

# **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS POR  
LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

SUBSIDIO POR DESEMPLEO DE MAYORES DE 52 AÑOS

CURSO ACADÉMICO 2010-2011

CONVOCATORIA DE JULIO.

AUTORA: NOELIA ABALDE COSTAS

# TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS POR  
LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

SUBSIDIO POR DESEMPLEO DE MAYORES DE 52 AÑOS

CURSO ACADÉMICO 2010-2011.

CONVOCATORIA DE JULIO.

AUTORA



Noelia Abalde Costas

Vº Bº

DIRECTOR DEL TRABAJO



Cándido Galo Amigo

# ÍNDICE

RESUMEN .....	1
INTRODUCCIÓN.....	2
ORIGENES NORMATIVOS.....	5
NORMATIVA ACTUAL.....	7
REQUISITOS PARA ACCESO AL SUBSIDIO.....	8
Situación legal de desempleo .....	10
Estar en alta o situación asimilada al alta.....	15
Carencia genérica y carencia específica.....	16
Seis años de cotización por desempleo .....	18
Carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores, con cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.....	21
SUSPENSION DEL SUBSIDIO .....	30
EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO .....	31
LEGISLACIÓN COMUNITARIA.....	33
Asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95 .....	34
Asunto C-320/95.....	37
Asunto C-306/03.....	38
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	45

## RESUMEN

El subsidio para mayores de 52 años surge a principios de la década de los ochenta en España a raíz de una situación de deterioro progresivo del empleo y de crecimiento acelerado del desempleo que provocó la necesidad de proteger a un colectivo de desempleados en atención a su avanzada edad, los mayores de 55 años, en aquel momento, y cuya duración se extendía hasta enlazar con la pensión de jubilación.

A pesar de que su duración (se extiende hasta la jubilación) sea una característica que ha permanecido inalterable con el paso del tiempo, no obstante, otros de los requisitos para su acceso han sido modificados a lo largo de estos treinta y un años lo que ha originado una alta litigiosidad tanto en los tribunales españoles como a nivel comunitario.

En el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea también se ha pronunciado sobre este subsidio por desempleo debido a que las normas comunitarias se aplican a aquellos emigrantes retornados que provengan de los Países Miembros de la Unión Europea o de otros países con los que se hayan firmado convenios bilaterales y a que los trabajadores españoles que emigraron a países comunitarios en los años sesenta y setenta están retornando a España y a su regreso solicitan ante el Servicio Público de Empleo Estatal alguna de las prestaciones por desempleo existentes.

# INTRODUCCIÓN

A través de este trabajo pretendo explicar los requisitos precisos para la concesión del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Este análisis abarca tanto el estudio de normas como de sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia nacionales y de la Unión Europea.

Comienzo con el examen de los orígenes de este subsidio que se encuentran en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por Desempleo, por la que se modifica el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre.

A continuación trato de resaltar las principales diferencias que existen entre la normativa anterior y la regulación actual, sin olvidarme de las interpretaciones dadas por los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo en relación con los requisitos necesarios para tener derecho a este tipo subsidio (siendo en algunos casos, incluso, contradictorias entre sí).

Por último, analizo la regulación de la prestación por desempleo en el ámbito comunitario, a través del Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (adoptado en sustitución del reglamento 1408/71 del Consejo, de 14 de junio). En este apartado comento las consultas dirigidas, por los órganos judiciales nacionales, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, con el fin de garantizar una interpretación uniforme del Derecho de la Comunidad Europea, a través del planteamiento de cuestiones prejudiciales.

Inicialmente vamos a intentar definir y clasificar esta prestación.

Como primera norma a tener en cuenta debemos señalar el artículo 41 de la Constitución Española que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y establece el desempleo como una prestación específica para atender situaciones de necesidad. Esta universalidad de afectados obligaba a extender el ámbito protector a quienes, sin tener derecho a prestaciones en función del trabajo o de las cotizaciones efectuadas, estuvieran en una situación de precariedad.

Como consecuencia de lo establecido en dicho artículo, la protección de desempleo se estructuró en dos niveles, uno contributivo y otro asistencial, ambos de carácter público y obligatorio.

El primero tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo o de la reducción de la jornada laboral.

En cambio, el nivel asistencial surge como el complementario al contributivo y garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en situaciones de necesidad. Dentro de esta última categoría podemos encuadrar al subsidio para mayores de 52 años ya que a través del mismo se busca la protección de desempleados en atención a su avanzada edad, los cuales tienen dificultades para mantenerse en activo hasta la edad de jubilación.

Aunque, como venimos de exponer, desde su aparición este subsidio se encuentra recogido en el nivel asistencial, el mismo presenta algunos rasgos contributivos que lo diferencian del resto de subsidios por desempleo. Por un lado, el rasgo asistencial se refleja en que se conceden unas rentas mínimas ante una situación de necesidad y, por otro, no comparte esa naturaleza al carecer de la nota de universalidad propia de este sistema.

Entre sus peculiaridades cabe resaltar:

- Acreditar la carencia establecida por las normas que regulan la jubilación.
- Haber cotizado al desempleo al menos durante seis años a lo largo de la vida laboral.
- Poseer una duración mayor a la del resto de subsidios (hasta que el trabajador alcance la edad para acceder a la pensión de jubilación).
- Durante su percepción el Servicio Público de Empleo Estatal debe cotizar por la contingencia de jubilación.

En diversas sentencias el Tribunal Supremo (en adelante TS) se ha manifestado sobre la doble naturaleza de este subsidio, debiendo destacarse entre otras:

- La sentencia del TS de 23-12-1994<sup>1</sup> que establece que este subsidio rebasa ampliamente los límites de una mera asistencia social, pero esto no significa que se trate de una verdadera prestación contributiva. La condición asistencial constituye el núcleo de su naturaleza y finalidad ya que persigue hacer frente a situaciones extremas de necesidad, concretamente, protege a personas que se encuentran en paro y, además, que carecen de unos ingresos mínimos elementales.

---

<sup>1</sup> RJ 1995/512

- La sentencia anteriormente citada también hace hincapié en que en este subsidio predomina sin duda la nota de lo asistencial y que su reconocimiento requiere la existencia de un auténtico estado de necesidad, por lo que no se trata de una renta de sustitución sino de una renta de subsistencia.

- La sentencia del TS de 12-12-2000<sup>2</sup> que concluye que no es una prestación pura y estrictamente asistencial, sino que tiene una naturaleza híbrida entre asistencial y contributiva.

- El Tribunal Supremo en varias sentencias ha declarado que el carácter contributivo de este subsidio aparece, sobre todo, en la exigencia de que el beneficiario ha de tener cubiertos seis años de cotización por desempleo y que ha de cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación, lo que significa que tiene que haber satisfecho, cuando menos, quince años de cotizaciones a la Seguridad Social. Por otro lado, tiene igualmente un significado de prejubilación, puesto que permite a quien pierde su trabajo a una edad avanzada y no encuentra un nuevo empleo recibir una protección básica y de niveles reducidos, pero que le garantiza la cobertura del período de tiempo que le falte hasta alcanzar la edad en que le pueda ser reconocida la pertinente pensión de jubilación<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> RJ 2001/810

<sup>3</sup> Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencias de fecha 8-10-1991, RJ 7741, 18-11-1991, RJ 8247; 15-12-1992, RJ 10485, 29-12-1992, RJ 10372, y 23-06-1993, RJ 4779

## ORIGENES NORMATIVOS

La necesidad de combatir la situación que vivía la sociedad española en primeros años de la década de los ochenta (el deterioro progresivo del empleo, el considerable incremento del número de desempleados, la duración de la situación de crisis y las dificultades de inserción laboral de los jóvenes) motivó la aprobación de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por Desempleo.

Para solucionar todos estos problemas el Gobierno centró sus esfuerzos en tres pilares:

- Creación de empleo, con el fin de disminuir el paro y, por tanto, el número de personas desempleadas.
- Eliminar las rigideces en la regulación de la contratación para favorecer y fomentar la contratación de colectivos con dificultades de acceso al empleo.
- Aumentar progresivamente la cobertura del desempleo.

Con la mejora y la perfección de la protección de desempleo se buscaba tanto un incremento de la duración temporal de las prestaciones como la protección de sectores desprotegidos, recogándose en la misma un nuevo subsidio destinado a proteger a los desempleados mayores de cincuenta y cinco años. Así, en el nivel asistencial se amplía la condición de beneficiario, entre otros, a los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aunque no tengan responsabilidades familiares, siempre que acrediten tener cumplidos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación.

Este subsidio aparecía recogido en el artículo 13.2 de la ley del siguiente modo:

*“...Serán beneficiarios del subsidio por desempleo los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aún cuando no tengan responsabilidades familiares, cuando se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el número anterior<sup>4</sup>, siempre que acrediten que en el momento de la solicitud cumplen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de jubilación...”*

<sup>4</sup> Art. 13.1 “... Serán beneficiarios del subsidio por desempleo los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo, sin haber rechazados oferta de empleo adecuada en el plazo de un mes y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional, se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares.

b) Ser trabajador emigrante que, habiendo retornado del extranjero, no tenga derecho a la prestación por desempleo.

c) Estar en situación legal de desempleo, no tener derecho a la prestación por no haber cubierto el periodo mínimo de cotización, siempre que se haya cotizado, al menos, tres meses y tener responsabilidades familiares.

d) Haber sido liberado de prisión por cumplimiento de condena o remisión de la pena y no tener derecho a la prestación por desempleo.

f) Haber sido declarado plenamente capaz o inválido parcial como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, invalidez permanente absoluta o total...”

Este artículo fue modificado posteriormente por el Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social, que introdujo una serie de modificaciones en este artículo, quedando redactado como sigue:

*“...Igualmente serán beneficiarios del subsidio por desempleo los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el número anterior, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión por jubilación en el sistema de la seguridad social...”*

Si se compara las dos regulaciones, la originaria y la del Real Decreto que acabamos de citar, se detectan tres diferencias:

- Se rebaja la edad para acceder a este subsidio (de cincuenta y cinco a cincuenta y dos años).
- Se exige haber cotizado al desempleo al menos durante seis años a lo largo de la vida laboral.
- El beneficiario debe acreditar que reúne todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión por jubilación en el sistema de la Seguridad Social. No hace mención a la modalidad de la pensión de jubilación, es decir, contributivo o no.

## NORMATIVA ACTUAL

En la actualidad el subsidio para mayores de 52 años aparece regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS.

El capítulo III del Título III de la LGSS regula las prestaciones por desempleo de nivel asistencial. Dentro de dicho capítulo el artículo 215.1.3) establece como beneficiarios del subsidio por desempleo a:

*"...Los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores<sup>5</sup>, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social<sup>6</sup>..."*

Se pueden resaltar las siguientes modificaciones normativas respecto de la regulación anterior:

- Se exige a estos desempleados que no se hayan negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales.

Esta obligación deriva del hecho de que la protección por desempleo incluye tanto prestaciones económicas como políticas activas de empleo (orientación, formación, reinserción y/o recolocación de los trabajadores desempleados) cuyo fin es generar

<sup>5</sup> Art. 215.1.1 *"...Los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:*

- a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares.*
- b) Haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento.*
- c) Ser trabajador español emigrante que habiendo retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo.*
- d) Haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.*

*Se entenderán comprendidos en dicha situación los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privados de libertad por el tiempo antes indicado, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años.*

*Asimismo, se entenderán comprendidas en dicha situación las personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia, siempre que el mismo hubiera durado un período superior a seis meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad en aplicación de lo previsto en el artículo 87 del Código Penal.*

- e) Haber sido declarado plenamente capaz o inválido en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez..."*

Art. 215.1.2 *"...Los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo, salvo el relativo al período de espera, se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización,..."*

<sup>6</sup> *"...Tener cumplidos sesenta y cinco años de edad y tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho..." (art. 161 LGSS).*

una mano de obra cualificada, formada y adaptable que encuentre un trabajo en el menor tiempo posible.

- Carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

- Reunir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva por jubilación en el sistema de la Seguridad.

Los requisitos necesarios para su acceso se pueden resumir en cinco:

1. Estar en alta o situación asimilada al alta (art. 124.1 LGSS).
2. Carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (art. 215.3.2 LGSS).
3. Situación legal de desempleo (art. 208.1 LGSS).
4. Seis años de cotización por desempleo (art. 215.1.3) LGSS).
5. Poseer la carencia genérica y específica para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social, art. 161.1 b) LGSS.

Debemos precisar que los dos primeros son requisitos genéricos, comunes a todos los subsidios por desempleo, y los tres últimos específicos de este subsidio.

Con respecto al momento en que se deben exigir estos requisitos se han suscitado dudas, ya que la norma establece que los mismos se pueden reunir en el transcurso del mes establecido en el precepto 215.1.1) de la LGSS, pero la jurisprudencia ha establecido que puede ser en un momento posterior, en concreto, en el momento de la solicitud de la prestación<sup>7</sup>.

## ***REQUISITOS PARA ACCESO AL SUBSIDIO***

A continuación analizaremos con detalle cada uno de los requisitos que precisan cumplir los desempleados para acceder a este subsidio, complementando cada uno con pronunciamientos judiciales que vengán a esclarecer aquellos casos que en principio puedan parecer dudosos o que puedan presentar dificultades a la hora de considerarlos incluidos en los requisitos exigidos por la ley.

---

<sup>7</sup> STS 23-04-2001, RJ 5116, y 03-07-2001, RJ 2002/309

Debemos, dentro de este apartado, tratar acerca de la **inscripción** del trabajador como demandante de empleo a los efectos de recibir el subsidio de desempleo para mayores de 52 años.

El tema que se plantea es si la inscripción como demandante de empleo ha de ser ininterrumpida o si, por el contrario, basta que lo haya estado en un período anterior a su solicitud durante el cual se acredite la voluntad de permanecer en el mercado de trabajo.

La jurisprudencia no ha sido unánime con respecto a este tema, y así, dentro del grupo de sentencias que defienden la exigencia de la continuidad en la inscripción hay algunas que entienden que esta afirmación no debe ser tajante sino que deben existir ciertas matizaciones que obedezcan a circunstancias especiales (por ejemplo: una enfermedad o un accidente) y siga presente el "animus laborandi"<sup>8</sup>.

Algunos Tribunales Superiores de Justicia han manifestado que los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones deben interpretarse con flexibilidad y de acuerdo con un criterio humano e individualizado, evitando rigideces que puedan desnaturalizar el espíritu protector de la Seguridad Social.

La segunda tendencia se refleja en la interpretación flexible que hace el Tribunal Supremo del requisito de inscripción atendiendo a la finalidad del mismo. Mantiene que el requisito de figurar inscrito como demandante de empleo durante el período comprendido entre la situación legal de desempleo y la fecha de solicitud del subsidio es sólo uno de los medios acreditativos de la subsistencia de la voluntad del solicitante del subsidio de permanecer en el mercado de trabajo. Hay que distinguir entre aquellos solicitantes que durante un gran período se apartaron del mundo de trabajo y sólo se dan de alta para cobrar la prestación, en cuyo caso se entiende que no están en situación real de desempleo porque la inscripción con sólo un mes de antelación no es suficiente para acreditar su voluntad de trabajar, de aquellos otros que, aun cuando hayan permanecido al margen de la oficina de empleo, sin embargo han acreditado su interés por trabajar inscribiéndose varios meses antes como demandantes de empleo en la oficina correspondiente, por entender que estos si que se hallan en situación de desempleo, como consecuencia de su manifiesta voluntad de trabajar al inscribirse con tiempo suficiente para que se les oferte un nuevo trabajo y lo acepten<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> STSJ Andalucía, Málaga, 9-02-2001, AS 1831, y STSJ País Vasco 18-03-2003, AS 2562

<sup>9</sup> Criterio mantenido en diversas sentencias del Tribunal Supremo, como por ejemplo: 17-4-2000, RJ 5882; 11-11-2003, RJ 2004/593; 14-02-2005, RJ 2966; 13-04-2006, RJ 2382, y 20-06-2007, RJ 6851

## Situación legal de desempleo

En primer lugar trataremos de explicar cuando un trabajador se encuentra en situación legal de desempleo. El artículo 208.1 de la LGSS establece que:

*“...Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:*

*1) Cuando se extinga su relación laboral:*

*a) En virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.*

En la interpretación de este supuesto se ha presentado la duda de qué ocurre con los socios trabajadores de una sociedad cooperativa, concluyéndose que para considerarlos en situación legal de desempleo el cese de la actividad por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor debe ser constatado por la autoridad laboral, exigencia fijada en el artículo 3 del Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio<sup>10</sup>.

Con respecto a los expedientes de regulación de empleo también se planteó la cuestión de qué sucede cuando es revocada la autorización administrativa del cese, determinándose que el trabajador no tendrá la obligación de restituir al organismo gestor las prestaciones de desempleo percibidas tras la revocación de la autorización administrativa del cese acordado en un expediente de regulación de empleo<sup>11</sup>.

*b) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.*

Existen dos momentos que son determinantes de los derechos de los trabajadores, el primero la fecha en que quedan en situación de desempleo y el segundo la fecha en que pueden justificar esa situación. Cuando los trabajadores impugnan la decisión empresarial de extinción del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual estos no pueden acreditar la situación legal de desempleo hasta que se produzca el acto conciliatorio o se dicte la sentencia, en este último caso los efectos económicos han de retrotraerse al momento del cese<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16-05-2005, RJ 5816

<sup>11</sup> STS 30-11-1998, RJ 10045

<sup>12</sup> STS 22-03-1999, RJ 3232

c) *Por despido.*

d) *Por despido basado en causas objetivas.*

Sobre la interpretación de este apartado debemos señalar los siguientes supuestos sobre la consideración de situación legal de desempleo:

- Cuando se reclama el despido por causas objetivas los efectos se producen desde la fecha del despido no desde la sentencia<sup>13</sup>.

- Puede considerarse en situación de desempleo a un trabajador que no recurrió la decisión empresarial de prescindir de sus servicios por ineptitud sobrevenida cuando la decisión se produce en los días siguientes a la finalización del período de prueba. Si la extinción se hubiera producido durante el período de prueba se le hubiera reconocido la situación legal de desempleo de acuerdo con el art. 208.1 g) de la Ley General de la Seguridad Social, pero si se hubiera producido una vez finalizado ese período también se le reconoce dicha situación atendiendo al art. 208.1 d), el cual contempla que se halla en situación de desempleo el trabajador que vea extinguida su relación laboral “por despido basado en causas objetivas”, supuesto en el que no se exige al trabajador reclamar en tiempo y forma oportunos contra la decisión empresarial<sup>14</sup>.

- En el caso de que la extinción de la relación laboral se realizara por una vía inadecuada, en vez de un procedimiento de regulación de empleo se despidiera a los trabajadores de modo individual basado causas objetivas, no priva al trabajador de la condición de desempleo ni le obliga a impugnar legalmente la rescisión contractual<sup>15</sup>.

e) *Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40<sup>16</sup>, 41.3<sup>17</sup>, 49.1.m<sup>18</sup>) y 50<sup>19</sup> del Estatuto de los Trabajadores.*

Cuando se rescinde la relación laboral por una modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptada por la empresa al amparo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores el trabajador tiene derecho a desempleo total, aunque su decisión de extinguir su contrato pueda considerarse voluntaria es únicamente una voluntariedad

---

<sup>13</sup> Criterio establecido por el Tribunal Supremo en sentencias dictadas el 27-10-1997, RJ 8020, y el 4-10-2004, RJ 7001

<sup>14</sup> STS 27-10-2000, RJ 9677

<sup>15</sup> STS 26-12-2001, RJ 2002/3752

<sup>16</sup> Movilidad geográfica.

<sup>17</sup> Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.

<sup>18</sup> Extinción del contrato por parte de trabajadoras víctimas de violencia de género.

<sup>19</sup> Extinción del contrato por voluntad del trabajador por alguno de los siguientes motivos: modificación sustancial de las condiciones de trabajo que perjudiquen la formación profesional o menoscaben la dignidad del trabajador; falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario; incumplimiento grave por parte del empresario de sus obligaciones, salvo causa de fuerza mayor, y negativa a reintegrar al trabajador a sus anteriores condiciones de laborales cuando una sentencia judicial haya declarada injustificada la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

meramente formal -nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la pactada en el contrato<sup>20</sup>.

*f) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.*

Este apartado ha sido objeto de numerosas sentencias aclaratorias debido a las numerosas cuestiones que se han suscitado en su aplicación práctica, debiendo destacarse entre otros los siguientes supuestos:

- La regulación de los contratos temporales es compleja y ha dado lugar a una variada interpretación judicial sobre los efectos que producen las irregularidades cometidas en la contratación. Cuando el contrato temporal se ha hecho en fraude ley o por otra causa se ha convertido en indefinido no es exigible al trabajador un conocimiento riguroso de los sistemas de contratación y de la interpretación judicial ni tampoco es precisa la reclamación de despido para considerarlo en situación legal de desempleo<sup>21</sup>.

- Cuando un trabajador presta servicios bajo dos contratos a jornada parcial en la misma empresa la extinción de uno de ellos debe dar lugar al devengo de la prestación contributiva, no siendo aplicables las previsiones legales sobre reducción de jornada fijadas en el art. 203.3 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>22</sup>.

- Un trabajador que cesa voluntariamente en una empresa, posteriormente es contratado temporalmente por otra y al finalizar el contrato temporal solicita la prestación de desempleo, en su modalidad de pago único, para constituir una tercera empresa no tiene derecho a la prestación por desempleo porque dicha prestación ve desnaturalizada su finalidad, ya que en lugar de proteger al trabajador que queda en situación involuntaria de desempleo se utiliza como mera vía de financiación de actividades empresariales privadas. A pesar de la apariencia formal creada no se aprecia la involuntariedad en la situación de desempleo, ya que la renuncia a la fijeza en el primer empleo sólo puede explicarse como una vía para simular, a través del contrato temporal en el segundo, la situación legal de desempleo que franqueaba el acceso a las prestaciones públicas<sup>23</sup>.

- El fraude de Ley no se presume, de ahí que el mero encadenamiento de un contrato por tiempo indefinido, cese voluntario y nuevo contrato temporal, no pueda

---

<sup>20</sup> STS 18-09-2008, RJ 5532

<sup>21</sup> STS 6-03-2001, RJ 2835

<sup>22</sup> STS 21-03-2005, RJ 3879

<sup>23</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid, 29-12-2004, JUR 2005/28175

ser calificado, sistemáticamente y sin más datos adicionales constitutivo de acto en fraude de Ley (fraude de ley: el artículo 6.4 del Código Civil obliga a aplicar la norma que se hubiera tratado de eludir en el caso de actos que se realicen al amparo formal del texto de otra norma, pero que persiguen un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico) y, por tanto, impeditivo de la consideración de situación legal de desempleo<sup>24</sup>.

*g) Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción.*

*2) Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o en el supuesto contemplado en la letra n), del apartado 1 del artículo 45<sup>25</sup> del Estatuto de los Trabajadores.*

*3) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, en virtud de expediente de regulación de empleo en los términos del artículo 203.3<sup>26</sup>.*

*4) Igualmente, se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, en los períodos de inactividad productiva.*

*Las referencias a los fijos discontinuos del Título III de esta Ley y de su normativa de desarrollo incluyen también a los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas.*

En este supuesto es necesario precisar la diferencia entre interrupción y suspensión del contrato y así la jurisprudencia señala que la ley distingue entre el supuesto de "interrupción" que se produce en el período entre campañas, del término "suspensión" que es el susceptible de producirse por las causas económicas, tecnológicas o por fuerza mayor en cualquier momento durante la plena actividad del contrato. Si tiene lugar una "interrupción" entre campañas no es exigible el expediente de regulación

---

<sup>24</sup> STSJ Castilla y León, Burgos, 17-01-2006, JUR 41254

<sup>25</sup> Suspensión del contrato por parte de trabajadoras víctimas de violencia de género.

<sup>26</sup> Entre un 10% y un 70%.

sino que es suficiente para acreditar la situación legal de desempleo el contrato de trabajo y una certificación empresarial<sup>27</sup>.

La protección del desempleo de los trabajadores discontinuos ha presentado tradicionalmente una particularidad consistente en que, junto a la pérdida de su empleo por la incidencia de las causas normales de extinción o suspensión del contrato de trabajo, hay otra causa determinante de la falta de ocupación, que deriva de la propia configuración en el contrato de trabajo de sus prestaciones básicas como prestaciones discontinuas que tienen previstos períodos de inactividad. Se encuentran en situación legal de desempleo los trabajadores fijos de carácter discontinuo cuando carezcan de ocupación efectiva. Esta situación de inactividad entre campañas o temporadas constituye una situación de desempleo protegida, pues hay desocupación, aunque técnicamente no hay pérdida de un empleo preexistente<sup>28</sup>.

*5) Cuando los trabajadores retornen a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero, siempre que no obtengan prestación por desempleo en dicho país y acrediten cotización suficiente antes de salir de España.*

Hay que reseñar que en cuanto a la aplicación de este apartado por la jurisprudencia de nuestro alto tribunal se han hecho las siguientes precisiones:

- Se declara en situación legal de desempleo a los trabajadores que retornen a España por extinguírseles la relación laboral en el extranjero, sin exigir el mandato legal que esa extinción contractual se haya producido por causas ajenas a la voluntad del trabajador<sup>29</sup>.

- La normativa de la Unión Europea no autoriza con un mismo y solo período cotizado en un Estado Miembro que el trabajador pueda acogerse sucesivamente a la normativa nacional primero del Estado de ocupación y después a la del de residencia con el fin de ampliar la duración de su derecho a las prestaciones de desempleo. Cada Estado Miembro de la Unión Europea regula de manera diferente los requisitos, contenido y alcance de esa prestación y las normas comunitarias únicamente intentan evitar que un trabajador emigrante que regresa a su país de origen quede desamparado de una protección en la contingencia de desempleo a la que tenía derecho<sup>30</sup>.

- Se deniega la prestación por desempleo a los trabajadores emigrantes

---

<sup>27</sup> STS 5-02-2003, RJ 3045

<sup>28</sup> STS 29-09-2004, RJ 6006

<sup>29</sup> STS 28-04-2009, RJ 2998

<sup>30</sup> STS 7-12-2005, RJ 2006/1547

retornados cuando les fuera reconocida la prestación por desempleo en el país de procedencia. Los Arts. 48 y 51 del Tratado de la Comunidad Europea establecen el derecho a la libre circulación de los trabajadores y ordenan al Consejo comunitario la adopción de cuantas medidas resulten necesarias para el establecimiento de esa libre circulación, de tal forma que se garantice a los trabajadores migrantes, entre otras cosas, la acumulación de todos los períodos de seguro y el pago de las prestaciones. En ningún caso la emigración puede perjudicar a un trabajador reconociéndole menos derechos que si no hubiera emigrado<sup>31</sup>.

*6) En los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 205<sup>32</sup>, cuando se produzca el cese involuntario y con carácter definitivo en los correspondientes cargos o cuando, aun manteniendo el cargo, se pierda con carácter involuntario y definitivo la dedicación exclusiva o parcial...*"

### **Estar en alta o situación asimilada al alta**

Este requisito aparece recogido en el art. 124.1 LGSS como a continuación se indica:

*"...Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario..."*

La jurisprudencia<sup>34</sup> ha venido aplicando a los supuestos de paro involuntario con inscripción ininterrumpida en la Oficina de Empleo, invalidez provisional o ausencia de oferta de trabajo con una permanencia no continuada como demandante de empleo, siempre que comporte un deseo real y efectivo de volver a trabajar, la creación de un paréntesis desde el momento en el que cesó la obligación de cotizar hasta la fecha del hecho causante. Cuando el artículo 215 se pone en relación con el artículo 161.1.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se delimita que si el beneficiario accede a la prestación desde una situación de alta o asimilada al alta el periodo de carencia específico deberá estar comprendido dentro de los quince años

---

<sup>31</sup> STS 11-10-2005, RJ 10118

<sup>32</sup> Nueva redacción introducida por la ley 37/2006, de 7 de diciembre. Miembros de las corporaciones locales; miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares; cargos representativos de los Sindicatos y altos cargos de las Administraciones.

<sup>34</sup> STS 10-12-1993, RJ 9771; 29-05-1992, RJ 3619, y 26-05-2009, RJ 4169

anteriores a la fecha en la que cesó la obligación de cotizar.

### **Carencia genérica y carencia específica**

En la ley 26/1985, de 31 de julio, medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, en su artículo 2 fijaba el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a la pensión de jubilación:

*“...El período mínimo de cotización para causar derecho a pensión de jubilación será de quince años, de los cuales al menos, dos deberán estar comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho...”*

Actualmente, la carencia específica deberá estar comprendida dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho:

*“...Tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho...”*

Con relación al tema de la carencia específica podemos comentar la STS 25-05-1999<sup>36</sup> que resuelve que del cómputo del periodo de carencia específica de dos años se excluye el tiempo transcurrido en subsidio de desempleo e incapacidad temporal. En dichas situaciones, no existe obligación legal de cotizar y, además, hay una imposibilidad física de hacerlo, por lo que la exigencia del período de carencia específica de dos años deberá retrotraerse a los ocho años (actualmente quince años) inmediatamente anteriores a la fecha del inicio de la situación de paro involuntario, es decir, es un paréntesis no computable a efectos de la carencia específica exigible para este subsidio<sup>37</sup>.

El período de carencia específico se debe comenzar a computar desde la fecha del desempleo involuntario y no desde la fecha de solicitud del subsidio<sup>38</sup>.

La insuficiencia en la carencia para la jubilación y para cubrir los seis años de cotización por desempleo como consecuencia del incumplimiento del empresario de su deber legal de cotización no impide que el trabajador perciba la prestación (eficacia de

---

<sup>36</sup> RJ 4991

<sup>37</sup> Otros ejemplos de sentencias en las que se reitera este argumento son STS 10-12-1993, RJ 9771; 29-05-1992, RJ 3619; y 10-12-1993, RJ 9771

<sup>38</sup> STS 1-7-1993, RJ 6879, y 15-10-1993, RJ 7604

la cotización omitida), siendo su pago anticipado por la Entidad Gestora y, sin perjuicio, de la responsabilidad directa del empleador<sup>39</sup>.

Dentro de este epígrafe haremos una referencia a la pensión de vejez SOVI y a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y no contributiva para determinar si su acceso permite al trabajador tener derecho a la percepción de este subsidio por desempleo.

### La pensión de vejez SOVI

Cuando se hace referencia "a cualquier tipo de jubilación" incluye cualquier régimen de previsión social obligatoria, por tanto, también incluye al SOVI<sup>40</sup>. El TC, a través de su sentencia 69/1992<sup>41</sup>, concluyó que cuestionar que las pensiones SOVI no están contempladas en la normativa del subsidio atenta contra el derecho de igualdad.

Después de la reforma normativa del año 1989 se incluyó la expresión "en el sistema de la Seguridad Social" lo que siguió generando muchas dudas sobre la naturaleza la pensión de vejez del SOVI (integrada o no en el Sistema de Seguridad Social).

La STSJ Aragón 8-7-1992<sup>42</sup> y STSJ Cantabria 20-7-1993<sup>43</sup> incluyen las pensiones SOVI en el Sistema de Seguridad Social argumentando que cuando el legislador dice "pensión por jubilación en el sistema de la Seguridad Social" está utilizando el sentido universalista recogido art. 41 de la Constitución Española; que el cambio de normativa provocó que quedara integrada, como residual, en el propio sistema y que la denominación jubilación se debe al ajuste del nombre de la prestación a la realidad social.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en sentencias de 25-7-1995, 2-10-1995 y 7-12-1995<sup>44</sup> desestiman el derecho a percibir el subsidio de desempleo para mayores de 52 años a aquellas personas que reúnen los requisitos para percibir una pensión de vejez SOVI, en base a su carácter residual y a que no forma parte del Sistema de Seguridad Social.

---

<sup>39</sup> STS 7-5-1998, RJ 4102, y 13-2-2006, RJ 2273

<sup>40</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, 24-06-1989, AS 23 O

<sup>41</sup> RTC 1992/69

<sup>42</sup> AS 3897

<sup>43</sup> AS 3336

<sup>44</sup> RJ 6720, RJ 7093 y RJ 9081

### La pensión de jubilación

Se plantean dudas acerca de si esta condición abarcaba tanto la pensión de jubilación contributiva como a la no contributiva o únicamente a la primera. Se reconoció el derecho a obtener este subsidio a quien reunía todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a una pensión no contributiva. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en su sentencia de fecha 14-05-1993<sup>45</sup> motivó esta decisión en que tras la lectura de la Ley General de la Seguridad Social, concretamente en los artículos 1º, 2º y 7º no se deduce la exclusión de la jubilación no contributiva del Sistema de la Seguridad Social; a una interpretación dinámica más acorde con el carácter social de sistema de convivencia español -art. 1.1 Constitución-; a una interpretación extensiva a la jubilación SOVI realizada por distintas sentencias; al cómputo de las cotizaciones por desempleo realizadas en otros países de la CEE reconocido por el Tribunal Supremo; a la declaración de inconstitucionalidad del art. 7.3 del Real Decreto de 2-4-1985 y al carácter de subsistencia de la prestación.

Por otro lado, la STS 26-02-1996<sup>46</sup>, en unificación de doctrina, establece que la expresión "cualquier tipo de pensión de jubilación" pudiera inducir a la afirmación que debiera entenderse integrada la pensión no contributiva dentro de los requisitos previstos para poder obtener el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, pero no es así. No puede entenderse incluida la pensión de jubilación no contributiva porque en el momento de promulgarse la Ley de Desempleo no existía ese tipo de prestación y en el actual Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, de 20 junio 1994, en sus artículos 215.3 y 216.3 se concreta que la pensión de jubilación a la que puede aspirar el solicitante del subsidio de desempleo es la de carácter contributivo.

### **Seis años de cotización por desempleo**

A la hora del cómputo de los seis años de cotización al desempleo se han planteado varias dudas con respecto a qué conceptos se van incluir dentro de ese cómputo, siendo los principales los que pasamos a exponer a continuación.

### Exclusión de las pagas extraordinarias

Se discutió si este período incluía la cotización por pagas extras o, por el contrario, había de computarse por días naturales, lo que ha dado lugar a una jurisprudencia dispar sobre el tema.

---

<sup>45</sup> AS 2462

<sup>46</sup> RJ 1505

Nos encontramos con sentencias que agregan los días-cuota correspondientes a las pagas extraordinarias, como por ejemplo las sentencias del TSJ Castilla-La Mancha 12-6-1991<sup>47</sup>, TSJ Galicia 15-01-1992<sup>48</sup>, y TSJ Santa Cruz de Tenerife 24-11-1992<sup>49</sup>.

No obstante, el Tribunal Supremo defiende la postura opuesta estableciendo que el cómputo de las cotizaciones debe realizarse por días naturales y no por días-cuota, por tanto, con exclusión de las pagas extraordinarias<sup>50</sup>.

Ni la Ley ni el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, indican expresamente el modo de realizar este cómputo, pero el Reglamento de desarrollo, en el Capítulo I (nivel contributivo), realiza la exclusión de las cotizaciones por pagas extraordinarias a los efectos de determinar el periodo de ocupación cotizada (tiempo de ocupación o trabajo real). Esta expresión es aplicable, igualmente, al nivel asistencial, en base a que se trata del mismo requisito, pero para distintos niveles de protección y relacionada con una misma contingencia protegible (el desempleo). La existencia de niveles de protección distintos no es razón suficiente para justificar que una misma normativa contenga interpretaciones distintas del mismo requisito (periodo de carencia), por todo lo cual se debe extender sus efectos al nivel asistencial.

#### Validez de las cotizaciones realizadas en otros regímenes

Antes de la entrada en vigor de la exigencia de haber cotizado seis años al desempleo el Tribunal Constitucional en su sentencia 209/1987, de 22 de diciembre<sup>51</sup>, reconoció este subsidio por desempleo a una persona que había cotizado tanto al Régimen General como al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en el que no se contemplaba el derecho a prestaciones por desempleo).

Una vez que se exige este requisito, con relación al mismo, debemos destacar la sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de abril de 1990<sup>52</sup>, que declara la nulidad del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por consagrar una diferencia de trato contraria al principio constitucional de igualdad. El art. 13.2 de la Ley 31/1984 establece que serán beneficiarios del subsidio por desempleo los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el art. 13.1

---

<sup>47</sup> AS 3985

<sup>48</sup> AS 225

<sup>49</sup> AS 5663

<sup>50</sup> STS 30-12-1994, RJ 10712, y 1-2-1995, RJ 767

<sup>51</sup> RCT 1987/209

<sup>52</sup> RTC 1990/78

de dicha Ley, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión por jubilación en el sistema de la Seguridad Social. No obstante, el precepto legal de desarrollo, el art. 7.3 del Real Decreto 625/1985 dispone que el aludido acceso a la jubilación ha de producirse, necesariamente en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social en los que se le reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo. Este precepto reglamentario no desarrolla sino que modifica el art. 13.2 de la Ley 31/1984, en él no se hace distinción entre unos y otros regímenes de la Seguridad Social para conceder el subsidio de desempleo para mayores de 52 años. El Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley y, por tanto, el reglamento no puede excluir del goce de un derecho a quienes la ley no ha excluido.

No son computables las cotizaciones efectuadas a otros regímenes que no tuvieran incluida la contingencia de desempleo, por ejemplo el Régimen Especial Agrario antes del 1 de septiembre de 1981<sup>53</sup>.

#### Validez de las cotizaciones realizada en países comunitarios y en Suiza

Son tenidas en cuenta para este tiempo las cotizaciones efectuadas en la Seguridad Social de otro país comunitario, de conformidad al art. 67.1 del Reglamento 1408/1971<sup>54</sup>.

De igual modo se computan las realizadas en Suiza en base al art. 51 del Convenio Europeo de Seguridad Social que establece la totalización de los periodos cotizados en Suiza y en España a los efectos de las prestaciones por desempleo<sup>55</sup>. Actualmente, en virtud del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra<sup>56</sup>, se aplican en el ámbito de la coordinación de los regímenes de seguridad social los reglamentos comunitarios.

Con respecto a las realizadas en Suiza, antes de estar aprobado este Convenio, el Tribunal Supremo en la sentencia 25-05-1994<sup>57</sup>, entre otras, consideró que las cotizaciones por desempleo abonadas exclusivamente en Suiza no eran computables

---

<sup>53</sup> STS 10-05-1993, RJ 4050

<sup>54</sup> STS 29-12-1992, RJ 10372; 15-12-1992, RJ 10485 y 15-10-1993, RJ 7604

<sup>55</sup> STS 5-02-2007, RJ 1902, y 23-05-2000, RJ 4625

<sup>56</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, L 114, de 30.4.2002

<sup>57</sup> RJ 4302

debido a la aplicación del Convenio Hispano-Suizo de Seguridad Social, de 13 de octubre de 1969, que era el convenio vigente en dicho momento, el cual en su art. 11 obligaba la totalización de los períodos de cotización cuando el trabajador hubiera estado sometido a las legislaciones de ambas partes contratantes y el cómputo de cotizaciones únicamente estaba previsto para las prestaciones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia, protección familiar, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no estando comprendidas las prestaciones por desempleo (art. 1). (Debemos resaltar que la instauración en Suiza del seguro de desempleo se produjo el 1 de abril de 1977).

**Carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores, con cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias**

Este límite de ingresos es un elemento común a todos los tipos de subsidio por desempleo. El artículo 215.3.2 establece:

*“...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 50 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.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta. Ello con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica.*

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

Este requisito es el que más jurisprudencia ha generado tanto en cantidad como en variedad de temas abarcados. Debido a su importancia práctica a continuación vamos a analizar los más destacados.

#### Aplicación del requisito de carencia de rentas

Se han producido numerosas discusiones sobre la necesidad de exigir este requisito, dando lugar a una controvertida jurisprudencia sobre es extremo.

Por un lado, tenemos sentencias que lo consideran necesario en base a su finalidad asistencial, es decir, la de proteger a quienes carecen de un amparo económico mínimo por lo que si se concediera a quien posee recursos equivalentes a una situación de empleo se entendería que se premia al desempleado sobre el trabajador concediéndole una mejor situación económica<sup>58</sup>.

En el lado contrapuesto, atendiendo al carácter contributivo del subsidio se encuentra la STSJ Asturias 21-04-1995<sup>59</sup> o STSJ Rioja 18-01-1994<sup>60</sup>. La exigencia del requisito de carencia de rentas superiores al importe del salario mínimo interprofesional a los parados mayores de cincuenta y dos años iría en contra de:

- La literalidad del art. 13.2 de la Ley 31/1984, el cual exigía encontrarse en alguno de los “supuestos” contemplados en el núm. 1 relacionados de las letras a) a la f). En cambio, la exigencia de carencia de rentas es un requisito de carácter general para los beneficiarios del subsidio por desempleo que se contemplan en el núm. 1 y se contiene antes de enumerar los supuestos a los que remite el número 2.

- La interpretación sistemática. El art. 13 consta de cuatro números y cuando quiere exigir este requisito lo hace expresamente tal y como lo hace en los números 1 y 3.

- Del criterio sociológico: la protección por desempleo a un colectivo en función de la edad en línea con las políticas de la Unión Europea.

- La finalidad para la que la norma fue concebida: enlazar la percepción del subsidio por desempleo con el cobro de la pensión de jubilación. Este subsidio más que una prestación de asistencia social es una prestación de Seguridad Social que encuentra un especial respaldo en el art. 41 de la Constitución Española. Entre sus peculiaridades está la exigencia de una previa cotización por desempleo y su finalidad

---

<sup>58</sup> STS 10-05-1995, RJ 3766, 4-07-1995, RJ 5475, STSJ Madrid 24-01-1995, AS 394, o STSJ Cantabria 23-03-1995, AS 1064

<sup>59</sup> AS 1441

<sup>60</sup> AS 28

es cubrir, económicamente, la situación del trabajador, mayor de 52 años, carente involuntariamente de ocupación laboral hasta que llegue a la edad de jubilación, para cuya prestación reúne todos los requisitos excepto el de la edad (periodo durante el cual la Entidad Gestora ingresa las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a las prestaciones de asistencia sanitaria y contingencia por jubilación).

Este requisito fue confirmado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social por el que se añadió un nuevo apartado al art. 215 de la LGSS, a través de su artículo 87:

*"...El requisito de carencia de rentas a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo deberá concurrir en el momento del hecho causante y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio establecidas en el presente artículo..."*

#### ¿Qué se considera renta?

Renta equivale a utilidad o beneficio que rinde anualmente una cosa, lo que de ella se cobra y lo que paga en dinero o en frutos un arrendatario, siendo básicas las ideas de la temporalidad y de la periodicidad de su devengo.

Al condicionar el artículo 215.1.1) de la Ley General de la Seguridad Social la concesión y la permanencia en el disfrute del subsidio por desempleo a que las rentas de cualquier naturaleza no sobrepasen un determinado límite, presupone que el factor a tener en cuenta es únicamente el de las rentas con independencia de su naturaleza<sup>61</sup>.

No se exige una completa carencia de bienes ni un estado de necesidad absoluto, sino que la necesidad que condiciona el reconocimiento de este derecho es la carencia de rentas de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional. Por ello, aunque el interesado posea un patrimonio con un valor económico apreciable, si las rentas por él obtenidas no alcanzan el nivel citado, se le tiene que reconocer el derecho a percibir el subsidio.

El patrimonio y las rentas son conceptos vinculados entre sí, pero el art. 215.1 de la Ley General de la Seguridad Social prescinde por completo del dato del montante económico del patrimonio del beneficiario a los efectos del derecho a percibir el

---

<sup>61</sup> STS 7-02-2002, RJ 2656

subsidio asistencial de desempleo, exigiendo únicamente, a este respecto, el requisito de la falta de ingresos. Si este requisito se cumple dicho beneficiario tiene derecho a obtener tal prestación, salvo en aquellos casos en que las circunstancias existentes permitan llegar al convencimiento de que los ingresos obtenidos por el titular superan realmente el valor del 75% del salario mínimo interprofesional o a actuaciones fraudulentas para poder obtener la prestación<sup>62</sup>.

Sin embargo, la normativa actual concreta en el artículo 215.3.2<sup>63</sup> que el montante del patrimonio será computable a efectos de determinar el acceso a este subsidio:

*“...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 50 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...”*

No sólo se debe tener en cuenta lo percibido sino lo que se pudo percibir y no se obtuvo por pasividad, falta de diligencia, riesgo innecesario o voluntad consciente del propio solicitante de la prestación, quien debe de actuar con la prudencia y diligencia de un buen padre de familia como dispone, entre otras, la STSJ Madrid 11-03-1997<sup>64</sup>.

Definido el término renta a efectos de esta prestación, a continuación vamos a analizar con respecto a los distintos rendimientos que puede obtener el trabajador cuales se incluyen en el concepto de renta a efectos de la misma.

- Rendimientos del trabajo

A la hora de fijar los rendimientos del trabajo, la principal cuestión planteada ha sido cuales deben incluirse o no en el concepto de renta a estos efectos. A continuación analizaremos las normas y sentencias que se han dictado en torno a dicho extremo.

Para fijar los conceptos excluidos debemos tener en cuenta en primer lugar lo establecido en el art. 215 de la LGSS que establece que el importe de la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta (no así el importe legal de la indemnización que lo

---

<sup>62</sup> STS 12-12-2000, RJ 2001/810

<sup>63</sup> Redacción dada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre

<sup>64</sup> AS 801

supere), debiendo por tanto considerarse excluida a efectos de esta prestación.

También se excluye de la consideración de rentas el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. Estos dos conceptos han de excluirse manera separada e independiente, por un lado la indemnización legal y por otro la cuota<sup>65</sup>.

La Disposición Transitoria 3ª de la Ley 45/2002 incide también en el cómputo de las rentas a tener en cuenta para el reconocimiento del derecho al subsidio de desempleo. Esta disposición contiene varias previsiones que toman como fecha de referencia el 26 de mayo de 2002, así no se computará como renta el importe de la indemnización por extinción del contrato de trabajo derivada de expediente de regulación de empleo autorizado mediante resolución de la autoridad laboral cuando el expediente se hubiera iniciado antes de dicha fecha o cuando el expediente, aun iniciado con posterioridad al 26 de mayo de 2002, traiga causa de planes en sectores en reestructuración en el ámbito de la Unión Europea aprobados con anterioridad a dicha fecha. Para los supuestos previstos en la mencionada disposición el importe íntegro de la indemnización de despido no tendrá la consideración de renta a los efectos del requisito de carencia de ingresos.

Interesante a estos efectos es comentar la STS 3-12-2008<sup>66</sup>, que analizó el ERE nº 44/2003 presentado por la empresa Telefónica. En el año 2003 se inició el expediente, lo que provocó la necesidad de determinar si la extinción del contrato de trabajo tuvo su causa en planes en sectores en reestructuración aprobados antes de 26 de mayo de 2002 en el ámbito de la Unión Europea. La existencia de normas de Derecho comunitario y de Derecho nacional que imponen un marco de libre competencia entre operadores donde antes había situaciones de monopolio o de restricción de competencia no configura el sector de las telecomunicaciones en un sector en reestructuración ni comporta por sí misma la existencia de un plan de reestructuración de una empresa determinada. La existencia de una empresa o de un sector en reestructuración deriva de una crisis de empleo que no se ha dado en sector de las telecomunicaciones que es un sector en expansión al amparo de las nuevas tecnologías.

Con respecto a los conceptos incluidos debe tenerse en cuenta que son rentas de cualquier naturaleza todas las cantidades de percepción periódica que son

---

<sup>65</sup> STS 9-06-2009, RJ 3123

<sup>66</sup> RJ 2009/250

susceptibles de servir las necesidades personales y de subsistencia de los beneficiarios, en consecuencia no deben tener la consideración legal de rentas aquellas cantidades destinadas a compensar un gasto ajeno a estas necesidades, como son el plus de desgaste de herramientas, con el que el trabajador deberá adquirir aquellas que le son exigidas para acceder al puesto de trabajo, ni el plus de transporte, gastos que le origina el acudir al trabajo en una actividad, o indemnizaciones o suplidos, de naturaleza extrasalarial y con carácter indemnizatorio y episódico<sup>67</sup>.

- Rendimiento del capital mobiliario e inmobiliario

Una de las cuestiones que se ha planteado con respecto a este rendimiento es como debe considerarse el incremento patrimonial por la venta de un inmueble (plusvalía), concluyéndose que no debe ser computable.

Esta cuestión fue debatida y resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 31-05-1999<sup>68</sup> y 30-06-2000<sup>69</sup>, determinándose que:

- Este tipo de operaciones no son equiparables a una renta que mejora o que eleva los ingresos mensuales del beneficiario sino que un elemento patrimonial es sustituido por otro (el beneficiario pasa a ser titular de un bien o cosa diferente).

- En cambio, los ingresos periódicos que proporcionarán al interesado sí serían computables y si podrían neutralizar en su caso el derecho a la prestación asistencial.

Hay que distinguir entre los ingresos obtenidos por alquiler de inmuebles (considerados renta por su naturaleza periódica) de la plusvalía que proporciona su enajenación (excluido del concepto de renta)<sup>70</sup>. Esta doctrina también es aplicable a las plusvalías que se producen por la enajenación de bienes pertenecientes al patrimonio mobiliario<sup>71</sup>. Debemos recordar la redacción dada al artículo 215.3.2 con la modificación introducida por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

Cabe destacar que aunque este subsidio asistencial es compatible con la percepción de la indemnización por extinción del contrato de trabajo, no lo es con los rendimientos

---

<sup>67</sup> STS 29-10-2001, RJ 2002/2377, y 20-01-2004, RJ 1726

<sup>68</sup> RJ 6156

<sup>69</sup> RJ 6279

<sup>70</sup> STSJ Cataluña 13-09-2002, AS 3072

<sup>71</sup> STS 17-09-2001, RJ 8087

que dicho capital procedente de la indemnización proporciona por depósito bancario o cualquier otra operación generadora de rentas. Sus rendimientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular este tope<sup>72</sup>.

Una opinión opuesta a esta afirmación se recogía en la STSJ Rioja 18-01-1994<sup>73</sup>, en la que se establecía que las rentas del capital mobiliario no pierden su carácter originario de compensación por la extinción del vínculo laboral, a los efectos de ser compatibles con el subsidio por desempleo, y, por tanto, excluibles del cómputo de las rentas que limitan el acceso al mismo.

- Pensiones

La obtención de esta ayuda asistencial exige que no se perciban rentas de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional, por lo que es incompatible con el percibo de una pensión de clases pasivas de cuantía superior al SMI<sup>74</sup>.

La pensión de orfandad concedida a un hijo del desempleado es excluida del cómputo de las rentas. El beneficiario de la pensión de orfandad es el huérfano y el peticionario del subsidio actúa únicamente como administrador de esa pensión. Asimismo a esos efectos no se considera a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias<sup>75</sup>.

- Las becas

Aquí hay que distinguir entre becas públicas que se conceden al beneficiario en virtud de relación laboral o funcionarial para desarrollar estudios o investigaciones vinculados a una actividad profesional o aquellas otorgadas a estudiantes de formación profesional para facilitar su colocación, que si se computarían a efectos de renta, de aquellas otras "becas" para la realización de estudios académicos cuyo fin es compensar a la familia de los gastos y desventajas económicas que provoca la dedicación al estudio de alguno de sus miembros de la unidad familiar que no se computarán a estos efectos<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> STS 22-12-1994 y 23-12-1994, RJ 1995/511 y RJ 1995/512; STS 31-01-1995 y 13-03-1995, RJ 678 y RJ 1765; y STS 10-05-1995, RJ 3766

<sup>73</sup> AS 28

<sup>74</sup> STSJ Madrid 9-01-1990, AS 520 M

<sup>75</sup> STSJ Andalucía, Granada, 11-09-1996, AS, 2967, y STS 20-10-1997, RJ 6995

<sup>76</sup> STS 16-11-2010, JUR/2011/21721

## Cálculo de las rentas

- ¿Se toma como referencia importe bruto o importe neto de las rentas?

La jurisprudencia considera que los ingresos a ponderar son ingresos íntegros o brutos, la normativa de desempleo habla de renta y no de renta disponible<sup>77</sup> (con algún criterio contrario, incluso por parte del Tribunal Supremo).

- Cómputo de las rentas

El intervalo o período de tiempo a tener en cuenta en el cómputo de las rentas de la unidad familiar del beneficiario debe ser el año, se descarta el cómputo mensual, en unidades temporales más reducidas o el cómputo continuo día a día.

Los ingresos o rentas de las unidades familiares son muchas veces irregulares, incluidos los que derivan del trabajo, por ello es preciso acudir al promedio anual. La situación económica de carencia de rentas sólo se puede evaluar con una mínima aproximación compensando las oscilaciones del mes a mes (o del día a día) en un marco temporal coyuntural, pero de mayor amplitud, como lo es el año o ejercicio económico; marco temporal al que suelen referirse por otra parte las principales fuentes de información sobre las circunstancias económicas de los ciudadanos. De forma que sólo se extingue el subsidio cuando suponen una alteración definitiva de las circunstancias que determinaron el reconocimiento inicial de la prestación<sup>78</sup>.

Esta doctrina jurisprudencial surgió de la regulación previa a la reforma introducida por Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Anteriormente, la obtención de rentas superiores a las establecidas en el art. 215 LGSS provocaba la extinción del subsidio, por lo que la doctrina jurisprudencial optó por su cómputo anual, a los efectos de determinar el requisito de carencia de rentas, con el fin de evitar que un incremento esporádico de la renta por un período de corta duración produjera la pérdida del derecho al subsidio (art. 219.2 LGSS). Ahora la superación del umbral de carencia de rentas no determina la extinción de la prestación de nivel asistencial, sino que puede ser causa de suspensión, con efectos menos gravosos para el asegurado, en función del periodo de obtención de las mismas. Entre otras cosas, la suspensión supone la interrupción del subsidio y no afecta al período de percepción (art. 212.2 LGSS), mientras que la extinción del derecho significa la pérdida total del mismo. La finalidad de la reforma

<sup>77</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid, 7-04-1992, AS 2021

<sup>78</sup> STS 29-10-2003, RJ 2004/4094 y 28-10-2010, RJ 8466. Otras sentencias precedentes que han optado por el cómputo anual son STS 23-03-1995, RJ 2181; 13-05-1997, RJ 4270; 17-06-1998, RJ 5784; 24-09-1998, RJ 7302 y 27-01-2000, RJ 1317.

legal es ajustar lo mejor posible la dinámica de la situación de desempleo a la dinámica del derecho a prestaciones, siendo, por tanto, más correcto proceder al cómputo mensual o en unidades temporales reducidas ya permite alcanzar un mayor aproximación entre la situación de necesidad y la acción protectora, no provocando en el caso de ingresos esporádicos, por tiempo inferior a doce meses, la extinción de la prestación asistencial<sup>79</sup>.

Cuando se trata de computar los rendimientos de capital mobiliario hay que tener en cuenta que éstos no pueden ser conocidos en su totalidad hasta el final de cada ejercicio. Ante ese desconocimiento ha de tenerse en cuenta únicamente los del año o ejercicio anterior<sup>80</sup>.

En cuanto a la rentabilidad obtenida por los fondos de inversión debemos precisar que viene representada por la diferencia entre el capital colocado y el existente en el momento de la solicitud, aunque las participaciones no hayan sido vendidas<sup>81</sup>.

- Imputación individualizada de las rentas

Se establece un criterio estrictamente personal a la hora computar los ingresos<sup>82</sup>.

Una de las características esenciales del subsidio por desempleo para mayores de 52 años "es la irrelevancia de responsabilidades familiares".

La jurisprudencia se ha inclinado por el criterio denominado "de la individualización", es decir, por aquel que atribuye el rendimiento a quien ha generado el ingreso, con independencia de que éste se haya incorporado a la comunidad matrimonial. La renta se adscribe, pues, al cónyuge en cuya esfera económica se entiende producida, sin descontar un 50 por 100 de esa renta para atribuirlo al otro cónyuge, pero sin imputar tampoco al primero los rendimientos de la sociedad originados por el segundo, con independencia del régimen económico matrimonial<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> STS 8-02-2006, RJ 2104

<sup>80</sup> STS 27-01-2005, RJ 2536

<sup>81</sup> STSJ Cantabria 30-5-1996, AS 1622

<sup>82</sup> STS 30-04-1996, RJ 4562

<sup>83</sup> STSJ Madrid 2-03-1999, AS 612, 22-07-1999, AS 6038, y STSJ Cataluña 24-02-2000, AS 2071

En el supuesto de que existan rentas y se desconozca su origen deberá dividirse el total de ingresos de la unidad económica entre las personas que son fuente de ingresos<sup>84</sup>.

- Empleo a tiempo parcial

El beneficiario del subsidio ha de carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, de manera que si desempeña un puesto de trabajo a tiempo parcial que supere el límite establecido no cabe la concesión del subsidio, sin excepción o moderación alguna en función de la naturaleza de la actividad<sup>85</sup>.

En el art. 217 se establece la cuantía de los subsidios, siendo su redacción vigente la siguiente: “... *La cuantía del subsidio será igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual, vigente en cada momento. En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial también se percibirá la cuantía antes indicada...*” En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas, es decir, que el subsidio (80% del IPREM) experimentará una minoración proporcional a la jornada efectiva de trabajo<sup>86</sup>.

El cálculo de la cuantía del subsidio por desempleo, cuando con anterioridad a la pérdida de empleo del que deriva la prestación concurren trabajos con jornadas diferentes, debe hacerse en términos proporcionales o porcentuales, teniendo en cuenta todos los períodos que se han tomado en consideración para generar la prestación y no sólo el último e inmediatamente anterior a la situación de desempleo protegida. El período trabajado que va a servir como referencia para el cálculo de esa proporcionalidad será la suma de cotizaciones que, como vez última, sirvieron para acceder al desempleo protegido y para medir la duración del beneficio<sup>87</sup>.

## **SUSPENSION DEL SUBSIDIO**

Haré una pequeña mención a los supuestos de suspensión de este subsidio que se regulan en el art. 219.2 LGSS, redactado así:

---

<sup>84</sup> STSJ Murcia 29-04-1996, AS 2082, STSJ Castilla y León, Valladolid, 16-12-1997, AS 4802

<sup>85</sup> STS 13-5-2008, RJ 3291

<sup>86</sup> STSJ Andalucía, Málaga, 26-06-1998, AS 6323, y STSJ Madrid 21-07-2008, AS 3001

<sup>87</sup> STS 20-12-2002, RJ 2003/2469, y STS 3-06-2003, RJ 5334

*“...2. Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213.*

*Asimismo el subsidio se suspenderá por la obtención, por tiempo inferior a doce meses, de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215 apartados 1.1, 2, 3 y 4 y 3 de esta Ley, y por dejar de reunir por tiempo inferior a doce meses el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha suspensión, el trabajador podrá reanudar la percepción del subsidio siempre que acredite el requisito de carencia de rentas y, en su caso, el de responsabilidades familiares, en los términos establecidos en el artículo 215.3.1 de esta Ley.*

*En el caso de que la obtención de rentas o la inexistencia de responsabilidades familiares, recogidas en el párrafo anterior, se mantenga por tiempo igual o superior a doce meses, se extinguirá el subsidio. Tras dicha extinción, el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el apartado 1.1, 2, 3 y 4 del artículo 215 de esta Ley y reúne los requisitos exigidos...”*

Antes de la reforma introducida por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, el art. 219.2 LGSS establecía como causa de extinción del subsidio para mayores de 52 años “la obtención de rentas superiores a las establecidas en el art. 215...” Actualmente, la superación del umbral de “carencia de rentas” no determina obligatoriamente la extinción o pérdida total del derecho a la prestación de nivel asistencial, sino que depende del periodo de tiempo que se obtengan dichas rentas. Si la percepción es inferior a doce meses provoca la suspensión del subsidio, en caso contrario su extinción.

## **EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO**

La normativa establecía que el derecho a este subsidio se mantenía hasta que el beneficiario alcanzase la edad para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Esto dio lugar a preguntarse si la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación anticipada extinguía la percepción del subsidio. Nos encontramos opiniones en ambos sentidos, entre los opositores de esta afirmación está el TSJ Aragón en base a la posibilidad de percibir la prestación de jubilación a los 60 años es meramente residual, alcanza sólo a quienes hubiesen tenido la condición de mutualistas en 1 de enero de 1967 y que provoca una manifiesta minoración de la prestación debido a la aplicación de coeficientes reductores. Si se impusiera como obligación aquellas personas que

fueran mutualistas pasarían a una peor condición que quienes no lo fueran<sup>88</sup>.

En el lado contrario se sitúa el Tribunal Supremo en atención al carácter asistencial del subsidio cuyo fin es paliar una situación transitoria de falta de trabajo hasta que el beneficiario pueda acceder a la pensión de jubilación. El beneficiario tiene derecho a no obtener la jubilación anticipada, pero esto no es impedimento para la pérdida del subsidio por desempleo al estar la jubilación anticipada regulada en la Ley General de la Seguridad Social<sup>89</sup>.

Esta controversia acabó con la publicación del Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible que prolongó su duración hasta que el trabajador alcanzase la edad ordinaria de jubilación (65 años). Esta circunstancia favorece al pensionista de jubilación al no ser aplicables coeficientes correctores por edad y permitir un período de carencia superior.

---

<sup>88</sup> Sentencias de fecha 3-06-1992, AS 3068, y 5-07-1995, AS 28357

<sup>89</sup> STS 3-10-1995, RJ 7098

## LEGISLACIÓN COMUNITARIA

La primera norma de coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea fue el reglamento 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

A través de él se pretendía coordinar las legislaciones nacionales de seguridad social con el fin de proteger los derechos de las personas que se desplazan por la Unión Europea, facilitar el ejercicio del derecho a la libre circulación y garantizar la igualdad de trato de los ciudadanos de la Unión. De este modo, la fijación de las prestaciones y de sus condiciones se realiza a través de las legislaciones nacionales de cada Estado según sus tradiciones y su cultura (cada Estado conserva su propia autonomía).

Esta norma se complementaba con el Reglamento 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71. Su contenido se centra en especificar cuáles son las autoridades e instituciones competentes de cada Estado Miembro, los documentos que han de facilitarse y las formalidades que han de cumplir los interesados para beneficiarse de las prestaciones, las modalidades de control administrativo y médico y las condiciones de reembolso de las prestaciones concedidas por la institución de un Estado Miembro por cuenta de la institución de otro Estado Miembro.

El Reglamento 1408/71 ha sido modificado en numerosas ocasiones debido a la necesidad de reflejar la evolución experimentada a nivel comunitario, incluidas las sentencias dictada por el Tribunal de Justicia, y a los cambios que se han generado en las legislaciones nacionales. Este tipo de factores han contribuido a que las normas de coordinación comunitarias resulten complejas y extensas y para lograr su objetivo, la libre circulación de personas, fue imprescindible sustituirlas, modernizarlas y simplificarlas. El Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, con la finalidad de simplificar y clarificar las normas comunitarias relativas a la coordinación de los sistemas de seguridad social de los Estados Miembros<sup>90</sup>.

Una vez citadas las normas que regulan los sistemas de seguridad social corresponde encuadrar este subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Se

---

<sup>90</sup> Se debe recordar la aplicación de los actos comunitarios, en el ámbito de la coordinación de los regímenes de seguridad social, a los ciudadanos suizos de conformidad con el Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas (DO L 114 de 30.4.2002)

encuentra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004<sup>92</sup> y las disposiciones particulares que rigen esta prestación aparecen recogidas en su capítulo VI, titulado Prestaciones de desempleo, así:

- En el art. 61 se establecen las normas sobre totalización de los períodos de seguro<sup>93</sup>, de empleo o de actividad por cuenta propia<sup>94</sup>. De conformidad con este precepto, deben ser tenidos en cuenta tanto los períodos de seguro cubiertos en otros países comunitarios como los de empleo o de actividad por cuenta propia que sean considerados como de seguro en el nuestro (todo período de seguro es computable, en cambio algunos períodos de empleo pueden no serlo).

- En el punto dos se señala que la aplicación de los criterios mencionados en la totalización de los períodos queda subordinado al requisito de que el interesado haya cubierto en último lugar períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado donde se solicitan las prestaciones, es decir, su percepción está condicionada a que el último trabajo fuera desempeñado en España, pero no precisa cual debe ser su duración.

El cómputo de las cotizaciones llevadas a cabo en otros Estados Miembros de la Unión Europea ha generado dudas sobre la interpretación de los preceptos comunitarios recogidos en el reglamento 1408/71, lo que provocó que diversos juzgados de lo Social plantearan ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea cuestiones prejudiciales sobre su interpretación, de los que debemos destacar los siguientes sobre el subsidio de desempleo de mayores de 52 años: asuntos objeto de estudio de este trabajo son:

- Asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95.
- Asunto C-320/95.
- Asunto C-306/03.

### ***Asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95***

Los Juzgados de lo Social número 1 y 2 de Santiago de Compostela decidieron plantear diferentes cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los arts. 4, 48 y 67 del Reglamento 1408/71.

---

<sup>92</sup> Art. 3.1 h)

<sup>93</sup> Los períodos de cotización, o de actividad por cuenta ajena o propia, tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro.

<sup>94</sup> Los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo o a los períodos de actividad por cuenta propia.

Las cuestiones se originaron como consecuencia de las solicitudes presentadas por la señora Martínez Losada y de los señores Fernández Balado y Paredes, en relación con el pago del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Solicitudes que fueron denegadas por el INEM por no reunir el requisito de cotización mínima exigida para tener derecho a la pensión de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social Español. Ninguna de ellos había trabajado nunca en España, pero lo habían hecho en Estados Miembros tiempo suficiente para obtener el derecho a una pensión de jubilación. A su regreso a España los tres disfrutaron de un subsidio por desempleo por seis meses, la primera en atención a la existencia de cargas familiares, mientras que en los otros dos casos se debió al disfrute del subsidio por desempleo para trabajador migrante retornado. Se plantearon cuatro cuestiones prejudiciales.

A través de la primera cuestión planteada se deseaba saber si el subsidio objeto de este trabajo constituía una prestación de desempleo, de conformidad con el art. 4.1 g) del Reglamento de 1408/71. La respuesta fue afirmativa, en base a las siguientes argumentaciones:

- Este Reglamento se aplica a todas las legislaciones de Seguridad Social relacionadas con las prestaciones de desempleo (art. 4.1 g) y a los regímenes de Seguridad Social generales y especiales, contributivos y no contributivos (art. 4.2).
- Los Estados Miembros mencionarán las legislaciones y los regímenes relativos al campo de aplicación de este Reglamento (art. 5). El Gobierno español modificó la declaración, a efectos de incluir en ellas, este subsidio. Por lo que reconoció expresamente que constituye una prestación por desempleo. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia fija que en el caso de que una ley o normativa nacional no fuera mencionada en dichas declaraciones no permite deducir que dicha ley o normativa no pertenece al ámbito de aplicación del Reglamento. En cambio, la circunstancia de que un Estado Miembro haya mencionado una ley en su declaración debe admitirse como prueba de que las prestaciones otorgadas con arreglo a la citada ley son prestaciones de Seguridad Social en el sentido del Reglamento 1408/71.

Seguidamente dio respuesta a la cuestión número tres, en la que se preguntaba si el art. 48.1 del Reglamento 1408/71 debía interpretarse en el sentido de que los períodos de seguro o de empleo cubiertos bajo la legislación de un Estado Miembro y que dan derecho, en dicho Estado, a una pensión de jubilación pueden ser tenidos en cuenta en otro Estado Miembro para la concesión de un subsidio por desempleo cuando los interesados no hayan cotizado en este último Estado o lo hayan hecho

durante menos de un año. A este respecto, el Tribunal de Justicia Comunitario señala que el artículo 48.1 forma parte de las disposiciones del Capítulo 3, titulado "Vejez y muerte (Pensiones)" y ninguna de las disposiciones del Capítulo 6, titulado "Desempleo", hace referencia al artículo 48. Por consiguiente, este artículo no se aplica a las prestaciones de desempleo. El cómputo de los períodos de empleo o de seguro cubiertos por los interesados bajo la legislación de otro Estado Miembro, a efectos de la concesión de una prestación de desempleo, sólo se rige por el art. 67.

Otra cuestión planteada fue si el artículo 67 debe interpretarse en el sentido de que una persona que ha cubierto períodos de seguro en un primer Estado Miembro puede prevalerse de estos períodos para obtener el derecho a una prestación por desempleo en un segundo Estado Miembro cuando no haya ejercido una actividad por cuenta ajena en este Estado, pero el organismo competente en materia de desempleo haya cotizado en su nombre a los regímenes de seguro de enfermedad y prestaciones familiares. El artículo 51 del Tratado CE enuncia el principio de totalización de todos los períodos y el de exportación de las prestaciones, pero no define el concepto de "períodos de seguro". Estos aparecen definidos en el art. 1 r) del Reglamento 1408/71 y los requisitos necesarios para su constitución son determinados exclusivamente por la legislación del Estado Miembro en el que se solicitan las prestaciones. Por lo tanto, un Estado Miembro puede subordinar legalmente la concesión de un subsidio por desempleo al requisito de que los interesado hayan cubierto en último lugar períodos calificados como "períodos de seguro" o "períodos de empleo" en virtud de su propia legislación, será la jurisdicción española la que debe determinar si los períodos durante los cuales el INEM cotizó constituyen "períodos de seguro" o "de empleo". Los Juzgados nacionales resolvieron que dicho periodo debía entenderse como "períodos de seguro" conforme a la legislación comunitaria (no se exige que los períodos de seguro lo sean a la misma contingencia o a la misma situación de riesgo cuya prestación se pretende lucrar, sentencia Juzgado de lo Social nº 2 Santiago de Compostela 10-04-1997).

Por último, se trata de dar solución a la cuestión dirigida a determinar si los artículos 48 y 51 del Tratado CE se oponen a que una legislación nacional exija, para la concesión de este subsidio, que el interesado haya cotizado durante un período de quince años a un régimen de pensión de jubilación en uno o varios Estados Miembros. El Tribunal de Justicia Comunitario concluyó que los Estados Miembros siguen siendo los competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones, siempre que los requisitos establecidos no impliquen ninguna

discriminación manifiesta o encubierta entre los trabajadores comunitarios. Para tener derecho al subsidio no es exigible que el interesado tenga derecho a pensión de jubilación por otro País Miembro de la UE sino que posea la carencia genérica y la carencia específica para acceder a la pensión de jubilación de acuerdo con la legislación española (sentencia Juzgado de lo Social nº 2 Santiago de Compostela 10-04-1997). El derecho al subsidio no queda subordinado al requisito de que el interesado haya cotizado quince años al régimen de pensión de jubilación de la Seguridad Social Española, sino que basta que lo haya hecho al Régimen de la Seguridad Social de otro Estado Miembro o con que haya cotizado, durante el mismo periodo, en parte al Régimen Español y en parte al Régimen de otro Estado Miembro.

### ***Asunto C-320/95***

Al Sr. Ferreiro Alvite cotizó 1303 semanas al régimen de Seguridad Social del Reino Unido, en calidad de trabajador por cuenta ajena, pero nunca cotizó a la Seguridad Social Española. Durante seis meses percibió el subsidio de desempleo para trabajador migrante retornado a España, a lo largo del cual el INEM cotizó por los conceptos de asistencia sanitaria y protección a la familia. El Sr. Ferreiro Alvite solicitó el pago del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que fue denegada por no haber cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la pensión de jubilación en el Sistema Social Español.

Ante las dudas acerca de la interpretación que había que darse a los preceptos comunitarios el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela formuló tres cuestiones, de las cuales las dos primeras ya habían sido resueltas en la sentencia Martínez Losada y otros y en la última declaró que el período de carencia que el interesado debe haber cubierto para poder percibir este subsidio es el determinado por la legislación española siempre y cuando dicho período también se considere cubierto mediante cotizaciones abonadas, en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados Miembros. El derecho Comunitario exige la totalización de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones con el fin de facilitar la libre circulación de trabajadores. Es esa finalidad la que exige tener en cuenta las cotizaciones cubiertas en otros Estados Miembros para el cómputo de los seis años de cotización a la contingencia de desempleo y del cumplimiento de los requisitos para el acceso a la jubilación española.

Estas dos sentencias tuvieron repercusiones en la jurisprudencia nacional y aquí expongo algunos ejemplos:

- El Tribunal Supremo en su sentencia 28-02-1994<sup>95</sup> exigía que la jubilación que permitía el acceso a este subsidio se lucrara en el Sistema Social Español y, además, establecía que si no se acredita como mínimo un año de cotización en España no se tiene derecho a este subsidio, en aplicación del art. 48 del Reglamento 1408/71; pero este Tribunal cambió su criterio para acomodar su doctrina a la del Tribunal Comunitario<sup>96</sup>.

- La STS 14-10-2008<sup>97</sup> recalca la necesidad de que el asegurado haya cubierto en "último lugar" periodo de seguro o de empleo en España de conformidad con el art. 67.3 del Reglamento, salvo en los supuestos fijados en el art. 71 (desempleados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado Miembro distinto del Estado competente). La concesión de una prestación de desempleo esta subordinada a dos tipos de requisitos: por una parte, al requisito anunciado en el apartado 3 del artículo 67 (requisito comunitario), y por otra parte, al requisito o los requisitos previstos en la legislación nacional (requisitos nacionales). El requisito comunitario sólo se cumple si el interesado cotizó en último lugar en el Estado del lugar en que solicita la prestación, de forma que si no cotizó en último lugar al régimen de Seguridad Social Español dicho interesado no tiene derecho a la prestación. En caso afirmativo, se procede examinar si se cumplen los requisitos nacionales.

- En el caso de que un trabajador disfrute de las prestaciones por desempleo reconocidas en otro Estado Miembro en España, en virtud de la posibilidad de exportación prestaciones recogidas en el artículo 69 del Reglamento 1408/71, dicho tiempo no puede considerarse equiparable al "período de seguro" en los términos exigidos por el artículo 67.3 y en el artículo 1.r) del mismo porque en estos casos el Servicio Público de Empleo cumple una función de mero pagador de la pensión exportada<sup>98</sup>.

### ***Asunto C-306/03***

La Sra. Salgado Alonso percibió el subsidio por desempleo para mayores de 52 años durante 3.219 días, en los que el INEM cotizó en su nombre al seguro de vejez. En mayo de 2001 cumplió 65 años y solicitó que se liquidasen sus derechos a pensión de

---

<sup>95</sup> RJ 1529

<sup>96</sup> STS 17-12-1997, RJ 1998/9841; 7-05-1998, RJ 4584; 18-06-1998, RJ 5409; 21-09-1998, RJ 8546 y 19-10-1998, RJ 7869

<sup>97</sup> RJ 7038

<sup>98</sup> STS 29-01-2009, RJ2009\1442

jubilación. En Alemania y en Suiza se le concedió una pensión, pero en España el INSS denegó su solicitud alegando que no había cumplido el período mínimo de cotización necesario para causar derecho a la pensión, en base a que el art. 46.2 del Reglamento 1408/71 y a la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social.

En este contexto el Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense planteó la siguiente cuestión, quería saber si los art. 39 CE, 42 CE y el art. 45 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social (*"...las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora por la contingencia de jubilación, conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 218 de esta Ley, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquélla. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el artículo 161.1 b) de esta Ley, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215.1.3 ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de 52 años..."*), que no permite a las autoridades competentes de un Estado Miembro tener en cuenta, para causar derecho a una pensión de jubilación de régimen nacional, determinados períodos de seguro cubiertos en el territorio de dicho Estado por un trabajador en paro y durante los cuales las cotización por la contingencia de jubilación hayan sido ingresadas por la entidad gestora del seguro de desempleo y que tales períodos se computen únicamente para calcular el importe de dichas pensiones.

El Tribunal de Justicia Europeo concluyó que dichos artículos deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma nacional en base a lo siguiente:

- Los Estados Miembros siguen siendo competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones, siempre que no impliquen ninguna discriminación manifiesta o encubierta.
- Los "períodos de empleo" o "de seguro" son definidos exclusivamente por la legislación del Estado Miembro con arreglo a la cual hayan sido cubiertos los períodos de que se trate.

Por consiguiente, un Estado Miembro tiene derecho a imponer un período carencial para causar derecho a una pensión y a determinar la naturaleza de los períodos de seguro que pueden tenerse en cuenta a dicho efecto, siempre que los períodos cubiertos con arreglo a la legislación de cualquier otro Estado Miembro también se

tomen en consideración en las mismas condiciones que si hubiese sido cubiertos de acuerdo con la legislación nacional.

La normativa española restringe el valor de las cotizaciones efectuadas por la entidad gestora durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y al porcentaje aplicable a aquélla, no dándoles valor a efectos carenciales<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> STSJ Galicia 25-11-2009, AS 3155

## CONCLUSIONES

A principios de los años ochenta la necesidad de reconversión y de paliar los efectos de la crisis originó importantes modificaciones normativas en el ámbito de la protección del desempleo, entre las que cabe resaltar la ampliación, en el ámbito asistencial, de la condición de beneficiario a los trabajadores expulsados del mercado laboral a una edad avanzada, pero que todavía le faltan muchos años para acceder a la pensión de jubilación y que sufren graves complicaciones a la hora de acceder a un nuevo puesto de trabajo.

Esta circunstancia junto a la integración de España en la Unión Europea también ha ayudado a la protección de este colectivo. La estrategia europea para el "Fomento de la capacidad de empleo", que se configura como un conjunto de medidas para paliar la inactividad de grupos o colectivos o trabajadores que han padecido y padecen un desempleo de larga duración, ha incluido entre sus destinatarios a los trabajadores de edad avanzada. Estas políticas sociales intentan aumentar la participación de los mismos en la vida activa y para ello han adoptado medidas para mantener su capacidad y calificación, han introducido formas de trabajo flexible e intentan lograr una mayor sensibilización de empresarios con respecto a este colectivo con la meta común de un alto nivel de empleo (política favorecedora del mantenimiento de los trabajadores en el mercado laboral).

Estos compromisos de la Unión Europea han sido adoptados teniendo en cuenta la realidad demográfica y de mercado de los países miembros. La estructura de la población está sufriendo importantes cambios que provocan una pirámide población regresiva, como consecuencia de una baja tasa de natalidad y de mortalidad y un aumento esperanza de vida.

El mercado laboral también muestra transformaciones, que se reflejan, entre otras, en los siguientes hechos: tardía incorporación de los jóvenes al mercado laboral debido a la prolongación de los estudios académicos, disminución progresiva de la tasa de ocupación, uso abusivo por parte de las empresas de las prácticas de prejubilación que conllevan el acortamiento de la vida laboral, envejecimiento de la población, incremento de la edad media de la población activa y mayor longevidad de los ciudadanos.

Esta tendencia hace que estos trabajadores en vez de permanecer más tiempo trabajando disminuyen su vida laboral anticipándose a la edad prevista para acceder a una pensión de jubilación.

Este cese precoz desaprovecha las experiencias y conocimientos de estos trabajadores, influye negativamente en la propia autoestima, en la economía de las familias, en la productividad y en el sistema financiero de la Seguridad Social.

Para contrarrestar la situación descrita una de las respuestas institucionales fue asumir una política de compensación por la pérdida de empleo lo que dio lugar a la una protección de este grupo de trabajadores en base a su edad con un subsidio por desempleo.

Nos encontramos ante una prestación que pone en relación diversas prestaciones del sistema de la Seguridad Social como son las asistenciales, el desempleo y la jubilación. El nivel asistencial ha pasado de ser una medida complementaria a convertirse en una media supletoria de la prestación por desempleo de nivel contributivo como consecuencia del endurecimiento de los requisitos y a los recortes producidos en este nivel en los últimos años. Con esta medida se trata de ampliar la protección a ciertos colectivos desprotegidos y remediar la situación de necesidad en la que se encuentran.

Tiene una naturaleza híbrida entre asistencial y contributiva.

La nota asistencial está presente en que persigue hacer frente a un estado de necesidad que se condiciona a la carencia de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% SMI, excluidas las pagas extras.

El carácter contributivo aparece en la exigencia de tener cubiertos seis años de cotización por desempleo y haber cumplido todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación.

Además, se constituye como una prejubilación que se extingue cuando el beneficiario puede acceder a la pensión de jubilación pertinente (durante su percepción la entidad gestora debe cotizar por la contingencia de jubilación).

Las sucesivas modificaciones normativas, algunas de las cuales son consecuencia de la abundante doctrina surgida de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, han concretado los requisitos con el fin de evitar múltiples interpretaciones

judiciales y los aspectos problemáticos que estas pudieran conllevar. Cabe destacar la adición de que la pensión de jubilación a la que se tenga acceso sea contributiva y forme parte del sistema de la Seguridad Social o que se aplique el requisito de carencia de rentas a todas las modalidades de subsidio o que se extienda su duración hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria de jubilación.

El Real Decreto-Ley 3/1989 disminuye la edad para acceder a este subsidio, pero añade otro requisito, reunir seis años de cotización al desempleo. Aunque la reducción en la edad del beneficiario es una medida favorecedora para facilitar el acceso a él la segunda condición hace que el número de posibles beneficiarios disminuya al reunir el resto de condiciones salvo esta última.

La carencia de seis años al desempleo se computa a lo largo de la vida laboral del trabajador y no importa que dicho período pudiera haber sido utilizado con anterioridad para acceder a prestaciones o subsidios por desempleo.

La Unión Europea, en materia de seguridad social, ha adoptado medidas para permitir el ejercicio del derecho a la libre circulación de los trabajadores garantizando a estos y a sus derechohabientes la acumulación de todos los períodos para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para su cálculo, y el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados Miembros.

A los emigrantes retornados que provengan de los Países Miembros de la Unión Europea o de países con los que exista convenio bilateral de Seguridad Social se les aplican las normas comunitarias o las fijadas en los correspondientes convenios bilaterales.

El T.J.C.E. dio respuesta a varias cuestiones prejudiciales planteadas sobre la posibilidad de conceder este subsidio a trabajadores retornados que nunca habían cotizado a la Seguridad Social Española. Este tribunal afirmó que nos encontramos ante una prestación de desempleo, a efectos del ordenamiento comunitario, y no de jubilación; que el período de carencia que el interesado que debe haber cubierto para percibir el subsidio es el determinado por la legislación española; que no es determinante la existencia de un derecho futuro al percibo de una pensión de jubilación sino que basta con que el interesado haya cotizado durante quince años a un régimen de pensiones de jubilación, en uno o en varios Estados Miembros, y que se computan las cotizaciones a cualquier sistema comunitario de Seguridad Social a

los efectos de tener cumplido el requisito de haber cotizado por jubilación quince años y por desempleo seis años.

## BIBLIOGRAFÍA

### SOPORTE PAPEL

- BLASCO LAHOZ, J. F., *Protocolos sobre desempleo*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- CASA QUESADA, S., *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, editorial Comares "Colección Trabajo y Seguridad Social", Granada, 2008.
- CRESPO PEREZ, M. A., "El subsidio de desempleo para mayores de 52 años y la acción protectora de la seguridad social", Foro de Seguridad Social, nº 8-9, 2003, ps 88 a 105.
- MELLA MENDEZ, L., "La prestación por desempleo en el derecho social comunitario", Revista Xurídica Galega, nº 56, 2007, 3º trimestre, ps. 43 a 70.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2009.
- RUANA ALBERTOS, S., "Análisis del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Pronunciamiento de los Tribunales de Justicia Comunitarios. A propósito de la sentencia 1999/31, de 25 de febrero de 1999. Caso Ferreiro Alvite.", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 32, 2001, ps 201 a 216.
- SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y., "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 33, 2001, ps 215 a 250.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D., *El subsidio de prejubilación*, editorial Tirant Lo Blanch "Colección Laboral", Valencia, 1997.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D., *El subsidio de prejubilación*, 2ª Edición, editorial Tirant Lo Blanch "Colección Laboral", Valencia, 1999.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D., *El nivel asistencial de protección por desempleo*, editorial Tirant Lo Blanch "Colección Laboral", Valencia, 2011.
- VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2010.

### SOPORTE INFORMÁTICO

- <http://curia.europa.eu/>
- [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)