamos, para resolver en suplicación confirmando la sentencia de instancia, sin expresa condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Asturias ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Botana López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.