

Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Obligación de estar inscrito como demandante de empleo desde el agotamiento de la prestación de desempleo.

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen: *La sentencia aborda la problemática del derecho a percibir la prestación asistencial por desempleo para mayores de 52 años, debiendo responder a si el derecho se adquiere al cumplir dicha edad, o bien se requiere la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo desde que la persona trabajadora, al perder su anterior empleo, se inscribe como demandante. La sentencia, al interpretar la normativa de Seguridad Social aplicable, responde que la respuesta es la segunda y estima el recurso interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal.*

Palabras clave: *Desempleo. Edad. Servicio Público de Empleo. Seguridad Social.*

Abstract: *The decision addresses the problem of the right to receive the unemployment assistance benefit for persons over 52 years of age, and must answer the question of whether the right is acquired upon reaching that age, or whether uninterrupted registration as a job seeker is required from the time the worker, upon losing his previous job, registers as a job seeker. The decision, interpreting the applicable Social Security regulations, answers that the answer is the latter and upholds the appeal filed by the State Public Employment Service.*

Keywords: *Unemployment. Age. Public Employment Service. Social Security.*

I. Introducción

Es objeto de comentario en este artículo la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 9 de julio de 2024.

La resolución judicial estima, en contra de la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe y en la que abogaba por su desestimación al estimar no existente el requisito procesal de contradicción requerido por el art. 291.1 de la LRJS, el RCUd interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tsj de Cantabria de 5 de julio de 2021.

La Sala autonómica había estimado el recurso de suplicación interpuesto por la parte trabajadora contra la sentencia dictada por el JS núm. 4 de Santander el 20 de enero de 2021, que desestimó su demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, más exactamente sobre reconocimiento del derecho a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años^[1].

La sentencia del TS mereció una amplia y detallada nota de prensa del gabinete de comunicación del Poder Judicial^[2], publicada el 13 de septiembre con el título “El Tribunal Supremo señala que el subsidio para mayores de 52 años exige la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo desde el agotamiento de la prestación de desempleo”, acompañada del subtítulo “Insiste la Sala en que lo que busca la norma es “permitir el acceso al subsidio de desempleo para mayores de 52 años a los trabajadores que no alcanzaban esa edad cuando se produce la situación de necesidad protegida”

II. Identificación de la resolución comentada

Tipo de la resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo (Sala Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 991/2024, 9 de julio

Tipo y número de recurso: RCUUD núm. 3161/2021.

ECLI:ES:TS:2024:4304

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedente.

Cabe recordar, antes de proceder a la explicación del litigio suscitado en sede judicial laboral, que fue el RDL 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, el que recuperó el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, derogando la norma que había ampliado con anterioridad la edad hasta los 55 años, el RSL 20/2012 de 13 de julio.

En el preámbulo del RDL 8/2019 se justificaba la modificación^[3] en estos términos:

“El efecto de las mejoras introducidas se traduce en un importante aumento de la protección de este colectivo durante la situación de desempleo, al facilitar el acceso a edad más temprana y no considerar las rentas de la unidad familiar, y al prolongarse la protección hasta la edad ordinaria de jubilación. Pero las mejoras no se circunscriben a la situación de desempleo, sino que tienen una enorme proyección de futuro, puesto que afectan a todo el período de disfrute de la pensión de jubilación, que verá incrementado su importe tanto por la eliminación de los posibles coeficientes reductores sobre la cuantía en los casos de jubilación anticipada, como por la mejora de la cotización durante todo el período de devengo del subsidio”^[4].

El litigio encuentra su origen en sede judicial, como ya he indicado, con la presentación de demanda en solicitud de reconocimiento del derecho a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Los hechos probados que interesa conocer para examinar después la fundamentación jurídica de las sentencias recurrida, la aportada de contraste para interponer RCUUD por el SEPE, y la dictada por el TS, son los siguientes:

1º. En fecha 04 de octubre de 2019 D. Jesús Miguel solicitó al SEPE el reconocimiento del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

2º. La solicitud fue denegada por resolución de 29 de octubre de 2019 por el siguiente motivo: En la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a un subsidio Vd. no tenía cumplida la edad exigida para acceder al subsidio previsto en el artículo 274.4 de la LGSS y no ha permanecido ininterrumpidamente desde entonces como demandante de empleo en los SPEE.

3°. La resolución denegatoria le fue notificada al actor el 18 de noviembre de 2019. En dicha resolución se indicaba al demandante que contra la resolución podía interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social, dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución.

4°. El demandante no formuló reclamación previa en el plazo de los 30 días indicados. La reclamación la presentó el 14 de febrero de 2020.

5°. Al demandante se le reconoció una prestación por desempleo en mayo de 2005 que capitalizó para iniciar una actividad por cuenta propia. El 01 de mayo de 2005 se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

Estuvo de alta en dicho Régimen en los siguientes periodos:

-01/05/2005 al 31/08/2015

-01/11/2016 al 13/07/2018

Tras el cese en el RETA el trabajador no mantuvo ninguna otra relación laboral.

6°. El demandante no ha estado inscrito como demandante de empleo en el periodo 04/07/2005 al 11/02/2019”.

IV. Sentencia del JS

La sentencia del JS desestimó la demanda, con el añadido de un muy amplio auto complementario de 26 de abril, en el que se daba respuesta a dos motivos de oposición a la demanda porque “la sentencia no se pronuncia” (sobre estos), relativos a la posible caducidad en la instancia por no haber formulado reclamación administrativa previa, y sobre el incumplimiento del requisito de no haber agotado la prestación por desempleo

La desestimación se basó en la interpretación efectuada por el juzgador de la normativa reguladora aplicable, la Ley General de Seguridad Social^[5].

La normativa aplicable en el momento de producirse el conflicto disponía que

“... "Podrán acceder al subsidio los trabajadores mayores de cincuenta y dos 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.

Si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario”.

V. Recurso de suplicación

El recurso de suplicación, interpuesto al amparo del art. 193 c) de la LRJS, además de justificar los motivos por lo que la parte recurrente no había estado inscrita como demandante de empleo, apeló a una interpretación flexible de la normativa, en contraposición a la que calificó de aplicación meramente formalista que al parecer de la parte recurrente era la que llevó a cabo la sentencia de instancia, tesis rechazada por el TSJ por cuanto se mantuvieron inalterados los hechos probados, y por ello no

había documento fehaciente o prueba pericial que evidenciara “error en el relato atacado para concluir otro distinto del de instancia”. No obstante, como explicaré a continuación, si se estimará el recurso por otros motivos

Al dar respuesta a la argumentación sustantiva o de fondo, se acude primeramente a la sentencia del TS de 13 de abril de 2006, rec. 1083/2004 (resumen oficial: “Exigencia de inscripción como demandante de empleo para causar derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años”), de la que se concluye que para iniciar la prestación del subsidio no será impedimento “la interrupción de la inscripción como demandante de empleo”.

A continuación, la Sala procede a un amplio examen del RDL 8/2019, para concluir que

“... en una interpretación sistemática y tendente a producir los efectos que son propios (art. 1.284 y 1.285 del CC), según las indicaciones de la propia norma expuestas, se consideran de aplicación los criterios flexibilizadores sobre la interpretación del requisito de permanecer ininterrumpidamente inscrita como desempleado, en los términos indicados jurisprudencialmente, en el marco de una larga vida laboral y escasos y en parte justificados (periodos en IT), en el periodo previo al subsidio reclamado hasta el cumplimiento de los 52 años de edad; y, después del cumplimiento de esta edad (nacido el día ...), la aplicación de lo estrictamente regulado. En que se deberán aplicar los periodos que explicita, que no pueden superar los 90 días, en cada periodo...”

Para la Sala,

“... estamos ante periodos no inscrito como desempleado, en el marco de otros en el largo periodo (más de 25 años cotizados) que superan ampliamente el que no figura inscrito como desempleado (menos de un año). Con extensa vida laboral cotizando, en el contexto de un momento de elevado índice de desempleo (años 2015, 2018 y 2019) de personas de edad como la acreditada por el actor...”.

VI. RCUD

Contra la sentencia del TSJ de Cantabria se interpuso RCUD por el SEPE, aportando como sentencia de contraste, para dar cumplimiento al requisito procesal regulado en el art. 219.1 LRJS la dictada por el TSJ de Madrid el 17 de junio de 2020, rec. 166/2020.

1. Normativa aplicable

Con prontitud centra la Sala la cuestión a la que debe dar respuesta, que no es otra que la de determinar “si debe reconocerse al actor el derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, en función de la aplicación al caso del requisito de estar inscrito como demandante de empleo”.

Tras recordar la tesis desestimatoria de la sentencia de instancia, por no haber estado la parte demandante inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo, y la estimatoria del recurso de suplicación por el TSJ al entender que dicho requisito sólo puede exigirse a partir del cumplimiento de los 52 años y haber quedado debidamente acreditado, procede al examen del RCUD interpuesto por el SEPE, al amparo del art. 207 e) LRJS, que sostuvo que se había producido la infracción del art. 274.4 LGSS, ya que

“... al demandante le es exigible el requisito de estar inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde que cesó en su actividad en el RETA, sin que haya en el presente supuesto ninguna causa ajena a la voluntad del trabajador que pudiese justificar el incumplimiento de esta condición. De lo que deduce que no tenía intención de mantenerse dentro del mercado laboral, y no concurren en consecuencia los presupuestos legales a los que se condiciona el reconocimiento del subsidio de desempleo para mayores de 52 años”.

La Sala procede en primer lugar a examinar si existe la contradicción requerida procesalmente entre la sentencia recurrida y la aportada de contraste, llegando a una respuesta afirmativa, contraria a la tesis del Ministerio Fiscal.

En la sentencia del TSJ de Madrid, en concreto en su fundamento de derecho único, se encuentran los argumentos que le llevarán a estimar el recurso de suplicación interpuesto por el SEPE contra la sentencia de instancia que había reconocido el derecho al percibo del subsidio. Son los siguientes:

“... El requisito de inscripción ininterrumpida desde el agotamiento de la prestación por desempleo debe aplicarse también a quienes agotaron la prestación antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019 y entonces no tenían derecho al subsidio, puesto que el hecho de admitir una aplicación analógica y favorable para los mismos no permite llegar a excepcionar a estos de requisitos que sí se exigen a los que son beneficiarios plenos de la norma en su sentido literal. Con ello se iría más allá de la analogía *in bonam partem* para crear una norma específica y más favorable para este colectivo que no tiene amparo jurídico. Y el artículo 274.4 especifica que "se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena", si bien añade que "en este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario".

Ocurre que en este caso el requisito de inscripción ininterrumpida desde el agotamiento de la prestación no se cumple, porque la prestación se agotó el 8 de julio de 2015 y existen dos periodos sin inscripción como demandante de empleo (que no consta que correspondan a la realización de una actividad por cuenta propia o ajena): de 08.01.2016 a 03.04.2016 y de 23.04.2016 a 03.10.2016. La norma permite lucrar la prestación si "cada una" de las interrupciones ha tenido una duración inferior a 90 días. Esto ocurre con la primera de ellas, pero no con la segunda, que excede con mucho de los noventa días, por lo que no se cumple el requisito que permitiría acceder a la prestación debatida. En el escrito de impugnación se alegan dos circunstancias fácticas, como son un periodo de empleo del 4 al 22 de abril de 2016, que no solamente no consta probado, sino que en modo alguno incide sobre el segundo periodo sin inscripción; y razones de salud de su marido y de su madre, que pretende que justifican la falta de inscripción durante el segundo periodo por imposibilidad de desempeñar un empleo, lo cual no puede ser valorado porque tales circunstancias no constan en los hechos probados de la sentencia de instancia y ni siquiera se han intentado introducir por la parte impugnante por la vía del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social”.

Como digo, la Sala aprecia la existencia de contradicción entre las dos sentencias, no sin antes reconocer que existían algunos aspectos “divergentes”, como así había entendido la Fiscalía, pero que ello no obstaba a poder apreciar la existencia de aquella, ya que

“... lo esencial y determinante es que la sentencia recurrida ha entendido que el requisito de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo solo es exigible a partir del cumplimiento de la edad de 52 años, mientras que la referencial considera que debe estar inscrito desde el agotamiento de la situación de desempleo anterior”.

2. Doctrina básica

Al entrar en la resolución del conflicto, la Sala procede en primer lugar al recordatorio del art. 274 de la LGSS, planteándose que debe responder a cuál es “la correcta exegesis que haya de hacerse del requisito de permanecer inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo que contiene este último apartado del precepto. Más concretamente, decidir si la expresión " desde dicha fecha", se refiere a la fecha de cumplir 52 años, o a la fecha en la que el trabajador se encuentra en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores antes de cumplir esa edad”.

Para ello, procede a examinar la redacción anterior a la entrada en vigor del RDL 8/2019 y la finalidad de la reforma operada por este, sosteniendo, tras el análisis de ambas, que lo que pretendió el legislador con la reforma fue:

“... que puedan acceder a esta modalidad de subsidio los trabajadores que no han alcanzado todavía los 52 años cuando se produce la situación legal que da derecho a su percepción, pero siempre que se mantengan ininterrumpidamente inscritos como demandantes de empleo desde la fecha en la que se encuentran en alguno de aquellos supuestos.

La legislación anterior exigía tener ya la edad de 55 años cuando se producía la situación jurídica que da derecho al subsidio, de tal forma que solo era posible su percepción cuando la situación de necesidad protegida se generaba una vez cumplida esa edad”,

La Sala concluye que “La nueva normativa amplía el derecho a quienes no han cumplido la edad de 52 años cuando se presenta la situación de necesidad, pero con la condición de que se mantengan ininterrumpidamente inscritos como demandantes de empleo hasta la fecha en la que cumplan esa edad y puedan solicitar entonces el subsidio.

La exigencia de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo no está por consiguiente referenciada al momento en el que se alcanza la edad de 52 años, sino al nacimiento de la situación protegida en la que debe encontrarse el trabajador para acceder posteriormente al subsidio para mayores de 52 años al cumplir esa edad”.

La finalidad del subsidio, según el TS, es la de “... la de amparar las situaciones de desprotección de quienes buscan empleo y no encuentran colocación antes de alcanzar los 52 años. No la de quienes voluntariamente se apartan del mundo laboral sin tan siquiera buscar empleo, y pretenden percibir el subsidio al cumplir los 52 años”, trayendo a colación en apoyo de su tesis la sentencia dictada el 17 de julio de 2023, rec. 968/2020, de la que se transcriben unos fragmentos (resumen oficial: “Subsidio por desempleo para mayores de 55 años. Legislación aplicable anterior al RDL 8/2019, de 8 de marzo. Requisitos de acceso: Tener cumplidos 55 años a la fecha del agotamiento de la última prestación o subsidio. Aseguramiento de condena”).

En definitiva, la desestimación de la tesis de la parte demandante en instancia y recurrente en suplicación, y la estimación de la parte recurrente en casación, derivará, pues, del dato incontrovertido de haber estado el actor “... prestando servicios por cuenta propia en dos diferentes periodos, pero sin llegar a inscribirse como demandante de empleo durante más de un año al acabar el primero de ellos, así como tampoco al finalizar el segundo en julio de 2018. Periodos en los que se aparta voluntariamente del mundo laboral, sin mostrar intención alguna de mantenerse en la búsqueda activa de empleo”.

3. Parte dispositiva

Por todo lo anteriormente expuesto, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2021 por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, que casa y anula, y procede a confirmar la sentencia de instancia, dictada por el JS de Santander núm. 4 de Santander el 20 de enero de 201.

Referencias:

1. [^] *El resumen oficial de la sentencia, que ya permite tener un buen conocimiento del conflicto y del fallo, es el siguiente: “Subsidio desempleo mayores 52 años. Es necesaria la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo. Requisito que debe cumplirse desde el momento del agotamiento de la prestación de desempleo. Que no solo desde el cumplimiento de la edad de 52 años”.*
2. [^] *En la citada nota de prensa se explicaban los contenidos más destacados de la sentencia del alto tribunal destacando por mi parte estos dos fragmentos: “... La sentencia destaca que la finalidad del subsidio es la de amparar las situaciones de desprotección de quienes buscan empleo y no encuentran colocación antes de alcanzar los 52 años, y no la de quienes voluntariamente se apartan del mundo laboral sin tan siquiera buscar empleo, y pretenden percibir el subsidio al cumplir los 52 años. Insiste la Sala en que lo que busca la norma es “permitir el acceso al subsidio de desempleo para mayores de 52 años a los trabajadores que no alcanzaban esa edad cuando se produce la situación de necesidad protegida, pero que se mantienen inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo desde entonces y hasta cumplir la edad de 52 años que les permite solicitar el subsidio, evidenciando de esta forma su voluntad de mantenerse en el mundo laboral en la búsqueda de empleo”.*
3. [^] *Sobre el citado RDL la nota informativa del SEPE publicada poco después de su publicación indicaba que “El día 12 de marzo de 2019 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 8/2019, de medidas urgentes en materia de protección social, que modifica la regulación del subsidio para personas trabajadoras mayores de 55 años en los siguientes aspectos: 1. Se puede acceder a partir de los 52 años en lugar de los 55. 2. Además de poder acceder quienes tengan cumplidos 52 años en la fecha de estar percibiendo o tener derecho a cualquier subsidio, (consulte en el dorso si es beneficiario o beneficiaria del subsidio extraordinario o de la renta activa inserción) también podrán acceder las personas que anteriormente hayan agotado una prestación o subsidio por desempleo si desde entonces, se han mantenido inscritas como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, no teniéndose en cuenta las posibles interrupciones inferiores a tres meses o que correspondan a periodos de actividad”.*
4. [^] *Remito a mis artículos “Texto comparado del RDL 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, con las normas que modifica” <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/03/texto-comparado-del-rdl-82019-de-8-de.html> y “Subsidio de desempleo para mayores de 55 años. Inconstitucionalidad del cómputo de las rentas familiares. ¿Regreso a los 52 años? Una nota a la sentencia del TC 61/2018 de 7 de junio” (<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/07/subsidio-de-desempleo-para-mayores-de.html>) (consulta: 25 de septiembre)*
5. [^] *En la redacción actual de la LGSS, el art. 274 dispone que “... 3. Serán beneficiarios del subsidio para trabajadores mayores de cincuenta y dos años quienes cumplan los requisitos establecidos en el artículo 280. 4. En todos los casos, el reconocimiento del derecho al subsidio exigirá la inscripción como demandante de empleo, así como la suscripción del acuerdo de actividad regulado en el artículo 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero”, y el art. 280 dispone que “1. Podrán acceder al subsidio para mayores de cincuenta y dos años los trabajadores que, en la fecha en que*

se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 274.1 tengan cumplida dicha edad y además en la fecha del hecho causante del subsidio establecido en el artículo 276.1, acrediten todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, hayan cotizado efectivamente en España por desempleo durante al menos seis años a lo largo de su vida laboral, sin que a estos efectos resulte de aplicación el artículo 235, y cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2”.