



Roj: **STS 1279/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1279**

Id Cendoj: **28079140012021100320**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2021**

Nº de Recurso: **3951/2018**

Nº de Resolución: **341/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2227/2017,**
STS 1279/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 341/2021

Fecha de sentencia: 24/03/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3951/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

Transcrito por: llp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3951/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 341/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 24 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gonzalo representado por la procuradora D^a. Inmaculada de Alba Vega y asistido por la letrada D^a. Beatriz Ortiz García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 31 de octubre de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 490/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia, dictada el 23 de junio de 2016, en los autos de juicio núm. 903/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Gonzalo, contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre desempleo.

Ha sido parte recurrida el Servicio Público de Empleo Estatal representado por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Gonzalo, frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, debo declarar y declaro el derecho del demandante a la REANUDACIÓN de la prestación laboral concedida y disfrutada en parte, y condeno a la demandada a abonar la citada prestación, le condeno a dejar sin efecto la revocación y a estar y pasar por la presente declaración y condena con todas las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a esta resolución."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora, don Gonzalo, mayor de edad, cuyos datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Al actor le fue reconocida prestación por desempleo en fecha 04/07/2012 (ERE suspensivo); en fecha 10 de junio de 2014 se solicita la reanudación de la prestación (un segundo ERE suspensivo, nº NUM000). En la comunicación de la entidad demandada de fecha 18 junio de 2014 y se contiene los siguientes motivos: "hemos detectado que las cotizaciones que sirvieron de base para la aprobación de la prestación que pretende reanudar no pueden tenerse en cuenta puesto que estaba contratado por su padre siendo éste trabajador autónomo y usted menor de 30 años. De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional décima de la Ley 20/2007 reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo, los trabajadores autónomos podrán contratar a sus hijos menores de 30 años, pero quedarán excluidos de la cobertura por desempleo..."(expediente administrativo). En fecha 18 de julio la comunicación se eleva a resolución por iguales motivos.

TERCERO.- El actor fue contratado en el año 2002, en junio; se alegó también por el SPEE que el actor convivía con su padre al no estar terminada la urbanización donde a?rma el actor que vive (AVENIDA000, AVENIDA000, nº NUM001). Consta en la documental volante de empadronamiento de fecha 16/02/2009 de actor en Espinardo en la urbanización citada (doc. unido a la demanda). El ?n de la obra se produce en fecha 12 de noviembre de 2008. Documental del actor.

CUARTO.- El demandante fue despedido, extinción por jubilación del empleador; y nuevo contrato con otro empleador en el mismo centro de trabajo en fecha 02- 05- 2016. Consta el ERE de 2013 reducción de jornada en el 50% por un año y prórroga de dicho ERE por un año más (documental del actor).

QUINTO.- Se ha presentado la preceptiva reclamación previa, que ha sido desestimada".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Servicio Público de Empleo Estatal formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia en fecha 31 de octubre de 2017, recurso de suplicación nº 490/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio del 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia en el proceso 903/2014, revocarla y, en su lugar, desestimar la demanda deducida por D. Gonzalo contra el Servicio Público de Empleo Estatal y con?rmar la resolución impugnada de la Dirección Provincial del SPEE de 18 de julio del 2014. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, D. Gonzalo, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en fecha 10 de octubre de 2017 (RS nº 527/2017).



QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida Servicio Público de Empleo Estatal, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 23 de marzo de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El objeto de este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a determinar si procede reconocer la prestación de desempleo a un trabajador, menor de 30 años, que presta servicios para su padre, afiliado al RETA, en virtud de un contrato de trabajo y que no convive con el mismo.

2. El Juzgado de lo Social número 1 de los de Murcia dictó sentencia el 23 de junio de 2016, autos número 903/2014, estimando la demanda formulada por D. Gonzalo contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, declarando el derecho del demandante a la reanudación de la prestación concedida y disfrutada en parte, condenando a la demandada a abonar la citada prestación, dejando sin efecto la revocación de la misma.

Tal y como resulta de dicha sentencia, al actor le fue reconocida prestación por desempleo en fecha 04/07/2012 (ERE suspensivo); en fecha 10 de junio de 2014 se solicita la reanudación de la prestación (un segundo ERE suspensivo, nº NUM000).

En la comunicación de la entidad demandada de fecha 18 junio de 2014 se contienen los siguientes motivos: "hemos detectado que las cotizaciones que sirvieron de base para la aprobación de la prestación que pretende reanudar no pueden tenerse en cuenta puesto que estaba contratado por su padre, siendo éste trabajador autónomo y usted menor de 30 años. De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional décima de la Ley 20/2007 reguladora del Estatuto del Trabajador Autónomo, los trabajadores autónomos podrán contratar a sus hijos menores de 30 años, pero quedarán excluidos de la cobertura por desempleo...".

En fecha 18 de julio la comunicación se eleva a resolución por iguales motivos.

El actor fue contratado en el año 2002, en junio. Consta en la documental volante de empadronamiento de fecha 16/02/2009 del actor en Espinardo, siendo su estado civil casado y no conviviendo con su padre desde el año 2009. en la urbanización citada. El fin de la obra de dicha urbanización se produce en fecha 12 de noviembre de 2008.

El demandante fue despedido, extinción por jubilación del empleador; y nuevo contrato con otro empleador en el mismo centro de trabajo en fecha 02-05-2016. Consta el ERE de 2013 reducción de jornada en el 50% por un año y prórroga de dicho ERE por un año más.

3. Recurrida en suplicación por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia el 31 de octubre de 2017, recurso número 490/2017, estimando el recurso formulado, desestimando la demanda interpuesta y confirmando la resolución impugnada de la Dirección Provincial del SPEE de 18 de julio de 2014.

La sentencia razona que el artículo 1.3.e) del ET excluye la existencia de relación laboral cuando los servicios se prestan para el empresario por sus descendientes, salvo que se acredite la condición de asalariado y el mismo precepto establece la presunción contraria a la existencia de relación laboral, cuando existe convivencia.

Cuando el empleador es un trabajador autónomo la disposición adicional Quinta establece una regulación específica, al admitir que estos puedan contratar como trabajadores por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años, "aunque convivan con él", si bien en este caso carecen de cobertura por desempleo, es decir, no tienen derecho a la prestación por desempleo. Tal regulación específica deja sin efecto la presunción de no laboralidad de la relación que establece el artículo 1.3.e) del Estatuto, de modo que, tratándose de hijos menores de 30 años, cabe su contratación laboral, exista o no convivencia, con la singularidad de que en tal caso, los menores de tal edad contratados no tienen derecho a la prestación por desempleo.

4. Contra dicha sentencia se interpuso por la Procuradora Doña Inmaculada de Alba y Vega, en representación de D. Gonzalo, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 10 de octubre de 2017, recurso número 527/2017.

El Abogado del Estado, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser estimado.



SEGUNDO.- 1. Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2. La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 10 de octubre de 2017, recurso número 527/2017, estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Jose Carlos frente a la sentencia de fecha 20 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Cáceres, en el procedimiento número 79/2017.

Consta en dicha sentencia que el actor ha prestado servicios para su padre en diferentes periodos, desde el 20 de julio de 2009 hasta el 10 de diciembre de 2016, a excepción de 101 días que lo hizo para la empresa Paisaje X Arquitectura Vegetal. Solicitada el alta inicial de prestación por desempleo le fue denegada por resolución de 29 de diciembre de 2016, por cuanto el periodo de ocupación cotizado en los últimos 6 años incluye cotizaciones que no pueden ser computadas no alcanzando el mínimo de 360 días cotizados, por ser hijo de empresario, haber mantenido una relación laboral y ser menor de 30 años, no contemplando las cotizaciones a dicha relación laboral la contingencia de desempleo. El trabajador figura empadronado desde el 27 de enero de 2012 en la Avenida de la Constitución núm. 8 de la localidad de Malpartida de Plasencia.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 13 de junio de 2012, recurso 1628/2011, entendió que la supresión de la protección por desempleo a los hijos que contrate el trabajador autónomo que sean menores de 30 años ha de limitarse a quienes con él convivan pues si se les contrata como trabajadores por cuenta ajena quiere decir que tienen el carácter de asalariados y tal restricción no puede interpretarse de forma extensiva, concurriendo en el supuesto examinado la circunstancia de que el hijo no convive con el padre.

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores, menores de 30 años, que son contratados por su padre, con el que no conviven, encontrándose éste afiliado al RETA y que solicitan prestaciones por desempleo. La sentencia recurrida deniega el derecho a tales prestaciones, en tanto la de contraste se las reconoce.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1. El recurrente aduce que la sentencia recurrida ha vulnerado lo dispuesto en la DA 10 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

2. La DA 10ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio establece:

"Disposición adicional décima. Encuadramiento en la Seguridad Social de los hijos del trabajador autónomo.

Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo.

Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos, se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes:

a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento.

b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento, siempre que causen alta por primera vez en el sistema de la Seguridad Social.

c) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento".

3. Cuestión similar a la ahora planteada referente a la interpretación de la DA 10 de la Ley 20/2007, ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2019, recurso 2524/2017, en la que se contiene el siguiente razonamiento:

"Primero: Del tenor literal de la norma, primer canon hermenéutico que se ha de aplicar, a tenor de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, resulta que se excluye la cobertura por desempleo de los hijos menores de treinta años contratados por los trabajadores autónomos, cuando convivan con él. La dicción del precepto "..., los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo ". La frase "en este caso"



se refiere a los hijos menores de treinta años que convivan con el trabajador autónomo, ya que la frase "aunque convivan con ellos" precede inmediatamente a "en este caso".

Segundo: La interpretación contraria conduciría a establecer un trato desigual entre los hijos menores y mayores de treinta años, contratados por el trabajador autónomo como trabajadores por cuenta ajena, ya que los primeros no tendrían derecho a protección por desempleo, en tanto a los segundos se les dispensaría dicha protección. No puede considerarse que constituya una razón objetiva que justifique el trato desigual el que el hijo sea mayor o menor de treinta años. Por el contrario, si que es un dato relevante, que permite justificar la diferencia de trato, el que el hijo conviva o no con su progenitor empleador, ya que tal dato no es baladí pues puede constituir un indicio de dependencia económica.

Tercero: En la regulación anterior a la introducida por la Ley 20/2007 de 11 de julio, si bien se establecía en el artículo 1.3 e) del ET, que no estaban incluidos en el ET, los trabajos familiares, se admitía la excepción de que estaban incluidos en el ET, si se demuestra la condición de asalariado de quienes lo llevan a cabo, considerándose familiares a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

Por lo tanto, un hijo no conviviente, aunque haya sido contratado por su progenitor, no está excluido del ámbito de aplicación del ET, supuesto en el que se encuentra el recurrente.

Cuarto: De forma paralela a la regulación precitada del ET, el artículo 12.1 de la LGSS establece: "A efectos de lo dispuesto en el artículo 7.1, 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 hogar y estén a su cargo".

La DA 10ª de la Ley 20/2007 se ha limitado a destruir la presunción "iuris tantum" de no laboralidad de la relación existente entre el hijo y el trabajador autónomo que le contrata cuando convive con él, pero en nada ha alterado la situación contemplada en el artículo 1.3 e) del ET respecto a la existencia de relación laboral, tanto en los supuestos de convivencia si se demuestra la condición de asalariado del familiar, como en los supuestos de no convivencia, en los que no existe la presunción de que dicha relación es la de "trabajos familiares".

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, que ha de mantenerse por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que conduzcan a un cambio jurisprudencial, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Inmaculada de Alba y Vega, en representación de D. Gonzalo .

Concurren las circunstancias que posibilitan el acceso a la prestación de desempleo denegada ya que nos encontramos en el supuesto de un hijo menor de 30 años, no conviviente, contratado por su progenitor, afiliado al RETA, por lo que no está excluido del ámbito de aplicación del ET, lo que determina, como ya se ha adelantado, la estimación del recurso formulado.

Dicha solución es absolutamente respetuosa con los postulados constitucionales ya que supone que el acceso a la prestación de desempleo no resulta subordinado al requisito de que el solicitante, hijo de una persona trabajadora afiliada al RETA, sea mayor o menor de treinta años, lo que supondría una discriminación por razón de edad, sino que, partiendo del hecho de que es menor de treinta años, se le reconoce el derecho a la citada prestación en el supuesto de que no conviva con su progenitor, denegándosele en caso contrario.

El requisito de la convivencia se erige así en la piedra angular que, cumplidos los restantes requisitos, disciplina la concesión de la prestación, exigencia no contraria a la Constitución ya que es un factor relevante para determinar la existencia de una especial relación y, en su caso dependencia, tal y como resulta del artículo 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores y 12 de la Ley General de la Seguridad Social. Por otra parte tal requisito es tenido en cuenta por la Ley General de la Seguridad Social para la concesión de numerosas prestaciones, como pueden ser las prestaciones en favor de familiares, ex artículo 226 de la LGSS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Inmaculada de Alba y Vega, en representación de D. Gonzalo , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 31 de octubre de 2017, recurso número 490/2017, que resolvió el formulado por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Murcia el 23



de junio de 2016, autos número 903/2014, seguidos a instancia de D. Gonzalo contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación de DESEMPLEO.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal, en representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, confirmando la sentencia de instancia.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ