

Los hijos menores de 30 años contratados por sus padres afiliados al RETA, tienen derecho a la percepción de la prestación por desempleo siempre que no convivan con ellos

Ha lugar el recurso interpuesto y reconoce la Sala al recurrente -menor de 30 años- el derecho a lucrar las prestaciones por desempleo solicitadas, en virtud de los servicios prestados para su padre afiliado al RETA, y que no convivía con el mismo.

La Sala examinó por primera vez la exclusión de la cobertura de desempleo de los hijos menores de 30 años de trabajadores autónomos, empleados laboralmente por sus padres, pero que no convivían con ellos, en la sentencia que se aporta de contraste, en la que concluyó que la exclusión mencionada -establecida en la DA 10.^a de la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo-, se predica únicamente de los hijos menores de 30 años, que convivan con sus padres, pero no afecta a quienes no convivan con ellos. La tesis contraria provocaría un trato discriminatorio entre los hijos menores y mayores de 30 años del trabajador autónomo, toda vez que los mayores disfrutarían de la cobertura de desempleo y los menores no. Por esa razón, consideró la Sala que la edad no constituía una razón objetiva que justificase el trato diferenciado, mientras que la convivencia sí, puesto que dicha circunstancia permitía considerar la concurrencia de indicios de dependencia económica.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 11/05/2022

Nº de Recurso: 499/2020

Nº de Resolución: 417/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Pedro Jesús , representado y asistido por el letrado D. Antonio Caño Ruiz, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 5 de diciembre de 2019, en su recurso de suplicación nº 693/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, que resolvió la demanda sobre desempleo presentada por D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal.

El Abogado del Estado en representación del Servicio Público de Empleo Estatal interpone escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1. Presentada demanda sobre desempleo por D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal, fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, quien dictó sentencia el 8 de enero de 2019, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

I.- Con fecha 22 de febrero de 2018 se solicitó por el actor D. Pedro Jesús con DNI NUM000 , nacido el NUM001 de 1994, prestación por desempleo, de carácter contributiva (folio 34).

En la solicitud se hacía constar como domicilio C/ DIRECCION000 nº NUM002 de Rus (Jaén).

A la solicitud se adjuntó certificado de empresa (folio 92) en el que figuraba como titular de la misma Cristobal

, padre del actor, con domicilio en C/ DIRECCION001 nº NUM003 , de Rus, y como causa de la extinción del contrato de trabajo el "despido por causas objetivas", habiendo sido contratado como oficial de 2º soldador.

II.- Por resolución del SPEE de fecha 22 de febrero de 2018 (folio 30 Vto) se le denegó la prestación en base a que "el periodo de ocupación cotizado acreditado incluía cotizaciones que no podían ser computadas al ser hijo menor de 30 años del empresario, no alcanzando, por lo tanto, los 360 días cotizados".

El actor había prestado sus servicios para D. Cristobal , su padre.

III.- El 7 de marzo de 2018 interpuso el actor reclamación previa (folios 26 y 27) alegando que él y el empresario vivían en domicilios distintos, y la relación que les vinculaba era de carácter laboral y retribuida, cobrando su sueldo en una cuenta bancaria (folio 28), que fue desestimada mediante resolución de 8 de marzo de 2018 (folios 25 y 269, en base a lo dispuesto en la DA 10ª de la Ley 20/2007.

IV.- Obran en autos nóminas del actor (folios 39 a 84) en las que se le reconoce al actor una antigüedad de 18 de junio de 2014, y contrato de trabajo de carácter indefinido de esa fecha (folios 10 a 12).

2. En el Fallo de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Desestimando la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal, se absuelve a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas".

SEGUNDO. - D. Pedro Jesús , representado y asistido por el letrado D. Antonio Caño Ruiz, presenta recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, quien dictó sentencia el 5 de diciembre de 2019, en su recurso de suplicación núm. 693/2019, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Pedro Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, en fecha 8 de enero de 2019, en autos nº 239/18, seguidos a instancia de Pedro Jesús , en reclamación sobre desempleo, contra Servicio Público de Empleo Estatal, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO. - 1. D. Pedro Jesús presenta recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2019 (Recud 2524/2017).

2. El Abogado del Estado en representación del Servicio Público de Empleo Estatal interpone escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

CUARTO. - Mediante providencia de 22 de marzo de 2022, se señala para la votación y fallo el día 10 de mayo de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

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. La sentencia recurrida confirma la sentencia de instancia que desestimó la demanda del actor en la que solicitaba prestación por desempleo. En la solicitud se adjuntó un certificado de empresa en la que figuraba como titular el padre del actor, con un domicilio distinto al de éste. Como causa de extinción del contrato de trabajo se hizo constar el despido por causas objetivas. El actor había sido contratado como oficial de 2ª soldador. Constan en las actuaciones nóminas del actor (folios 39 a 84) en las que se le reconoce al actor una antigüedad de 18 de junio de 2014, y contrato de trabajo de carácter indefinido de esa fecha.

Por resolución del SPEE de fecha 22 de febrero de 2018 se le denegó la prestación en base a que "el periodo de ocupación cotizado acreditado incluía cotizaciones que no podían ser computadas al ser hijo menor de 30 años del empresario, no alcanzando, por lo tanto, los 360 días cotizados".

3. Recurre la parte actora en casación unificadora y plantea como motivo de contradicción determinar si procede reconocer la prestación por desempleo a un trabajador menor de 30 años que presta servicios para su padre, con el que no convive. Aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 12 de noviembre de 2019 (R. 2524/2017) en la que se analiza si procede reconocer la prestación de desempleo en su modalidad de pago único a un trabajador, menor de 30 años, que presta servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo y que no convive con el mismo. La Sala IV parte de lo dispuesto en la DA 10ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, referida al encuadramiento en la Seguridad Social de los hijos del trabajador autónomo, concluyendo que la misma 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) 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". En consecuencia, estima el recurso del actor y con él su demanda, declarando su derecho del actor a percibir la prestación por desempleo por el tiempo legalmente previsto con condena al SPEE.

SEGUNDO. - 1. El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 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 Cuarta 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".

Por otra parte, 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.

2. La Sala considera que concurren aquí los requisitos de contradicción, exigidos por el art. 219.1 LRJS, toda vez que, en ambos casos, se trata de trabajadores, menores de 30 años, que son contratados por su padre, con el que no conviven, encontrándose este 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.

TERCERO. - 1. El recurrente denuncia, sin remitirse a ninguno de los apartados del art. 207 LRJS, que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en la DA 10ª de la Ley 2072007, en relación con los arts. 9.3 y 14 CE, así como los arts. 3, 6 y 7.2 Código Civil y arts. 1.3 y 8 ET y los arts. 7.2, 12, 266 y 269 LGSS.

2. El SPEE ha impugnado el recurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

CUARTO. - 1. 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".

2. La exclusión de la cobertura de desempleo de los hijos menores de treinta años de trabajadores autónomos, empleados laboralmente por sus padres, pero que no conviven con ellos, se examinó por primera vez por esta Sala en la sentencia de contraste, dictada el 12 de noviembre de 2019, rcud. 2524/19, donde concluimos que la exclusión mencionada se predica únicamente de los hijos menores de treinta años, que conviven con sus padres, pero no afecta a quienes no convivan con ellos.

Llegamos a dicha conclusión por la propia literalidad del precepto, en el que, tras precisar que los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos, advierte que, en este caso, es decir, cuando los hijos menores de 30 años convivan con sus padres, quedarán excluidos de la cobertura de desempleo. Consiguientemente, no concurrirá dicha exclusión a los hijos menores de 30 años que no convivan con sus padres.

La tesis contraria provocaría un trato discriminatorio entre los hijos menores y mayores de 30 años del trabajador autónomo, toda vez que, los mayores disfrutarían de la cobertura de desempleo y los menores no. Por esa razón, consideramos que, la edad no constituía una razón objetiva que justificase

el trato diferenciado, mientras que la convivencia si lo es, puesto que dicha circunstancia permitía considerar la concurrencia de indicios de dependencia económica.

Destacamos finalmente que, si bien el artículo 1.3 e) del ET excluía de su ámbito 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. Del mismo modo y, 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".

Pues bien, 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".

Por lo tanto, un hijo no conviviente, cuando haya sido contratado laboralmente por su progenitor, no está excluido del ámbito de aplicación del ET.

Hemos mantenido el mismo criterio en STS 24 de marzo de 2021, rcud. 3951/2018 e inadmitido por falta de contenido casacional el recurso de casación unificadora, interpuesto por el SPEE, en un supuesto idéntico al aquí debatido (ATS 22 de septiembre de 2021, rcud. 3623/2020.

QUINTO. - 1. Se impone, por razones de elemental seguridad jurídica, aplicar la doctrina expuesta al supuesto debatido, ya que se ha acreditado cumplidamente que el demandante estaba contratado por cuenta ajena por su padre, con quien no convivía, habiendo cotizado al desempleo el período necesario para lucrar las prestaciones reclamadas.

2. Consiguientemente, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, vamos a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Pedro Jesús , representado y asistido por el letrado D. Antonio Caño Ruiz, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 5 de diciembre de 2019, en su recurso de suplicación núm. 693/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, que resolvió la demanda sobre desempleo presentada por D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal clase, interpuesto por el demandante contra la sentencia de instancia, que revocamos en todos sus términos y estimando la demanda formulada, anulamos las resoluciones recurridas y reconocemos el derecho del demandante a lucrar las prestaciones por desempleo por el tiempo legalmente previsto y condenamos al SPEE a estar y pasar por dicha declaración, así como al abono de la prestación correspondiente. Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Pedro Jesús , representado y asistido por el letrado D. Antonio Caño Ruiz, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 5 de diciembre de 2019, en su recurso de suplicación nº 693/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Jesús contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, que resolvió la demanda sobre desempleo presentada por

D. Pedro Jesús contra el Servicio Público de Empleo Estatal.

2. Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal clase, interpuesto por el demandante contra la sentencia de instancia, que revocamos en todos sus términos. Estimamos la demanda formulada, anulamos las resoluciones recurridas y reconocemos el derecho del demandante a lucrar las prestaciones por desempleo por el tiempo legalmente previsto y condenamos al SPEE a estar y pasar por dicha declaración, así como al abono de la prestación correspondiente

3. Sin costas.

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