



Roj: **STS 1428/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:1428**

Id Cendoj: **28079140012010100166**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2010**

Nº de Recurso: **1948/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2151/2009,**  
**STS 1428/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 1392/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de la Coruña, en autos núm. 672/05, seguidos a instancias de Dña. Amanda contra el ahora recurrente sobre prestación de desempleo.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16-01-2006 el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- La parte actora con D.N.I. nº NUM000 y afiliada a la Seguridad Social Nº NUM001, solicitó al INEM la prestación de desempleo consistente en su inserción en el Programa de Renta Activa de Inserción para mayores de 45 años en fecha 20 de junio de 2005 que le fue denegada por Resolución de 4 de julio de 2005 por cuanto la actora en el momento de la solicitud de admisión al programa estaba realizando un trabajo y por ello no reúne la condición de desempleada. 2º.- La actora agotó la vía administrativa mediante la preceptiva Reclamación Previa que fue desestimada por otra de 12 de agosto de 2005. 3º.- La actora está de alta en la empresa CLECE S.A. desde el 11 de julio de 2001 en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial percibiendo unos ingresos líquidos de 83,47 euros al mes."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda interpuesta por Dña. Amanda, frente al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO debo absolver y absuelvo al INEM de las pretensiones de la demanda."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Amanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 6-04-2009, en la que consta el siguiente fallo: "Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por Dña. Amanda, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de lo Social nº 1 de A Coruña, en fecha 16 de enero de 2006, con revocación de su fallo; y con estimación de la demanda; debemos declarar y declaramos el derecho de la citada Dña. Amanda a percibir la prestación por desempleo, consistente en su inserción en el programa de Renta Activa de Inserción para mayores de 45 años; condenando al INEM (hoy servicio Publico de Empleo Estatal), a estar y pasar por tal declaración."



**TERCERO.-** Por la representación del Servicio Público de Empleo Estatal se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5-06-2009, en el que se alega infracción del art. 2.1.b) del R. Decreto 205/2005 de 25 de febrero. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Cantabria de 10 de noviembre de 2006.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16-09-2009 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada para lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9-12-09, que fue suspendido por su trascendencia, en la cuestión jurídica planteada, para su debate en Sala General, señalándose nuevamente el día 24-02-2010, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** El Abogado del Estado, en representación del Servicio Público de Empleo Estatal, recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de abril de 2009 (rec. 1392/2006), que estimó el recurso de suplicación de la demandante inicial y declaró el derecho de la misma a percibir prestación por desempleo, consistente en su inserción en el programa de Renta Activa de Inserción para mayores de 45 años. En el caso resuelto la actora trabajaba para CLECE, S.A (al parecer, como limpiadora), desde el 11 de julio de 2001, con unos ingresos líquidos de 83,47 € al mes. No existiendo controversia sobre el dato de que la actora se hallara inscrita ininterrumpidamente como demanda de empleo, la denegación de la prestación en vía administrativa obedecía al argumento de que la demandante estuviera realizando un trabajo y, por ello, no reunía la condición de desempleada - argumento reiterado en la contestación a la demanda-.

Razonaba la Sala de suplicación que, aunque el art. 2.1 del Real Decreto 205 /2005, que regulaba para el año 2005 el Programa de Renta Activa de Inserción, hable de "trabajadores desempleados", hay que distinguir " *entre trabajadores formalmente desempleados y trabajadores realmente desempleados* ", siendo estos últimos aquellos que, como la actora, perciban ingresos muy inferiores al tope del 75% del SMI. Se concluye así que éstos últimos pueden acceder igualmente al programa aunque no sean desempleados por hallarse prestando servicios mediante contrato de trabajo a tiempo parcial.

El recurso de la Entidad Gestora aporta como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (rec. 844/2006), de 10 de noviembre de 2006. En ella se desestimaba el recurso de suplicación del trabajador con contrato a tiempo parcial de una hora semanal, que solicitaba en su demanda la inclusión en el Programa de Renta Activa de Inserción para el año 2005. Para la sentencia de contraste el requisito de hallarse desempleado no ofrece matizaciones y ha de reunirse en el momento de la solicitud, con independencia de que, posteriormente, la ayuda sea compatible con el trabajo a tiempo parcial, cuyo salario no consta.

Se aprecia la contradicción exigida en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que no cabe duda que estamos ante sentencias que, " *en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales* ", han llegado a " *pronunciamientos distintos* ": a) las pretensiones de los demandantes son idénticas; b) los fallos son de signo contrario; c) los hechos plasmados de forma definitiva en la narración de las sentencias mantienen una gran proximidad; y d) el debate sostenido en el recurso de suplicación era sustancialmente el mismo.

Coincidimos, por tanto, en este punto con el criterio del Ministerio Fiscal, plasmado en su preceptivo informe, favorable a la admisibilidad del recurso por concurrencia de la preceptiva contradicción.

**SEGUNDO.-** Sostiene la parte recurrente que la sentencia de la Sala de Galicia infringe el art. 2.1 b) del RD 205/2005, de 25 de febrero, por cuanto reconoce la prestación reclamada a quien no está en desempleo.

Desde el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero, -dictado en cumplimiento de las previsiones del Plan de Acción para el Empleo del Reino de España para 1999- los programas de renta activa de inserción -establecidos desde entonces con carácter temporal y, desde el RD 1369/2006, de 24 de noviembre, con carácter estable- han venido persiguiendo el doble objetivo de paliar las necesidades económicas de determinados colectivos y promover su inserción social. El primero de ellos se satisface mediante el reconocimiento de una renta de subsistencia (ayuda económica), con el compromiso por parte del beneficiario de participar en las actividades de inserción que se le propongan.



A partir del Real Decreto 781/2001, de 6 de julio, dictado en desarrollo de la habilitación legal ofrecida por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se introduce la compatibilidad de la renta activa de inserción, regulada en los sucesivos programas, con el trabajo a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la renta la parte proporcional al tiempo trabajado (así lo señaló ya el art. 8.4 de aquella norma reglamentaria).

En los años posteriores, tal programa se ha regulado sucesivamente a través de la normativa siguiente:

a) Para 2002, y previa autorización al Gobierno por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, por la Disposición Adicional 1ª RD ley 5/2002, de 2 marzo, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, -luego convertida en disposición adicional 1ª Ley 45/2002, de 12 de diciembre -.

Se introdujo allí un apartado 4 a la Disposición Final 5ª TRLGSS por el cual, de manera permanente, "se habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo V del Título III de esta Ley el establecimiento de una ayuda específica denominada Renta Activa de Inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral" art.1. Doce RD ley 5/2002 ).

b) Para 2003, por el RD 945/2003, de 18 de julio.

c) Para 2004, por el RD 3/2004, de 9 enero, (mera prórroga del anterior).

d) Para 2005, por el RD 205/2005, de 25 febrero - texto reglamentario que ahora interesa para resolver el presente litigio-.

Posteriormente, el RD 393/2006, de 31 de marzo, prorrogó el programa de 2005 y, como hemos indicado, el RD 1369/2006 - derogando el último citado - fijó con carácter estable el régimen jurídico de lo que se configura decididamente ya como una modalidad de la acción protectora por desempleo, en el marco de lo dispuesto en el art. 206.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social ; y ello, por más que se contemple como una medida adoptada con vigencia anual y pese a que su régimen normativo no se incluya en las disposiciones de rango legal, sino que tenga naturaleza reglamentaria.

**TERCERO.-** Para el año 2005 los requisitos de acceso al programa eran los establecidos en el art. 2 del citado RD 205/2005, cuyo apartado 1 disponía lo siguiente:

*"Podrán ser beneficiarios del programa los trabajadores desempleados menores de 65 años que, a la fecha de incorporación a aquel, reúnan los siguientes requisitos: a) Ser mayor de 45 años. b) Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa. c) No tener derecho a las prestaciones o subsidios por desempleo, o a la renta agraria. d) Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias."*

*A estos efectos, aunque el solicitante carezca de rentas, en los términos anteriormente establecidos, si tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.*

*Se computará como renta el importe de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas.*

*Se considerarán rentas las recogidas en el artículo 215.3.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. "*

Respeto del régimen de compatibilidades e incompatibilidades, el art. 11 señala: " 1. La renta activa de inserción será incompatible:

a) Con la obtención de rentas de cualquier naturaleza que hagan superar los límites establecidos, en los términos fijados en el artículo 2.1 .d, sin que se computen a esos efectos las rentas que provengan de acciones o trabajos compatibles con la percepción de la renta.

b) Con la percepción de prestaciones o subsidios por desempleo, o de la renta agraria.



- c) *Con las pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social que sean incompatibles con el trabajo o que, sin serlo, excedan en su cuantía de los límites a que se refiere el artículo 2.1 .d.*
- d) *Con la realización simultánea de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo, sin perjuicio de percibir la ayuda prevista en el artículo 6 .*
- e) *Con las ayudas sociales que se pudieran reconocer a las víctimas de violencia de género que no puedan participar en programas de empleo.*

2. *La renta activa de inserción será compatible:*

- a) *Con las becas y ayudas, de cualquier naturaleza, que se pudieran obtener por la asistencia a acciones de formación profesional vinculadas al Plan nacional de formación e inserción profesional.*
- b) *Con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial; en este caso, la cuantía de la renta activa de inserción que se abone al trabajador se reducirá a la mitad, y el período de la renta pendiente de percibir mientras se compatibiliza con ese trabajo se ampliará al doble."*

**CUARTO.-** Dado que el núcleo de la decisión sobre la que se asienta la sentencia recurrida (y sobre el que gira la contradicción) es la interpretación del requisito del desempleo del beneficiario de la renta activa de inserción, se hace necesario examinar la naturaleza y finalidad de la acción protectora que con la misma se persigue.

Cabe decir, no obstante, como primera premisa que una interpretación literal del art. 2.1 , antes transcrito, llevaría a exigir sin duda alguna la inscripción como demandante de empleo, requisito que en este caso no está en discusión. El término "desempleados" que se utiliza en la primera frase del mismo se completa con la concurrencia acumulativa de los cuatro requisitos que a continuación se enumeran, siendo la inscripción como demandante de empleo - en los términos expresados en la letra a) del art. 2.1 analizado-, una condición para acreditar la situación de exclusión respecto de la población activa.

La justificación de la exigencia de la falta de empleo guarda íntima relación con el hecho de que la prestación objeto de la *litis* tiene un contenido doble, pues no se agota con la ayuda económica, sino que incluye la incorporación del beneficiario en acciones de inserción laboral, para lo cual se le exige una suerte de "contraprestación", formal y expresamente plasmada en el compromiso de actividad, regulado en el art. 3 del RD 205/2005 , que remite al art. 231.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social . A tenor de éste, " *se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo* " .

El citado compromiso lleva implícito de nuevo la falta de actividad laboral o profesional de quien lo suscribe, precisamente porque se trata de persona ubicada en aquellos colectivos definidos por especiales necesidades de inserción.

Un análisis sistemático del texto reglamentario permite abundar en lo dicho. No sólo el art. 1 del RD 205/2005 , al definir el objeto, señala que la renta activa de inserción esta " *dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad de encontrar empleo* ", sino que, estando los requisitos para el acceso a la renta mínima de inserción impuestos en el repetido art. 2 , el art. 9 reitera que, " *para incorporarse al programa, los trabajadores deberán encontrarse en desempleo demandando empleo, solicitarlo conforme a lo previsto en el art. 12.1 , suscribir el compromiso de actividad en la fecha de la solicitud, así como reunir y acreditar los requisitos exigidos* " .

A tenor de la literalidad expuesta, la condición de desempleado ha de producirse antes del reconocimiento de la prestación y debe acreditarse en los términos en que literalmente se señalan en el precepto reglamentario que invoca la parte recurrente. Si el art. 11 permite la compatibilidad de la renta activa de inserción con el trabajo a tiempo parcial lo hace en referencia al momento posterior a la concesión de la prestación, partiendo de que no cabrá el reconocimiento de la misma cuando el solicitante no reúna la condición de desempleado. Que ello es así lo pone de relieve el que sea en el precepto anterior, en el art. 10 , en donde se establece la casuística por la que el beneficiario puede ser baja, definitiva o temporalmente, en el programa.

La realización de trabajo a tiempo parcial de los beneficiarios de renta activa de inserción se regula a los efectos de fijar las consecuencias. De suerte que es compatible la renta activa de inserción con la colocación posterior en un trabajo a tiempo parcial; y dicho empleo no provocará la pérdida de la prestación, sino la reducción de la misma.

**QUINTO.-** Hemos de añadir, no obstante que, partiendo de la evolución histórica antes recogida, con una clara tendencia a la ampliación de los beneficiarios, no cabe sino concluir que el abanico de protección dispensado a



quienes carecen de empleo - integrada tradicionalmente por las prestaciones de nivel contributivo y asistencial- se ha venido a completar a través de la renta activa de inserción (RAI). Ésta añade un plano más en la cobertura de las necesidades generadas por la falta de empleo: la inserción profesional - medio íntimamente ligado al de la inserción social- de quienes se hallan fuera del mercado de trabajo por razón de determinadas características personales.

A éstas características personales se ha atendido coyunturalmente a lo largo del desarrollo de este tipo de políticas, incluyendo, básicamente, a los sujetos necesitados por razones de edad, alejamiento sostenido de la actividad laboral, carencia de acceso a prestaciones económicas- contributivas o asistenciales- por razón de la falta de empleo, bajo nivel de recursos, minusvalía, emigración retornada o violencia de género, combinadamente.

Todos estos individuos comparten una característica común, a la que se pretende atender, consistente en una inactividad no voluntaria "strictu sensu", sino motivada por especiales dificultades en ellos concurrentes, como circunstancia que los coloca en peligro de exclusión social. Estamos ante una modalidad de la acción protectora por desempleo que presenta autonomía propia y que ha de abordarse en atención a los fines que le son propios.

La protección se ofrece a quienes no están incluidos en el mercado laboral y, contrariamente, excluye a quienes se hallan en activo. Por ello, la finalidad misma de esta modalidad de protección no debe impedir apreciar la concurrencia de la situación de desempleo exigida en las reglas reglamentarias expuestas cuando, como aquí sucede, se da una apariencia formal de empleo exenta de un contenido que verdaderamente pueda calificarse como tal - siendo un empleo que, por otra parte, no impide el alta de la actora como demandante de empleo (folio 41 de los autos), en consonancia con las situaciones de empleo a tiempo parcial-.

Los preceptos analizados parten de la presunción de que tener un empleo elimina el riesgo de exclusión al que la norma pretende subvenir. De ahí que por desempleo haya de entenderse la falta de una ocupación que permita la más mínima subsistencia. Dicho de otro modo, el empleo que impide el acceso a los programas de inserción es aquél que coloca al individuo dentro de la población realmente activa, aun cuando se trate de un trabajo a tiempo parcial.

Ha de tenerse en cuenta que la cuantía de la renta activa de inserción es " *igual al 80% del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento* " (art. 4.2 RD 205/2005 ). El IPREM mensual fijado por las respectivas Leyes de Presupuestos fue de 469,80 €, para 2005, y de 479,10 €, para 2006. Por consiguiente, partiendo de la hipótesis de que la ayuda reclamada por la actora hubiera alcanzado la duración de once meses que se señala en el art. 5.1 del RD 205/2005 , su importe hubiera sido de 375,84 € -en las mensualidades de 2005- y 383,28 € -en los meses correspondientes a 2006-.

A los efectos de soslayar el impedimento para el acceso a la renta activa de inserción no será una verdadera ocupación la de quien perciba un salario mensual de proporciones llamativamente escasas, obtenido por un trabajo que ha de calificarse de marginal, por más que, desde el plano jurídico-laboral responda, ciertamente, al concepto de salario y sea la prestación correspondiente a un verdadero contrato de trabajo. La idea de la irrelevancia del trabajo marginal aparece ya apuntada en las sentencias de esta Sala que abordan la cuestión de la incompatibilidad entre las prestaciones de desempleo y el trabajo por cuenta propia. Desde la STS de 4 de noviembre de 1007 (rcud. 212/1997) - reiterada después en las STS de 29 de enero de 2003 (rcud. 1614/2002), 1 de febrero de 2005 (rcud. 5864/2003)-, se indica que " *La regla general es la incompatibilidad y la excepción por trabajo a tiempo parcial -marginal o no- sólo juega para el trabajo por cuenta ajena, como con énfasis subraya el precepto, sin dejar duda sobre el alcance de la excepción que no alcanza al trabajo por cuenta propia* ". Es cierto que el objeto de los litigios en aquellos supuestos era distinto al que ahora se nos somete a conocimiento y que la incompatibilidad de las prestaciones contributivas y asistenciales de desempleo se regula por una mención expresa a los trabajos a tiempo parcial en el art. 221 del TRLGSS , pero del tenor de los razonamientos de la Sala podría deducirse que se apunta ya a la irrelevancia de los trabajos meramente marginales y que éstos se configurarían como aquéllos en los que el volumen de jornada a tiempo parcial es prácticamente testimonial.

Sin duda, el salario mensual de la actora (83,47 €), puesto en relación con el importe de la ayuda que solicitaba, la sitúa en una posición mucho más cercana de quien nada percibe que de aquéllos que tienen cubiertas la necesidad de integración profesional y social y, por ende, están fuera del marco de protección de esta modalidad de prestación. En suma, la condición de desempleado involuntario ha de predicarse también en estas situaciones en donde el único empleo al que tiene acceso la persona solicitante implica una ocupación que, ni interrumpiría su condición de demandante de empleo - ex art. 2.1 b) del Real Decreto-, ni le hace receptor de rentas superiores a las señaladas en la norma reglamentaria por la que se regula la prestación, las cuales marcan la subsistencia, con independencia de cuáles sean las consecuencias de la compatibilidad, que aquí no se discuten.



Procede desestimar el recurso del Servicio Público Estatal de Empleo y confirmar la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral , no procede la condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de abril de 2009 (rollo 1392/2006), dictada en el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Amanda contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de A Coruña, confirmamos la misma. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.