«Principio de insignificancia» en la actividad desarrollada por el beneficiario y conservación de la prestación o subsidio de desempleo

The "principle of insignificance" expressed by the beneficiary in the activity carried out and the maintenance of the unemployment benefit or subsidy

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de León
https://orcid.org/0000-0002-5231-7566

Cita sugerida: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "«Principio de insignificancia» en la actividad desarrollada por el beneficiario y conservación de la prestación o subsidio de desempleo ". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 28* (2021): 47-56.

Resumen

El especial rigor con el que el legislador español ha querido tratar la falta de comunicación por el beneficiario al Servicio Público Estatal de Empleo (SPEE) de la realización de actividades incompatibles con la prestación de desempleo, encuentra adecuada matización por vía judicial a través del "principio de insignificancia", ordenado a evitar la clara desproporción de la sanción en los supuestos en los cuales los ingresos obtenidos son de muy escasa relevancia, fruto de una iniciativa económica absolutamente marginal.

Palabras clave

desempleo, "principio de insignificancia", actividades marginales, comunicaciones al SPEE, extinción de la prestación

Abstract

The special rigor with which the Spanish legislator has dealt with the lack of communication between the beneficiary and the State Public Employment Service (SPEE) regarding the carrying out of activities incompatible with unemployment benefits, has found a useful avenue through the court with the "principle of insignificance", designed to avoid the clear disproportion of sanctions in cases in which the income obtained is of very little relevance - result of an absolutely marginal economic initiative.

Keywords

unemployment; "principle of insignificance"; marginal activities; communications to the SPEE; termination of the service

1. LA MUESTRA ILUSTRATIVA DE UNA REGULACIÓN DESFASADA

Sin necesidad de retrotraerse más en el tiempo, con solo volver la vista atrás unos veinticinco años cabrá comprobar cómo, al menos desde el RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio[1], el núcleo o parte central del vigente art. 282.1 LGSS se mantiene inalterado a la hora de establecer la incompatibilidad total o absoluta de la prestación y del subsidio de desempleo con el trabajo por cuenta propia, así como una incompatibilidad relativa con el trabajo por cuenta ajena, por cuanto se admite que pueda coexistir con el empleo a tiempo parcial, pero siempre detrayendo de su importe la cuantía correspondiente en proporción al tiempo trabajado.

Conocida es la razón para tal regla de partida situada en la incompatibilidad, pues si la prestación y el subsidio tratan de paliar la ausencia involuntaria de ingresos a consecuencia de la falta de actividad profesional, resulta lógico que quien presta sus servicios por cuenta propia o ajena

[1] La perspectiva anterior en VIQUEIRA PÉREZ C., "Efectos de la suspensión y extinción del derecho a la prestación por desempleo a causa de la realización de trabajos por el desempleado (A propósito de la STCT de 13 de febrero de 1987)", *Poder Judicial*, núm. 19, 1990, pp. 313-322.

Fecha Recepción: 25/11/2020 – Fecha Revisión: 22/12/2020 – Fecha Aceptación: 22/12/2020
Pags. 47-56

no pueda percibir un beneficio que cubre un riesgo, en su caso, inexistente[2]. Desaparición de la contingencia a proteger que, no advertida en tiempo y forma a la entidad Gestora (Servicio Público Estatal de Empleo –SPEE– en la actualidad), y salvo causa justificada, constituirá una infracción grave (art. 25.3 LISOS), respecto de la cual, y frente a la regla general establecida para contravenciones de esta entidad (pérdida de la prestación durante tres meses), se establece –como también ocurre con la incapacidad temporal– la sanción de extinción de la prestación o el subsidio, según dispone la letra b) del art. 47.1 LISOS[3].

Severa reacción en la cual, y dejando al margen la perspectiva financiera (que, por otra parte, podría servir –y de hecho sirve– también para justificar la compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial)[4], cuanto ha latido desde el inicio ha sido la sospecha de fraude.

En este sentido, preciso será reconocer cómo a la complejidad técnica se unió su alto coste para justificar una relativa tardanza en su implantación[5], siendo el legislador consciente en todo momento de la doble realidad que estaba llamada a acompañar al beneficiario: de un lado, el hecho de constituir un problema estructural en las sociedades industrializadas que en épocas de crisis puede comprometer seriamente la viabilidad financiera del sistema[6]; de otro, y precisamente en atención a la cautela precisa para evitar esas situaciones tan comprometidas, el ajuste imprescindible en las prestaciones, capaz de colocar a sus beneficiarios en una situación de precariedad[7].

Si a una estructura de la contingencia que favorece el fraude (como ocurre también de manera clara con la incapacidad temporal, de ahí la reacción común de contemplar una sanción más enérgica)[8] se añade una situación de necesidad solo parcialmente satisfecha[9], es sencillo de comprender el escenario frecuente de "una espiral de pobreza y trabajo irregular a la espera de un empleo digno"; un terreno de arenas movedizas donde el aparente respeto a la ley va en tantas ocasiones de la mano de actividades sumergidas[10].

[2] Especialmente claro el silogismo que al respecto traza y desarrolla ALZAGA RUIZ, I., "Compatibilidades e incompatibilidades de la prestación y el subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta ajena", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 99, 2012, p. 92; de interés, igualmente, la firme defensa de la regla en LUELMO MILLÁN, M. A., "La prestación contributiva de desempleo", *Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 89, 2019, pp. 43 y ss.

[3] Una crítica al mantenimiento de una reacción sancionadora tan dura cuando con el tiempo se han introducido otras modificaciones destinadas a mitigar el rigor en RON LATAS, R., "Suspensión y extinción de prestaciones por desempleo, y de infracciones y sanciones administrativas en la protección por desempleo", *Actualidad Laboral*, T. III, 2002, pp. 741 y 742 o RIVAS VALLEJO, M. P., "Dinámica de la protección por desempleo: suspensión y extinción de las prestaciones", *Tribuna Social*, núm. 150, 2003, pp. 58 y 59.

[4] En el brillante planteamiento de PÉREZ DEL PRADO, D., "La compatibilidad entre el trabajo y las prestaciones por desempleo", en VV.AA. (MERCADER UGINA, J. R., Dir., y ARAGÓN GÓMEZ, C., Coord.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 287 o DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., "La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, según la Ley General de Seguridad Social", *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015, pp. 105 y ss.

[5] MONEREO PÉREZ, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p. 18.

[6] GARCÍA MURCIA, J., "Desempleo", en VV.AA., *Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 29-34.

[7] BLASCO LAHOZ, J. F., *Protección de las personas en situación de desempleo. Las prestaciones por desempleo de los Regímenes General y Especiales de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 17 y ss.

[8] Mostrando sus aspectos más salientes, LÓPEZ INSUA, M. B., "El fraude en las prestaciones por desempleo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 3, 2015, pp. 123-137.

[9] En una dualidad o alternativa no siempre excluyente según el veterano, pero permanentemente actual, planteamiento de MONZO GIMÉNEZ, A., "El fraude a las prestaciones por desempleo, entre la picaresca y la necesidad", *La Ley*, T. IV, 1988, pp. 869-880.

[10] LÓPEZ INSUA, M. B., "La lucha contra la precarización en el empleo desde la perspectiva de la Seguridad Social: desempleo o supervivencia en un contexto de crisis 'económica' y 'social'", *Iuslabor*, núm. 1, 2016, p. 3.

Por ende, también explica la reacción legal significada y ordenada a, "mediante sanciones ejemplarizantes", reprimir la tentación de conculcar la norma[11]. E igualmente justifica el hecho de poner al servicio de tal propósito la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través tanto de su quehacer general, como, en particular, de campañas específicas dirigidas a aquellos sectores, colectivos, empresas o situaciones que, de acuerdo con los datos disponibles, aparecen como especialmente proclives a vulnerar la norma en este concreto aspecto[12].

No son pocas ni infundadas las voces que, al calor de los pasos dados por el legislador para atenuar el rigor de la regla, abogan de manera decidida por un cambio fundado en la eficiencia y en la equidad[13]. No se trata únicamente de evitar la "instalación cómoda en la situación de desempleo"[14], sino también de hacer frente a la insuficiencia de la prestación, no en vano, por una parte, la compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial no incentiva el paso a la actividad laboral, dadas las claras deficiencias tanto a la hora de instrumentar la reducción del importe de la prestación como a la de articular la proyección del tiempo de trabajo compatible sobre la duración de la cobertura; por otro, el cierre absoluto a la compatibilidad con el trabajo autónomo, explicable precisamente como prevención al fraude, se traduce en la práctica en una significativa reacción en sentido contrario, permitiendo sostener con toda razón que en verdad "nutre la propensión hacia las actividades sumergidas"[15].

Tal lo que ocurre con el supuesto que aquí y ahora concita la atención, capaz de mostrar los excesos a los cuales puede llevar ese temor a la picaresca, pues a una beneficiaria de prestación de desempleo con 720 días de derecho se le aplica la sanción de extinción de la prestación y percepción indebida de la misma por no haber comunicado la baja preceptiva en su devengo. Esta había de derivar del dato de incurrir en la situación determinante de suspensión a resultas de haber ejercido una actividad en favor de Voruver España MSL consistente en vender un robot aspirador de la empresa Thermomix, cobrando por ello una comisión de 206,76 €.

Desestimadas sus alegaciones por el SPEE, y confirmada la sanción en instancia y en suplicación, el Tribunal Supremo reitera una doctrina que ha venido sentando de manera firme en los últimos años destinada a suavizar el rigor de la norma en supuestos de simple negligencia aparejada a actividades aisladas, insignificantes y claramente marginales[16].

---

[11] COS EGEA, M., "La compatibilidad de la prestación de desempleo y trabajo como infracción administrativa: análisis de la conducta infractora", en VV.AA., *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, Murcia, 2015, p. 689.

[12] Por extenso, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La Inspección de trabajo frente al fraude en las prestaciones de Seguridad Social*, 2ª ed., Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014, pp. 406-442.

[13] Con un criterio que expuso en su tesis doctoral y había desarrollado en otras obras previas, el argumento por extenso en PÉREZ DEL PRADO, D., *La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

[14] GIL Y GIL, J. L., "Extinción de la prestación de desempleo por realización de un trabajo por cuenta propia", *Aranzadi Social*, T. I, núm. 10, 2008, p. 41.

[15] DESDENTADO BONETE, A., "Prólogo", en PÉREZ DEL PRADO, D., *La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo*, cit., pp. 7 y 8. Así se llega a afirmar que las reiteradas situaciones de crisis y la insuficiencia de la prestación y del subsidio han hecho que sea tan común en la práctica su devengo y el desarrollo de alguna actividad adicional que la situación "puede ser considerada como vía normal para evitar la espiral de precariedad, pobreza y desprotección", TEZANOS TORTAJADA, J. F., "El desempleo y las desigualdades como indicadores de una crisis social y de civilización", *Temas para el Debate*, núm. 227, 2013, pp. 21 y 22.

[16] Ilustrando sobre el "espíritu restrictivo de la norma" que descubren los tribunales, y aportando sus argumentos al respecto, MORENO DE VEGA Y LOMO, F., "Suspensión/extinción de la prestación contributiva de desempleo basándose en la realización de una actividad laboral", *Actualidad Laboral*, T. I, 2005, pp. 2393 y 2394; VALDÉS ALONSO, A., "Extinción del derecho a la prestación por desempleo por la realización de un trabajo por cuenta propia", *Documentación Laboral*, núm. 79, 2007, p. 152 o ROMERO RÓDENAS, M. J., *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2019, pp. 92 y 93.

2. DEL AVAL CONSTITUCIONAL AL LEGISLADOR A LA INTERPRETACIÓN HUMANITARIA POR LOS TRIBUNALES

En un interesante y amplio pasaje, la sentencia viene a recordar el aval otorgado por el Tribunal Constitucional a la decisión legal de tratar con el mayor rigor la falta de comunicación de la baja cuando se produzca la situación de suspensión o extinción del derecho por el motivo aquí analizado. En dos pronunciamientos consecutivos[17], cuando menos discutibles en su argumentación[18] y que "pueden conducir a resultados que ofrecen difícil aceptación en algunos casos"[19], desestimó el argumento del órgano judicial que cuestionaba la constitucionalidad de la decisión legal porque suponía "un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria".

Aun admitiendo las graves consecuencias a seguir de la extinción del subsidio (dificultad para volver a generar otra situación de desempleo, comprometer la cotización para lucrar la pensión de jubilación, etc.), niega que sea "extravagante o excesivo que el legislador ligara una extinción de la prestación tan gravosa a la simple percepción, incluso transitoria, de rentas incompatibles con dicho subsidio".

Lo hace en el doble plano del juicio de constitucionalidad y de aquel otro de normalidad legal. En atención al primero sostienen de manera contundente cómo "desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción que aquí nos ocupa, el legislador no está obligado constitucionalmente a graduar la sanción en función de si el beneficiario ha incurrido en el referido ilícito con intención fraudulenta o por simple negligencia, ni a tomar en consideración la cuantía de la cantidad ocultada. La determinación de si tales extremos han de ser o no tomados en consideración a efectos de definir la reacción sancionadora que corresponde a la infracción cometida es una cuestión que, según la doctrina constitucional indicada, únicamente corresponde valorar al legislador, que es quien, en el ejercicio del amplio margen de libertad que la Constitución le reconoce, debe tipificar las infracciones y sanciones".

Alcanza tal consideración por cuanto valora que, en atención a una estricta perspectiva legal "la decisión adoptada no incurre en patente exceso o derroche inútil de coacción cuando asocia una extinción del subsidio por desempleo con derivaciones tan gravosas a la percepción, aun transitoria, de rentas incompatibles, máxime cuando según el precepto que ahora analizaremos ya no es esa mera percepción de rentas, sino esta más su no comunicación temporánea a la autoridad competente, la que da lugar a la sanción de extinción del subsidio por desempleo". Especial y expreso hincapié hace el Tribunal en que "la sanción de extinción del subsidio por desempleo ante la infracción consistente en la no comunicación temporánea a la autoridad competente de la percepción de rentas incompatibles tiene por objeto una finalidad constitucionalmente legítima como es combatir las percepciones fraudulentas y, consecuentemente, afianzar la sostenibilidad del sistema".

Hasta aquí el parecer de quien podría haber modulado el criterio del legislador y, sin embargo, le concede virtualidad plena. Punto de partida obligado, por tanto, también para el Tribunal Supremo, quien lo acata sopesando cómo "la inexistencia de dicha notificación es lo que

[17] AATC 187/2016, de 15 de noviembre, y 43/2017, de 28 de febrero.

[18] Así el planteamiento de SEMPERE NAVARRO, A. V., "Video-comentario al ATC, de 15 de noviembre 2016. Extinción del subsidio por desempleo por infracción consistente en la no comunicación temporánea a la autoridad competente de la percepción de rentas incompatibles", *Aranzadi Digital*, núm. 1, 2010, BIB\2020\33502. Un comentario en detalle en ROMERAL HERNANDEZ, J., "La ausencia de declaración de ingresos compatibles con el subsidio de desempleo es causa de su extinción", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., Coords., y ALONSO OLEA, M.; MONTOYA MELGAR, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V., Dirs.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XXXVI (2015-2018), 2019, pp. 917-926.

[19] Como conclusión que alcanza, tras valorar la dificultad interpretativa y el problema de seguridad jurídica, HERNÁNDEZ VITORIA, M. J., "Una reflexión sobre el Auto del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2016 y la jurisprudencia sobre la suspensión y extinción de prestaciones de desempleo en caso de incumplimiento de deberes informativos por parte de su preceptor", *Información Laboral*, núm. 1, 2017, BIB\2017\10773.

hace entrar en juego el régimen sancionador de la LISOS (…). Lo contrario supondría otorgar injustamente el mismo tratamiento a quien ha cumplido correctamente con la obligación de comunicar la concurrencia de circunstancias determinantes de la suspensión del derecho, frente a quien o ha cumplimentado esa misma obligación".

Y, sin embargo, con el margen de apreciación que se otorga a sí mismo, viene a moderar las drásticas consecuencias a seguir de la estricta literalidad de la norma a partir del que denomina "principio de insignificancia económica", llamado a proporcionar "la correcta interpretación de la regla del art. 282.1 LGSS" a través de una doctrina en cuya virtud ha "matizado la enorme desproporción y excesiva rigurosidad de las consecuencias jurídicas que se derivarían, en los casos que los ingresos obtenidos por el beneficiario de la prestación son especialmente reducidos, insignificantes y de muy escasa relevancia, fruto de una actividad económica absolutamente marginal".

3. LOS TÉRMINOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN Y EL SUBSIDIO POR DESEMPLEO CON EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA Y LA APLICACIÓN DEL "PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA ECONÓMICA"

El Tribunal Supremo acompaña la proclamación del "principio de insignificancia económica" de varias consideraciones que –como reconoce–, "si bien es verdad que resultarían de más fácil constatación en la realización de labores agrícolas vinculadas al autoconsumo", constituyen parámetros que "también pueden trasladarse a otro tipo de actividades en las que concurra el esencial y más relevante elemento de su total y absoluta irrelevancia económica, hasta el punto de considerarse ocupaciones marginales que ni tan siquiera puedan calificarse con cierta propiedad como 'trabajos por cuenta propia'"[20].

Estas consideraciones, bajo una relectura de cuanto se recibe en la sentencia con un literal excesivamente extenso y en algunos extremos poco atinente al caso, habrían de llevar a ponderar: "a) la necesidad de contemplar la aplicación casuística de la doctrina de la Sala en la materia; b) que el trabajo por cuenta propia será incompatible con la prestación, aunque no determine la inclusión en el campo de aplicación de alguno de los regímenes de la Seguridad Social; c) la prudencia a la hora de aplicar las rotundas afirmaciones [de alguna sentencia de finales del siglo pasado (….)] para evitar sacarlas fuera de contexto, que debe situarse en sus justos y razonables términos en la delimitación económica de cada caso; d) valorar si los rendimientos derivados de la actividad pueden calificarse –con cierta propiedad– de verdadero 'rendimiento económico (…), cualidad esta que es presupuesto sobreentendido del 'trabajo por cuenta propia' (…) que [se] proclama incompatible con la prestación o el subsidio de desempleo; e) la exclusión de las 'labores orientadas al autoconsumo' (…) que carecen del menor atisbo de profesionalidad".

De no existir ese mínimo de exigencia profesional, con la de estructura adecuada y organizada a tal efecto aun cuando sea elemental, sostener la incompatibilidad –subraya– "comporta desconocer una realidad sociológica y lleva –como en el caso debatido– a consecuencias desproporcionadas y poco acordes a la equidad".

En atención a esa imprescindible valoración de un comportamiento con visos de ser profesional y, en todo caso, la obligada presencia de un rendimiento económico de cierta entidad, el pronunciamiento comentado llega a la solución en el caso concreto a partir de dos pasos previos: el primero, la enunciación de la incompatibilidad de la prestación y el subsidio de desempleo con el trabajo por cuenta propia; el segundo, un recuerdo más generoso de referencias a la doctrina general sobre los efectos de la falta de comunicación de la baja en el momento en el cual se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho.

[20] Sobre la viabilidad de aplicarlo a cualquier tipo de trabajo, las apreciaciones en detalle de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Nuevos vientos fríos en la protección desempleo", *Relaciones Laborales*, T. I, 1994, pp. 362-363.

Por cuanto a lo primero hace, centra su atención en exclusiva en el trabajo por cuenta propia y entrecomilla, siguiendo el tenor de la ley, que tendrá lugar "aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social". Obvia, por ende, cualquier referencia a la regla general del art. 281.1 LGSS en la interpretación del Tribunal Supremo cuando, reflexionando sobre una ocupación en régimen laboral, sienta sin ambages –y mantiene desde entonces como pauta[21]– que la incompatibilidad establecida "no pende del importe de los ingresos, sino del desempeño de un trabajo", y que se ha de aplicar incluso cuando el perceptor hubiere prestado servicios retribuidos en un solo día[22].

La sanción impuesta, de extinción del beneficio, no se ve menos atenuada por el hecho de que en el supuesto en concreto no se sancionara por aplicación de la falta muy grave recogida en el art. 26.2 LISOS (compatibilizar prestación o subsidio con trabajo por cuenta propia o ajena), sino por la del art. 25.3 LISOS (no comunicación de la baja en la prestación o subsidio en el momento de acaecer el hecho determinante de la suspensión o extinción del beneficio), pues aun cuando este último precepto admite excepciones a su aplicación, "la consecuencia jurídica acaba siendo la misma: la extinción"[23].

El segundo de los escalones en el razonamiento se centra precisamente en el tipo aplicado –la infracción del art. 25.3 LISOS–, del cual conviene recordar que la norma exige una comunicación realizada "en el momento en que se produzca"; la expresión interpretada por el Tribunal Supremo como "de inmediato, y en todo caso antes de que transcurra el tiempo que determina la percepción".[24]

Para ilustrar sobre supuestos en los cuales se ha aplicado el tipo de falta de comunicación, y sobre las cuales se ha creado por tanto la anterior doctrina, el pronunciamiento analizado contra diversos ejemplos referidos al ingreso no notificado de algunas rentas de variada procedencia que debieron llevar a la suspensión de la prestación o el subsidio. Se trata de ingresos salariales del cónyuge[25], o del hijo que además vive independientemente[26], o de partidas determinadas, como pudieran ser el incremento patrimonial derivado de la aceptación de una herencia, el proveniente de la venta de un inmueble[27] (con la doctrina particular creada par a los supuestos de venta a plazos)[28] o

[21] La continuidad del pronunciamiento comentado puede seguirse en las SSTS 29 julio 2015 (rec. 2788/2014), 14 junio 2016 (rec. 2349/2015) y 15 septiembre 2017 (rec. 663/2016). En la doctrina, ARETA MARTÍNEZ, M., "Art. 272. Extinción del derecho", en VV.AA. (SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, G. L., Dirs., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., Coord.), *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Vol. V, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 151 o GARCÍA GIL, B., *Protección de los desempleados*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 198 y 199.

[22] STS 13 mayo 2015 (rec. 2785/2014).

[23] Tras el examen del pronunciamiento, incluida la relevante cuestión de tales excepciones ("si se observa el tenor de la tipicidad aparece un elemento clave en la locución 'salvo causa justificada'. Por eso poseen suma relevancia tanto los hechos declarados probados, fecha y hora en que se realiza la actividad, cuanto las consideraciones de la sentencia recurrida acerca de las posibilidades –escrito, fax, teléfono– al alcance del trabajador para haber advertido acerca de su decisión de aceptar el trabajo incompatible", la contundente conclusión de BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Protección por desempleo. Los distintos niveles complementarios y sucesivos*, Juruà, Lisboa, 2016, pp. 81 y 82.

[24] Recordando la STS 7 diciembre 2006 (rec. 3344/2005), de nuevo, STS 13 mayo 2015 (rec. 2785/2014).

[25] STS 9 marzo 2017 (rec. 3503/2015) o SSTSJ Andalucía/Sevilla 6 julio y 8 noviembre 2017 (rec. 3185/2016 y 2106/2016) y Andalucía/Granada 12 julio 2018 (rec. 3005/2017).

[26] SSTS 10 abril 2019 (rec. 1378/2015) o SSTSJ Cataluña 2 y 16 octubre, 3 noviembre, 9 y 12 diciembre 2017 (rec. 3567/2017, 4149/2017, 4185/2017, 5540/2017 y 6086/2017), 7 mayo 2018 (rec. 1474/2018) o 29 abril 2019 (rec. 6230/2018); Andalucía/Granada 17 mayo 2018 (rec. 2491/2017) o Madrid 23 enero y 18 mayo 2020 (rec. 577/2019 y 1011/2019). Un comentario al pronunciamiento del Tribunal Supremo citado en primer lugar en ISPIZUA DORNA, E., "La extinción o suspensión del subsidio de desempleo como sanción ante el incumplimiento del deber de comunicación", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 227, 2020, pp. 307-311.

[27] SSTS 3 febrero 2015 (rec. 288/2014) y 6 febrero 2018 (rec. 3104/2015) o SSTSJ Andalucía/Granada 9 junio 2016 (rec. 204/2016), Madrid 29 noviembre 2017 (rec. 1269/2017), Andalucía/Málaga 16 mayo 2018 (rec. 2366/2017),

(...)

de su alquiler[29], la cuantía resultante de la pensión compensatoria con adjudicación de acciones a la liquidación de la sociedad de gananciales[30], la percepción de intereses de una cuenta bancaria[31], el importe de la venta de acciones[32] o de la enajenación o rescate de un fondo de inversiones[33], el rescate de un seguro de vida[34] o de un plan de pensiones[35] o, por no seguir, e incluso, el cobro realizado de un premio de la lotería[36].

El punto de arribada viene dado por la conjunción de los dos pasos previos, es decir, del trabajo por cuenta propia y la ausencia de comunicación de tal actividad.

Lejos del criterio "oscilante" de épocas anteriores[37], y también sin sopesar (al menos no directamente) la posible negligencia grave o al ánimo de defraudar[38], el Tribunal Supremo ha unificado doctrina –que mantiene sin fisuras– para corregir la conclusión "natural" a seguir de las dos premisas expuestas, pues lejos de conducir a una infracción grave (o muy grave en función del tipo apreciado en el caso concreto[39]), y a la consiguiente sanción de extinción, pondera la cuantía de lo obtenido a través de ese quehacer como autónomo y, si fuere residual, de escasa relevancia y fruto de una actividad económica marginal, considera que no media incompatibilidad de ningún tipo[40].

Este bautizado como "principio de insignificancia" económica, según bien pone de relieve el pronunciamiento analizado, ha encontrado como principal referencia las labores agrícolas y ganaderas que pudieran ser consideradas como tangenciales, esporádicas o de conservación patrimonial, "completamente alejadas de lo que se considera 'trabajo', pues implica que del mismo derivaran posibilidades, por mínimas que sean, de sustento personal; faltando además, en tales casos, el requisito de habitualidad determinante del encuadramiento en la Seguridad Social como autónomo"[41].

Cataluña 13 julio 2018 (rec. 3157/2017) y 19 junio 2019 (rec. 1451/2019) o Castilla-La Mancha 5 mayo 2020 (rec. 45/2019).

[28] Así, SSTSJ Cataluña 18 enero 2018 (rec. 6874/2017) o Castilla y León/Valladolid 31 enero 2018 (rec. 780/2017).

[29] SSTSJ Andalucía/Sevilla 6 julio y 8 noviembre 2017 (rec. 2106/2016 y 3185/2016), Comunidad Valenciana 12 julio 2017 (rc. 2527/2016) o Cataluña 17 octubre 2017 (rec. 5129/2017) y 26 octubre 2018 (rec. 4164/2018).

[30] STSJ Comunidad Valenciana 28 enero 2020 (rec. 3337/2018).

[31] SSTSJ Cataluña 7 abril 2017 (rec. 851/2017) y 15 enero 2018 (rec. 6232/2017).

[32] STS 28 septiembre 2016 (rec. 3002/2014) o STSJ Castilla y León/Burgos 14 mayo 2015 (rec. 269/2015).

[33] STS 22 febrero 2016 (rec. 994/2014) o SSTSJ Castilla y León/Burgos 14 mayo 2015 (rec. 269/2015) y Galicia 28 febrero 2018 (rec. 4794/2017); en la doctrina, DOMÍNGUEZ MARTÍN, A., "Los incrementos patrimoniales ponen en peligro el subsidio por desempleo", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2017, BIB\2017\10529.

[34] STS 23 enero 2019 (rec. 417/2017) o STSJ Baleares 18 enero 2018 (rec. 494/2017).

[35] STS 19 febrero 2016 (rec. 3035/2014) y SSTSJ Cataluña 1 abril y 20 octubre 2016 (rec. 6979/2015 y 4698/2016) o 12 abril y 8 mayo 2017 (rec. 352/2017 y 1164/2017) y País Vasco 31 enero 2017 (rec. 43/2017). Vid el matiz introducido al respecto por MARTÍN QUERALT, J. B., "IRPF: El rescate de un plan de pensiones no determina la extinción del subsidio de desempleo, al considerarse como rentas solo la plusvalía generada por el plan, no las aportaciones realizadas al mismo", *Carta Tributaria*, núm. 19, 2016, pp. 87-89.

[36] STSJ Cataluña 24 abril 2017 (rec. 920/2017).

[37] Justificando el adjetivo con ejemplos elocuentes, POQUET CATALÁ, R., *Protección por desempleo. El sistema tras las últimas reformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 75, notas 181 a 185.

[38] Factores que ponía de relieve, por ejemplo, DE LA CASA QUESADA, S., *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2008, p. 302.

[39] Sobre la "doble infracción" en presencia y los criterios que pueden mover a su ubicación en uno u otro tipo, ARETA MARTÍNEZ, M., "Art. 272. Extinción del derecho", cit., pp. 150 y 151.

[40] Así ocurre en la serie de pronunciamientos que anteceden al comentado (y que encuentran sólida base en las SSTS 13 marzo 2000 –rec. 654/1999– y 3 marzo 2010 –rec. 1948/2009–) e inicia la STS 27 abril 2015 (rec. 1881/2014), encontrando continuidad en la SSTS 12 y 14 marzo 2015 (rec. 1881/2014, 2683/2014 y 1588/2014), 5 abril 2017 (rec. 1066/2016) o 21 junio 2018 (rec. 490/2017).

[41] El literal, total o parcialmente reproducido para las actividades agrícolas o ganaderas que valora, ya antes de la doctrina unificada, en SSTSJ Castilla y León/Valladolid 4 marzo, 14 abril, 7 mayo, 4 junio, 8 y 22 octubre y 2 diciembre 2014 (rec. 11151/2013, 333/2014, 568/2014, 655/2014, 1239/2014, 1121/2014, 1369/2014 o 27 enero y 4, 5 y 18 febrero 2015 (rec. 1369/2014, 856/2014, 15/2015, 415/2015, 13/2015). Otros ejemplos en los cuales ya

(...)

Tesis que anticipaba el criterio jurisdiccional finalmente adoptado y que encuentra ilustrativo reflejo en aquel previo para el cual "la regulación debe interpretarse de un modo razonable y proporcional a la trascendencia que el subsidio de desempleo tiene. Debe considerarse la situación de necesidad y también la trascendencia de la actividad desarrollada, especialmente en casos como el que nos ocupa en el que los ingresos parecen derivar de actividades ganaderas esporádicas, más de mantenimiento que otra cosa y que además han sido debidamente declaradas en el ámbito fiscal. Sería socialmente rechazable que se dejaran perder por una interpretación excesivamente rígida de la incompatibilidad, que no parece que sea lo querido por el legislador ordinario ni por el constituyente, dados los términos del art 41 CE. En definitiva (…) debe efectuarse una interpretación finalista del art. 221.1 LGSS [vigente art. 281.1 LGSS], conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 CC y acorde a las exigencias de protección social recogidas en el art. 1.1 y 41 CE"[42].

Una vez unificada la doctrina (sobre la base precisamente de las actividades agrícolas y pecuarias tomadas como referencia[43]), la formulación más acabada aparece en aquel pronunciamiento del Tribunal Supremo para el cual la actividad "resultaría insuficiente para atender sus necesidades básicas y podría calificarse en sí misma de manifiestamente irrelevante"[44], porque –retomando un discurso ya conocido– estas labores del campo "carecen del menor atisbo de profesionalidad e incluso pueden considerarse (…) 'trabajos residuales y esporádicos de mera administración y conservación de un pequeño patrimonio agrícola', que de otro modo se vería malbaratado y perdido por dejar de prestar los cuidados mínimos imprescindibles, que incluyen la recogida del fruto (…) La incompatibilidad presupone no solamente una apariencia de la referida profesionalidad, sino la existencia de una explotación agraria –cualquiera que sea su entidad y grado de organización– orientada a la producción de bienes con básicos fines de mercado, por lo que ha de excluirse tal incompatibilidad cuando la labor agraria se concreta (…) a un reducido cultivo (…) en términos tan limitados que excluyen paralelamente la posibilidad de fraude". Momento en el cual afirma cuanto ya se reprodujera al inicio del discurso: "sostener lo contrario comporta desconocer una realidad sociológica y lleva (…) a consecuencias desproporcionadas y poco acordes a la equidad"[45].

A pesar de ser el descrito el ámbito característico, y teniendo siempre presente que la carga de probar el "autoconsumo" (léase marginalidad de la actividad económica) corresponde al beneficiario[46], ya antes de la doctrina unificada se había extendido el criterio a otro tipo de actividades que tampoco se consideraban incompatibles ni, por tanto, comportaban obligación de efectuar comunicación alguna[47].

---

se venía recogiendo este criterio en SSTSJ Asturias 13 diciembre 2013 (rec. 1661/2013), Aragón 29 septiembre 2014 (rec. 519/2014), Galicia 31 julio 2014 (rec. 199/2012) o Castilla-La Mancha 27 abril 2015 (rec. 856/2014).

[42] Para un supuesto de actividad ganadera con una media de 18 cabezas de ganado e ingresos en años sucesivos de 1.274 € y 2.617,98 €, STSJ Cantabria 22 abril 2015 (rec. 1881/2014).

[43] Las actividades agrícolas habían supuesto poco más de 400 € el primer año y 906,75 € el segundo en la STS 27 abril 2015 (rec. 1881/2014); 285,66 € en el primer año y 314,23 € en el segundo en la STS 12 mayo 2015 (rec. 2683/2014) y 36,15 € –rendimiento neto 9,89 €– y 614,67 € –rendimiento neto 136,64 €– en STS 14 mayo 2015 (rec. 1588/2014). Matices de interés en ARETA MARTÍNEZ, M., "Art. 279. Suspensión y extinción del subsidio", en VV.AA. (SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, Dirs., y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., Coord.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Vol. V, cit., p. 225.

[44] Para un supuesto de actividad agrícola con rendimiento neto anual de 790,42 €, e ingresos íntegros de 3.415 €, STS 21 junio 2018 (rec. 490/2017); a 262,35 € asciende el supuesto analizado en STSJ Castilla-La Mancha 5 enero 2016 (rec. 371/2015), 889,11 € en STSJ Andalucía/Sevilla 4 diciembre 2019 (rec. 2151/2018).

[45] El tenor, tantas veces reproducido después, en STS 27 abril 2015 (rec. 1881/2014).

[46] Pues si no consiguiera acreditarlo habría de regir la regla de la incompatibilidad, SSTSJ Andalucía/Sevilla 22 junio 2017 (rec. 1745/2016) y 18 octubre 2018 (rec. 2916/2017).

[47] Baste el análisis que de un supuesto de ventas de productos artesanales elaborados por el beneficiario (STSJ Castilla y León/Valladolid 19 noviembre 2014 –rec. 1433/2014–), o la aportación de capital inicial pero sin desarrollo de actividad alguna (STSJ Cataluña 17 abril 2015 –rec. 1897/2015–), que efectúa DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., "La incompatibilidad entre prestación por desempleo y trabajo como desencadenante del fraude", en VV.AA., *(...)*

Con posterioridad consta su plena y expresa equiparación por el Tribunal Supremo para un supuesto de mediación comercial[48]. Al margen de que otros órganos judiciales lo hayan aplicado también a supuestos concretos de trabajo por cuenta ajena[49], también lo han extendido a otras variantes de mediación mercantil[50], agencia de seguros[51], mantenimiento de cartera de seguros[52], comercialización de cosméticos[53], venta de algunas camadas de perros –incluso estando de alta por tal en el IAE–[54], redacción de artículos periodísticos[55], recepción de una compensación proveniente del Colegio Profesional por prestar servicios como Letrada en el turno de oficio[56], realización de actividades de traducción o intérprete[57] o, por no seguir, ostentar la simple titularidad –con alta en el IAE– de una instalación fotovoltaica si no se realiza actividad alguna relaciona con ella, limitándose a recibir los ingresos correspondientes[58], o hacer lo propio con un buque del cual cuya titularidad le proporcione el rendimiento derivado de su explotación, pero sin realizar trabajo alguno a bordo[59].

A la vista de todo lo cual, la simple percepción de una única comisión de 206,76 € por la venta de una Thermomix no puede ser considerada más que una actividad aislada, insignificante y claramente marginal que, por consiguiente, "no ha de tener la menor incidencia en el derecho al mantenimiento de la prestación, en tanto que ni tan siquiera ha de dar lugar a su suspensión (…), pues su nula relevancia económica [hace] que no resulte incompatible con la percepción del beneficio". Tal tenor deja a las claras que no obra incompatibilidad de ninguna clase ni, por tanto, se incumple el deber de comunicación tipificado como falta grave en el art. 25.1 LISOS.

4. CONCLUSIÓN

"El celo por tu casa me consume", reza el salmo 69:9. La diligencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en perseguir el fraude en la prestación y subsidio por desempleo no debería llegar nunca al extremo de aplicar con todo el rigor el tenor de una norma cuya reformulación hace tiempo que debería haber tenido lugar. Hacerlo significa desconocer una jurisprudencia firme asentada bajo cuanto se ha denominado "principio de insignificancia

La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la AESSS, cit., pp. 678-679 y 680-681, respectivamente. Sobre el problema de fondo y su solución de distinta forma en el ordenamiento germánico, ARUFE VARELA, A., "Los 'minijobs' alemanes, un estudio de su régimen jurídico, laboral y de Seguridad Social comparado con el del 'trabajo marginal' español, industrial y doméstico", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012, pp. 17-36.

[48] En el cual se acredita un ingreso de 1.283 € para un beneficio neto de 64,35 €, STS 5 abril 2017 (rec.1066/2016).

[49] Por la escasa cuantía de la retribución, así como el breve tiempo de prestación de servicios, SSTSJ Cataluña 23 noviembre 2018 (rec. 4720/2018) y 11 marzo 2019 (rec. 6388/2018).

[50] Para unos rendimientos de 126,29 € el primer año y 137,65 € el segundo, STSJ Asturias 18 febrero 2020 (rec. 2561/2019); de 382,92 €, STSJ Andalucía/Sevilla 26 mayo 2020 (rec. 3394/2018). En este punto resulta absolutamente recomendable la lectura de ensayo de LÓPEZ INSUA, B. M., "La extinción de la prestación por desempleo como sanción ante el incumplimiento del deber de comunicación del desempeño de una actividad profesional (Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 2015)", *Temas Laborales*, núm. 132, 2016, pp. 233-251.

[51] Con rendimientos de 3.463,19 € el primer año y 735,09 € el segundo la STSJ Andalucía/Sevilla 4 octubre 2018 (rec. 3124/2017).

[52] Habiendo ingresado 408,09 € el primer año, 291,88 € el segundo y 216 € el tercero, STSJ Galicia 13 noviembre 2015 (rec. 2888/2014).

[53] STSJ Aragón 18 enero 2019 (rec. 775/2018).

[54] Actividad por la que recibió 700 € y 565 € en las dos transacciones habidas, STSJ Andalucía/Sevilla 11 febrero 2018 (rec. 1208/2017).

[55] Por los cuales percibió 475 € en STSJ Galicia 8 febrero 2019 (rec. 3465/2018).

[56] Compensación consistente en 1.191,86 € por el año en que se realizó la actividad, STSJ Castilla y León/Valladolid 19 marzo (rec. 209/2018).

[57] Por los cuales se percibieron 1.089,73€ en la STSJ Galicia 19 abril 2016 (rec. 1251/2015) o 796,42 € brutos en la STSJ Baleares 19 octubre 2017 (rec. 349/2017).

[58] Casando la STSJ Canarias/Las Palmas 11 enero 2018 (rec. 1237/2017), y confirmando el criterio de la STSJ 28 abril 2016 (rec. 202/2016), la imprescindible STS 20 diciembre 2018 (rec. 1723/2018).

[59] STSJ Galicia 8 septiembre 2015 (rec. 3419/2014).

económica", y puede llevar a situaciones absurdas como privar del beneficio de 720 días de prestación por desempleo a quien obtuvo 206,76 € como comisión por la venta de una Thermomix, obligándole a pleitear hasta tener que llegar al Tribunal Supremo. Mejor encaminar los esfuerzos a otras labores más necesitadas de atención.