

La compatibilización de la protección por desempleo y el trabajo a tiempo parcial: ¿una nueva línea jurisprudencial restrictiva? (a propósito de la STS de 14 de junio de 2016)

The compatibilization of protection for unemployment and part-time job: a new restrictive jurisprudential line? (for the purpose of the STS of june 14, 2016)

SUSANA DE LA CASA QUESADA

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA

DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE JAÉN

Resumen

En la STS de 14 de junio de 2016, se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la actora a la que se le impone como sanción la extinción del subsidio por desempleo y la exclusión del derecho a percibir la prestación o subsidio por 12 meses, más la devolución de la cantidad percibida por haber compatibilizado la percepción del subsidio por desempleo con la realización del trabajo a tiempo parcial sin haber comunicado previamente el mismo, dándose la particularidad de que en el momento de los hechos, si bien la actora había solicitado el subsidio, no era conocedora de la concesión del mismo, pues la resolución de dicha concesión es veinte días posterior al momento del inicio de la prestación de servicios.

Abstract

In the STS of June 14, 2016, the cassation appeal is rejected for the unification of doctrine filed by the plaintiff which imposes as a penalty the termination of the unemployment benefit and the exclusion of the right to receive the benefit or allowance for 12 months, plus the return of the amount received for having reconciled the receipt of unemployment benefit with the performance of part-time work without having previously communicated the same, given the particularity that at the time of the events, although the worker had requested the subsidy, was not aware of the concession of the same, since the resolution of said concession is twenty days after the start of the provision of services.

Palabras clave

Compatibilidad, trabajo a tiempo parcial, desempleo, ausencia de comunicación

Keywords

Compatibility, part-time work, unemployment, absence of communication

1. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El 16 de mayo de 2012 se reconoció a Doña Encarnación la percepción del subsidio por desempleo desde el 28/04/2012 al 14/10/2012.

El día 28 de abril de 2012 a las 18:00 horas la Inspección de Trabajo constata que Doña Encarnación se encontraba trabajando, manifestando la trabajadora que había comenzado ese mismo día a las 13:00 y sin que estuviese dada de alta ni a tiempo completo ni a tiempo parcial. El día 30 de abril de 2012 fue comunicada el alta a la TGSS de la trabajadora con fecha de 28 de abril de 2012 en la modalidad de contrato a tiempo parcial.

El día 11 de diciembre de 2012, se dictó resolución en la que se sancionaba a Doña Encarnación con extinción y exclusión del derecho a percibir este subsidio por 12 meses, así como la devolución del subsidio percibido por cuantía de 1.237,99 euros. Dicha resolución fue confirmada por la resolución de fecha 25 de febrero de 2013.

Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Tortosa en los autos seguidos con el nº 251/2014 a instancia de Doña Encarnación contra el Servicio Público de Empleo Estatal, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en consecuencia, desestimamos la demanda y absolvemos al demandado frente a todos sus pedimentos.»

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formaliza por la representación procesal de Doña Encarnación el recurso de casación para la unificación de doctrina, objeto de este comentario.

2. EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

La sentencia recurrida, dictada el 31 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del TSSJ de Cataluña, revocando la de instancia, desestima la demanda rectora del proceso y confirma así la resolución administrativa impugnada, sin variar en nada la relación de hechos probados de instancia pues rechaza las revisiones de tal naturaleza postuladas en el recurso de suplicación.

Dicha Sala, después de transcribir los preceptos denunciados por el SPEE: 221.1 y 231.1 LGSS; 26 y 47.1.c LISOS ; 15.2 y 5, y 28.2 del RD 625/1985, estima su recurso de suplicación con la siguiente argumentación literal: *“Efectivamente, del inalterado relato de hechos probados resulta que la actora, habiendo solicitado la percepción del subsidio por desempleo, aunque antes de conocer la resolución por la que se le concedería (de 16 de mayo de 2012), comenzó a prestar servicios laborales por cuenta ajena, de lo cual no consta que informara al SPEE, aun cuando estaba obligada a ello (231 LGSS y 28 RD 625/1985). El hecho de que simultaneara la percepción de esta prestación con la realización de un trabajo convierte tal cobro en indebido puesto que concurría la incompatibilidad prevista en el art. 221 de la LGSS, sancionada por la ley en los arts. 26 y 47 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Y esta conclusión no cambia por la circunstancia de que el trabajo fuera a tiempo parcial dado que para tal supuesto la ley se remite a la regulación reglamentaria, en la que consta igualmente tal incompatibilidad aunque fuera tan solo referida a la parte proporcional del tiempo trabajado, pero de la que, en cualquier caso, no informó al SPEE, incumpliendo la obligación que le imponía el art. 28.2 de la misma norma reglamentaria”.*

La actora denuncia una “errónea aplicación e interpretación de lo dispuesto en los artículos 221.1 y 231.1e) del TRLGSS y 26.2 de la LISOS” e invoca como sentencia de contraste la dictada el 11 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana.

El Tribunal Supremo estima finalmente que la doctrina más ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida y que por tanto, el recurso de la demandante ha de ser desestimado.

Tras esta afirmación, el Tribunal Supremo se encarga de precisar que no consta dato alguno en la relación de hechos probados que confirme la aseveración de la actora según la cual “solicitó y se le aprobó la pertinente compatibilización entre la percepción del subsidio y el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial”, y ello al margen de que, incluso de ser ello cierto, ninguna incidencia tendría sobre el hecho sancionado, que no estriba tanto en la incompatibilidad entre prestación y trabajo a tiempo parcial cuanto en la ausencia de comunicación de esta última circunstancia que sólo fue descubierta gracias a la intervención de la Inspección de Trabajo.

Planteado el pronunciamiento que lleva al Tribunal Supremo a desestimar el recurso para unificación de doctrina por entender que la doctrina de la sentencia recurrida es ajustada a derecho procede a continuación comprobar si efectivamente esto es así o merece una crítica tal fundamentación.

A tal fin se abordará la citada comprobación sobre los dos elementos que configuran el tipo infractor: la compatibilidad de la protección por desempleo con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la ausencia de comunicación de las causas de suspensión o extinción de la prestación por desempleo.

3. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO Y EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 14 de junio de 2016, objeto de este comentario, justifica la desestimación del recurso en el hecho de “no poner en conocimiento del SPEE la efectiva realización de servicios por cuenta ajena, aunque fuera a tiempo parcial, mientras se percibe la prestación y que el mismo constituye una infracción grave, prevista así en el art. 25.3 de la LISOS, sancionable con la extinción en el art. 47. 1.b) de la misma disposición, igual que lo sería de ser calificada como muy grave en virtud de lo dispuesto en la letra c) de ese mismo art. 47.1 si atendemos a que la incompatibilidad entre trabajo y prestación no surge sólo con el percibo de ésta sino con la mera solicitud (art. 26.2 LISOS)”.

Y es en esta última afirmación dónde radica la principal crítica que a nuestro juicio merece la argumentación de la sentencia recurrida y que comparte la sentencia del Tribunal Supremo.

En el momento de la visita de la inspección de trabajo (28 de abril de 2012), la actora desconocía la resolución de concesión del subsidio, pues ésta fue posterior (16 de mayo de 2012), por tanto hasta dicho momento su condición era la de mera solicitante del subsidio.

Según la argumentación de la sentencia, y en aplicación del vigente artículo 26.2 LISOS, la mera solicitud ya es causa justificativa para entender que existe incompatibilidad entre el trabajo y la prestación. Sin embargo, esta afirmación no plantearía problema si los hechos acaecidos hubieran ocurrido tras la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social que modificó el contenido del artículo 26.2 que hasta ese momento recogía como infracción “Compatibilizar el percibo de

prestaciones o subsidio por desempleo...” para establecer, a partir de ese momento, como tipo infractor, no sólo el percibo sino también la solicitud de las prestaciones o subsidio por desempleo; redacción del artículo 26.2 LISOS que se mantiene en la actualidad.

Con anterioridad a esta modificación, la STS de 5 de septiembre de 1995, basándose en el hecho de que la prestación nace a partir de la situación legal de desempleo siempre que ésta se solicite dentro del plazo de los 15 días siguientes, había determinado que la prohibición de trabajar operaba desde que se le notifica al solicitante la aprobación de la concesión de la prestación pues a partir de ese momento ya se es conocedor de la condición de receptor de la misma.

Tras la redacción dada por Ley 13/2012 al tipo infractor que comentamos, también es sujeto activo el solicitante de la prestación, lo que permite retrotraer a un estadio temporal anterior la comisión de la infracción que pasa a poder cometerse desde el momento en que se solicita la prestación y aún antes de que sea conocida su concesión.

Por tanto, en aplicación de la regulación coetánea al momento de los hechos, debemos concluir que la actora desconocía que se le había concedido el subsidio por desempleo, pues la fecha de la resolución es posterior aunque con efectos retroactivos al día de la visita de la Inspección de Trabajo, lo que deja sin efectividad, pues no es aplicable la redacción dada al artículo 26.2 LISOS por la Ley 13/2012, la afirmación recogida en el Fundamento de Derecho Tercero *in fine* de la STS de 14 de junio de 2016, según la cual “*la incompatibilidad entre trabajo y prestación no surge sólo con el percibo de ésta sino con la mera solicitud*”.

Pero no es ésta la única conducta infractora que se le achaca a la actora, es más, la compatibilidad o no de la prestación con el trabajo llevado a cabo ocupa en la fundamentación del tribunal un segundo plano, desde el momento en que el principal argumento que se esgrime para desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta por la sentencia recurrida es la ausencia de comunicación a SPEE de la causa de suspensión o extinción de la prestación por desempleo.

4. LA AUSENCIA DE COMUNICACIÓN DE LAS CAUSAS DE SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

Es también el Fundamento de Derecho Tercero el que se ocupa de la valoración de la existencia o no de la infracción de los preceptos 25.3 y 26.2 de la LISOS y sus correspondientes sanciones recogidas en el artículo 47.1 b) y c) del mismo cuerpo legal.

Para ello, partiendo de la afirmación de que la conducta de la actora consistente en no comunicar al SPEE el inicio de la prestación de servicios, aunque sea a tiempo parcial, constituye una infracción grave prevista en el artículo 25.3 LISOS y sancionable con la extinción en virtud del artículo 47.1 b) LISOS, se remite a la fundamentación recogida en la STS de 13 de mayo de 2015 según la cual “*conductas como la de la hoy recurrente incurrir en una infracción grave del art. 25.3 de la LISOS, y aunque la misma pudiera calificarse como muy grave, la sanción establecida en cualquiera de los casos por el art. 47 de dicha Ley, no es sino la extinción de la prestación, cabiendo resaltar, como también hace acertadamente el Ministerio Público, que, además, en este caso concreto, la resolución del SPEE se refiere a ambos tipos de infracción al citar expresamente los arts. 25.3 y 26.2 de la propia Ley*”.

Llegados a este punto conviene realizar una importante matización para aclarar las consecuencias del incumplimiento de la obligación de comunicar al SPEE las causas señaladas legalmente como motivadoras de la suspensión o de la extinción de la prestación por desempleo. En este sentido, el Capítulo III del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS) regula las “Infracciones en materia de Seguridad Social” y su Sección Segunda se ocupa de las “Infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones”. El artículo 24 contempla las infracciones leves, el 25 las graves y el 26 las muy graves; siendo el artículo 47 del mismo texto legal el que recoge las sanciones aplicables a cada una de dichas infracciones.

Aunque en un principio pudiera parecer que el caso que nos ocupa tiene cabida en el artículo 25.1 de la LISOS, que señala como infracción grave “*Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo siguiente*”, enseguida hemos de advertir que es la salvedad recogida en este artículo y su remisión al 26.2 la verdaderamente aplicable al caso en cuestión pues es este precepto en el que se contempla específicamente los hechos que acontecen en el caso de la sentencia comentada consistentes en la simultaneidad de prestaciones o subsidios por desempleo y el trabajo por cuenta propia o ajena, para venir a calificar como infracción muy grave: “*Compatibilizar el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente....*”

En consecuencia, cuando la superposición ilegal entre percibo de prestaciones y trabajo va referida a las de desempleo debe acudir al artículo 26 (muy graves) y no al 25 (graves) tanto por la mayor especificidad de la regla cuanto por la remisión interna que la LISOS realiza.

A la misma conclusión nos conduce la aplicación del artículo 25.3 LISOS, cuya conducta infractora también se alega en el caso comentado y que recoge como infracción grave “*No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación*”.

El artículo 47.1.b) LISOS precisa que la consecuencia sancionadora principal para el supuesto del artículo 25.3 LISOS cuando se trata de perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo es la misma que si nos encontramos en el caso del artículo 26.2 LISOS: “la sanción será de extinción de la prestación”.

Si bien, en el caso de la infracción a la que se refiere el artículo 26.2 LISOS y calificada como de muy grave, es posible, como de hecho ha ocurrido en el caso de la sentencia objeto de este comentario, añadir una sanción a la extinción de la prestación consistente en la exclusión del derecho a percibir el subsidio por desempleo durante 12 meses (artículo 47.1 c) LISOS).

Por tanto, es necesario establecer dos importantes diferencias entre ambos ilícitos administrativos. Mientras que del tenor literal del artículo 25.3 LISOS se extrae que la

conducta sancionable hace referencia a aquellas situaciones en las que ya se ha percibido indebidamente la prestación; sin embargo, el art. 26.2 LISOS no exige que se haya producido esta percepción indebida por lo que el beneficiario incurre en este ilícito desde el momento en que inicie la prestación profesional.

A pesar de esta diferenciación, la utilización indistinta de uno u otro tipo infractor es muy común con la consiguiente inseguridad jurídica que para el beneficiario conlleva, ya que si el legislador ha tipificado de manera específica como infracción muy grave una de ellas, lo que procede aplicar para solventar el concurso de infracciones del 25.3 y el 26.2 LISOS es el principio de especialidad conforme al cual resulta aplicable el art. 26.2 LISOS.

En el caso que nos ocupa la diferenciación que acabamos de exponer es irrelevante puesto que la resolución de extinción y exclusión del derecho a la percepción del subsidio durante 12 meses (de 11 de diciembre de 2012), es bastante posterior a la fecha de inicio de la percepción (28 de abril de 2012), por lo que se dan los hechos subsumibles en ambos tipos sancionables. Lo que sí es reprochable es que en el texto de la sentencia se afirme que “las consecuencias sancionadoras están parificadas cuando se comete una falta grave del artículo 25.3 o una muy grave del artículo 26.2 LISOS” cuando acabamos de demostrar que no es así y que la sanción aplicable a la infracciones muy graves pueden conllevar, como de hecho ocurre en la sentencia comentada, una sanción adicional a la extinción de la prestación o subsidio como es la exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año... (artículo 47.1 c) LISOS).

Especial atención merece igualmente el momento en el cual ha de cumplirse con la obligación de informar de la causa de suspensión o extinción del derecho.

Atendiendo siempre a la regulación coetánea al hecho comentado, el artículo 231.1.e) LGSS contempla como obligación de los trabajadores la de “*Solicitar la baja en las prestaciones por desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción*”.

En este sentido, el art. 28.2 RD 625/1985, en su versión vigente en el momento de los hechos recogía que “Cuando se produzca una causa de suspensión o extinción del derecho a la prestación o subsidio por desempleo, el trabajador estará obligado a entregar en la correspondiente Oficina de Empleo la documentación acreditativa de dicha causa. En los supuestos de colocación, el trabajador deberá comunicarla a la citada Oficina **en el momento** en que se produzca.”

Tras la reforma operada en este precepto por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, se introdujo una modificación en la parte final del mismo que establece “...*Cuando la causa de suspensión correspondiese a la realización de trabajos incompatibles con este derecho, tal circunstancia deberá comunicarse con carácter previo al inicio de la prestación de servicios*”.

De esta manera se evita la compatibilización indebida de las prestaciones “en los supuestos en los que el empresario o el propio trabajador solicitan el alta en Seguridad Social

fuera de plazo como consecuencia de la actuación inspectora”, como señala en su Exposición de Motivos, la citada ley.

Es señalar que con esta modificación no se hace sino retomar los claros términos en los que esta obligación venía prevista en el art. 26 e) de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, conforme al cual el trabajador debía “solicitar la baja en las prestaciones por desempleo antes de la reincorporación al trabajo”.

5. VALORACIÓN DEL FALLO

Tras todas estas consideraciones procede finalmente valorar si el fallo del Tribunal Supremo consistente en la desestimación del recurso y la confirmación de la decisión final adoptada por la sentencia recurrida es o no adecuado, atendiendo a la regulación contemporánea al momento de los hechos.

Los preceptos legales que han de tenerse en cuenta para la correcta valoración del caso, según el Tribunal Supremo, confirmando éste la fundamentación de la STSJ de Cataluña, objeto del recurso, son los artículos 221.1 y 231.1 LGSS; los artículos 25.3 y 26.2 LISOS y el artículo 28.2 RD 625/1985.

El artículo 221.1 si bien establece la incompatibilidad de la prestación o subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta propia; en el caso del trabajo por cuenta ajena, permite la compatibilidad, deduciendo del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado.

En el caso comentado, efectivamente, se produce una situación de percepción del subsidio de manera simultánea a la realización de un trabajo por cuenta ajena, pero a tiempo parcial, luego sería de aplicación la salvedad que el artículo 221.1 establece respecto al mismo.

Por otro lado el artículo 231.1 e) LGSS obliga al trabajador a “*Solicitar la baja en las prestaciones por desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción, en el momento de la producción de dichas situaciones.*”

Poniendo los dos artículos anteriores en relación con los artículos 25.3 y 26.3 de la LISOS, los tribunales entienden que la actora comete una falta grave al no comunicar la causa de la suspensión o extinción (art. 25.3 LISOS) y una falta muy grave al compatibilizar la percepción del subsidio con el trabajo por cuenta ajena (art. 26.2 LISOS).

Como dijimos anteriormente, para ambas infracciones la sanción principal es la misma, la extinción de la prestación o subsidio, si bien, en el caso de las faltas muy graves, se le puede añadir, como ocurre en el caso de la sentencia comentada una sanción adicional consistente en la exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica durante un año.

Por último, y como ya hemos tenido objeto de analizar en el apartado anterior, la correcta aplicación del artículo 28.2 del RD 625/1985, nos lleva a afirmar que la comunicación de la causa no ha de ser con carácter previo a la realización del trabajo.

En este sentido, es cierto que la actora comienza a prestar servicios a tiempo parcial el día 28 de abril de 2012, cuando había solicitado el subsidio pero aún no sabía que se le había concedido, pues la fecha de la resolución es de 16 de mayo de 2012. Aunque el período reconocido para la concesión comience el día 28 de abril, no hemos de olvidar que la resolución se produce 18 días después de la visita de la Inspección de Trabajo.

Por tanto, la actora compatibiliza el percibo del subsidio por desempleo con la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, sin haberlo comunicado, durante dos días (28 y 29 de abril), pues no olvidemos que el lunes, día 30 de abril se comunica el alta de la trabajadora a través de un contrato a tiempo parcial.

Como se expuso anteriormente, fue a partir de la reforma de este precepto por la Ley 1/2014, cuando se estableció la obligación de comunicar estas situaciones “*con carácter previo al inicio de la prestación de servicios*”.

Si bien, esta modificación puso fin a la posibilidad –admitida por cierta doctrina judicial– de que la labor de la Inspección resultase desactivada cuando, tras la visita inspectora, el trabajador descubierto comunica al SPEE el inicio de la actividad por cuenta ajena, solicitando la baja, en el momento de los hechos aún estaba vigente la regulación anterior a la reforma y por tanto ha de ser la aplicable a este caso.

Por tanto, desde nuestro punto de vista, el motivo que en la sentencia se esgrime para fundamentar el fallo, debe ser matizado por todo lo dicho anteriormente.

Estamos de acuerdo en que la actora incumple el artículo 25.3 de la LISOS pero, como se ha visto, el momento en que finalmente cumple con la obligación allí establecida pudiera ser admitido como válido, pues no se exigía que fuera con carácter previo (artículo 28.2 RD 625/1985) y a esto se añade el hecho de que la actora cuando comenzó a trabajar, si bien había solicitado el subsidio, no sabía que le había sido concedido, pues se le concedió por resolución de 16 de mayo, aunque con efectos retroactivos al 28 de abril de 2012.

Por lo que se refiere al artículo 26.2 LISOS, si bien califica como infracción muy grave compatibilizar el percibo del subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena, añade una excepción a dicha incompatibilidad para los casos en los que el trabajo sea a tiempo parcial, como ocurre en el caso que nos ocupa.

En definitiva, y teniendo siempre presente la regulación coetánea al momento de los hechos, creemos que la STS de 14 de junio de 2016, impone una sanción excesivamente severa, no siendo el primer pronunciamiento judicial en este sentido, y siguiendo por tanto una línea jurisprudencial restrictiva, pues de los hechos probados podemos entender que la ausencia de comunicación de la actora corresponde a una causa justificada, como es el desconocimiento del hecho de que se le había concedido el subsidio, pues éste fue posterior. A esto se suma, como hemos visto, que no estaba obligada a comunicar la realización del trabajo con carácter previo, sino en el momento en que se produce, pudiendo entender como válido para cumplir esta exigencia el momento en que se comunicó.

Por último, no podemos pasar por alto que a pesar de lo anterior efectivamente se produce una compatibilización, permitida por la ley, del subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial durante todo el tiempo de percepción del subsidio (del 28 de

abril al 14 de octubre de 2012), y que por tanto, la actora sí debe estar obligada a devolver la cantidad indebidamente percibida que es la resultante de deducir del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado, conforme al artículo 221.1 LGSS.

6. CONCLUSIONES

Del análisis del pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de junio de 2016, podemos extraer las siguientes conclusiones, las cuales han de entenderse también a modo de reflexión:

- Sería necesario y deseable revisar las reglas sobre incompatibilidad de la prestación y el subsidio por desempleo, pues la propia incompatibilidad es desencadenante del fraude, propiciando trabajos en ámbitos de economía sumergida para no perder las prestaciones o subsidios. Además, la mencionada incompatibilidad debería ser valorada en función de la situación de necesidad del sujeto beneficiario, pudiéndose establecer un nivel de ingresos mínimo, por encima del cual se aplicarían las reglas de incompatibilidad y la consiguiente reducción o extinción de la prestación o subsidio cuando se compatibilice con un trabajo. Con ello se disminuiría el fraude a la vez que se estaría facilitando el cumplimiento con el requisito de búsqueda activa de empleo y con el compromiso de actividad que exige la ley como uno de los requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones. No puede mantenerse una rigidez legislativa auspiciada por el “miedo al fraude”. No olvidemos que el artículo 41 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social, así como a garantizar que el ciudadano inmerso en situaciones de necesidad perciba prestaciones suficientes, “especialmente en caso de desempleo”.
- Los tribunales han de tener especial cuidado en la aplicación de la regulación coetánea al momento de los hechos sin que pueda influir en la interpretación de la misma modificaciones posteriores de la citada normativa, como parece deducirse del caso comentado.
- Para evitar equívocos, se debería introducir en la redacción del art. 25.3 LISOS una locución del tipo “salvo que resulte aplicable la infracción muy grave del art. 26.2 LISOS”.