

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Social**  
**PLENO**  
**SENTENCIA**

**Presidente Excmo. Sr. D.:** Jesús Gullón Rodríguez

**Sentencia Nº:** 65/2016

**Fecha Sentencia:** 03/02/2016

**Recurso Num.:** UNIFICACIÓN DOCTRINA 2576/2014

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 20/01/2016

**Procedencia:** T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

**Ponente Excma. Sra. D<sup>a</sup>.:** María Luisa Segoviano Astaburuaga

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**Reproducido por:** Ilp

**Nota:**

**SUBSIDIO DE DESEMPLEO para mayores de 52 años. Falta de comunicación al SPEE de la percepción de ingresos provenientes del rescate de un plan de pensiones que, entiende el SPEE, provoca la superación del límite de rentas.**

**Tramitación de un único expediente, resuelto por la Directora Provincial del SPEE:**

**-Sanción de extinción del subsidio, en aplicación de la LISOS.**

**-Reclamación del reintegro de cantidades indebidas al amparo de la LGSS.**

**La sentencia de instancia declaró no ajustadas a derecho las resoluciones del SPEE de 23 de octubre de 2008 y 7 de enero de 2009, por las que se imponía a la actora la sanción de extinción del subsidio y declaró la suspensión del subsidio durante el periodo de 16 de enero de 2007 a 15 de enero de 2008.**

**Recurre en suplicación el SPEE únicamente respecto a la declaración de que la sanción no es ajustada a derecho y se desestima el recurso. Recurre el SPEE en casación para la unificación de doctrina respecto a dicho extremo.**

**Principio de tipicidad aplicable en el ámbito administrativo sancionador. La conducta de la actora no puede subsumirse en el tipo descrito en el artículo 25.3 de la LISOS. El rescate de un Plan de Pensiones, cuya naturaleza no consta, no puede considerarse situación determinante de la extinción del derecho. No cabe considerar como renta o ingreso computable el importe total del Plan de Pensiones rescatado, habrá de considerarse como ingreso, en su caso, la plusvalía o ganancia que ha generado dicho Plan. En el supuesto examinado no consta dicho extremo, por lo que no se ha acreditado que la beneficiaria haya cometido la infracción tipificada en el artículo 25.3 de la LISOS: “No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la 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...”**

**Se desestima el recurso del SPEE ya que no procede la extinción del derecho al percibo del subsidio, por no haberse acreditado la comisión de la infracción. Se mantiene la suspensión acordada en la sentencia recurrida.**

**Recurso Num.:** /2576/2014

**Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup>:** María Luisa Segoviano Astaburuaga

**Votación:** 20/01/2016

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL  
PLENO**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>:** 65/2016

**Excmos. Sres.:**

D. Jesús Gullón Rodríguez  
D. Fernando Salinas Molina  
D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea  
D. Luis Fernando de Castro Fernández  
D. José Luis Gilolmo López  
D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. José Manuel López García de la Serrana  
D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol  
D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún  
D. Miguel Ángel Luelmo Millán  
D. Antonio V. Sempere Navarro  
D. Ángel Blasco Pellicer  
D. Sebastián Moralo Gallego  
D. Jesús Souto Prieto  
D. Jordi Agustí Juliá

---

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 9 de abril de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 16/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, dictada el 18 de septiembre de 2013, en los autos de juicio nº 99/2009, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ, contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO E IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN DEL INEM.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **MARÍA LUISA SEGOVIANO**  
**ASTABURUAGA**, Magistrada de Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de septiembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar en parte la demanda presentada por D<sup>a</sup> MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ, contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre prestaciones por desempleo y, en consecuencia:

1) Declaro no ajustada a derecho las resoluciones de 23/10/2008 y 7/1/2009 que sancionan a la demandante a la extinción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y, por tanto, que la demandante tiene derecho a percibirlo en la cuantía y el plazo fijados inicialmente.

2) Condeno a la entidad gestora SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL a abonar a la demandante el subsidio para mayores de 52 años en la cuantía y el periodo ya reconocidos.

3) Declaro la suspensión del subsidio que percibía la demandante durante el período de 16/1/2007 a 15/1/2008, con la correspondiente obligación de la demandante de devolver el subsidio percibido durante este período, o a la

compensación con la cantidad *que* la demandante haya devuelto de la fijada inicialmente por la entidad gestora".

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**Primero.-** La parte demandante, D<sup>a</sup> MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ, con DNI número 39834023R y fecha de nacimiento 2/9/1952, tenía reconocido el subsidio de paro para mayores de 52 años con efectos del día 29/8/2006 hasta el día 2/9/2017. **Segundo.-** En fecha de 16/1/2007 la demandante rescató un plan de pensiones por importe de 16.125,43 euros, el cual declaró a la administración tributaria al efectuar la declaración de la renta correspondiente al año 2007. **Tercero.-** En fecha de 7/11/2007, se dictó resolución por la entidad gestora demandada acordando la suspensión del subsidio con efectos del día 29/8/2007 y advirtiendo de que, si en el plazo de 12 meses no presentaba la declaración anual de sus rentas, se produciría la extinción automática de su derecho. **Cuarto.-** En fechas de 12/11/2007 y 8/8/2008 presentó sendas declaraciones anuales de rentas a efectos de mantener la percepción del subsidio para mayores de 52 años, en las cuales no consta ninguna percepción por: "trabajo/pensiones", "capital mobiliario", "capital inmobiliario", "actividades profesionales/agrarias" u "otras rentas". **Quinto.-** En fecha de 14/10/2008 se le envía comunicación a la demandante en la que se hace constar que, como consecuencia de los datos facilitados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al año 2007, se le requería documentación que acreditara la fecha del rescate del plan de pensiones y de las ganancias y pérdidas patrimoniales. **Sexto.-** En fecha de 23/10/2008 la gestora emite Comunicación sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo y propuesta de extinción de prestaciones por el motivo siguiente: "haber obtenido rentas, en cómputo mensual, superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, tras haber rescatado un plan de pensiones por un importe de 16.125,43 euros", y fija la percepción indebida desde el día 16/1/2007 hasta el día 30/9/2008 en 8.314,28 euros. Al mismo tiempo, se acuerda la suspensión cautelar de la prestación desde el día 11/10/2008. **Séptimo.-** En fecha de 24/11/2008 se dicta resolución en la que se declara la percepción indebida de prestaciones por una cuantía total de 8.314,28 euros, correspondientes al periodo desde el día 16/1/2007 hasta el día 30/9/2008, y se extingue la percepción del subsidio reconocido, de manera que no podía acceder a ninguna prestación o subsidio que le pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido. Se efectuó reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 7/1/2009."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (INEM), formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 9 de abril de 2014, recurso 16/2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar, como lo hacemos, el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL frente a la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona en autos 99/2009, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos." .

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que ostenta, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 14 de abril de 2008, recurso 9012/2007.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D<sup>a</sup> MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 22 de abril de 2015, acto que por necesidades del servicio fue suspendido. Por providencia de 14 de julio de 2015 se estima que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su transcendencia procede el debate en Sala de Pleno del día 23 de septiembre de 2015, suspendiéndose, en dicho acto, y acordándose nuevo señalamiento para la Sala de Pleno del día 18 de noviembre de 2015 y posteriormente del 16 de diciembre, actos igualmente suspendidos, señalándose finalmente para la Sala de Peno del día 20 de enero de 2016, fecha en que se llevó a efecto.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-1.-** El Juzgado de lo Social número 3 de los de Barcelona dictó sentencia el 18 de septiembre de 2013, autos número 147/2013, estimando en parte la demanda formulada por DOÑA MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre reconocimiento de derecho e impugnación de resolución del SPEE, declarando no ajustadas a derecho las resoluciones de 23 de octubre de 2008 y 7 de enero de 2009, que sancionan a la demandante con la extinción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años y reconoce, por tanto, que la demandante tiene derecho a percibirlo en la cuantía y el plazo fijados inicialmente, condenando al SPEE a abonar a la demandante el subsidio para mayores de 52 años en la cuantía y el periodo ya reconocidos, declarando la suspensión del subsidio durante el periodo de 16 de enero de 2007 a 15 de enero de 2008, con la correspondiente obligación de devolver el subsidio percibido durante este periodo, o la compensación con la cantidad que la demandante haya devuelto de la fijada inicialmente por la Entidad Gestora.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora tenía reconocido el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, con efectos del 29 de agosto de 2006 hasta el 2 de septiembre de 2017. El 16 de enero de 2007 rescató un Plan de Pensiones por importe de 16.125,43 €, que declaró a la Administración Tributaria, al efectuar la declaración de la renta correspondiente al año 2007. El 7 de noviembre de 2007 la Entidad Gestora dictó resolución acordando la suspensión del subsidio, con efectos del 29 de agosto de 2007, advirtiendo que si en el plazo de doce meses no presentaba la declaración anual de sus rentas, se produciría la extinción automática del subsidio. El 12 de noviembre de 2007 y 8 de agosto de 2008 presentó sendas declaraciones en las cuales no consta ninguna percepción por "trabajo/pensiones", "capital mobiliario", "capital inmobiliario", "actividades profesionales/agrarias" u "otras rentas". El 14 de octubre de 2014 se le envía comunicación en la que se le requería para que acreditara la fecha del rescate del Plan de Pensiones y de las ganancias o pérdidas patrimoniales. El 23 de octubre de 2008 la Gestora emite comunicación sobre percepción indebida de prestaciones y propuesta de extinción de la prestación por: "haber obtenido rentas, en cómputo mensual, superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, tras haber rescatado un plan de pensiones por un importe de 16.125,43 euros", fijando la percepción indebida desde el 16 de enero de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2008, en 8314,28 €, acordando la suspensión cautelar de la prestación desde el 1 de octubre de 2008. El 24 de noviembre de 2008 dicta resolución en la que se declara la percepción

indebida de prestaciones, desde el 16 de enero de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2008, por importe de 8314,28 €, extinguiendo la percepción del subsidio reconocido.

**2.-**Recurrida en suplicación por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 9 de abril de 2014, recurso número 16/2014, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2013, entendió que procede la suspensión y no la extinción del subsidio ya que la imputación de los ingresos obtenidos por la liquidación del fondo de pensiones debe imputarse a un solo mes, que sería el único periodo de tiempo durante el cual no tendría derecho la beneficiaria a percibir el subsidio, lo haya comunicado o no a la Entidad Gestora.

**3.-** Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 14 de abril de 2008, recurso número 9012/2007.

La parte actora ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 14 de abril de 2008, recurso número 9012/2007. estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia dictada el 13 de febrero de

2007 por el Juzgado de lo Social número 1 de Sabadell, autos 411/2006, seguidos a instancia de Jaume Camps Folguera contra el citado recurrente, revocando la sentencia impugnada y, en consecuencia, desestimando la pretensión del actor.

Consta en dicha sentencia que al actor se le reconoció subsidio de desempleo para mayores de 52 años desde el 24 de octubre de 2003 hasta el 20 de octubre de 2013. El actor fue partícipe, desde el 1 de enero de 1977, de un Plan de Pensiones en la modalidad de empleo, habiendo procedido a su rescate durante el año 2004, ascendiendo a 24.329,35 €. El 19 de enero de 2006 la demandada le remitió escrito a fin de que aclarara las divergencias existentes entre la declaración de la renta del año 2004, presentada ante el INEM el 4 de enero de 2006, en la que aparecen ingresos de 4.282,61 €, y los datos facilitados por la Agencia Tributaria, en los que los ingresos ascienden a 24.329, 35 €. El 19 de abril de 2006 la demandada dictó resolución por la que se declaraba la percepción indebida de prestaciones por desempleo por una cuantía de 8.792,69 €, correspondientes al periodo 1 de enero de 2004 al 30 de diciembre de 2005, por no haber comunicado la pérdida de requisitos para causar derecho al subsidio de desempleo, al tener rentas procedentes del capital mobiliario (552,92 €), ganancias patrimoniales (3.286,27 €) y rescate del Plan de Pensiones (20.046,74 €) que, en cómputo mensual, superaron el 75% del salario mínimo interprofesional vigente. El 11 de mayo de 2006 el INEM dictó una nueva resolución, por la que se estimaba parcialmente la reclamación previa, modificando los efectos extintivos al 2 de marzo de 2004 (día anterior a la fecha de rescate) y la cantidad objeto de reintegro a 8.078,93 €.

La sentencia entendió que la no comunicación a la Entidad Gestora del rescate del Plan de Pensiones supone incurrir en la infracción prevista en el artículo 25 del RD Legislativo 5/2000. El actor podía haber solicitado la suspensión de la percepción del subsidio, en virtud de lo establecido en el artículo 219.2 LGSS pero, al no haberlo efectuado, incurrió en la antedicha falta.

**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores, perceptores del subsidio por desempleo de mayores de 52 años que, estando percibiendo el mismo, rescatan un Plan de Pensiones y no se lo comunican a la Entidad Gestora, procediendo ésta a extinguir el subsidio y a declarar indebida la percepción del subsidio a partir de la fecha de rescate del Plan de Pensiones, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que procede la suspensión y no la extinción del

subsidio, la de contraste razona que es ajustada a derecho la resolución del INEM que acordó la extinción del subsidio.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.-** Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede hacer un breve resumen de los datos más relevantes, extraídos de la sentencia de instancia:

1º.- La actora Doña María Gómez Martínez tenía reconocido subsidio de desempleo para mayores de 52 años desde 29/08/2006 a 2/09/2017.

2º.- El 16/01/2007 rescató un Plan de Pensiones por importe de 16.125, 43 €, que declaró a la Administración Tributaria al efectuar la declaración correspondiente al año 2007.

3º.- El 07/11/2007 el SPEE dictó resolución acordando la suspensión del subsidio, con efectos de 29/08/2007, advirtiendo a la actora que, si en el plazo de doce meses no presentaba la declaración anual de sus rentas se produciría la extinción automática del subsidio. La actora presentó sendas declaraciones anuales de renta en fechas 12/11/2007 y 08/08/2008, en las que no consta ninguna percepción por trabajo/pensiones,,, u otras rentas.

4º.-El 23/10/2008 la Directora Provincial del SPEE emitió una propuesta sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo -8.314,28 €- y propuesta de sanción, consistente en la extinción del subsidio, comunicándole que se inicia el procedimiento sancionador con la citada propuesta de extinción.

-El motivo de la percepción indebida es: "Haber obtenido rentas, en cómputo mensual, superiores al 75 por cien del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, tras haber rescatado un plan de pensiones por un importe de 16.125,43 euros".

El motivo de la propuesta de sanción es: "No comunicar la obtención de las rentas y percibir prestación por desempleo indebidamente".

-La normativa de aplicación a la percepción indebida es el apartado 3 del artículo 215 y el apartado 2 del artículo 219 del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con el punto 2º de la letra c) del apartado 1 del artículo 7 del RD 625/1985, de 2 de abril.

La normativa de aplicación a la sanción son los artículos 25.3 y 47.1.b) del Real Decreto Legislativo de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante LISOS.

5º.- El 24 de noviembre de 2008 la Directora Provincial del SPEE dictó resolución acordando:

"a) Declarar la percepción indebida de prestaciones por desempleo, por una cuantía total de 8.314,28 euros, correspondientes al periodo de 16-01-2007 a 30-09-2008.

Dicha cuantía deberá ser reintegrada en el plazo de TREINTA días siguientes a la notificación de la presente resolución, según se establece en el número 2 del artículo 33 del Real Decreto 625/1985....

b) Extinguir la percepción de la prestación o subsidios reconocidos no pudiendo acceder a ninguna prestación o subsidio que pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido".

6º.- La parte actora interpuso reclamación previa, siendo desestimada mediante resolución de la Directora Provincial del SPEE de 7 de enero de 2009.

7º.- Interpuesta demanda, el Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona dictó sentencia el 18 de septiembre de 2013, autos número 99/2009, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Estimar en parte la demanda presentada por Dª MARÍA GOMEZ MARTÍNEZ, contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre prestaciones por desempleo y, en consecuencia:  
1) Declaro no ajustada a derecho las resoluciones de 23/10/2008 y 7/1/2009 que sancionan a la demandante a la extinción del subsidio por desempleo

para mayores de 52 años y, por lo tanto que la demandante tiene derecho a percibirlo en la cuantía y el plazo fijados inicialmente.

2) Condeno a la entidad gestora SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL a abonar a la demandante el subsidio para mayores de 52 años en la cuantía y el periodo ya reconocidos.

3) Declaro la suspensión del subsidio que percibía la demandante durante el periodo de 16/1/2007 a 15/1/2008, con la correspondiente obligación de la demandante de devolver el subsidio percibido durante este periodo, o a la compensación con la cantidad que la demandante haya devuelto de la fijada inicialmente por la entidad gestora".

8º.- El SPEE interpuso recurso de suplicación, impugnando el extremo de la sentencia que declara no ajustada a derecho la sanción, siendo desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 9 de abril de 2014, recurso 16/2014.

9º.- El SPEE ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, ceñido a la sanción, entendiéndose que la misma ha de ser la de extinción del subsidio y no la de suspensión del mismo.

No se examina si procede o no el reintegro de las cantidades percibidas y la suspensión de la percepción del subsidio por desempleo, ya que dichos pronunciamientos de la sentencia de instancia, confirmada por la sentencia resolutoria del recurso de suplicación, no han sido recurridos.

**CUARTO.- 1.-** La normativa aplicable al asunto controvertido, en concreto, la infracción imputada, aparece tipificada en el artículo 25.3 de la LISOS: "Son infracciones graves: No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la 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, siempre que la conducta no esté tipificada como infracción leve en el artículo 24.4 b) de esta ley".

La sanción que corresponde a dicha infracción se establece en el artículo 47 de la LISOS, encuadrado en la subsección 4ª, bajo el epígrafe: "Sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de desempleo y de Seguridad Social" que dispone: "1.- En el caso de los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social,

incluidas las de desempleo...las infracciones se sancionarán:...b) Las graves tipificadas en el artículo 25 con pérdida de la prestación o pensión durante un periodo de tres meses, salvo las de sus números 2 y 3, respectivamente en las prestaciones por incapacidad temporal y en las prestaciones y subsidios por desempleo, así como en la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos. en las que la sanción será de extinción de la prestación”.

**2.-** Sentado que la cuestión debatida se ciñe al examen de la infracción cometida y de la sanción impuesta, hay que poner de relieve que nos encontramos en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

El artículo 25 de la Constitución, en su apartado 1 dispone: “Nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Por su parte el artículo 1 de la LISOS dispone, en su apartado 1: “Constituyen infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables, tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social”.

Como señala la STC 246/1991, de 19 de diciembre, el principio de legalidad supone “la existencia de una ley (lex scripta)., que la ley sea anterior al hecho sancionable (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)”.

El principio de legalidad, a su vez, presenta dos aspectos, el formal consistente en la reserva de ley y el material manifestado en el principio de tipicidad. El principio de legalidad implica la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración por una norma de rango legal (STC 77/1983, de 3 de octubre), sin perjuicio de que la ley remita a la norma reglamentaria, siempre que en aquella queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de la sanción a imponer.(STC 42/1987, de 7 de abril). El principio de tipicidad exige que las acciones u omisiones se delimiten de forma precisa.

Consecuencia de lo anterior es la prohibición de interpretar de forma analógica las normas sancionadoras. Para aplicar una norma sancionadora a un caso concreto, el supuesto de hecho ha de encajar exactamente en el tipo legal (STC 182/1990).

**3.-** La sanción impuesta a la actora obedece a la conducta considerada infractora por el SPEE, descrita en la resolución como: “No comunicar la obtención de las rentas y percibir prestación por desempleo indebidamente”.

El artículo 215.3 de la LGSS dispone: “A efectos de determinar el requisito de carencia de rentas...a que se refiere el apartado 1 de este artículo:...2. Se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezca reglamentariamente...”

Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que proceda de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención...”

**QUINTO.- 1.-** Procede examinar si el rescate del Plan de Pensiones por importe de 16.125,43 €, realizado por la actora el 16 de enero de 2007, puede considerarse como renta o ingreso computable en su totalidad, a efectos de determinar la subsistencia del requisito de carencia de rentas para seguir percibiendo el subsidio de desempleo.

El RD Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (BOE 13/12/2002), Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones establece en su artículo 4: “Modalidades de planes de pensiones:

1. En razón de los sujetos constituyentes, los planes de pensiones sujetos a esta Ley se encuadrarán necesariamente en una de las siguientes modalidades:

a) Sistema de empleo: corresponde a los planes cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean los empleados de los mismos.

En los planes de este sistema el promotor solo podrá serlo de uno, al que exclusivamente podrán adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora, incluido el personal con relación laboral de carácter especial independientemente del régimen de la Seguridad Social aplicable. La condición de partícipes también podrá extenderse a los socios trabajadores y de trabajo en los planes de empleo promovidos en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, en los términos que reglamentariamente se prevean.

b) Sistema asociado: corresponde a planes cuyo promotor o promotores sean cualesquiera asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados, miembros o afiliados.

c) Sistema individual: corresponde a planes cuyo promotor son una o varias entidades de carácter financiero y cuyos partícipes son cualesquiera personas físicas".

Por su parte el artículo 8 dispone: "Aportaciones y prestaciones.

1. Los planes de pensiones se instrumentarán mediante sistemas financieros y actuariales de capitalización que permitan establecer una equivalencia entre las aportaciones y las prestaciones futuras a los beneficiarios. Dichos sistemas financieros y actuariales deberán implicar la formación de fondos de capitalización, provisiones matemáticas y otras provisiones técnicas suficientes para el conjunto de compromisos del plan de pensiones. En todo caso deberá constituirse un margen de solvencia mediante las reservas patrimoniales necesarias para compensar las eventuales desviaciones que por cualquier causa pudieran presentarse. Las normas de constitución y cálculo de los fondos de capitalización, provisiones técnicas y del margen de solvencia se establecerán en el Reglamento de esta Ley.

2. El plan podrá prever la contratación de seguros, avales y otras garantías con las correspondientes entidades financieras para la cobertura de riesgos determinados o el aseguramiento o garantía de las prestaciones.

3. Las contribuciones o aportaciones se realizarán por el promotor o promotores y por los partícipes, respectivamente, en los casos y forma que, de conformidad con la presente Ley, establezca el respectivo plan de pensiones, determinándose y efectuándose las prestaciones según las normas que el mismo contenga.

4. La titularidad de los recursos patrimoniales afectos a cada plan corresponderá a los partícipes y beneficiarios.

5. De acuerdo con lo previsto en cada plan de pensiones, las prestaciones podrán ser, en los términos que reglamentariamente se determinen:

a) Prestación en forma de capital, consistente en una percepción de pago único.

b) Prestación en forma de renta.

c) Prestaciones mixtas, que combinen rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital.”.

2.- No consta a que modalidad, dentro de las tres que regula el RD Legislativo 1/2202, pertenece el Plan de Pensiones de la actora, ni tampoco que ganancia, plusvalía o rendimiento ha podido obtener del mismo.

En realidad con el rescate del Plan de Pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el Plan de Pensiones) por otro (el dinero obtenido por el rescate del citado Plan), siendo lo único relevante, a los efectos ahora examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado Plan.

En relación a los efectos de la venta de inmuebles sobre el requisito de carencia de rentas de quien pueda ser beneficiario de subsidio de desempleo ex artículo 215 LGSS esta Sala sostuvo en la STS de 30 de junio de 2000, recurso 1035/1999: *“El problema ha sido abordado y resuelto por nuestra sentencia 19 mayo 1999 (rec. 1581/98 ), acordada en Sala general. El significado que las leyes fiscales atribuyan a la venta de una vivienda es el de constituir un "hecho imponible", que desempeña toda su virtualidad en el seno de esa legislación y en las obligaciones tributarias que pueden surgir para el afectado. Pero no trasciende a otros campos del derecho, debido a que esa operación no es equiparable a una renta que mejora o eleva los ingresos mensuales del beneficiario. Desde el punto de visto del derecho privado, un elemento patrimonial (el inmueble) ha sido sustituido por otro (el dinero entregado como precio); trasladado el acontecimiento al plano de la protección asistencial, lo único relevante, en relación con tales elementos patrimoniales, sería los ingresos periódicos que los mismos proporcionaran al interesado; es decir, el ingreso que procurara, sea la vivienda misma, porque estaba arrendada o cedida a cambio de un precio, bien el dinero recibido, porque ha sido invertido en cualquier operación generadora de rentas en sentido estricto. Tales ingresos si serían de cómputo y podrían neutralizar, en su caso, la asistencia subsidiada. Buena prueba de que es así, la tenemos en el hecho de que la persistencia en el dominio de la casa ninguna repercusión tiene, aunque su valor evolucione en el mercado inmobiliario; por ello, su transformación en dinero, mediante un compraventa, ninguna consecuencia sensible puede tener, desde el punto de vista de la protección en estudio, pues el beneficiario se limita a ser titular de un bien o cosa diferente: antes un inmueble, ahora una cantidad de dinero”.*

La sentencia de 27 de marzo de 2007, recurso 5391/2005, examina la cuestión relativa a las plusvalías señalando: *“Teniendo en cuenta el vigente redactado del precepto, así como de los derechos que la actora pueda ostentar para la reanudación del subsidio, conforme al apartado 1º del art. 215.3 de la Ley General de la Seguridad Social ; ha de estimarse que “las plusvalías o ganancias patrimoniales” son rentas o ingresos computables a los referidos efectos. Criterio de aplicación al supuesto enjuiciado, en que la actora dispuso efectivamente en el año 2003 de las plusvalías o ganancias tomadas en consideración por la Entidad Gestora (40.725,62 €, que significan la diferencia entre el valor de adquisición de un inmueble en 1988, que no constituye vivienda habitual, y el de su venta en 2003), pues fue en este último año cuando las percibió”.*

**3.-** Aplicando la doctrina anteriormente consignada se concluye que las únicas rentas o ingresos computables de la actora son los rendimientos, plusvalías o beneficios que le haya podido generar el Plan de Pensiones durante el tiempo en el que el mismo subsistió, sin que quepa imputar como renta o ingreso el importe total del rescate del mismo, es decir 16.125´43 €.

Al no constar si han existido tales beneficios, plusvalías o rentas ni, en su caso, el importe de los mismos, la actora no ha cometido la infracción que el SPEE le imputa, a saber, no comunicar la obtención de las rentas y percibir prestación por desempleo indebidamente.

Por lo tanto, al no poder subsumirse la conducta de la actora en el tipo descrito en el artículo 25.3 de la LISOS, no ha cometido la infracción contemplada en dicho precepto y, por ende, no procede imponerle la sanción establecida en el artículo 47.1 b) de la LISOS.

**4.-** No desconoce esta Sala la doctrina contenida en la sentencia de 18 de abril de 2007, recurso 2102/2006 y las que en ella se citan, que consideran renta el rescate obtenido por el Plan de Pensiones, considerándolo un ingreso de naturaleza prestacional equiparable a renta de trabajo, doctrina que se rectifica en esta sentencia de Pleno en la forma antedicha.

**SEXTO.-** Procede por todo lo razonado la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 LRJS.

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

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, frente a la sentencia dictada el 9 de abril de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 16/2014, interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona el 18 de septiembre de 2013, en los autos número 147/2013, seguidos a instancia de DOÑA MARÍA GÓMEZ MARTÍNEZ contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre reconocimiento de derecho e impugnación de resolución del SPEE. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano 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.

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Fernando Salinas Molina

Dª Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Angel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jesús Souto Prieto

D. Jordi Agustí Juliá

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.