



Roj: **STS 4584/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4584**

Id Cendoj: **28079140012024101131**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2024**

Nº de Recurso: **2146/2022**

Nº de Resolución: **1176/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### **Sentencia núm. 1.176/2024**

Fecha de sentencia: 25/09/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2146/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2146/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### **Sentencia núm. 1176/2024**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia nº 12/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de enero, en el recurso de



suplicación nº 676/2021, interpuesto frente a la sentencia nº 67/2021 de 2 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, en los autos nº 729/2020, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Santiago contra dicho recurrente, sobre desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Santiago, representada y defendida por la Letrada Sra. Gómez de José.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 2 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Santiago contra Servicio Público de Empleo Estatal, debo absolver y absuelvo al demandado de las peticiones formuladas en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"PRIMERO.- La demandante D<sup>a</sup> Santiago con NIE NUM000 solicitó el 6-11-2019 el derecho a percibir la Renta Activa de Inserción prevista en el programa regulado en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre que le fue denegada por Resolución del SPEE de 3-1-2020, por no haber completado 12 meses de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo al haber salido al extranjero desde el 14-8 al 21-8 de 2019.

SEGUNDO.- La actora salió del territorio nacional por aeropuerto a Turquía el 14-8-2019 y regresó por la misma vía a España el 21-8-2019

TERCERO.- La demandante interpuso reclamación previa que fue desestimada por Resolución de fecha 9-3-2020"

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. MARCO ANTONIO BARRERO TIRADO en nombre y representación de D./Dña. Santiago, revocamos la sentencia de fecha 2/03/2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid en sus autos número Seguridad social 729/2020, y estimando la demanda anulamos las resoluciones impugnadas reconociendo el derecho de la actora a acceder a la prestación litigiosa, condenando al demandado a estar y pasar por ello a todos los efectos"

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado, en representación del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), mediante escrito de 21 de febrero de 2022, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de febrero de 2020 (rec. 664/2019). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 2.1.b) RD 1369/2006, el art. 275.1 LGSS y el art. 7.3 RPD.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SEXTO.**- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y hechos relevantes

En esencia se discute si una salida al extranjero (concretamente a Turquía) por tiempo inferior a 15 días impide el acceso a la renta activa de inserción (RAI).

Se trata de una cuestión concreta y estrictamente jurídica, centrada en la precisión sobre el alcance de la exigencia de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo durante 12 meses ( art. 2.1 b RD 1369/2006, de 24 de noviembre).

### 1. Supuesto suscitado.



Los hechos que constituyen el trasfondo fáctico del litigio son escuetos y pacíficos, pero muy relevantes para su adecuada comprensión. Son los siguientes:

- A) Sin que conste el motivo, la demandante salió del territorio nacional para ir a Turquía el 14 de agosto de 2019 y volvió a España el 21 del mismo mes.
- B) Poco después (6 de noviembre de 2019) solicitó la RAI.
- C) Mediante Resolución de 3 de enero de 2020 el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) denegó la solicitud por no haber completado 12 meses de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, precisamente a causa de esa salida al extranjero.
- D) A través de su Resolución de 9 de marzo de 2020 el SEPE desestimó la reclamación previa de la interesada.

## 2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

- A) Mediante su sentencia 67/2021 de 2 de marzo el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid expone el contenido del artículo 2.1 del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades y explica que, aunque la salida al extranjero ha tenido una duración menor de quince días, no se ha acreditado que fuese por uno de los concretos motivos que la norma reglamentaria contempla.
- B) Disconforme con tal solución, la actora formalizó su recurso de suplicación. Denuncia la infracción de la jurisprudencia contenida en las SSTS de 14 marzo 2016 (rcud. 712/2015) y 28 diciembre 2017 (rcud. 4130/2015) conforme a la cuales no se puede extinguir el derecho a percibir la RAI por una salida al extranjero tan breve.
- C) La STSJ Madrid (Sección Tercera) de 13 de enero, ahora recurrida, estima el recurso de suplicación (rec. 676/2021). Expone que lo hace siguiendo la doctrina unificada por la STS de 16 de septiembre de 2020 (rcud. 2678/2018) que reiteró a su vez la doctrina unificada a partir de la entrada en vigor del RD Ley 11/2013 como la STS de 18 de enero de 2020 (rcud. 1922/2017).

La filosofía de dichas SSTS es que si los hechos determinantes de la resolución administrativa que declaró extinguida la prestación de desempleo y el deber de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas ocurrieron después del 4 de agosto de 2013, no puede mantenerse la anterior doctrina de que las salidas al extranjero entre 16 y 90 días no comunicadas al SEPE se configuraban "como causa de suspensión del derecho y pérdida de la prestación durante el periodo de ausencia del mercado de trabajo español". Por una parte, el art. 212.1 e) LGSS previene la suspensión del derecho a la prestación de desempleo en supuestos de estancia en el extranjero por un periodo, continuado o no, de hasta 90 días como máximo, puntualizándose que no se considerará estancia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez al año. Y por otra parte el art. 213.1 e) de la misma Ley dispone que el derecho a la prestación se extinguirá en el caso de estancia en el extranjero, salvo los supuestos determinantes de la suspensión recogidos en los apartados (...) y g) del art. 215. En definitiva, el criterio de la Sala Cuarta es que la "nueva regulación cubre la anterior laguna en la materia y la lectura conjunta e integrada de los apartados transcritos deja claro que en los supuestos de estancia en el extranjero por un periodo superior a 15 días naturales, el incumplimiento del deber de comunicar al SPEE la salida del territorio español acarrea la extinción de la prestación de desempleo".

## 3. Recurso de casación unificadora.

A través del correspondiente escrito (fecha a 21 de febrero de 2022) el Abogado del Estado, en representación del SEPE, ha interpuesto el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos.

Identifica la cuestión a unificar como la de determinar si se cumplen los requisitos para acceder al subsidio en los casos de personas acogidas al programa de RAI regulado en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, cuando el solicitante ha salido al extranjero en los 12 meses anteriores a la solicitud y por ello está interrumpida la inscripción como demandante de empleo.

Considera vulnerado el art. 275.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), así como el art. 7.3 del Reglamento de Prestaciones por Desempleo aprobado por RD 625/1985, de 2 de abril y el art. 2.1.b) del RD regulador de la RAI.

Sostiene que las salidas al extranjero, aunque sean de corta duración, interrumpen la inscripción del solicitante como demandante de empleo en el programa de RAI. Cuando conste que el interesado incumple la permanencia continuada como demandante de empleo por un periodo de al menos 12 meses es imposible otorgar dicho subsidio por falta de tal presupuesto. El hecho de que la renta activa de inserción tenga un carácter diferencial del nivel contributivo y el nivel asistencial del desempleo y se trate de una ayuda específica



no le hace perder su condición de prestación según las normas generales del desempleo. Así lo exige una interpretación finalista de las normas para evitar situaciones de picaresca.

#### **4. Impugnación del recurso.**

A través de su escrito de 20 de febrero de 2023 la Abogada y representante de la beneficiaria ha impugnado el recurso. Se opone a la interpretación restrictiva de la regulación aplicable, recalca que la actora cumple todos los requisitos para acceder al Programa y entiende que la jurisprudencia así lo avala, con cita de la " sentencia 7817/2012" (sic) sobre suspensión del subsidio por salida al extranjero y subsiguiente reanudación al regreso a España.

#### **5. Informe de Fiscalía.**

Con fecha 10 de abril de 2023 el representante del Ministerio fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el artículo 226.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Considera concurrente la contradicción y se inclina por el éxito del recurso interpuesto por la Abogacía del Estado.

Sostiene que la solución dada por la sentencia referencial es la ajustada a Derecho pues la doctrina unificada que invoca la recurrida no es aplicable al presente supuesto pues en ella se aborda el tema de los efectos de la salida al extranjero en orden a la suspensión y extinción de la prestación; pero aquí se trata del cumplimiento de los requisitos para acceder a la RAI y su regulación específica exige que el demandante de empleo permanezca en ininterrumpidamente durante los 12 meses anteriores como demandante de empleo.

#### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Los presupuestos procesales del recurso extraordinario y excepcional que es el de casación para la unificación de doctrina, como reiteradamente venimos advirtiendo, constituyen materia de orden público y debemos controlarlos de oficio, en especial, pero no exclusivamente, el referido a la contradicción entre las sentencias opuestas ( art. 219.1 LRJS), incluso cuando no se ha puesto en duda en el procedimiento.

##### **1. Exigencia legal.**

El artículo 219.1 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Como innumerables veces hemos manifestado, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

##### **2. Sentencia referencial.**

A efectos de contraste el recurso invoca la sentencia 102/2020, de 13 de febrero, también dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (pero a través de su Sección Tercera).

En este caso consta que la actora venía percibiendo la RAI, últimamente desde el 2 de agosto al 6 de septiembre de 2017 y que el SEPE la autorizó para salir al extranjero entre el 2 y el 16 de agosto de 2017, para visitar su país de origen (Marruecos).

El 23 de octubre de 2017 la actora solicitó el alta en el Programa de RAI pero se denegó su solicitud porque en ese momento no había completado un periodo de al menos 12 meses de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo al haberse interrumpido su inscripción por la salida al extranjero.

En la instancia se estimó la demanda, pero es revocada al prosperar el recurso del SEPE, que había denunciado la infracción del art. 2.1 del RD 1369/2006. Para la sentencia se derivaban dos consecuencias de la salida al extranjero: 1ª) Al ser por menos de 15 días no tuvo repercusión económica alguna pues la actora siguió percibiendo la prestación. 2ª) En la fecha de la solicitud no se cumplía el requisito del art. 2.1 b) del RD 1369/2006 porque la salida al extranjero había interrumpido la inscripción salvo que se justificase el motivo de la salida o lo fuera a alguno de los países indicados, entre los que no se encuentra Marruecos.

Se trata, por tanto, de aplicar el principio de legalidad que debe regir la actuación de la Administración, que prima sobre los criterios cuya aplicación interesa en su escrito de impugnación al recurso la parte recurrida,



no existiendo obligación alguna por parte del personal que presta sus servicios en las Oficinas de Empleo de informar sobre las futuras consecuencias de la conducta de los beneficiarios de una prestación, sobre todo cuando esa prestación ni siquiera se sabía si iba o no a ser solicitada ni el momento de su petición. Habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, el mismo debe ser admitido."

### 3. Concurrencia de contradicción.

El Ministerio Fiscal considera concurrente la contradicción. En ambos supuestos se trata de solicitantes de la RAI que han salido al extranjero en los anteriores doce meses. Su pretensión era la misma: que tal salida no interrumpe la condición de demandante de empleo. Sin embargo, la sentencia ahora recurrida así lo considera, mientras que la de contraste sostiene lo contrario.

Consideramos que existe la contradicción, en efecto. En los dos supuestos existe una salida al extranjero en fechas posteriores a la entrada en vigor del RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto (que comportó importantes cambios sobre la materia), por un periodo igual o inferior a 15 días, para viajar a un país fuera de los señalados en el art. 2.1 b) RD 1369/2006 (EEE y Suiza) y sin aducir justificación alguna.

No impediría la contradicción el hecho de que en la sentencia de contraste la beneficiaria pidiera autorización para realizar el viaje por estar ya incluida en el programa RAI, sino que más bien abundaría en una posible contradicción *a fortiori*.

### TERCERO.- La Renta Activa de Inserción (RAI).

Para avanzar en nuestra exposición resulta necesario examinar la ontología de la RAI, así como los preceptos cruciales para el caso.

#### 1. Regulación básica.

La Disposición Final Quinta del Texto Refundido de la precedente Ley General de Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1994 (LGSS) regula diversas "habilitaciones al Gobierno en materia de protección por desempleo". Su apartado 4 (procedente de la Ley 45/2002) dispone lo siguiente "Se habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo V del Título III de esta Ley el establecimiento de una ayuda específica denominada Renta Activa de Inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral".

Mediante Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. Conforme a su Preámbulo "La renta activa de inserción forma parte así de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial, a los que se refiere el apartado 1 del artículo 206 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pero a la que es de aplicación el apartado 2 del citado artículo 206, cuando establece que esa acción protectora comprenderá acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión o inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados". Esta norma también advierte que "no se configura con una duración anual, sino que se ordena con carácter permanente estableciendo una garantía de continuidad en su aplicación como un derecho más y con la misma financiación que el resto de las prestaciones y subsidios por desempleo".

El articulado disciplina de manera detallada las acciones de inserción, los supuestos de baja o reincorporación al programa, las incompatibilidades o la tramitación.

El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, modificó diversos aspectos del acceso a la RAI, según sus propias palabras, "para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos".

#### 2. Naturaleza y encuadramiento.

Las SSTs STS 257/2019 de 27 de marzo (rec. 2966/2017) y 733/2019 de 23 de noviembre (rcud. 2380/2017), entre otras, han compendiado nuestra doctrina sobre el tipo de prestación que es la RAI del siguiente modo:

- A) Que el régimen jurídico de la RAI sea diverso al del subsidio o de la prestación por desempleo no comporta que su naturaleza también sea diversa.
- B) La RAI y el subsidio por desempleo atienden la misma situación de necesidad.
- C) La RAI es una modalidad de la acción protectora por desempleo, añadida a la prestación y al subsidio.



D) Para resolver cuestiones concretas (cómputo de ingresos, forma de pago) nuestras sentencias han acudido a la regulación del desempleo, puesto que la RAI se integra en esa modalidad protectora.

E) En suma, se trata de una modalidad de la acción protectora por desempleo que presenta autonomía y que ha de abordarse en atención a los fines que le son propios.

Además, añaden tres consideraciones muy relevantes para resolver la cuestión que nos ocupa ahora. Son las siguientes:

1ª) La integración de la RAI en la acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas.

2ª) Estamos examinando el derecho a acceder a la prestación por desempleo de un colectivo especialmente tutelado por nuestro sistema. El artículo 41 CE pide que los poderes públicos establezcan una Seguridad Social atenta a las situaciones de necesidad y menciona, precisa y únicamente, el desempleo como una de ellas. La interpretación de las normas, sin desfigurar su perfil, debe realizarse de acuerdo con ese importante principio.

3ª) El RDL 5/2013 quiso atender a la "protección de los más necesitados, que se ven afectados por el impacto del diseño actual en la sostenibilidad del sistema de protección social", favorecer "la interacción entre el sistema de protección por desempleo y la jubilación, impulsando el envejecimiento activo" (quien percibe la RAI está vinculado al "compromiso de actividad" en los términos regulados por el art. 3 del RD 1369/2006).

### **3. En particular, el requisito de permanencia ininterrumpida como demandante de empleo.**

El citado RD 1369/2006 dedica su artículo segundo a establecer los requisitos para lucrar la RAI, disponiendo el número 1 que podrán ser beneficiarios del programa los trabajadores desempleados menores de 65 años que, a la fecha de solicitud de incorporación, reúnan diversas circunstancias, comenzando por la edad (apartado a: ser mayor de 45 años) y siguiendo por la circunstancia de tracto sucesivo que ahora nos ocupa y cuya regulación debemos examinar con sumo detenimiento:

Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa.

Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad.

En el momento de la solicitud se deberá acreditar haber realizado durante el periodo de inscripción antes indicado acciones de búsqueda activa de empleo en la forma que se determine reglamentariamente. En tanto se produzca ese desarrollo normativo se acreditarán de la forma establecida en el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.

La salida al extranjero interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

No se considerará interrumpida la inscripción cuando el solicitante acredite que la salida al extranjero se ha producido por matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y siempre que la estancia haya sido igual o inferior a 15 días.

Asimismo, tampoco interrumpirá la inscripción la salida a países del Espacio Económico europeo y Suiza para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, y siempre que la estancia sea inferior a 90 días.

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un periodo de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción.

### **4. Doctrina sobre el tema**

No consideramos que la cuestión suscitada estuviera ya resuelta por nuestra doctrina de unificación, que es lo que parece haber entendido la sentencia recurrida. Más adelante examinaremos las sentencias por ella invocadas.

Sí interesa que recordemos cómo nuestra STS 11/2021 de 13 enero (rcud. 4945/2018) ha puesto de relieve la necesidad de atender al motivo por el que se produce la salida al extranjero, de tal modo que las divergencias sobre ese dato rompen la preceptiva identidad entre resoluciones que exige el art. 219.1 LRJS. " Estableciéndose en el *artículo 2.1 b) del RD 1369/2006* , que no se considera interrumpida la inscripción como



desempleado cuando el solicitante acredite que la salida al extranjero se ha producido por...enfermedad grave del cónyuge o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, siempre que la estancia haya sido igual o inferior a quince días, es manifiesto que la duración de la estancia en el extranjero y la concurrencia de una posible causa justificadora de la misma se erigen en elementos claves para determinar si se ha cumplido el requisito de permanencia ininterrumpida inscrito como desempleado".

## 5. Doctrina relacionada con la materia

A) En numerosas ocasiones, que recuerda la STS 775/2020 de 16 septiembre (rcud. 2678/2018), hemos expuesto que tras la vigencia del RDL 11/2013, que dio nueva redacción a los arts. 212 y 213 de la LGSS, y art. 2 RD 625/1985, entre otras normas: 1º) En los supuestos de estancia en el extranjero por un período superior a 15 días naturales, el incumplimiento del deber de comunicar al SEPE la salida del territorio español acarrea la extinción de la prestación de desempleo. 2º) En los supuestos de salida ocasional al extranjero por un período máximo de 15 días naturales dentro de un año natural, se conserva la condición de beneficiario. 3º) Se incorpora como supuesto de suspensión de la prestación por desempleo la estancia en el extranjero hasta un período de 90 días, debiéndose comunicar previamente la salida que deberá ser autorizada.

Se trata de la doctrina acogida por la sentencia ahora recurrida, que invoca expresamente el tenor de esa STS 775/2020, por su carácter recopilatorio de toda una corriente seguida por esta Sala Cuarta a partir de la vigencia del RDL 11/2013.

B) Una segunda corriente doctrina que debemos traer a colación es la representada por la STS 1068/2018 de 14 diciembre (rcud. 3472/2017). Se trata de dar prioridad aplicativa a las previsiones de la LISOS respecto de las contenidas en la regulación reglamentaria. Los argumentos se resumen así:

\* Si el RD 1369/2006 desarrolla un aspecto de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, y en él se recogen incumplimientos que, a su vez, están especificados en la LISOS, es lo cierto que aquí ya no nos encontramos solo ante un principio de jerarquía normativa sino ante una previsión reglamentaria que se ha desconectado indebidamente de la previsión legal al aplicar, no solo por vía reglamentaria, una sanción, sino alterando la legalmente establecida por remisión legal. En un tema sobre sanción aplicable a quien percibe la RAI, ante las dudas de si acudir al precepto reglamentario que la regula o a la LISOS

\* En este sentido no estamos ante un problema de Ley general sobre otra de igual rango y especial, sino ante una norma reglamentaria que establece un régimen sancionador, recogiendo tipos legales pero que, no obstante, altera el régimen de sanción que le es aplicable y que la norma legal establece, máxime cuando es esta vía -la legal- la adecuada para regular la materia sancionadora. Y a tal efecto basta con recordar que, según la doctrina constitucional, "el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley".

## CUARTO.- Resolución.

### 1. Recapitulación.

A) Comencemos por recordar la esencia de lo que se debate. La cuestión suscitada consiste en determinar si es ajustada a Derecho la denegación de la RAI por entender que quiebra el requisito de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo (durante al menos los doce meses precedentes). En concreto, cuando media una salida al extranjero de corta duración (14 al 21 de agosto) y sin motivación especial.

No estamos, por tanto, determinando la validez de una sanción impuesta a quien percibe el subsidio en cuestión y ha salido al extranjero en las condiciones descritas. En consecuencia, parece inadecuado entender que el tema puede resolverse, sin más, aplicando nuestra expuesta doctrina sobre consecuencias de la salida al extranjero para quien ya es titular de la protección (Fundamento Tercero.5).

B) La sentencia recurrida toma como exclusiva base de su solución (revocando al de instancia) la jurisprudencia unificada que reproduce, sin mayor aditamento o reflexión (Fundamento Primero.2.C).

Pero la STS 775/2020 de 16 septiembre, y concordantes, que son las invocadas, no versan sobre un supuesto de acceso a la RAI sino sobre un caso de sanción (Fundamento Tercero.5.A). Las bases doctrinales de la solución acogida por la sentencia aquí recurrida, por tanto, son erróneas.



C) No estamos en el terreno de las infracciones y sanciones sino en el del devengo o lucro de la protección. La Resolución del SEPE que se halla en el origen del litigio aparece como un acto de pura gestión, aplicativo de las reglas o requisitos necesarios para acceder a la protección.

Por tanto, las disparidades entre LISOS y preceptos reglamentarios del RD 1369/2006 que nuestra doctrina ha resuelto en favor de la segunda (Fundamento Tercero.5.B) son inexistentes. Y tampoco se ha puesto de relieve, ni apreciamos, colisión alguna entre la LGSS (en redacción aplicable al caso por razones cronológicas) y la regulación reglamentaria.

D) Por tanto, debemos ya profundizar en el alcance del requisito cuestionado, que viene pormenorizadamente descrito por el artículo 2.1.b del RD, antes transcrito (v. Fundamento Tercero.3).

## **2. Evolución normativa del requisito cuestionado**

Un elemento interpretativo muy esclarecedor suele ser el referido a la evolución normativa del precepto que deba aplicarse, en especial cuando ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo. Apliquemos, por tanto, esa óptica a nuestro caso.

### **A) Redacción originaria (RD 1369/2006, de 24 de noviembre).**

La redacción originaria del requisito sujeto a examen era muy escueta y se limitaba a establecer lo siguiente:

b) Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa.

Desde una perspectiva hermenéutica, al no existir previsión específica sobre las consecuencias de una salida al extranjero durante los doce meses en que se exige conservar la condición de demandante de empleo: 1º) Podrían entrar en juego las reglas generales sobre dinámica de la prestación asistencial por desempleo. 2º) Podrían aplicarse los principios propios de la acción protectora de la Seguridad Social (razonabilidad, proporcionalidad, suficiencia, insignificancia, equivalencia, analogía, interpretación pro beneficiario, etc.).

### **B) Versión derivada del RDL 20/2012, de 13 de julio.**

En plena recesión económica, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, alteró la regulación que estudiamos. Su exposición de motivos justifica los cambios el régimen de acceso a la RAI para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Se exige para el acceso a la Renta Activa de Inserción que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tiene más de 45 años y son parados de larga duración y que durante el periodo de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo (1 año mínimo) no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales. Los dos párrafos que añade rezan así:

Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad. La salida al extranjero, por cualquier motivo o duración, interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un periodo de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción".

Las consecuencias en la materia abordada son de enorme trascendencia, puesto que ahora la norma: 1º) Refuerza la obligación de puesta a disposición de los servicios públicos de empleo que se exige al beneficiario de la RAI durante la etapa previa. 2º) Aborda de manera frontal las consecuencias de que durante los doce meses previos se produzca una salida al extranjero. 3º) Homogeneiza las consecuencias de ese eventual traspaso de nuestras fronteras nacionales puesto que la consecuencia prevista se aplica a cualquiera de ellas, abstracción hecha de cualquier motivo o duración. 4º) La consecuencia de esa actuación traslativa es unívoca e importante: interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos. 5º) Quizá porque nuestro ordenamiento no siempre ha sido preciso a la hora de identificar las instituciones de la interrupción y la suspensión, el legislador reglamentario ha optado por evitar toda duda respecto del alcance de esa interrupción por salida al extranjero: se exigirá un periodo de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción.

### **C) Modificación del RD 1484/2012, de 29 octubre.**



Pocos meses después, el precepto experimenta un nuevo cambio, esta vez de la mano de la Disposición Final Segunda del RD 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Sin que el Preámbulo acompañara explicación específica alguna sobre la finalidad de la pronta innovación, el requisito quedaba así:

"b. Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa.

Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad. La salida al extranjero interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

No se considerará interrumpida la inscripción cuando el solicitante acredite que la salida al extranjero se ha producido por matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y siempre que la estancia haya sido igual o inferior a 15 días.

Asimismo, tampoco interrumpirá la inscripción la salida a países del Espacio Económico europeo y Suiza para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, y siempre que la estancia sea inferior a 90 días.

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un periodo de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción."

Las consecuencias desde la perspectiva que ahora interesa con las siguientes: 1º) La norma conserva la dura previsión sobre las consecuencias interruptoras de la salida al extranjero, pero introduce un par de supuestos que mitigan esa severidad. 2º) Se introduce una salvedad relevante, de modo que no hay interrupción de la prescripción por ausencia media (que la estancia sea inferior a 90 días), se realice en el ámbito del espacio económico europeo o Suiza y posea finalidad laboral (búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional). 3º) La misma excepcionalidad (no se considerará interrumpida la inscripción) surge cuando el solicitante acredite (lo que comporta que recaer sobre él tal carga probatoria) que ha llevado a cabo una salida fuera de España pero con duración breve (que la estancia haya sido igual o inferior a 15 días) y motivada por razones familiares (matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad) o indeclinables (cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal).

#### **D) Redacción derivada del RDL 16/2014, de 19 de diciembre.**

Dos años después del cambio anterior, una nueva norma de urgencia va a retocar la exigencia de inscripción ininterrumpida a efectos de acceder a la RAI. Se trata del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.

Pero la cuestión referida a las consecuencias de una salida al extranjero permanece intacta, ya que el cambio introducido se limita a incorporar un nuevo párrafo. Conforme al mismo En el momento de la solicitud se deberá acreditar haber realizado durante el periodo de inscripción antes indicado acciones de búsqueda activa de empleo en la forma que se determine reglamentariamente. En tanto se produzca ese desarrollo normativo se acreditarán de la forma establecida en el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.

Esta innovación ha sido luego objeto de suspensiones temporales de aplicación, acordadas por la Disposición Adicional Primera del RDL 32/2020, de 3 de noviembre (sobre medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural) y la Disposición Adicional Cuarta del RDL 2/2021, de 26 de enero (de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo). En consecuencia, durante la etapa fijada en cada uno de ellos, para acceder al Programa de RAI no se exigirá a sus solicitantes que acrediten haber realizado previamente acciones de búsqueda activa de empleo.

#### **E) Recapitulación**

A efectos de lucrar la RAI, la previsión que atribuye efectos interruptivos a cualquier salida al extranjero, sea cual sea su duración y motivo está conscientemente incorporada al ordenamiento. No cabe acudir a las reglas generales del desempleo sobre dinámica de la prestación o del subsidio ya reconocidos.



Que la inscripción como demandante de empleo sea continuada, sin paréntesis, constituye una verdadera regla general o requisito para acceder a la RAI.

También son claras las consecuencias de que durante esos meses se produzca una salida al extranjero pues, cronológicamente, lo primero que se hizo fue asociar a cualquiera de tales supuestos la interrupción de la situación de demandante de empleo, comenzando al regreso a España un nuevo periodo de doce meses si es que se quería intentar el acceso a la RAI.

Las dos excepciones introducidas permiten obviar la aplicación del principio general, pero no pueden ser objeto de interpretación extensiva.

### **3. Interpretación literal.**

La sujeción al principio de legalidad ( art. 9.3 CE) está en la base de la doctrina albergada por la sentencia referencial; desde una óptica interpretativa del precepto que venimos examinando, esa base concuerda con el tenor literal del requisito analizado.

Porque lo perseguido es una continuada puesta a disposición de los servicios de empleo españoles, de tal modo que la salida al extranjero interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

Estamos ante una prescripción clara, cuya interpretación no genera duda posible. Al margen del acierto que le atribuyamos, lo cierto es que nuestro legislador ha optado por un criterio locativo de carácter formal (traspasar las fronteras), desechando otros más pragmáticos como la cercanía al domicilio o la facilidad comunicativa con medios de transporte públicos. En el mismo sentido, la norma ha preferido sentar una regla temporal absoluta (cualquier duración), en detrimento de otras más matizadas (número de días hábiles, duración irrelevante, etc.).

### **4. Interpretación sistemática**

Que una estancia durante siete días comporta la pérdida del tiempo que haya durado la inscripción demandando empleo y sea preciso recomenzarla comporta una restricción de expectativas importante. Por eso el ordenamiento se apresuró a dulcificar la norma. Pero al hacerlo así se reafirma la virtualidad de la construcción general.

Por tanto, la atención a las dos excepciones confirma que en caso como el aquí afrontado no es posible obviar la interrupción de referencia.

A su vez, cada una de las excepciones constituye un supuesto cerrado, sin que sea posible mezclar los elementos de ambas (por ejemplo, ausencia de hasta 90 días por razones familiares).

## **QUINTO.- Resolución.**

### **1. Estimación del recuso.**

Las razones y argumentos que hemos desarrollado abocan a la estimación del recurso formalizado por el SEPE, representado por la Abogacía del Estado.

La sentencia recurrida acoge doctrina que no resulta aplicable al supuesto en que se pretende el acceso a la RAI (Fundamento Cuarto.1), como advierte el Ministerio Fiscal (Fundamento Primero.5). Debemos estar a las específicas exigencias que la regulación plasmada en el RD 1369/2006 viene albergando, en particular respecto de la inscripción como demandante de empleo que sea ininterrumpida durante los doce meses anteriores a la solicitud (Fundamento Tercero.1).

La ontología de la RAI aboca a que cuando existen previsiones específicas sobre ella deban prevalecer, sin acudir a las reglas generales del subsidio por desempleo (Fundamento Tercero.2). Y la interpretación (histórica, sistemática, literal) de lo previsto en el artículo 2.1.b) del RD 1369/2006 aboca a una clara conclusión: cualquier salida al extranjero comporta la interrupción de la situación de demandante de empleo, salvo que esté comprendida en las dos excepciones allí previstas, lo que no es el caso.

### **2. Unificación de doctrina.**

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada ( arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones que hemos expuesto, en parte coincidentes con las de la sentencia contrastada y en sintonía con la que dictó el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, entendemos que la resolución combatida no contiene la buena doctrina.

A la hora de acceder a la RAI, la condición de demandante de empleo (que el RD 1369/2006 exige se mantenga durante doce meses) queda interrumpida por una salida al extranjero, aunque sea de corta duración, si el



solicitante no acredita que obedeció a los motivos tasados en la norma (razones familiares, deberes públicos, búsqueda de empleo) y que su duración se mantuvo dentro de los topes asimismo previstos.

En particular, un viaje de siete días, durante el mes de agosto, por motivos no especificados, provoca esa interrupción e impide el acceso a la RAI pues el tiempo como demandante de empleo empieza a contarse, ex novo, desde que se regresa a España.

### 3. Otros aspectos

El artículo 228.2 LRJS dispone que " *Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada*". En el presente caso ello comporta resolver el debate suscitado en suplicación desestimando el recurso de tal clase planteado por la actora y confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, de conformidad con lo informado por Fiscalía y de acuerdo con los argumentos desarrollados en los Fundamentos anteriores.

De ese modo ganará firmeza la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, que había desestimado sustancialmente la demanda y no fue recurrida por el SEPE, que ahora ve prosperar su pretensión de que anulemos la dictada en suplicación.

Dados los términos en que ha discurrido el procedimiento y la condición subjetiva de quienes litigan no es necesario que adoptemos decisión alguna sobre las costas procesales devengadas ( art. 235 LRJS).

Sí conviene que recordemos que el artículo 294 LRJS aborda la ejecución provisional de sentencia condenatoria al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social y dispone que si la sentencia favorable al beneficiario fuere revocada, en todo o en parte, no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia (apartado 2).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), representado y defendido por el Abogado del Estado.

2º) Casar y anular la sentencia nº 12/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de enero.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole (nº 676/2021) interpuesto por D<sup>a</sup> Santiago .

4º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 67/2021 de 2 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, en los autos nº 729/2020, seguidos a instancia de la Sra. Santiago contra el SEPE, sobre Renta Activa de Inserción.

5º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.