

## La carencia de rentas como requisito de acceso al subsidio por desempleo. Comentario a la STS 3704/2017

### The lack of income as a requirement to receive the unemployment benefit. Commentary to STS 3704/2017

SALVADOR PERÁN QUESADA

*PROFESOR CONTRATADO DOCTOR ACREDITADO*

*COORDINADOR OBSERVATORIO JURÍDICO LABORAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO*

*UNIVERSIDAD DE MÁLAGA*

#### Resumen

Para acceder al subsidio por desempleo es necesario acreditar, como requisito necesario, tener ingresos, en cómputo mensual e independientemente de su naturaleza, inferiores al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias. Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 va a venir a eliminar la referencia concreta a la disponibilidad de los bienes, derechos y rendimientos de las rentas, lo que en la práctica significa que las rentas se computarán exclusivamente por su rendimiento íntegro o bruto. El presente litigio plantea el modo en que deben ser computadas dichas rentas para un subsidio reconocido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2010. El Tribunal Supremo entiende en esta sentencia que, dado que la propia Ley 39/2010 no establece efecto retroactivo alguno, y que se debe atender al principio general por el que las normas aplicables son las vigentes en el momento de del hecho causante, los cómputos de rentas de la unidad familiar deberán efectuarse, para este supuesto, conforme al módulo de ingresos netos para todo el periodo de disfrute de la prestación.

#### Abstract

To receive the unemployment benefit, it is necessary to have an income, monthly and regardless of its nature, below 75% of the minimum inter-professional salary, excluding the proportional part of the two extraordinary payments. Law 39/2010, 22 December, on General State Budget for 2011, will eliminate the concrete reference to the availability of goods, rights and income returns, so, effectively, income will be exclusively calculated by its full yield.

This law suit contemplates how these incomes should be counted to achieve a previously acknowledged subsidy at the entry into force of the Law 39/2010.

The Supreme Court understands that, since Law 39/2010 does not establish any retroactive effect, and the general principle by which the applicable standards are valid at the time of the causal event should be taken into account, the income counts of the family unit should be executed, in this case, according to the net income module for the whole duration of the social security benefit receipt.

#### Palabras clave

Subsidio por desempleo; carencia de rentas; computo

#### Keywords

Unemployment benefit; lack of income; income counts

### 1. LOS HECHOS DE LA SENTENCIA

La Dirección Provincial de Madrid del Servicio Público de Empleo solicitó la devolución de un subsidio por desempleo, entendiendo que se había percibido indebidamente, ya que, a su juicio, no se materializaban los requisitos de responsabilidades familiares y carencias de rentas, ya que la renta mensual de la unidad familiar dividida por el número de miembros que la componían era superior al 75 % del SMI. La actora había percibido por esta circunstancia 6995,89 € correspondientes al periodo comprendido entre el

24 de enero de 2009 y el 8 de octubre de 2012. La unidad de convivencia en el periodo reclamado estaba formada por ocho miembros, su esposo y seis hijos, dos de ellos nacidos de una anterior relación de la demandante y el marido de la actora percibía en 2009 un salario anual de 47.565,51 €, siendo el SMI aplicable de 624 € para el año 2009, 633 € para el 2010, 641,40 € para el 2011 y 641,40 € en 2012.

En primera instancia, el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, en sus autos nº 628/2013, declaró el derecho de la demandante a percibir la prestación de subsidio por desempleo hasta la fecha del 31 de diciembre de 2010 en la cuantía de 3.832 euros, debiendo devolver la suma de 3.165 euros correspondientes a lo percibido desde el 1 de enero de 2011 hasta el 8 de octubre de 2012. De modo coincidente, la Sala del TSJ de Madrid (en su STSJM 208/2015), va a anular parcialmente la resolución administrativa del SPEE, declarando el derecho de la demandante a percibir la prestación de subsidio por desempleo que solicitó el mes de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre del 2010 en la cuantía de 3.832 euros, debiendo devolver la suma de 3.165 euros que percibió desde el 1 de enero de 2011.

La Sala llega a esta conclusión incorporando su propia doctrina (STSJM 654/2014) que entendía que debían computarse las rentas netas para la concreción de la carencia de rentas como base para este subsidio. El problema radica en que desde el 1 de enero de 2011 va a entrar en vigor la reforma de la LGSS operada por la Ley 39/2010, por la que desde esa fecha solo podrán computarse ingresos brutos o íntegros, y no los netos, a efectos de determinar la carencia de rentas. Durante el periodo anterior a 2011 el salario neto anual del marido era de 38.772,28 €, que, dividida entre los ocho miembros de la unidad familiar, arrojan un importe de 4.784,03 € que es inferior al 75% del SMI para el año 2009 que era de 5.616 €, siendo superior al límite del SMI en cómputo bruto. De este modo, la Sala considera que ha de aplicarse la reforma mencionada, por lo que a partir del 1 de enero de 2011 deben computarse los ingresos brutos, y al superarse el máximo legal de ingresos deben devolverse lo percibido por desempleo a partir de esa fecha.

La actora recurre en casación unificadora al entender que, si a la fecha de reconocimiento del subsidio no debían computarse los ingresos brutos, no puede luego cambiarse de criterio con la entrada en vigor a la reforma legal citada. El Tribunal Supremo va a dar la razón a la actora, al entender que si esta modificación –que establece que el cómputo de rentas se efectúe conforme a los ingresos brutos– entró en vigor el 1 de enero de 2011, dado que el reconocimiento del subsidio de desempleo de la demandante se produjo el 23 de enero de 2009, dicha modificación no le es aplicable, dado que no estamos ante normas concurrentes sino ante regulaciones sucesivas, que no llegan a colisionar entre sí.

De este modo el Tribunal Supremo entiende que la ley aplicable será una u otra, y dado que la propia Ley 39/2010 no establece efecto retroactivo alguno y en todo caso debe atenderse al principio general por el que las normas aplicables son las vigentes en el momento de del hecho causante, no procede el reintegro de cantidad alguna derivada de dicho derecho. Así, los cálculos de rentas de la unidad familiar deberán efectuarse, para este supuesto, conforme al módulo de ingresos netos para todo el periodo de disfrute de la prestación, y, consecuentemente, no ha lugar a la anulación parcial de la resolución administrativa de 27 de noviembre de 2013, que declaró indebida la percepción del subsidio de desempleo de la demandante, ni que se deba devolver cantidad alguna del subsidio de desempleo percibido durante el período de 24 de enero de 2009 al 8 de octubre de 2012.

## 2. LA CARENCIA DE RENTAS COMO REQUISITO PARA EL ACCESO AL SUBSIDIO POR DESEMPLEO

El subsidio de desempleo es una prestación asistencial, que como es sabido, no carece de rasgos de contributividad. El artículo 274.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece como requisitos de derecho necesario para acceder a este nivel de protección social, en primer lugar, ser desempleado y demandante de empleo que no haya rechazado oferta de empleo adecuada o negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, en segundo lugar, acreditar carencias de rentas en los términos establecidos en la LGSS y, en tercer lugar, encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares.
- b) Haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares pero ser mayor de cuarenta y cinco años de edad.
- c) Ser trabajador español emigrante retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, y acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo.
- d) Haber sido declarado plenamente capaz o incapacitado en el grado de incapacidad permanente parcial, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de incapacidad en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Junto a estas circunstancias, también podrán ser beneficiarios aquellos trabajadores que se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización, pero que hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares, o hayan cotizado al menos seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

El requisito de carencia de rentas va a quedar concretado en un criterio objetivo de naturaleza delimitadora consistente en que el beneficiario no podrá superar un determinado umbral de rentas. De este modo, para acceder a dicho subsidio deberán tenerse ingresos, en cómputo mensual e independientemente de su naturaleza, inferiores al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias.

Pero si bien este criterio incorpora un marco de certidumbre, es necesario ahora concretar el modo en que las rentas deben ser computadas, Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 va a venir a eliminar la referencia concreta a la disponibilidad de los bienes, derechos y rendimientos de las rentas, lo que en la práctica significa que las rentas se computarán exclusivamente por su rendimiento íntegro o

bruto, tal y como determina el literal de la norma. Por su parte, y de modo consecuente, las rentas que procedan de actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computarán por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención. En el caso de trabajadores mayores de cincuenta y cinco años que tengan derecho al subsidio previsto en el artículo 274.4 LGSS, se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional.

Por tanto, se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquier bien, derecho o rendimiento derivado del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de la actividad económica o prestacional, así como las rentas de las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas.

De este modo, se considera renta la cantidad bruta obtenida como salario por la realización de un trabajo por cuenta ajena –incluida el prorrateo de las pagas extraordinarias–, sin considerar los descuentos de Seguridad Social ni las retenciones a cuenta del IRPF. Este criterio de rentas brutas es igualmente aplicable al resto de rentas computables –pensiones, alquiler de un inmueble, rendimiento de acciones u otros bienes muebles, etc.–. En todo caso, van a quedar excluidas las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo, el importe correspondiente a la indemnización legal por la extinción del contrato de trabajo, con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica o el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social, así como aquellas cantidades que efectivamente no hayan sido cobradas (STJA 29,3,1996), los beneficios sociales que no constituyan rentas periódicas y carezcan de naturaleza salarial (STS 1726/2004), o las compensaciones de gastos (STS 2377/2002), teniendo en cuenta la reforma realizada por la Disposición Final Tercera del Real Decreto-Ley 16/2013 de 20 de diciembre, en cuanto a los conceptos computables en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social se refiere.

### **3. EL LÍMITE A LA RETROACTIVIDAD DE NORMAS QUE AFECTEN DERECHOS INDIVIDUALES**

El Artículo 9.3 CE incorpora una garantía democrática que dispone *la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*. Principio de legalidad que pretende impedir que las leyes tipifiquen infracciones o sanciones para hechos cometidos antes de su vigencia, pero también que el legislador pueda establecer restricciones de *derechos individuales* para circunstancias acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de una norma, lo que frena la lesión a derechos adquiridos pero no a las simples expectativas de disfrute de dichos derechos.

Desde la perspectiva Constitucional, lo que se prohíbe en ese artículo es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos en el supuesto de que experimenten alguna vulneración

(STC 42/1986; STC 65/1987). De este modo, las normas futuras no podrán afectar derechos consolidados, ni privar – como este caso – a beneficiarios de prestaciones ya devengadas (STC 65/1987).

El Tribunal Constitucional (STC 6/1983) va a distinguir entre retroactividad de grado máximo – cuando se aplica la nueva norma a una situación creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no – situaciones que tienen el mayor grado de protección, retroactividad de grado medio – cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados y retroactividad de grado mínimo – cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro, aunque la relación haya surgido conforme a la anterior norma –.

Debe, a su vez, tenerse en cuenta lo dispuesto en las distintas disposiciones transitorias en relación al concreto marco aplicativo para estas situaciones respetando el principio de irretroactividad en los términos antes citados. De este modo, las disposiciones transitorias pueden mantener la aplicación a supuestos de hecho anteriores a la vigencia de la nueva norma, manteniendo el antiguo régimen, establecer un régimen especial para los supuestos comprendidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, o pueden regular el régimen jurídico que rijan durante la “vacatio legis” de la norma, si la hubiera.

#### **4. BREVE REFLEXIÓN FINAL. EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO COMO EXPRESIÓN DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN ANTE LOS ESTADOS DE NECESIDAD**

Nuestro sistema constitucional otorga un particular régimen jurídico a un derecho tan relevante como es el de la protección social frente a la carencia de empleo. Como es sabido, se encuadra dentro del conjunto de derechos constitucionales de configuración legal, lo que no implica una carencia absoluta de fuerza normativa práctica del precepto constitucional, aunque sea a través de la técnica débil derivada de su naturaleza como principio rector de la política social y económica regulados en el capítulo III del título I de la CE.

El artículo 41 CE encarga al Estado un programa normativo que deberá ser desarrollado por la vía de la legislación ordinaria y que se concreta en la obligación de desarrollar y conservar un régimen de Seguridad Social público, dirigido a garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes para todos los ciudadanos y especialmente, ante situaciones de necesidad derivadas del desempleo.

Si bien la doctrina mayoritaria del Tribunal Constitucional niega la existencia de un modelo concreto y cerrado de Seguridad Social y remarcan su carencia de la especial protección que gozan los derechos fundamentales, las normas ordinarias que lo desarrollen deberán respetar, en todo caso, su contenido esencial, que a criterio del Tribunal Constitucional será aquel conjunto de facultades o posibilidades de acción necesarias para que dicho derecho sea reconocible, incorporando aquella tutela necesaria para que los *intereses jurídicamente protegibles resulten real y efectivamente protegidos* (STC 11/1981). Ciertamente, el cuadro de derechos contenidos en el artículo 41 de la CE es un *minimum garantizado*, que el legislador a impulsos de la política jurídica o política social puede concretar (STC 103/1983). La Seguridad Social se ha convertido en una auténtica función del Estado, lo que supone apartarse parcialmente de concepciones anteriores de la Seguridad

Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias, sin que ello signifique en absoluto, que tal protección deba ser otorgada exclusivamente ante situaciones de necesidad.

De este modo, aun manteniéndose las principales características del modelo contributivo, y en base al tenor del mandato constitucional anteriormente citado y de los principios básicos de nuestro modelo de previsión social de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad contenidos en el artículo 2.1 LGSS, las prestaciones de la Seguridad Social, no se presentan – y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas – como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados, y resultantes de un acuerdo contractual. El carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que este se configura como un régimen legal, en que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca.

La Constitución, pues, establece como finalidad de la Seguridad Social la reducción o eliminación de situaciones de necesidad, mediante asistencia o prestaciones sociales suficientes. Como consecuencia, – y aun cuando en un sistema parcialmente de tipo contributivo no pueda excluirse una correlación entre contribuciones y prestaciones – las previsiones constitucionales suponen que pase a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, tales situaciones habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987).

El problema radica en la falta de garantía a una protección adecuada y suficiente, para cada situación de necesidad. El artículo 41 CE remarca la falta de empleo como la circunstancia especialmente sensible, lo que no impide una concreción normativa de su protección cada vez más restrictiva. El subsidio por desempleo requiere de un grado de contributividad que le aleja del mandato constitucional de protección ante la carencia de ingresos por falta de empleo, la continua disminución de su marco de protección no deja de agudizar la desesperanza de aquellos ciudadanos que se hallan sin empleo ni protección social.

Respecto a la sentencia, obviamente, los requisitos de carencia de rentas y, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares deberán concurrir en tres momentos distintos, en primer lugar, en el momento del hecho causante y, en segundo lugar, en el de la solicitud del subsidio, así como en el momento de la solicitud de sus prórrogas o reanudaciones y, en tercer lugar, durante todo el periodo de disfrute del mencionado subsidio, lo que resulta más discutible es que por la vía de la reforma operada por la Ley 39/2010 puedan verse afectados derechos consolidados a una prestación ya devengada (STC 65/1987), especialmente cuando esta norma no establece marco retroactivo alguno, debiendo por tanto aplicarse el criterio de que la norma aplicable es la vigente en el momento del hecho causante y de la solicitud del subsidio.