

Rentas computables a efectos de generar el derecho a la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años: Desde la prueba de pobreza hacia la prueba de riqueza. El giro jurisprudencial anunciado (Comentario a la STS de 3 de febrero de 2016, RCUD 2576/2014)

Computable incomes in order to generate the right to receive the unemployment benefit for people over 52 years: From the poverty test to the wealth test. The announced jurisprudential change (Commentary on the Sentence of the Spanish Supreme Court, of 3 February 2016, RCUD 2576/2014)

MARÍA SALAS PORRAS

*AYUDANTE DOCTORA DPTO. DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA*

Resumen

La STS de 3 de febrero de 2016 resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina que eleva a la categoría de jurisprudencia la tendencia, que desde hacía una década, se manifestaba con fuerza entre algunos tribunales superiores de justicia. Sin duda, la corrección en la aplicación del principio de tipicidad –en el orden social- junto al deslinde jurídico-normativo de qué debe considerarse como renta computable –a efectos de generar o no el derecho al subsidio-, tienen como resultado una importante y necesaria ampliación de los ámbitos material y subjetivo del derecho. Con acierto, a nuestro criterio, la jurisprudencia invoca la función tuitiva del sistema de seguridad social para dar cobertura a supuestos de evidente desprotección.

Abstract

The Sentence of the Spanish Supreme Court of February 3, 2016 resolved an appeal for unification of doctrine that rises to the level of jurisprudence trend, which for a decade, manifested itself strongly among some regional courts. Undoubtedly, the correction in the application of the principle of criminality –in the social order- and the demarcation of what incomes should be computable in order to generate or not the right to the subsidy, result in a significant and necessary extension of the right materials and subjective areas. Rightly, in our view, the case invokes the protective function of the social security system to cover cases of obvious vulnerability.

Palabras clave

Subsidio, suspensión, extinción, desempleados mayores de 52 años, rentas computables

Keywords

Subsidy, cessation, extinction, unemployed over 52 years, computable incomes

1. LOS ANTECEDENTES DEL CASO PARTICULAR

El recurso de casación para la unificación de doctrina en virtud del que se resuelve la sentencia que comentamos, tiene como origen la litis surgida entre el Servicio Público de Empleo Estatal y Doña Clara, a quien se reconoció derecho a percibir, durante más de una década, subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

El disfrute pacífico de este derecho, que comenzó en el verano del año 2006, se vio enturbiado cuando, la institución deudora suspendió su obligación de pago a la vez que reclamaba –de la ciudadana acreedora– la devolución de ciertas cantidades. El motivo que detonó estas actuaciones, según consta en el relato de hechos probados, fue la percepción, por parte de Doña Clara, del rescate de un fondo de pensiones que tenía constituido con anterioridad a la solicitud del subsidio.

El citado rescate económico si bien excedía, en cómputo mensual, al 75% del salario mínimo interprofesional y habiendo sido debidamente declarado, no tuvo reflejo, en la tributación correspondiente a su respectivo ejercicio económico, como percepción por trabajo, por pensiones, por capital mobiliario, por capital inmobiliario, por actividad profesional o agraria, ni por cualquier otro tipo de rentas.

Dos años y un procedimiento administrativo sancionador más tarde, el SPEE, apoyándose en los artículos 25.3 y 47 LISOS, los artículos 215.3 y 219.2 de la anterior versión de la LGSS, dictó resolución desde donde se confirmó la suspensión –que inicialmente había sido cautelar– de la percepción del subsidio, declaró indebidas las prestaciones recibidas por Dña. Clara, exigió su devolución en el plazo de un mes, y proclamó la extinción del derecho a acceder al subsidio.

La infructuosa interposición de recurso de alzada por parte de la actora, generó la preclusión de la vía administrativa y la apertura del iter judicial, que ha trocado, como a continuación se muestra, el parecer de la administración.

Llegados al ámbito procesal, el Juzgado de lo Social que conoció del asunto estimó, en parte, las pretensiones de la actora de manera que, rechazando la tesis de la parte demandada, negó que hubiese lugar a la extinción del derecho, pero mantuvo la validez de la suspensión del subsidio durante el tiempo en que, prorrateado mensualmente, el importe del rescate superó el 75% del SMI. Una decisión ésta confirmada totalmente por el Tribunal Superior de Justicia ante el que el Servicio Público de Empleo Estatal presentó recurso de suplicación.

2. LA SENTENCIA DE CONTRASTE

Insatisfecho el Servicio Público de Empleo Estatal con los resultados obtenidos y teniendo presente el pronunciamiento –próximo en el tiempo e idéntico en lo que a los hechos se refiere–, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de abril de 2014, procedió a plantear el recurso de casación para la unificación de doctrina del que trae origen nuestra sentencia.

En la Sentencia de contraste referenciada, Don Pablo, beneficiario de un subsidio por desempleo en la modalidad de mayores de 52 años, también poseía un fondo de pensiones procedente de la empresa en que había trabajado, cuyo rescate, debidamente declarado a Hacienda, se realizó dentro del período en que percibía el subsidio, y le supuso obtener una cantidad que superaba el 75% del SMI previsto en el artículo 25.3 LISOS. Sin embargo en aquella ocasión, el Tribunal entendió que “el actor, con el percibo de la indicada cantidad podía haber solicitado la suspensión de la percepción del subsidio durante el tiempo al que alcanzara la proporción del incremento de las rentas por encima del módulo legal previsto

como requisito para causar derecho al subsidio. Por el contrario, el actor, obvió poner en conocimiento de la entidad gestora su cambio de circunstancias y continuó percibiendo aquella prestación asistencial, con lo que incurrió en la causa de extinción antedicha, sin que quepa ahora atemperar o graduar la sanción prevista legalmente para lo que tipifica la LISOS como infracción grave (art. 25.3) con la extinción de la prestación (art. 47.1.b)” (FD Segundo STSJ Cataluña 14/04/2008).

El Tribunal, por tanto, asienta su veredicto en dos razonamientos concatenados cuyo único origen es la prueba de pobreza, esto es, demostrar, por parte del ciudadano, que efectivamente no tiene rentas superiores al límite legalmente previsto.

Así, el primer razonamiento consiste en considerar incremento patrimonial el rescate procedente de la liquidación del fondo de pensiones. Según el criterio judicial, todo fondo de pensiones tiene la categoría de plusvalía patrimonial, de manera que, si su cuantía supera el límite previsto por la norma –75% SMI, conforme al artículo 25.3 LISOS–, decaen los requisitos de acceso al subsidio y, por consiguiente, procede declarar la suspensión del disfrute, así como exigir la devolución de las cantidades que, en concepto de subsidio, se han percibido de forma simultánea al incremento patrimonial.

La consecuente derivación lógica de lo anterior es que ese incremento patrimonial haya sido expresamente comunicado al anteriormente conocido como INEM. Lo contrario, esto es, no comunicar, es indicio claro de voluntad defraudadora, por lo que procede sancionar con el máximo rigor, es decir, extinguiendo el derecho, lo cual podría haber sido atenuado, quedando la sanción en suspensión, si el perceptor del subsidio hubiese informado a la administración de la existencia del rescate.

Pues bien, ante la identidad de supuestos y la divergencia de soluciones, entendió el TS que procedía, en virtud del artículo 219 LRJS, admitir a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina, desde donde –a nuestro criterio– se ofrece una más justa solución a estas situaciones.

3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL ORDEN SOCIAL

La aproximación que realiza el TS en su sentencia de 3 de febrero de 2016, toma como punto de partida centrar la reflexión jurisprudencial en determinar la infracción cometida y su correlativa sanción, cobrando especial relevancia en este sentido, el principio de tipicidad y el de legalidad del que deriva.

Así, rescatando tres valiosísimas sentencias del Tribunal Constitucional, concluye el TS que la exigencia formal y material del principio de legalidad, deriva necesariamente en su aplicación restrictiva, resultando que no es posible subsumir en los tipos conductuales infractores, otros comportamientos que, sólo aproximativamente, o por analogía, podrían ser comparables con los descritos en el texto de la norma.

Por consiguiente, y en la medida en que la LISOS pertenece al ámbito del derecho administrativo sancionador, se hace obligatorio observar la prohibición antes descrita, esto es, no se puede aplicar por analogía la norma sancionadora, sino que “es necesario que el supuesto de hecho encaje exactamente en el tipo legal” (FD Segundo STS 03/02/16).

En este sentido, el siguiente paso del TS es analizar si, efectivamente, las conductas sancionadas por el SPEE –tanto en la sentencia de contraste como en la contrastada– habían sido objeto o no de esa errónea aplicación por analogía del principio de tipicidad. Para ello se identifica como conducta infractora, atendiendo a las resoluciones sancionadoras emitidas por la administración actuante, el “no comunicar la obtención de rentas y percibir prestación por desempleo indebidamente”. Ante lo que el TS plantea, como a continuación analizamos, determinar, de un lado, qué haya de entenderse por renta y, si efectivamente, los rescates derivados de fondos de pensiones pueden ser, o tener, tal consideración. Por otra parte, como consecuencia de lo anterior, si procede la suspensión, la extinción o ninguna de las dos.

4. RENTAS COMPUTABLES A EFECTOS DE GENERAR O NO EL DERECHO A PERCIBIR EL SUBSIDIO POR DESEMPLEO: A MODO DE MAPA EVOLUTIVO JURISPRUDENCIAL

Responder a la cuestión sobre qué debe circunscribirse bajo el concepto de renta que maneja el precepto citado, no ha sido tarea fácil para la doctrina científico-judicial. De hecho, una parte importante de los conflictos surgidos en torno a la extinción o suspensión del subsidio –unas sesenta sentencias en la última década, sólo para los Tribunales Superiores de Justicia y el propio Tribunal Supremo–, han tenido como causa discordante, precisamente esta.

En ese sentido y sólo a modo ejemplificativo, señalamos aquí que han sido objeto de análisis y discusión asuntos donde se planteaba si podrían calificarse como tales el capital mobiliario procedente de fondos de inversión¹, las imposiciones a plazo fijo², la venta de bienes inmuebles constituyentes o no de vivienda habitual³, el recibir un premio de televisión⁴, el tener un convenio especial con la Seguridad Social⁵, la venta de acciones procedentes de sociedades anónimas⁶, el rescate de pólizas de seguro de jubilación⁷, el recibir una herencia⁸ o, incluso, las indemnizaciones legales por la extinción de contrato de trabajo⁹.

Independientemente de lo multiforme de la problemática, lo cierto es que, precisamente la variedad de los conflictos surgidos ha permitido a la doctrina judicial y jurisprudencial, colmar la laguna normativa que se aprecia en la configuración jurídica de qué deba entenderse por renta. En este sentido, la STS de 31/05/1999 fue una de las primeras

¹ Algunos ejemplos consultados para la realización de este estudio han sido la STS de 20/10/2004, la STSJ de Cantabria núm. 265/2000, las SSTSJ del País Vasco de 14/07/2000 y la número 1773/2001, las SSTSJ Cataluña núm. 2054/2001 y núm. 854/2002, la STSJ Castilla y León, sede Valladolid, de 15/05/2001.

² La STS de 28/10/2014 resuelve un asunto cuyo objeto es precisamente este.

³ Este grupo es el mayoritario como muestran la STS de 02/12/2011; las SSTSJ Madrid núm. 658/2002, núm. 200/2003, núm. 169/2004 y núm. 80/2007; las SSTSJ de Castilla y León, sede Burgos, núm. 551/2008, y núm. 624/2006; la STSJ Cataluña núm. 9177/2000; la STSJ de País Vasco núm. 974/2013; la STSJ Galicia núm. 6277/2015.

⁴ Un ejemplo de ello es la STSJ Galicia núm. 1551/2009.

⁵ Como son la STSJ Madrid núm. 411/2004 y la STSJ Aragón núm. 299/2006.

⁶ Es el asunto que resuelve la STSJ Madrid núm. 644/1999.

⁷ Así se planteó en la STSJ País Vasco núm. 2214/2004.

⁸ Se trata de la STSJ Cantabria núm. 1295/1999.

⁹ Dos de los más interesantes son los supuestos de los que conocieron la STSJ País Vasco núm. 2439/2010, y la STSJ Castilla-La Mancha núm. 1205/2011.

donde se abordó esta cuestión, indicando en sus FD Quinto y Sexto que, puesto que el artículo 215.1 del entonces vigente texto de la LGSS “no proporciona una definición de lo que deba entenderse por renta, debe acudir a otros cuerpos normativos como son el Código Civil o la legislación tributaria”. En la dicotomía que se planteaba el Tribunal, optó por resolverla a favor de la primera de las normas citadas dado que la segunda “responde a un determinado modelo impositivo, tomando como base de tributación, entre otros, los rendimientos del trabajo personal, los del capital inmobiliario y los del capital mobiliario, pero los conceptos que al efecto toma el Texto Legal no se corresponden en plenitud con los de otros campos del ordenamiento jurídico, que responden a necesidades y finalidades distintas”. Por el contrario, el Código Civil, “por su carácter de generalidad, la mayor similitud en el objeto de regulación y su aplicación supletoria en otros campos del ordenamiento jurídico, será el que proporcione los elementos interpretativos adecuados a la situación debatida”.

De esta forma, entiende el Tribunal “en sentido etimológico, renta equivale a utilidad o beneficio que rinde anualmente una cosa, o lo que de ella se cobra y también lo que paga en dinero o en frutos un arrendatario, conforme al artículo 355 del Código Civil (...)” (FD Sexto STS de 31/05/1999).

Esta incipiente aproximación al concepto de renta, se perfiló sobremanera con la STS de 30/06/2000 que alcanza a identificar renta con ganancia o plusvalía, distinguiéndola de la simple sustitución o liquidación –esto es, hacer líquidos, convertirlos en dinero fungible– de los bienes o derechos. En ella se resolvió un supuesto donde se litigaba sobre si el importe obtenido por la venta de inmueble era reconducible al concepto de renta contenido en el artículo 215 LGSS. En esta ocasión, el TS afirmó que “desde el punto de vista del Derecho Privado, un elemento patrimonial (el inmueble) ha sido sustituido por otro (el precio de venta); trasladado el acontecimiento al plano de la protección asistencial, lo único relevante, serían los ingresos periódicos que los mismos proporcionaran al interesado –el ingreso que procurara la vivienda misma por estar arrendada, o bien el dinero recibido porque ha sido invertido y genera rentas la inversión–. Tales ingresos sí neutralizarían la asistencia subsidiada, pero no el intercambio de bien inmueble por precio cierto, pues el beneficiario del subsidio se limita a ser titular de un bien o cosa diferente: antes un inmueble, ahora una cantidad de dinero” (FD Tercero).

De forma definitiva se abrió una importante corriente judicial a favor de no considerar los fondos de pensiones rentas computable a efectos de suspender o extinguir el subsidio por desempleo, a partir de la STSJ del País Vasco¹⁰ de 30 de marzo del año 2004. En ella la actora, Doña Rosa, planteó recurso de suplicación contra la resolución del INEM que dictaminó la extinción del subsidio y la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por haber obtenido rendimientos procedentes del rescate de su plan de pensiones –junto a otros rendimientos de capital mobiliario e intereses de cuenta–. Expresamente en el FD Primero, el Tribunal, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social, reconoce que el rescate de un plan de pensiones “no es una renta propiamente dicha, sino la sustitución de un activo patrimonial por otro, de valor equivalente”.

¹⁰ Número de resolución AS/2004/1125.

Al hilo de estos pronunciamientos, el Pleno del TS en la sentencia que nos ocupa, de nuevo utiliza los criterios gramatical, teleológico y finalista como herramientas que contribuyen a salvar el vacío normativo constatado en lo que respecta la definición de renta computable a efectos asistenciales. Por ello, realizando una interpretación conjunta del artículo 215.3 de la versión derogada de la LGSS –artículo 275.4 del vigente RD Leg. 8/2015 LGSS–, y del artículo 4 del RD Leg. 1/2002 que regula los Planes y Fondos de Pensiones, concluye que, en ningún caso, sea en la sentencia de contraste o en la contrastada, puede derivarse equiparar el rescate que genera la apertura de un fondo o plan de pensiones con una renta, ingreso o rendimiento –FD Quinto–. Dado que, ese rendimiento no ha supuesto una plusvalía o incremento en el patrimonio del titular del modo en que lo harían, por ejemplo, los intereses devengados si ese dinero se invirtiera en un producto financiero bancario. O, al menos, no ha llegado a demostrarse esta prueba de riqueza por quien argumenta lo contrario. Lo que se ha originado, según el parecer del TS es, exclusivamente, una metamorfosis del bien –antes fondo de pensiones, ahora dinero líquido– del que ya disfrutaba el beneficiario del subsidio por desempleo en el momento en que se reconoció por la administración competente que reunía los requisitos para serlo.

Así, en la medida en que se reconoce la inexistencia de modificaciones en la situación económica de la perceptora del subsidio, el siguiente paso en el razonamiento jurisprudencial, ha sido revertir –tal y como se pedía– una sola de las tres consecuencias vinculadas a esta declaración, la extinción del derecho. En este punto del estudio, e independientemente de que en el siguiente apartado se desarrolle con mayor profundidad este argumento, querríamos destacar cómo el TS manifiesta a las partes, muy especialmente a la recurrida, el desaprovechamiento de la oportunidad brindada con la defensa de la tesis que argumentaba. Sorprendentemente, Doña Clara –tal vez su representante legal– no vislumbró siquiera las opciones que se abrían una vez declarado el rescate como renta no computable a efectos de neutralizar la percepción del subsidio por desempleo.

5. ¿SUSPENSIÓN, EXTINCIÓN O NO HAY LUGAR A LA SANCIÓN PORQUE, DEFINITIVAMENTE, TAMPOCO EXISTIÓ INFRACCIÓN?

La exclusión del rescate del fondo de pensiones como renta computable a efectos de las previstas en el artículo 215.3 de la derogada versión de la LGSS, y del artículos 25.3 LISOS, supone, de forma correlativa, la no consideración como infracción de la conducta del perceptor del subsidio y titular del rescate en sendos casos, esto es, la sentencia contrastada y la de contraste. Ello, a su vez, conlleva anular cualquier medida cautelar, reintegradora y sancionadora que, por dicho motivo y conforme al artículo 47.3 LISOS, hubiese sido adoptada desde la administración actuante. O lo que es lo mismo, al no tratarse de una infracción –tal y como declara el TS para ambos supuestos– no cabe, por parte de los ciudadanos afectados, soportar ninguna de las actuaciones cuyo origen sea la comisión de la infracción.

Por ello, el TS subraya con insistencia la incomprensibilidad de la cortedad en las peticiones de Doña Clara. En efecto, de forma ininteligible esta parte sólo reclama del Tribunal la revocación de la declaración de extinción del derecho, cuando, además, podría –debería, a nuestro criterio– haber solicitado la revocación de la suspensión cautelar y la de la devolución de las cantidades calificadas por el SPEE como indebidas. Así, la actora habría

tenido derecho a que se le restituyesen estas cantidades y a que se le satisficiera el importe correspondiente al subsidio dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo en suspenso.

Todo ello conduce a plantear cuándo o en qué supuestos se produce la suspensión y la extinción de la percepción del subsidio. Pues, siguiendo la interpretación jurisprudencial sensu contrario, esto tendrá lugar si efectivamente existieron y así se demuestra por la administración interesada, ingresos o ganancias derivadas del precio del rescate que, además, excedan, en cómputo mensual, el 75% del SMI. De manera que, procederá aplicar la suspensión o la extinción en función del carácter puntual y aislado o permanente y reiterado —en un período máximo de un año— de las superaciones del límite indicado, conforme al artículo 219.3 de la derogada versión de la LGSS, o del artículo 274.4 del vigente texto de la LGSS.

Esta dualidad en las consecuencias de la falta de concurrencia de la situación económica del ciudadano, incide grandemente en preservar la finalidad tuitiva del subsidio dado que, como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Supremo en el FD Segundo, apartado tercero, de la sentencia de 28/05/2013, “permite ajustar o acompasar de la manera más exacta posible la dinámica de la situación de desempleo a la dinámica del derecho a prestaciones, (...) entre la situación de necesidad y la acción protectora”.

6. CONCLUSIÓN

La contribución que hace esta sentencia al diseño del modelo social español, ha de calificarse a nuestro criterio, como trascendente puesto que arroja claridad a la intelección aplicativa de un precepto normativo que, a pesar de su oscuridad, se erige en bisagra que une las dos caras de una misma realidad, la marginación y la integración social.

Para ello el TS ha apostado fuerte por una corriente interpretativa que, forjada durante casi tres lustros, hallaba eco entre sus propias resoluciones y en las de algunos tribunales superiores de justicia. Conforme a la cual, el concepto de renta computable para neutralizar la ayuda asistencial, se identifica exclusivamente con el de ganancia o ingreso, limitándose así las posibilidades de expulsar del ámbito de protección a ciudadanos con verdaderas necesidades vitales. A ello se une la reconducción aplicativa del principio de tipicidad que desde la administración se venía haciendo en el procedimiento administrativo sancionador. Con esa reconducción, el Tribunal exige un análisis exhaustivo de identidad que elimina cualquier posibilidad de aplicar por analogía los tipos infractores y las sanciones concatenadas.

No puede dejar de observarse que ser o no beneficiario de una ayuda asistencial como el subsidio por desempleo, comporta no sólo la supervivencia del ciudadano sino también su participación en la sociedad, de manera que la denegación, suspensión o extinción del derecho, suponen condenas directas al ostracismo, la pobreza y la exclusión. Por consiguiente, en un Estado que se declara a sí mismo social y democrático de Derecho, conforme al artículo primero de su Carta Magna, poca cabida tiene hacer descansar resortes de tan crucial papel en los procelosos mares de la inseguridad jurídica. En este sentido, la interpretación esgrimida desde el TS ha buscado huir de la prueba de pobreza a favor de la prueba de riqueza, abandonando la postura inquisitorial o de censura para adoptar otra de verdadero gestor de recursos económicos y de dinamizador de la democracia social.