

Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción. La puerta de acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social

José Luis Blanco Pérez

Abogado

Colaborador en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Instituto de España)
jose Luis blanco@icam.es | <https://orcid.org/0000-0003-2861-7005>

Extracto

El presente trabajo analiza la naturaleza jurídica de la renta activa de inserción (RAI) desde el punto de vista normativo y, en especial, el doctrinal. Las diferentes sentencias del Tribunal Supremo (TS) y de los tribunales superiores de justicia (TSJ) han establecido premisas metodológicas que coadyuvan a definir esa naturaleza jurídica de la RAI y a suplir la indefinición provocada por los diferentes reales decretos reguladores de la RAI. Además, esta doctrina judicial ha permitido: (1) equiparar el agotamiento de la RAI al agotamiento de una prestación de desempleo, exigida para poder acceder al subsidio de desempleo para mayores de 55 años, y (2) relativizar el requisito de situación de asimilada a la de alta para acceder a una prestación contributiva. Sin embargo, encontramos casuísticas que todavía no han llegado al conocimiento del TS, pero que sí han sido resueltas por los TSJ, aunque con pronunciamientos dispares y bajo una ausencia de homogeneidad de criterio. Siendo deseable, por ello, la existencia de un criterio común adoptado por el poder legislativo y/o judicial, que ahonde en una mayor seguridad jurídica para este colectivo que, precisamente, por sus circunstancias personales debemos evitar apartarlo de la sociedad y ampararlo de su situación de pobreza o exclusión social.

Palabras clave: renta activa de inserción; naturaleza jurídica; subsidio de desempleo; asimilada al alta; prestación asistencial; prestaciones contributivas; Seguridad Social.

Recibido: 29-09-2023 / Aceptado: 17-11-2023 / Publicado: 04-01-2024

Cómo citar: Blanco Pérez, J. L. (2024). Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción. La puerta de acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 111-143. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19433>



Legal nature of active insertion income. The gateway to contributory benefits of Social Security

José Luis Blanco Pérez

Abogado

Colaborador en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Instituto de España)
joseluisblanco@icam.es | <https://orcid.org/0000-0003-2861-7005>

Abstract

The present paper analyzes the legal nature of the active insertion income (RAI) from a normative perspective, and especially from a doctrinal point of view. Different judgments from the Supreme Court (TS) and the High Courts of Justice (TSJ) have established methodological premises that contribute to defining the legal nature of RAI and to overcoming the ambiguity caused by the different royal decrees regulating RAI. Furthermore, this judicial doctrine has allowed: (1) equating the exhaustion of RAI to the exhaustion of unemployment benefits, which is required to access unemployment benefits for individuals over 55 years old, and (2) relativizing the requirement of being in a situation assimilated to being registered as employed in order to access contributory benefits. However, there are specific cases that have not yet come before the TS but have been resolved by the TSJ, albeit with varying pronouncements and a lack of uniformity of criteria. Therefore, it is desirable to have a common criterion adopted by the legislative and/or judicial authorities, which would provide greater legal certainty for this group, precisely because of their personal circumstances, we should avoid excluding them from society and protect them from poverty or social exclusion.

Keywords: active insertion income; legal nature; unemployment subsidy; assimilated to employment; welfare benefit; contributory benefits; Social Security.

Received: 29-09-2023 / Accepted: 17-11-2023 / Published: 04-01-2024

Citation: Blanco Pérez, J. L. (2024). Legal nature of active insertion income. The gateway to contributory benefits of Social Security. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 111-143. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19433>



Sumario

1. Introducción
 2. Fundamento de la renta activa de inserción
 3. Naturaleza jurídica de la RAI en la jurisprudencia
 4. El TS asimila la RAI al subsidio por desempleo a los efectos de poder acceder al subsidio especial de prejubilación
 5. El acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social desde una situación de asimilada a la de alta
 6. El TS declara en situación de asimilada a la de alta al perceptor de la RAI a los efectos de acceder a una prestación contributiva: STS de 5 de mayo de 2014 y otras sentencias posteriores
 7. Reflexiones finales
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Es ampliamente aceptado en el ámbito de las ciencias sociales en nuestro país que el estado de bienestar en España es el resultado histórico de la transición política y se sostiene que el sistema de protección social se desarrolló en respuesta a los impulsos sociales y políticos de ese periodo. Esta idea se basa en la falsa premisa científica de que el estado de bienestar y la democracia política evolucionaron como parte de un mismo proceso, lo cual históricamente no es cierto, ya que los orígenes de los sistemas de protección social varían de un país a otro. Además, el hecho de que el estado de bienestar predominara en muchos países después de la Segunda Guerra Mundial no debe hacernos ignorar la gran diversidad histórica en la evolución de los sistemas de protección social.

Sin embargo, descubrimos que los cimientos históricos del estado de bienestar en España se remontan a la década que siguió a 1964, durante la cual se estableció la estructura institucional de los diferentes sistemas de protección social. Estos sistemas, con pocas modificaciones significativas, han perdurado hasta el día de hoy, con la preservación de normativas preconstitucionales en lo que respecta a las prestaciones de la Seguridad Social.

Más tarde, entre 1975 y 1988, el estado de bienestar en España experimenta un proceso de universalización que ocurre al mismo tiempo que se observa un deterioro relativo de los servicios públicos, en particular, la sanidad y la educación, y, en general, a expensas de la calidad de las prestaciones en el conjunto de los sistemas de protección social.

En efecto, durante el periodo de autarquía, el sistema de seguros sociales se expandió constantemente, generando sistemas muy diversos y descoordinados entre sí, además de enfrentar numerosos problemas financieros. Al mismo tiempo, el gasto en servicios públicos era insignificante en comparación con otras áreas de gasto dentro del Estado.

La crisis del sistema de autarquía y la apertura de España a la competencia internacional impulsaron la formulación de un modelo de crecimiento capitalista y de reproducción social con la intervención estatal. Este modelo combinaba elementos de la política económica keynesiana con la estructura autoritaria del franquismo.

Las intermitentes políticas de ajuste restrictivas en el terreno de la política social no frenan el avance y la progresiva ampliación de las políticas de protección social. Más cuando se sucede la incorporación de España a las comunidades europeas que supuso un nuevo horizonte de transformación social y económico.

Fruto de esa transformación, el apartado 4.º de la disposición final quinta del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, establecía:

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.

Habilitación que fructificó en sucesivas convocatorias de acceso al llamado «Programa de Renta Activa de Inserción» que se regularon en los años 2000 a 2006; un programa que integra medidas activas y pasivas de empleo. Los resultados de estos programas han demostrado que es necesario mantener el doble propósito de reintegración laboral y protección contra el desempleo, tal como se ha concebido en los mismos, para lograr una aplicación más efectiva para los diversos grupos amparados.

En esa línea, el último 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 económicas y dificultad para encontrar empleo, es objeto de análisis en este trabajo, no en sus requisitos de acceso, sino su naturaleza jurídica a la luz de la normativa de Seguridad Social y de la jurisprudencia, y ello puesto en relación con el acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social.

2. Fundamento de la renta activa de inserción

En general, el siglo XX en España ha auspiciado un sistema de protección e integración social que contempla una oferta amplia y diversa para los diferentes colectivos que integran nuestra sociedad. Por ejemplo, el salario mínimo interprofesional, las mejoras de las prestaciones, también la mayor oferta que se dispensa no solo desde el Estado a través de los organismos de la Seguridad Social, sino también a través de las propias comunidades autónomas que en el ejercicio de sus competencias en materia de asistencia social amplían la oferta de prestaciones a colectivos en riesgo de exclusión social.

Empero, el desempleo y la precariedad laboral –bajos salarios, eventualidad, trabajos a tiempo parcial, trabajos irregulares, etc.– y, en determinados supuestos, el endurecimiento de los requisitos para acceder a la protección dispensada por la Seguridad Social, la baja calidad de las prestaciones o limitación temporal de la mismas han comportado mayores desigualdades entre las capas sociales, pero también una sensación generalizada de malestar y fenómenos de pobreza y exclusión social. La polarización de las políticas y el vaivén

legislativo –según el color político– contribuyen en parte al agravamiento de las medidas sociales y a esos procesos de exclusión social, pero también es causa la mutación de la estructura familiar en su sentido más tradicional.

Dentro de los procesos de exclusión social que afectan profundamente a amplios sectores de la sociedad, podemos identificar dos grupos distintos.

El primer grupo está formado por trabajadores precarios que ingresan y salen periódicamente del mercado laboral, dependiendo de las circunstancias y sin garantía de acceso a la protección proporcionada por la Seguridad Social. Este grupo de trabajadores se enfrenta al riesgo de caer en situaciones cercanas a la pobreza y la exclusión social, especialmente si su situación laboral se prolonga en el tiempo y dependiendo de la cobertura que reciban de la Seguridad Social.

El segundo grupo está compuesto por personas que no han participado o han tenido una participación muy limitada en el mercado laboral, ya sea a través del empleo no registrado, el trabajo por cuenta propia o el trabajo doméstico, entre otros. Como resultado, no han tenido acceso a la protección proporcionada por la Seguridad Social. Este grupo ya se encuentra en una situación real de pobreza y exclusión social, que lo aleja no solo del mercado laboral, sino también de la sociedad en su conjunto. Esta situación puede fácilmente derivar en marginación, adicciones, falta de vivienda, delincuencia y otros problemas graves.

Ambos colectivos se subsumen en la nueva forma de pobreza, en contraposición a la pobreza tradicional (analfabetos o personas con bajo nivel de estudios, inmigrantes, desempleados de larga duración, hogares encabezados por mujeres, jóvenes menores de 29 años, etc.).

Esa situación de exclusión social no es única del siglo XX, sino que ha existido siempre, la diferencia estriba en que esa situación se ha transformado en un fenómeno estructural de nuestra sociedad, que excluye a una parte de la población de las oportunidades económicas y sociales más básicas. En un sentido amplio, la exclusión social no solo deriva de una carencia de ingresos –pobreza absoluta o relativa–, sino de la mera ausencia de participación del sujeto en los diversos ámbitos de la vida laboral e incluso social (Moreno Domínguez, 2004, pp. 38-42¹).

Ante estas situaciones de exclusión social, la Seguridad Social tradicionalmente se ha mostrado ciertamente estéril e inoperante, por ejemplo, si atendemos a su nivel contributivo, los requisitos de acceso a la protección continúan siendo contributivos, excluyentes, por tanto, de determinados colectivos que no se han incorporado al mercado de trabajo o, de hacerlo, lo han hecho de forma muy irregular. En otras palabras, es sabido que las

¹ La autora distingue entre pobreza –relativa y absoluta– y exclusión social.

prestaciones contributivas se basan en la previa cotización que origina el derecho a una prestación, la protección queda ligada a la previa participación en el mercado laboral, constituyendo un requisito determinante a los efectos de no solo dar derecho a la prestación, sino también a su cuantía y duración de percepción. En consecuencia, estando en crisis económica, las casuísticas sobre las que se apoya la protección social de carácter contributivo, es decir, un trabajo más o menos estable y un periodo de cotización suficiente, reiteran las previas desigualdades y exclusiones del mercado laboral del cual depende. Ergo, la protección social sobre la base en el principio contributivo imita las exclusiones y no es útil para evitar la pobreza (Noguera, 2001, pp. 71-72).

Manifestada la inoperancia de los resortes a nivel contributivo de la Seguridad Social para combatir la problemática social devenida con las nuevas situaciones de exclusión social, surgió la pensión no contributiva cuyo propósito es el de proteger a colectivos en situación de necesidad y que hasta la fecha habían sido huérfanos de protección. Existen diferentes tipologías de pensiones no contributivas: de jubilación, de invalidez y de prestación por hijo a cargo. Sin embargo, al tiempo se encontraban fuera del ámbito de protección de la Seguridad Social las personas comprendidas entre los 18 y los 65 años que tienen la capacidad de trabajar o, en cualquier caso, una discapacidad inferior a la requerida para acceder a la pensión no contributiva por invalidez, estando en una situación en la que, debido a su falta de participación en el mercado laboral o a su participación insuficiente, no tienen la posibilidad de solicitar prestaciones de carácter contributivo ni tampoco pueden acceder a prestaciones de carácter no contributivo.

Justamente, es ese el espacio que requería atención y que finalmente ha sido abordado, aunque de manera limitada, a través de las rentas de inserción². La renta activa de inserción (RAI) se encuentra regulada en el ya mencionado Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, con sucesivas modificaciones³.

El preámbulo del Real Decreto 1369/2006 justifica la RAI como parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, pero con un carácter diferenciado

² En este punto, el Consejo de Estado en su Dictamen al proyecto de Real Decreto por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, de 11 de octubre de 2006, ya indicaba que:

El trazado de fronteras entre la Seguridad Social estatal, descrita tan ampliamente en el artículo 41 de la Constitución, y otras formas de protección social, de competencia autonómica, tiene un criterio delimitador de carácter negativo, en el sentido de que los espacios de asistencia social son, ante todo, espacios «vacíos» de protección de la Seguridad Social e incluye a personas en situaciones de riesgo o necesidad que el sistema público de Seguridad Social no cubre o no cubre suficientemente. En este sentido, existe una frontera móvil, que depende de la decisión del Estado, en función de sus medios y posibilidades y opciones políticas, de ampliar la esfera de sujetos y objetos protegidos por el sistema público de Seguridad Social.

³ Para un estudio de la RAI, *vid.* Esteban Legarreta (2006) y Moreno Gené y Romero Burillo (2007).

y específico del nivel contributivo y asistencial a los que se refiere el artículo 265 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (ex art. 206.1 RDleg. 1/1994, de 20 de junio), pero a la que es de aplicación el apartado 2 de los citados artículos, cuando establece que esa acción protectora comprenderá acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión o inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados.

El programa de RAI se dirige a personas desempleadas que se comprometen a buscar activamente empleo y a participar en las iniciativas proporcionadas por los servicios públicos de empleo para mejorar sus perspectivas de inserción laboral. Este compromiso implica su plena disposición para trabajar. El programa implementa diversas políticas de empleo, tanto activas como pasivas, que se adaptan a las necesidades específicas de diferentes grupos de destinatarios que se encuentran en una situación de desempleo y tienen menos oportunidades de encontrar trabajo. Esto incluye a personas mayores de 45 años, desempleados de larga duración, emigrantes retornados, así como desempleados de cualquier edad con discapacidad o víctimas de violencia de género o doméstica, siempre que cumplan con los requisitos necesarios para ser beneficiarios de este programa.

La renta de inserción se configura como una política mixta y no exclusivamente pasiva en la que sustituyen los ingresos del sujeto por un mero subsidio económico, sino que contribuye a la falta de motivación de los trabajadores, a la falta de incentivos para la búsqueda activa de trabajo, y a erradicar la marginalidad, dependencia, etc. La RAI apuesta también por medidas activas, entre las que se incluye la formación al trabajador con acceso a cursos de «reciclaje» y permite a su beneficiario resolver su situación de desempleo por sus propios medios, dotándolo de plena autonomía laboral o social a fin de permitirle su inserción en la sociedad.

Debido a su naturaleza dual, la RAI se clasifica, desde una interpretación jurídica literal, como un subsidio o prestación no contributiva por desempleo, ya que reemplaza y compensa los ingresos del trabajo. Por lo tanto, forma parte del ámbito de la Seguridad Social, aunque tiene un claro propósito de política activa de empleo y un carácter prescricional en relación con las responsabilidades y obligaciones de empleo del beneficiario del programa.

Precisamente han sido los tribunales que, en clara evolución de criterio, han contribuido a delinear la naturaleza jurídica de la RAI y lo han hecho con una doble declaración: por un lado, la RAI puede ser asimilada al subsidio por desempleo y satisfacer la exigencia de haber agotado una prestación de desempleo –contributiva o asistencial– exigida para poder acceder al subsidio de desempleo para mayores de 55 años (también denominado «subsidio especial de jubilación»); y, por otro lado, la percepción de la RAI constituye una situación asimilada a la de alta a los efectos de acceder a prestaciones contributivas de la Seguridad Social.

3. Naturaleza jurídica de la RAI en la jurisprudencia

Respecto a la naturaleza jurídica de la RAI, si atendemos al preámbulo del primer Real Decreto 781/2001, de 6 de julio, por el que se regula un programa para el año 2001 de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración, esta se define como una prestación que forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social, si bien, con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial de las prestaciones referidas en el artículo 265 de la LGSS (ex art. 206 RDleg. 1/1994). Definición que se ha mantenido en el preámbulo de los sucesivos reales decretos, incluido el último Real Decreto 1369/2006.

El Tribunal Supremo (TS) ha venido desarrollando en sus diferentes sentencias la naturaleza jurídica de la RAI, complementando y encajando en diferentes casuísticas la indefinición provocada por esos reales decretos. Siendo, a título ilustrativo, las sentencias más reseñables las siguientes:

- Sentencia del TS (STS) de 28 de octubre de 2009 (rec. 3354/2008):

[...] el hecho de que tanto la prestación no contributiva como la prestación asistencial de desempleo tengan naturaleza semejante [por su condición de prestaciones de protección social no directamente dependientes de unas concretas y determinadas cotizaciones previas] no comporta por sí mismo que su régimen jurídico haya de ser idéntico.

Analizando el modo en que deben computarse las rentas percibidas, razona que:

[...] la situación de necesidad que comporta el requisito de ausencia de ingresos y el importe de su protección económica mensual son idénticos en ese segundo grado [subsidio de desempleo] y en el tercero que significa la RAI [o «segundo grado asistencial», según se ha denominado a veces].

- STS de 3 de marzo de 2010 (rec. 1948/2009):

[...] se configura decididamente ya como una modalidad de la acción protectora por desempleo, en el marco de lo dispuesto en el art. 206.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social; y ello, por más que se contemple como una medida adoptada con vigencia anual y pese a que su régimen normativo no se incluya en las disposiciones de rango legal, sino que tenga naturaleza reglamentaria.

Examinando la «naturaleza y finalidad de la acción protectora» y la evolución normativa, concluye que:

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

A tal efecto, considera el Alto Tribunal que:

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

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía de 21 de octubre de 2010 (rec. 893/2010).

Nos encontramos ante un supuesto en que la trabajadora, tras percibir la RAI, presenta solicitud de alta inicial de subsidio por desempleo, que inicialmente le es reconocida por resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo, pero, posteriormente, se inicia expediente de revisión de oficio por el motivo de habersele reconocido el derecho al subsidio sin encontrarse en ninguno de los supuestos previstos por la ley para tener derecho al mismo y se declara como indebida la prestación percibida.

El TSJ de Andalucía llega a la conclusión de que, aunque la RAI forma parte de la protección económica por desempleo, tiene una naturaleza distinta de la prestación contributiva y del subsidio asistencial y, por tanto, su agotamiento no puede equipararse al agotamiento bien de la prestación, bien del subsidio, como requisito de acceso al subsidio especial para mayores de 52 años (art. 215.3 RDleg. 1/1994).

- STS de 23 de abril de 2015 (rec. 1293/2014).

El TS confirma la doctrina que contiene la sentencia recurrida y argumenta así:

La [...] RAI, en cuantía igual al 80 % de indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento, es una prestación –si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial– que forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social. Así se desprende [...], que lo configura «como un derecho más y con la misma financiación que el resto de las prestaciones y subsidios por desempleo, también se establece la cotización a la Seguridad Social durante la percepción de la renta, en la forma recogida en el artículo 218.1.4 de la Ley general de la Seguridad Social (exposición de motivos del Real Decreto 1369/2006) [...].

- STS de 2 de febrero de 2016 (rec. 2835/2014)⁴.

La sentencia aborda la cuestión relacionada con el requisito de carencia de rentas a la hora de acceder a la RAI. A tal efecto, el TS aplica los mismos criterios interpretativos que cuando se trata de franquear el acceso al subsidio por desempleo.

- STS de 21 de junio de 2016 (rec. 1342/2015):

Tanto porque la RAI se integra en la protección de desempleo cuanto porque así lo indica la reproducida disposición final quinta debemos acudir al capítulo V del título III de la LGSS, donde se regula el remitido «régimen financiero y gestión de las prestaciones».

- STS de 20 de diciembre de 2018 (rec. 1723/2018).

Esta sentencia analiza si se puede considerar actividad lucrativa por cuenta propia el promover la instalación de dos placas fotovoltaicas que generan un ingreso anual de 3.000 euros y razona que la RAI se establece «para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo».

4. El TS asimila la RAI al subsidio por desempleo a los efectos de poder acceder al subsidio especial de prejubilación

Las SSTs de 27 de marzo de 2019 (rec. 2966/2017) y de 23 de octubre de 2019 (rec. 733/2019), cuyo contenido y fallo es prácticamente idéntico, aclaran de manera decisiva

⁴ La STS de 27 de noviembre de 2017 (rec. 468/2016) aborda nuevamente el problema de la carencia de rentas y reitera el criterio acogido por la STS de 2 de febrero de 2016 (rec. 2835/2014).

que la RAI puede ser asimilada al subsidio por desempleo. Nuestro análisis, empero, parte de la base de la STS de 23 de octubre de 2019 (rec. 733/2019)⁵ por constituir la más reciente sentencia que reitera doctrina en esa materia.

La sentencia de referencia no solo aclara cuál es la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la RAI, sino, en especial, si la RAI puede ser asimilada al subsidio por desempleo a los efectos de cumplir con los requisitos establecidos para el acceso al subsidio por desempleo para mayores de 55 años (conocido como subsidio especial de prejubilación). La cuestión que afronta no ha sido resuelta hasta esa fecha por el TS ni los TSJ, sin embargo, de las sentencias citadas en el epígrafe anterior, sí que se derivaban tomas de posición relevantes.

El TS aborda la cuestión de la naturaleza jurídica de la RAI como presupuesto necesario para resolver el auténtico problema litigioso objeto de dicha sentencia, que no es otro que el de determinar si el agotamiento de la RAI puede satisfacer la exigencia de haber agotado una prestación de desempleo –contributiva o asistencial– exigida para poder acceder al subsidio de desempleo para mayores de 55 años en la regulación normativa a la sazón vigente.

En el *iter* discursivo de la sentencia se plantea, en primer lugar, la delimitación de los términos del debate, esto es, si el agotamiento de la RAI equivale a una prestación por desempleo, a los efectos de devengar el subsidio para mayores de 55 años –subsidio especial de prejubilación–. Posteriormente, la resolución judicial pasa a exponer el marco normativo aplicable tanto al subsidio para mayores de 55 años por entonces vigente como a la RAI, centrándose en aquellos aspectos que, posteriormente, sirven al TS para abordar la cuestión controvertida.

El Alto Tribunal se enfrenta al dilema con las siguientes premisas:

- A pesar de que el régimen jurídico de la RAI sea diferente al del subsidio o la prestación por desempleo, esto no implica que su naturaleza sea diferente.

⁵ Con posterioridad, diferentes TSJ han aplicado dicha doctrina, entre otros el de Andalucía en Sentencia de 7 de octubre de 2021 (rec. 895/2021); resolución que conoce del caso de una solicitud de subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 52 años y resuelve la cuestión litigiosa de si el solicitante se encontraba en una situación de asimilada al alta:

La actora, al tiempo de su solicitud, se encontraba en situación legal de desempleo, como se desprende del inmodificado por aceptado hecho probado sexto, quedando asimilada la renta activa de inserción a la prestación por desempleo (STS 27-03-2019, rcud. 2966/2017), por lo que se acredita que la actora se encontraba en situación legal de desempleo y no tenía derecho a prestación contributiva (por ello podía ser beneficiaria de la RAI), habiendo cotizado por desempleo.

En conclusión, la actora, a la fecha de extinción de la renta activa de inserción (agosto 2013), contaba con más de 45 años, había agotado la prestación por desempleo y carecía de responsabilidades familiares (art. 274.1 b) LGSS).

- Tanto la RAI como el subsidio por desempleo abordan la misma situación de necesidad.
- La RAI se considera una modalidad de la acción protectora por desempleo, complementaria a la prestación y al subsidio.
- Para resolver cuestiones específicas, como el cálculo de ingresos o la forma de pago, las sentencias han recurrido a la regulación de la prestación por desempleo, ya que la RAI se encuentra integrada en esta modalidad de protección.
- En resumen, la RAI se percibe como una variante de la acción protectora por desempleo con autonomía propia y debe ser abordada teniendo en cuenta sus objetivos específicos.

A partir de estas premisas, el Alto Tribunal razona su conclusión con base en diferentes criterios interpretativos. En primer lugar, atiende a un criterio ontológico de la RAI, considera que la integración de la misma en la acción protectora por desempleo debe constituir «un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas». Por lo tanto, el tribunal considera que, si el acceso al subsidio de prejubilación se condicionaba en la normativa aplicable al supuesto litigioso, además de a otros requisitos, al haber agotado un subsidio por desempleo de otro tipo, la RAI debe equipararse al mismo.

En segundo lugar, atiende a un criterio histórico, al afirmar que el surgimiento de la RAI fue posterior a la creación del subsidio especial de prejubilación, por ello, no es factible afirmar que la normativa reguladora del subsidio hubiera pretendido excluir dicha equiparación entre ambas prestaciones, puesto que el legislador no pudo haber considerado esa posibilidad. Este argumento se refuerza aún más por el hecho de que, a pesar de las múltiples modificaciones realizadas en la regulación del subsidio de prejubilación después de la introducción de la RAI, ninguna de estas modificaciones ha incluido disposiciones contrarias a la equiparación de ambas prestaciones en ningún caso.

En tercer lugar, la sentencia adopta un criterio teleológico al recordar que el grupo de desempleados mayores de 52 años es un grupo especialmente protegido por el sistema, especialmente en lo que respecta a su amparo en situaciones de desempleo, tal como se establece en el artículo 41 de la Constitución española (CE).

En cuarto lugar, el Alto Tribunal acoge un criterio de finalidad de las normas, y afirma que la asimilación entre el subsidio por desempleo y la RAI se ajusta a lo pretendido por el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, que no era otra cosa que 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» y favorecer «la interacción entre el sistema de protección por desempleo y la jubilación, impulsando el envejecimiento activo». A este respecto, el TS recuerda que quien es perceptor de la RAI

está vinculado a un «compromiso de actividad», con el que se pretende la inserción laboral del perceptor de la misma. El TS recuerda también que la reforma de la RAI ahonda en la dirección de vincular la misma con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Para cumplir con este requisito, es necesario que, antes de acceder a la RAI, se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo en el caso de las personas mayores de 45 años y desempleados de larga duración. También, es necesario que, durante un periodo de inscripción continua como demandante de empleo de al menos 1 año, no se haya rechazado ninguna oferta de trabajo adecuada ni se haya negado, a menos que exista una razón justificada, a participar en actividades de promoción, formación o reconversión profesional.

En quinto y último lugar, el Alto Tribunal adopta un criterio de coherencia con su propia doctrina formulada al afrontar otras problemáticas relativas a la naturaleza de la RAI. A tal efecto, de dicha doctrina emana que esta prestación constituye una modalidad de protección por desempleo, sin que sus particularidades puedan alterar esta condición, siendo en definitiva «un nivel o subgénero de la acción protectora por desempleo».

El TS resuelve en el sentido de considerar que «el agotamiento del subsidio propio de la renta activa de inserción debe asimilarse al de otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años».

El posicionamiento adoptado por el TS sobre esta cuestión parece el más idóneo, no en vano la RAI se conforma como una prestación de desempleo asistencial –no contributiva, tanto si se atiende a sus beneficiarios, a sus requisitos, a su contenido, como a su gestión y financiación–. Aunque la RAI se define como un medio de protección por desempleo específico y diferenciado de los niveles contributivo y asistencial, se asimila en gran medida a este último nivel. La RAI se configura como un nivel complementario o asistencial de la protección por desempleo de segundo grado, siendo el subsidio ordinario el nivel complementario de esta protección de primer grado (Cavas Martínez, 2003, p. 193; Cristóbal Roncero, 2002, p. 280).

La redacción inicial del Real Decreto 1369/2006 eliminó el requisito de que el solicitante de la RAI hubiera visto extinguida la prestación o subsidio por desempleo, siendo a partir de ese momento suficiente para acceder a esta únicamente no tener derecho a los mismos, ni a la renta agraria, con independencia de que estas se hubieran extinguido o no previamente. La RAI claramente tiene un carácter asistencial, ya que solo requiere el cumplimiento del requisito de la insuficiencia de ingresos, sin estar vinculada a la pérdida de un empleo anterior ni funcionar como una extensión excepcional de la prestación contributiva por desempleo. La eliminación del requisito de haber agotado previamente una prestación o subsidio por desempleo para acceder a la RAI muestra que no es necesario que el beneficiario tenga una conexión previa con el sistema de la Seguridad Social, lo que la sitúa en una posición intermedia entre las prestaciones no contributivas por desempleo y las prestaciones autonómicas de asistencia social.

En otras palabras, la regulación inicial de la RAI dejaba en claro que tenía un carácter subsidiario en comparación con la prestación o subsidio por desempleo y la renta agraria. Por lo tanto, se concebía como una red de protección final dentro del sistema de la Seguridad Social, ubicada detrás de las medidas de protección más comunes, como la prestación y el subsidio por desempleo.

La redacción actual de la norma, introducida por el Real Decreto-Ley 20/2012, recupera, sin embargo, en el supuesto de desempleados de larga duración mayores de 45 años el requisito de «haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial [...] salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia». La RAI abandona la generalidad de destinatarios, hayan trabajado o no anteriormente, para centrarse únicamente en trabajadores que en algún momento de su vida han percibido una prestación por desempleo (Rodríguez Pastor, 2015, p. 328)⁶. A tal efecto:

[...] si el sujeto en cuestión nunca ha tenido una relación anterior con el mercado de trabajo, se apartó voluntariamente de él, o existe cualquier otro factor que permita concluir que no existía intención de búsqueda activa de un nuevo puesto de trabajo, no puede decirse que, si llega a encontrarse en una situación de carencia de rentas, esta derive de la pérdida de un puesto de trabajo (Selma Penalva, 2016, p. 41).

Inicialmente la RAI ostentaba la particularidad respecto al subsidio por desempleo de que combinaba la percepción de una renta con el compromiso de actividad del beneficiario de realizar determinadas actividades orientadas a mejorar su empleabilidad y, por tanto, su inserción laboral. En otros términos, mientras que la protección contributiva y no contributiva por desempleo buscaban de manera prioritaria la garantía de unos ingresos ante la falta de trabajo de su beneficiario, la RAI se centraba, principalmente, en la previsión de un proceso intenso de acompañamiento ordenado hacia la inserción en el mercado de trabajo, configurándose, por tanto, de forma prioritaria como un instrumento de fomento de empleo. No obstante, con posterioridad, el «compromiso de actividad» también se ha extendido tanto a la prestación contributiva por desempleo como al subsidio asistencial por desempleo; circunstancia que ha provocado la desaparición de la particularidad de la que antes gozaba la RAI.

En cualquier caso, el hecho de que la RAI sea considerada un tercer nivel de protección por desempleo destaca que esta prestación busca llenar ciertas lagunas que existían en la regulación anterior. En otras palabras, el nivel contributivo de la protección por desempleo

⁶ En parecidos términos, Saragossà i Saragossà (2014, p. 155) indica que «la necesidad de cobertura previa supone un gran obstáculo para ampliar el ámbito subjetivo de la RAI». También se muestran críticos con esta previsión Botí Hernández (2014, p. 10), López Insua (2015, pp. 394 y 395) y Selma Penalva (2016, p. 53).

requería una actividad laboral previa y tenía una duración limitada, características que nuevamente se encuentran en el nivel asistencial de la protección por desempleo. Estas particularidades, junto con otras, dejaban un amplio espacio de falta de cobertura en situaciones en las que las personas se quedaban sin ingresos debido a la falta de empleo. En definitiva, la protección por desempleo se parece más a un sistema orientado a los precarios que a los excluidos (Fernández Avilés, 2002, p. 885)⁷. Por el contrario, la RAI se manifiesta más como un medio particularmente enfocado a mitigar la exclusión social entendida como un fenómeno que sitúa a la persona en una situación de inferioridad respecto al resto de la población. En este contexto, la RAI se encuentra orientada hacia la inserción del individuo, dotándolo de autonomía con el objetivo de que pueda asumir sus propias responsabilidades, haciéndolo sentir útil e insertándolo nuevamente o por vez primera en la sociedad; objetivo por el cual combina las medidas destinadas al sostenimiento con medidas de ayuda para el regreso al mercado laboral.

Apartando, por último, los razonamientos de corte jurídico que el Alto Tribunal aborda para asimilar la RAI al subsidio por desempleo a los efectos de acceder al subsidio de prejubilación, la doctrina que asienta el TS en sus Sentencias de 27 de marzo y de 23 de octubre de 2019 «es tributaria del excesivo y a todas luces injustificado endurecimiento del acceso al subsidio de prejubilación llevado a cabo por el Real Decreto-Ley 20/2012» (Moreno Gené, 2020). No en vano, el TS, acorde con lo previsto por el artículo 41 de la CE, adopta una interpretación lo más garantista posible con la tutela de un colectivo tan vulnerable como el de trabajadores maduros sin empleo en cuya situación de desprotección se encontraban a raíz de la reforma normativa del subsidio de prejubilación llevada a cabo en el año 2012.

Sin embargo, la falta de protección que afectaba a este grupo ha sido significativamente mitigada gracias a la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Esta normativa, además de reducir la edad de acceso al subsidio de prejubilación a los 52 años, ha eliminado el requisito previo de haber agotado una prestación o un subsidio por desempleo que estaba presente en la regulación anterior.

5. El acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social desde una situación de asimilada a la de alta

Las prestaciones contributivas constituyen una asistencia económica de duración indefinida, aunque no siempre, cuya concesión está generalmente condicionada a una previa

⁷ El autor afirma que este hecho comporta que queden fuera de la protección asistencial del desempleo las situaciones de necesidad más graves.

relación jurídica con la Seguridad Social. Aparte de los requisitos «particulares exigidos para la respectiva prestación», se deben reunir las condiciones del derecho a tales prestaciones, en primer lugar, «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», y, en segundo lugar, y cuando así se exija, deben cumplir determinados periodos de cotización.

Dentro de la acción protectora del régimen general y de los regímenes especiales de la Seguridad Social, con las salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, se indican en el respectivo régimen especial, se incluyen, entre otras, las siguientes: (1) por jubilación (ordinaria, anticipada con/sin condición de mutualista, parcial, etc.), (2) por incapacidad permanente (total, absoluta y gran invalidez) y (3) por fallecimiento (viudedad y orfandad).

Por el contrario, las prestaciones de carácter no contributivo, aunque también son prestaciones económicas, se reconocen solo a aquellos ciudadanos que se encuentran en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo. Dentro de esta modalidad no contributiva se encuentran pensiones de invalidez y de jubilación.

La diversidad de situaciones que pueden surgir en la práctica ha dado lugar a numerosos desafíos en relación con el requisito de estar en una situación equiparable al alta, lo que ha llevado tanto al legislador como a los jueces y tribunales a buscar soluciones creativas para conciliar el cumplimiento de la norma con la prevención de situaciones injustas. Ello es fruto de una «interpretación humana, flexible e individual del requisito del alta». Una interpretación que, como señala la STS de 19 de julio de 2001 (rec. 4384/2000), resulta respetuosa con el «principio de protección suficiente por el sistema de la Seguridad Social, proclamado en el artículo 41 de la Constitución» y conduce a interpretar los preceptos legales:

[...] mitigando el rigor de su pura literalidad en lo referente a la exigencia del requisito del alta o de la situación asimilada al alta [...] atendiendo, sobre todo, a criterios teleológicos y humanizadores para ponderar las circunstancias de cada caso, con el fin de evitar situaciones de desprotección.

Por razones de claridad expositiva, antes de analizar los diferentes pronunciamientos judiciales, reproducimos los preceptos que enmarcan jurídicamente la cuestión de si un perceptor de la RAI parte de una situación asimilada a la de alta por paro involuntario a los efectos de acceder a una prestación contributiva:

- Artículo 165.1 de la LGSS:

Para causar derecho a las prestaciones del régimen general, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

- Artículo 36.1.1.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social:

1. Continuarán comprendidos en el campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1.º La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

- Artículo 9 de la Orden de 31 de julio de 1972, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del régimen general de la Seguridad Social:

Los trabajadores a los que se reconozcan auxilios económicos de carácter periódico, conforme a lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, se les considerará en situación asimilada a la de alta, a efectos de que puedan causar las prestaciones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia, en las condiciones que se determinen por la Dirección General de la Seguridad Social.

- Artículo 22 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen general Seguridad Social:

La asistencia social podrá comprender entre los servicios o auxilios económicos que preste los que tengan carácter periódico, siempre que su concesión no comprometa recursos del ejercicio económico siguiente a aquel en que la misma tenga lugar.

6. El TS declara en situación de asimilada a la de alta al perceptor de la RAI a los efectos de acceder a una prestación contributiva: STS de 5 de mayo de 2014 y otras sentencias posteriores

La STS de 5 de mayo de 2014 (rec. 2678/2013) conoce de un supuesto en el que la actora solicitó pensión de viudedad por el fallecimiento de su marido. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) dictó resolución denegando la prestación de viudedad por no encontrarse el causante a fecha de fallecimiento en alta o situación asimilada al alta y no haber completado el periodo de cotización. El fallecido era beneficiario de la RAI. La sentencia de instancia estima la demanda de la solicitante de pensión de viudedad. El INSS recurre en suplicación la sentencia de instancia y la Sala Social del TSJ de Cataluña desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. El INSS recurre en casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS y plantea la cuestión de determinar si el solicitante de una prestación contributiva reúne el requisito de estar en situación de asimilada al alta, cuando se ha sido perceptor de la RAI, siendo este el quid de la cuestión. La conclusión del Alto Tribunal es la siguiente:

El recurso no puede prosperar porque, aunque es cierto que la renta activa de inserción no es equiparable al subsidio por desempleo, cuyos beneficiarios, incluso se encuentran de alta en la Seguridad Social y cotizan a ella por la contingencia de jubilación, no es menos cierto que, desde la publicación del RD 1369/2006, de 24 de diciembre, cuyo contenido en este particular ha conservado el art. 21 del RDL 20/2012, se viene exigiendo, para ser beneficiario de la renta activa de inserción, figurar inscrito como demandante de empleo durante 12 o más meses, esto es, ser un parado de larga duración, dato relevante, porque en nuestro sistema de Seguridad Social siempre se ha considerado en situación de alta al parado involuntario que continuaba desempleado tras agotar las prestaciones y subsidios por desempleo.

[...] Además, la situación asimilada al alta deriva de lo dispuesto en el art. 9 de la Orden de 31 de julio de 1972, dado que el causante era perceptor de la renta activa de inserción, auxilio económico que permite nuestra normativa y que tiene su encaje en el artículo 22 del Decreto 1646/1972, de 28 de julio, sin que la falta de desarrollo reglamentario del precepto que nos ocupa, dada la demora en que incurrió la entidad gestora al efecto, pueda servir para denegar la situación asimilada al alta de quien percibía auxilios económicos vinculados a su compromiso expreso de trabajar.

El tribunal concluye que el perceptor de la RAI parte de una situación de asimilada a la de alta cuando el cónyuge viudo solicite acceder a una pensión de viudedad si reúne los demás requisitos exigibles para esa prestación contributiva. A este respecto, mayores consideraciones serán expuestas en el epígrafe siguiente.

Por su parte, los TSJ han dictaminado sentencias con conclusiones dispares en relación con el reconocimiento de la situación de asimilada a la de alta del beneficiario de una renta de inserción. Veamos a continuación diferentes extractos según prestación solicitada:

a) En materia de pensiones contributivas de jubilación⁸:

- STS de 29 de junio de 2015 (rec. 2972/2014).

La sentencia aborda la solicitud de una prestación contributiva de jubilación anticipada, siendo la cuestión controvertida si el solicitante proviene de una situación asimilada al alta. A tal efecto, el Alto Tribunal confirma la STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2014 (rec. 1378/2014) y razona que la beneficiaria proviene de situación de alta, porque, aunque abandonó de forma dilatada su vinculación con el mundo laboral y la demanda de empleo, desde el 20 de noviembre de 2002, en que cesó en la última prestación de servicios por cuenta ajena, hasta el 22 de enero de 2010, en que reanudó la inscripción y la demanda, habiendo percibido subsidio asistencial, RAI, desde el 29 de enero de 2011, aquí se observa la voluntad constante y mantenida de mantener vida laboral que no puede reanudar por causa ajena a su voluntad y esta es situación que según reiterada jurisprudencia es asimilada al alta.

- STSJ de Andalucía de 30 de marzo de 2022 (rec. 1917/2021).

La sentencia conoce del caso de una solicitud de pensión de jubilación contributiva y aborda la cuestión litigiosa de la susceptibilidad, en el cómputo para integrar la carencia exigida de la pensión de jubilación, de los periodos durante los cuales se ha percibido la RAI. Es destacable, en este caso, que la STSJ de Andalucía confirma la de instancia y sostiene que el actor se encontraba en situación de asimilada al alta a pesar de que, tras cesar en el régimen de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), estuvo más de 4 años y medio sin figurar como demandante de empleo. Por otro lado, aplica doctrina del paréntesis al retrotraer el cómputo de los 15 años de carencia genérica a partir de una segunda inscripción como demandante de empleo «[...] sino entendiendo que desde el 07-03-2012 estuvo continuadamente en una situación asimilada al alta sin obligación de cotizar, computando por ende el plazo previo de 15 años a partir de tal fecha [...]».

- STSJ de Madrid de 20 de junio de 2022 (rec. 283/2022).

Esta sentencia conoce de la solicitud de una pensión de jubilación contributiva, cuyo solicitante había sido receptor de la RAI y que desde entonces ha permanecido inscrito, sin solución de continuidad, como demandante de empleo. Empero, existe un lapso temporal de más de 2 años desde su cese involuntario hasta su inscripción

⁸ También, en el mismo sentido, STSJ de Cantabria de 7 de octubre de 2014 (rec. 466/2014).

como demandante de empleo en que no ha figurado inscrito. El tribunal concluye que el solicitante no se encuentra en situación asimilada a la de alta y que tampoco cumple con la carencia específica de 2 años de cotización previos⁹.

b) En materia de pensiones de incapacidad¹⁰:

- STSJ de Aragón de 17 de febrero de 2016 (rec. 20/2016).

La sentencia conoce de la solicitud del actor de percibir una pensión de incapacidad permanente y analiza si se encontraba en situación de asimilada al alta a fecha del hecho causante:

[...] al no haber mantenido el demandante, sin causa justificada, su inscripción como desempleado desde su baja en el sistema de Seguridad Social en 2004, no puede ser declarado en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante, septiembre de 2014, aunque estuviera en esta fecha inscrito en demanda de empleo (programa RAI).

- STSJ de Baleares de 4 de julio de 2014 (rec. 163/2014):

[...], desde el 10 marzo 2010 a 11 marzo 2013 permaneció inscrito en el servicio de empleo como demandante, desde el 15 abril 2011 a 14 marzo 2012 ha percibido la renta activa inserción, siendo el día 19 junio 2012 cuando solicitó invalidez permanente, que es el hecho causante.

[...] Acontece que el solicitante desde que cesó su actividad hasta que instó su inscripción como demandante de empleo dejó transcurrir más de 2 años, no pudiendo asimilarse su situación a la del alta, no existiendo circunstancias excepcionales que justificaran ese periodo sin estar dado de alta como demandante de empleo, [...]. La aplicación de la anterior doctrina [interpretación humanizadora, flexible e individualizada de los requisitos exigidos] a este concreto caso lleva a concluir que el trabajador no cumplía con el requisito de encontrarse en situación asimilada al alta al sobrevenir la contingencia [...].

⁹ En contra, la STS de 14 de marzo de 2012 (rec. 4674/2010) que, en materia de pensión de jubilación, unifica doctrina y estima que:

[...] el paréntesis se abre en el momento de la solicitud de la pensión y se cierra en la fecha de la inscripción como demandante de empleo, a partir de cuya fecha hay que computar hacia atrás los 15 años dentro de los cuales hay que acreditar al menos 2 años de cotización.

¹⁰ A mayor abundamiento, SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de octubre de 2021 (rec. 1073/2021), de Madrid de 23 de abril de 2018 (rec. 1438/2017), de Galicia de 25 de abril de 2012 (rec. 1387/2009) y de Andalucía de 29 de septiembre de 2011 (rec. 3986/2010).

- STSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2018 (rec. 5631/2018).

La cuestión litigiosa se centra en determinar si el solicitante de la prestación de incapacidad se encontraba en situación de asimilada al alta en la fecha del hecho causante, cuando:

[...]transcurrieron más de 4 años y medio, lo que se considera un tiempo muy prolongado como para aceptar que la situación de la demandante pueda considerarse como de asimilación al alta, pues no es posible incluir en tal situación los casos de voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja en la Seguridad Social y la inscripción como demandante de empleo no es permanente entre el cese de la actividad y la fecha del hecho causante, sino que existe un periodo dilatado de tiempo.

Es cierto que la STS de 5 de mayo de 2014 consideró como situación de asimilación al alta la de los perceptores de la renta activa de inserción, renta que percibió la demandante a partir de diciembre de 2015, ya que para ser beneficiaria de dicha renta se ha de figurar inscrita como demandante de empleo durante un periodo de 12 o más meses. En el presente caso, a diferencia de aquel, no se alega por la parte demandante ninguna circunstancia para justificar su no inscripción como demandante de empleo durante tan dilatado periodo de tiempo.

- STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2022 (rec. 6018/2021).

Esta sentencia aborda la problemática de si el solicitante de una prestación de invalidez general se encontraba, a fecha del hecho causante, en situación de asimilada a la de alta:

En aplicación de esta doctrina, dado que el trabajador constaba inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde el 13 de octubre de 2016, y que hasta el 6 de enero de 2016 había percibido renta activa de inserción o subsidio por desempleo, se encontraba en situación asimilada al alta.

- STSJ de Cataluña de 17 de junio de 2022 (rec. 1082/2022)¹¹.

La sentencia conoce de la solicitud de prestación por incapacidad permanente por parte de una empleada del hogar:

Por tanto, en la fecha del hecho causante de la prestación solicitada se encontraba en situación asimilada al alta, en tanto que permanecía

¹¹ En igual sentido se dictó previamente la STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2020 (rec. 3620/2019).

inscrita en el Servicio Público de Empleo, sin derecho a prestación ni subsidio, pero sí, en todo caso, cobrando la renta activa de inserción, que es la única prestación a la que podía acceder al tratarse de una empleada del hogar, lo cual no impide el reconocimiento de aquella situación.

La sentencia conoce de la solicitud de una prestación de invalidez por parte de una empleada de hogar y aborda la cuestión litigiosa de si se encontraba en situación de asimilada al alta teniendo en cuenta que, finalizada la relación de servicio, no podía acceder a la prestación por desempleo, porque el RETA no reconoce el derecho a tal prestación, a lo que el tribunal concluye que:

Resulta que en este caso se cumple el requisito de alta por asimilación al amparo del artículo 36.1.1.º del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, al constar que la trabajadora, perceptora de una prestación pública por la contingencia de desempleo (renta activa de inserción) que se le reconoce el 29 de marzo de 2017 figuraba inscrita como demandante de empleo durante 12 o más meses anteriormente a esa fecha, ya que de otro modo no se le hubiera reconocido la prestación. Por ello, estaba inscrita como demandante de empleo, en relación con el momento de la solicitud de la prestación [...].

c) En materia de prestaciones de orfandad y viudedad¹²:

- STSJ de Aragón de 8 de julio de 2015 (rec. 409/2015).

La sentencia conoce de una solicitud de pensión de orfandad y la cuestión litigiosa se centra en si el beneficiario de la RAI estaba en situación de asimilada al alta al tiempo del óbito, a lo que el tribunal concluye que:

[...] tal condición no queda sin efecto ni es enervada por el hecho de que anteriormente hubiera causado baja voluntaria en la empresa o no hubiera renovado la inscripción como demandante de empleo entre 2005 y 2010. Desde octubre de este año estuvo el causante inscrito como demandante de empleo y 1 año más tarde pasó a cobrar la RAI, lo que conlleva asimilación al alta en la fecha de su fallecimiento, y es esta situación, y no su permanencia o continuidad durante un periodo de tiempo superior al que estuvo en ella el fallecido, el requisito por cuya falta se ha denegado –injustificadamente– la pensión de orfandad litigiosa.

¹² A mayor abundamiento, las SSTSJ de Andalucía de 19 de enero de 2017 (rec. 158/2017) y de Extremadura de 28 de enero de 2022 (rec. 780/2021).

- STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 2015 (rec. 788/2015).

La sentencia conoce de las solicitudes de pensión de viudedad y orfandad, respectivamente, constituyendo la cuestión litigiosa en si el causante partía de una situación asimilada al alta, a lo que el tribunal concluye que:

[...] el padre de la demandante se había incorporado al Programa de Renta Activa de Inserción [...] situación que la jurisprudencia reputa en la práctica de equivalente a la de asimilada al alta en la Seguridad Social. En este sentido, traer a colación la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 5 de mayo de 2014 (recurso n.º 2678/13), también unificadora.

- STSJ de Andalucía, Sala Social, de 16 de junio de 2016 (rec. 296/2016).

Respecto a una solicitud de pensión de orfandad, la cuestión litigiosa se centra en si el causante se encontraba en una situación de asimilada a la de alta y el tribunal resuelve:

Y en el relato de hechos probados no consta ninguna circunstancia de alteración de la salud psicofísica o grave enfermedad de la causante que hiciera fundadamente explicable haber descuidado los resortes legales prevenidos para continuar formalmente en alta o situación asimilada al alta durante el largo periodo de 5 años desde el 27 de octubre de 2004 al 16 de noviembre de 2009, ya que la flexibilización del requisito de alta o situación asimilada mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto, no puede llevar a la absoluta inexigencia del mismo y no puede aplicarse en supuestos en los que no pueda inducirse una racional dificultad o inutilidad de la inscripción en la oficina de empleo, lo que impide tener por cumplido dicho requisito [...].

- STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2021 (rec. 1732/2020).

La sentencia conoce de la solicitud de pensión de orfandad y aborda la cuestión litigiosa de si la causante se encontraba en situación asimilada a la de alta al tiempo de su fallecimiento, momento en que acreditaba haber estado percibiendo la RAI durante tan solo 2 meses. El TSJ se apoya en la doctrina establecida por la STSJ de Andalucía n.º 2887/2020, de octubre, y concluye que es irrelevante el hecho de que la causante al cesar en el RETA se inscribiera como demandante de empleo más tarde de los 90 días¹³ para encontrarse en situación de asimilada

¹³ En referencia al requisito para trabajadores por cuenta propia que cesan su actividad y deben inscribirse dentro de un periodo de 90 días desde el cese de actividad a los efectos de reputarse una situación

al alta, pues «lo cierto es que en el periodo inmediatamente anterior a su fallecimiento había estado dada de alta como demandante de empleo y percibido la RAI a la que hemos hecho reiteradamente referencia».

- STSJ de Andalucía de 30 de marzo de 2022 (rec. 1917/2021).

El tribunal conoce de la solicitud de una pensión de orfandad y aborda la cuestión litigiosa de si el padre de la actora, que a fecha del óbito era beneficiario de la RAI, parte o no de una situación de asimilada a la de alta, cuando preexiste a la fecha de la primera inscripción como demandante de empleo un periodo:

[...] en que el padre de la actora permaneció sin inscribir como demandante de empleo (desde el año 2003 hasta el 12-02-09 y después, con las interrupciones [...] [la entidad gestora sostiene que] el hecho de que acogido al programa de la RAI percibiera la ayuda correspondiente a esta, desde 27-07-14 hasta la fecha de su fallecimiento el día 23-11-14, no le coloca en situación de asimilada al alta.

El tribunal resuelve que:

[...] la situación de asimilada al alta deriva de la inclusión en el programa [RAI] y no de las situaciones anteriores o de las circunstancias en que accedió a él, que insistimos, debieron ser las adecuadas para cumplir los requisitos legales porque, en otro caso, no hubiera sido admitido.

7. Reflexiones finales

Sabemos que la doctrina unificadora del TS concluye, por un lado, que la RAI queda configurada como una prestación asistencial asimilada al subsidio por desempleo, al menos, a efectos de acceder al subsidio especial de prejubilación. Por otro lado, sabemos que el beneficiario de una RAI parte de una situación de asimilada al alta cuando solicita una prestación contributiva, al menos, cuando el cónyuge viudo solicita una pensión de viudedad.

No sabemos, empero, qué tratamiento debieran recibir otras casuísticas por parte del TS y, además, la doctrina judicial de los diferentes TSJ es diversa, abigarrada y contradictoria. Las dificultades de superar con éxito el estricto análisis de idoneidad de una sentencia de contraste aportada en un recurso de casación para la unificación de doctrina impiden

de asimilada al alta (art. 69 Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos).

la llegada al conocimiento del Alto Tribunal de casuísticas que, hoy en día, están carentes de un criterio común entre los diferentes TSJ, por lo que resulta necesario y deseable una cierta homogeneidad y uniformidad doctrinal en los siguientes supuestos o casos de hecho.

1. Supuesto en el que en el momento de solicitar una pensión contributiva de jubilación o de incapacidad el solicitante es beneficiario de la RAI.

La solución dada por los tribunales a los solicitantes de pensiones de viudedad –y, por extensión, de orfandad– es la de considerar al perceptor de la RAI, a fecha del óbito, en situación de asimilada a la de alta. Es evidente que en el contexto de esas casuísticas la fecha del óbito es sorpresiva e incierta, y los tribunales entienden que ser perceptor de la RAI en el momento del óbito constituye una situación de asimilada a la de alta.

Pudiera ser controvertido extrapolar esa solución a otras casuísticas sin una apropiada justificación. No existe doctrina judicial suficiente cuando se trata de reconocer otras prestaciones contributivas, *verbi gratia* de incapacidad y de jubilación ordinaria, por parte de solicitantes que al tiempo del hecho causante y de la solicitud de la prestación son perceptores actuales de la RAI.

A nuestro entender, parece plausible extender la consideración de asimilación al alta al sujeto que viene percibiendo una RAI y que desea acceder a cualquier prestación contributiva, no solamente de viudedad o de orfandad, sino también de jubilación o de incapacidad, siempre y cuando reúna los demás requisitos que sean exigibles para esa prestación.

Nos basamos en la mismísima STS de 5 de mayo de 2014 que recoge el preceptivo análisis de idoneidad de la sentencia de contraste que aporta la parte recurrente en su recurso de casación para la unificación de doctrina. La sentencia de contraste conoce de la solicitud de una prestación de invalidez, mientras que la sentencia que es objeto de recurso conoce del caso de una solicitud de pensión de viudedad. A este respecto, el Alto Tribunal sostiene que no queda desvirtuada la idoneidad de la sentencia aportada como sentencia de contraste por el hecho de que las prestaciones solicitadas sean diferentes, en tanto que para acceder a cualquier prestación contributiva es exigible encontrarse en situación de asimilada a la de alta.

Por esta razón, consideramos que la doctrina unificadora de la STS de 5 de mayo de 2014 resulta extrapolable a cualquier solicitud de prestación de carácter contributivo sea de invalidez o jubilación. Si un sujeto es, en definitiva, perceptor de la RAI al tiempo de presentar solicitud por prestación de incapacidad o de jubilación, su situación debe ser atendida y reconocida, siempre que reúna los demás requisitos que resulten legalmente exigibles.

2. Supuesto en que el solicitante de una prestación contributiva, a fecha del hecho causante, permanece como demandante de empleo sin solución de continuidad desde el momento en que finalizó su condición de beneficiario de la RAI.

De conformidad con la doctrina ya establecida, no encontraríamos justificado un tratamiento diferenciado si se impidiera acceder a una pensión contributiva de viudedad o de orfandad cuando al tiempo del fallecimiento el sujeto no era beneficiario de la RAI, sino que lo fue con anterioridad y desde entonces figura inscrito como demandante de empleo hasta el momento del óbito.

Tampoco encontraríamos justificado un tratamiento diferenciado si se impidiera acceder a prestaciones contributivas de jubilación al sujeto que fue perceptor de la RAI en alguna ocasión anterior, pero que tras agotar ese subsidio (bien por no renovación, bien por no reunir los requisitos exigidos para la RAI como es el límite de ingresos por unidad familiar), el solicitante persiste inscrito sin solución de continuidad como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) u organismo equivalente.

Ser perceptor al momento del óbito no parece que deba constituir un elemento esencial para ser reconocido en situación de asimilada a la de alta, en todo caso, es constitutivo de una condición necesaria para que terceros beneficiarios puedan acceder a una prestación de viudedad o de orfandad. En el supuesto planteado, la RAI –atendiendo a su naturaleza jurídica– constituye el punto de partida por el cual se inicia una situación de asimilada a la de alta siempre que, terminada la percepción del subsidio, el trabajador permanezca inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo hasta la fecha de solicitud de la prestación contributiva.

Consideramos que un solicitante de una prestación contributiva también parte de una situación asimilada a la de alta por ser parado de larga duración al haber agotado un subsidio por desempleo asistencial (RAI) y demostrar un indubitado *animus laborandi* y compromiso de actividad. Podemos alcanzar esta solución con base en una interpretación sistemática de los siguientes artículos: 165.1 de la LGSS, 36.1.1.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, 9 de la Orden de 31 de julio de 1972 y 22 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio.

A nuestro juicio existe, de hecho, un doble razonamiento para sostener que el solicitante de una prestación contributiva se encuentra en situación de asimilada a la de alta si había sido previamente perceptor de la RAI y –finalizado ese subsidio– ha permanecido inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo hasta el momento del hecho causante de la prestación contributiva que solicite. Los razonamientos son los siguientes: 1.º debemos atender a la naturaleza jurídica atribuida a la RAI por el TS, en sus sentencias del año 2019, que la equipara al subsidio por desempleo; 2.º debemos considerar que el solicitante de la prestación contributiva es un parado de larga duración, al haber agotado un subsidio por desempleo de carácter asistencial (en este caso, la RAI) y un parado involuntario al mantener su inscripción en la oficina de empleo como demandante de empleo, lo cual denota un compromiso de actividad y un *animus laborandi*.

En otros términos, debe considerarse que las sentencias del TS del año 2019 asientan doctrina al asimilar la RAI al subsidio por desempleo a los efectos de acceder al subsidio de prejubilación. El Alto Tribunal considera que la RAI trata de una modalidad de protección por desempleo y que sus peculiaridades no pueden oscurecer esa condición,

constituyendo un nivel asistencial o subgénero de la acción protectora por desempleo. Esto nos lleva a reconfirmar la conclusión alcanzada en el párrafo precedente: el solicitante de una prestación contributiva que fue anteriormente beneficiario de la RAI y que a fecha del hecho causante figura como demandante de empleo es sujeto en situación de asimilada a la de alta para acceder a una prestación contributiva de la Seguridad Social, siempre que acredite el resto de los requisitos exigidos en la prestación correspondiente. El TS sostiene «que el agotamiento del subsidio propio de la RAI debe asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años» y, por otro lado, el presente razonamiento cumple con el artículo 36.1.1.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en relación con el artículo 9 de la Orden de 31 de julio 1972 y con el artículo 22 del Decreto 1646/1972 del mismo año.

Los trabajadores a los que se les hayan reconocido auxilios económicos de carácter periódico deben ser considerados en situación asimilada a la de alta, a los efectos de que puedan causar derecho a prestaciones de incapacidad, jubilación y muerte y supervivencia. También se encontrarán en situación asimilada a la de alta aquellos sujetos en paro involuntario una vez agotada la prestación asistencial (RAI), siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

3. Supuesto en que existe un lapso temporal «prolongado» entre el cese involuntario en el trabajo (o cese de actividad para el caso de trabajadores en el RETA) con respecto a la fecha de la primera inscripción como demandante de empleo y que, seguida y posteriormente, el trabajador fue perceptor de la RAI.

Salvo contadas excepciones, la casuística que se plantea ha sido resuelta por los diferentes TSJ en el sentido de no considerar en situación de asimilada a la de alta al trabajador-solicitante de una prestación contributiva (jubilación o incapacidad) cuando, al tiempo del hecho causante, percibía la RAI, o bien permanecía inscrito como demandante de empleo tras haber percibido la RAI, pero que precedía a la fecha de la primera inscripción como demandante de empleo un lapso de tiempo prolongado en el que el trabajador no había figurado inscrito como demandante de empleo sin que concurriera causa justificada para ello¹⁴. En tales casos, los TSJ rechazan también la aplicabilidad de la doctrina del paréntesis, precisamente, por la inexistencia de una situación de asimilada a la de alta.

Como hemos visto en epígrafes precedentes, algunos posicionamientos de los TSJ consideran que no es de aplicación el artículo 36.1.1 del Real Decreto 84/1996 que reconoce en

¹⁴ La determinación de lo que es un tiempo prolongado sin inscripción como demandante de empleo constituye un aspecto crítico para el posicionamiento de algunos tribunales, pero totalmente subjetivo y discrecional, pues algunos tribunales consideran prolongado un periodo superior a 3 meses, otros a 1 año y otros a 3 o más años sin que haya ninguna otra circunstancia diferenciadora que justifique esa disparidad de razonamientos. Cómo no, hay tribunales que, al contrario, defienden que hay que ponderar las circunstancias vigentes al momento del hecho causante y excluir situaciones anteriores a la primera inscripción que constituye una *conditio sine qua non*, para acceder al programa de la RAI.

situación de asimilada a la de alta al trabajador que se encuentre en paro involuntario tras haber agotado una prestación asistencial, cuando a fecha del hecho causante el trabajador figura inscrito en el SEPE como demandante de empleo tras haber percibido la RAI, porque, durante el periodo de tiempo que media entre el cese involuntario de su último empleo (o cese de actividad) hasta la fecha de la primera inscripción como demandante de empleo, el trabajador no figuró inscrito en el SEPE como demandante de empleo sin que concurra una causa justificativa alguna para ello (*v. gr.*, enfermedad grave, permanencia en prisión, etc.). En tales casos, los tribunales sostienen que el trabajador, durante ese lapso temporal, se mantuvo voluntariamente apartado del mercado laboral y, por tanto, la falta de una inscripción inmediata tras el cese en el empleo trunca la situación de paro involuntario. De manera que las circunstancias vigentes a fecha del hecho causante no pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de considerar su situación de asimilada a la de alta.

Sirva de ejemplo la STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 2022 (rec. 1583/2022), que aborda la cuestión –de oficio– de si el solicitante de una pensión contributiva de jubilación parte de una situación de asimilada a la de alta, al tiempo del hecho causante, cuando consta acreditado que fue beneficiario de la RAI por 1 año, y, tras finalizar esta, figuraba como demandante de empleo, sin solución de continuidad, a lo largo de más de 10 años, no solo en un organismo de empleo, sino hasta en tres organismos públicos de empleo diferentes, y acreditaba, además, haber completado dos cursos de formación profesional impartidos por el gremio de constructores; indicios todos ellos suficientes para denotar el compromiso de actividad, pero que –a juicio del TSJ– al solicitante de la prestación no se le podía considerar en situación de asimilada a la de alta dado que su situación no constituía paro involuntario y, por ende, tampoco resulta aplicable la doctrina del paréntesis, por el hecho de que con anterioridad a la fecha de su primera inscripción como demandante de empleo habían transcurrido más de 4 años desde su cese de actividad en el RETA sin que se inscribiera como demandante de empleo.

Cabe preguntarse si realmente está justificado remontarse a situaciones anteriores al momento del hecho causante, esto es, una situación anterior en la que el trabajador, tras el cese en el empleo o cese de actividad, se inscribe tardía o muy posteriormente en el SEPE como demandante de empleo, para considerar truncada la situación de asimilada a la de alta por paro involuntario a fecha del hecho causante, pese a que pueda sostenerse y acreditarse que aquella supuesta involuntariedad del trabajador a acceder al mercado laboral es pasada, anterior, caduca o extinta, porque a fecha de la solicitud de la prestación contributiva el trabajador acredita haber percibido la RAI –prestación asistencial equivalente al subsidio por desempleo– y, finalizada esta, acredita haber permanecido inscrito en el SEPE como demandante de empleo sin solución de continuidad. ¿Deja de constituir una situación de asimilada a la de alta por paro involuntario a fecha del hecho causante la consideración de una situación preexistente a la primera inscripción como demandante de empleo, por una supuesta voluntariedad de alejamiento del mercado laboral, a pesar de que el trabajador ha sido receptor de la RAI y existe una inscripción ininterrumpida como demandante de empleo hasta el momento de la solicitud de la prestación contributiva?

Nuestro criterio es que la situación de asimilada a la de alta debe concurrir en el momento del hecho causante por jubilación o por incapacidad, sin que el juzgador ni las partes puedan retrotraerse a situaciones previas a la primera inscripción como demandante de empleo, siempre que el trabajador haya percibido el subsidio de la RAI, que es precisamente el elemento determinante y originador de una situación de asimilada a la de alta. Es decir, la situación de asimilada al alta deriva de la inclusión en el programa de la RAI y no de las situaciones anteriores o de las circunstancias en que accedió a él, que debieron ser las adecuadas para cumplir los requisitos legales, porque, en otro caso, no hubiera sido admitido al programa de la RAI (en este sentido, *vid.* STSJ de Andalucía de 30 de marzo de 2022). Además, la doble sentencia del TS del año 2019 asimila la RAI al subsidio por desempleo y explica que, aunque no constituya una prestación contributiva, sí nos encontramos con una prestación asistencial y/o subgénero a una prestación por desempleo. En consecuencia, la mera condición de beneficiario de la RAI debe considerarse una situación de asimilada a la de alta a los efectos de acceder a cualquier prestación contributiva por paro involuntario, una vez agotada la prestación, asistencial (RAI), siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo (art. 9 Orden de 31 de julio de 1972 y art. 36.1.1 RD 84/1996)¹⁵.

Admitir la posición adoptada por aquellos TSJ que abogan por no considerar en situación de asimilada a la de alta por paro involuntario a estos solicitantes de prestaciones contributivas, en nuestra opinión, provoca la desnaturalización de la doctrina sustentada por el Alto Tribunal en el año 2014 de considerar en situación de asimilada a la de alta a los perceptores de la RAI al tiempo del hecho causante; igual desnaturalización de la doctrina del año 2019, que entendemos que complementa a la anterior, en la que el TS sostiene la asimilación de la RAI al subsidio por desempleo, cuya doctrina debe servir de base para permitir el acceso a prestaciones contributivas como la de jubilación o de incapacidad, porque el agotamiento de prestaciones por desempleo, tales como el subsidio por desempleo, y el mantenimiento del trabajador como demandante de empleo sí constituyen una situación de paro involuntario y, por ende, una situación asimilada a la de alta (art. 36.1.1.º RD 84/1996).

¹⁵ Por otro lado, en estos casos debe considerarse aplicable también la doctrina del paréntesis en tanto que concurre un indubitado *animus laborandi* del solicitante de la prestación contributiva de jubilación. El paréntesis se abre en el momento de la solicitud de la pensión contributiva y se cierra en la fecha de la inscripción como demandante de empleo, a partir de cuya fecha hay que computar hacia atrás los 15 años, de los cuales hay que acreditar al menos 2 años de cotización. Si con anterioridad al periodo de inscripción como demandante de empleo que llega hasta la jubilación hay un periodo de no inscripción como demandante de empleo de cierta duración, ello no debe impedir por completo abrir el paréntesis, de lo contrario sería una interpretación errónea de la doctrina del paréntesis. Téngase en cuenta que el solicitante de la prestación contributiva ya asume, en el cómputo de la carencia genérica, esa falta de cotización y esa falta de inscripción en el cómputo de la base reguladora de cotización de los últimos 15 años. Por lo que la existencia (o no) de un lapso de tiempo, prolongado (o no), en el que el sujeto no figurase inscrito como demandante de empleo no debe desvirtuar su situación de asimilada a la de alta ni tampoco la aplicabilidad de la doctrina del paréntesis.

4. Supuestos en que el solicitante de una prestación contributiva había percibido una renta autonómica de inserción y no propiamente una RAI.

De todas las casuísticas anteriormente estudiadas, planteamos si cabe subsumir el caso en el que el solicitante de una prestación contributiva al tiempo del hecho causante es o ha sido beneficiario de una renta de inserción financiada por una comunidad autónoma, pero que no es beneficiario, ni lo ha sido, de la RAI que financia el SEPE. De considerarse la misma naturaleza jurídica de ambos subsidios, ¿a igual naturaleza cabe igual solución?

La respuesta merece un análisis comparativo adecuado y sosegado a fin de no extrapolar soluciones a casuísticas que pudieran parecer equivalentes y no lo son. Téngase en cuenta, por ejemplo, la posición del TS que tuvo ocasión de pronunciarse respecto a la sentencia de contraste citada con ocasión de la interposición del recurso de casación para la unificación de la doctrina (*vid.* Auto de 7 de diciembre de 2016, rec. 790/2016). Pues bien, la sentencia recurrida conocía de la denegación de la prestación solicitada por no encontrarse el reclamante en situación de incapacidad desde una situación de no alta y no acreditar la carencia genérica ni específica para causar dicha pensión.

El Alto Tribunal entiende que no se supera el análisis de la idoneidad de la sentencia de contraste (STS de 5 de mayo de 2014) en tanto que no considera equivalente el ingreso aragonés de inserción con la RAI, porque esa prestación autonómica no exige que previamente a su solicitud el interesado haya figurado inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo durante un plazo mínimo y, por otro lado, se diferencia en que exige tener una edad que no permita acceder a una pensión no contributiva.

Criterio que compartimos, pues, si bien las rentas autonómicas de inserción guardan cierta similitud, no por ello están exentas de particularidades que las diferencian del programa de la RAI. En primer lugar, téngase en consideración que los organismos de los que depende la financiación de cada renta son diferentes. El programa de la RAI depende del SEPE y, como tal, ostenta un carácter estatal por su derivación de una competencia exclusiva del Estado, que forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de la Seguridad Social, según señala inequívocamente el Real Decreto 1369/2006. En consecuencia, la RAI no debe matizarse ni alterarse por normas autonómicas, carentes de competencia en materia de Seguridad Social. Por su parte, de conformidad con el artículo 148.1.20.^a de la CE, las comunidades autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social; y las rentas autonómicas de inserción dependen de las comunidades autónomas, que varían en su nombre según la región, pero que tienen un carácter predominantemente alimenticio, esto es, de cubrir las necesidades básicas de una unidad de convivencia, ya sea de una persona o de una familia; condicionada su financiación a las disponibilidades presupuestarias anuales de la comunidad autónoma correspondiente.

Las rentas autonómicas de inserción, como parte del sistema público de servicios sociales, derivan de la competencia exclusiva de las comunidades y ciudades autónomas,

por lo que cada una de ellas establece diferentes formas de acceso, requisitos, medidas complementarias, duración o cuantía, entre otros. Mientras que parte de los requisitos son más o menos comunes en todas las diferentes rentas de inserción autonómicas como el de figurar empadronado en la comunidad que corresponda un mínimo de tiempo (en algunos casos se exigen 3 años, 2 años o 1 año, pero también hay casos, como el de Melilla, donde son suficientes 6 meses); carecer de ingresos suficientes para la subsistencia (umbrales diferentes, en todo caso); suscribir un compromiso de actividad; tener determinadas edades (existen notables diferencias al establecer una edad mínima y, en otros casos, una edad máxima); y, entre otros requisitos, figurar en situación de desempleo en el momento de la solicitud.

En definitiva, el quid de la cuestión es que la gran mayoría de las rentas autonómicas de inserción no guardan homogeneidad y no exigen en el momento de su solicitud figurar inscrito como demandante de empleo y aquellas que lo exigen no requieren de una permanencia previa y mínimo de tiempo inscrito como demandante de empleo¹⁶; requisito que sí se predica en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1369/2006. Por tanto, las rentas autonómicas de inserción se sitúan a medio camino entre el programa de la RAI y el de un ingreso mínimo vital¹⁷, prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que viven solas o están integradas en una unidad de convivencia carente de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas. Diferencias notables que las hacen auténticas prestaciones autónomas y no equivalentes, especialmente en cuanto al hecho de equiparar la renta de inserción autonómica a un subsidio por desempleo ni de considerar a sus beneficiarios en situación de asimilada a la de alta por paro involuntario para acceder a una prestación contributiva.

¹⁶ Sí exigen figurar como demandante de empleo al tiempo de la solicitud, pero sin exigir un periodo mínimo previo como demandantes de empleo en las siguientes: la ya derogada prestación canaria de inserción (Canarias), renta mínima de inserción social (Andalucía), salario social básico (Asturias), ingreso mínimo de inserción social (Ceuta), renta social básica (Cantabria); el resto de comunidades no exigen figurar como demandantes de empleo.

¹⁷ Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

Referencias bibliográficas

- Botí Hernández, E. (2014). La renta activa de inserción: problemática interpretativa y reforma de 2012. *Anales de Derecho*, 32, 1-22. <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/184481>
- Cavas Martínez, F. (2003). Protección por el desempleo e inserción laboral: balance provisional de los programas de renta activa de inserción 2000/2003. *Aranzadi Social*, 5, 191-202.
- Cristóbal Roncero, R. (2002). El programa de la renta activa de inserción en la Ley 42/2002. En A. V. Sempere Navarro (Coord.), *Empleo, despido y desempleo tras las reformas del 2002* (pp. 277-292). Aranzadi.
- Esteban Legarreta, R. (2006). *La renta activa de inserción*. Tirant lo Blanch.
- Fernández Avilés, J. A. (2002). El programa de renta activa de inserción para el año 2002 (Comentario a la disposición adicional 1.^a del RDL 5/2002, de 24 de mayo). *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 114, 883-926.
- López Insua, B. (2015). La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social. En *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 385-397). Laborum.
- Moreno Domínguez, M. (2004). *La protección pública no contributiva frente a la exclusión social. Análisis jurídico-económico*. Mergablum.
- Moreno Gené, J. (2020). Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. *IUS-Labor. Revista d'Anàlisi de Dret del Treball*, 2, 101-130. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2020.i02.05>
- Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M.^a (2007). *El nuevo régimen jurídico de la renta activa de inserción (A propósito del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre)*. Thomson Aranzadi.
- Noguera, J. A. (2001). La renta básica y el principio contributivo. En D. Raventós (Coord.), *La renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna* (pp. 63-106). Ariel.
- Rodríguez Pastor, G. E. (2015). Renta activa de inserción y programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. En R. Roqueta Buj y G. E. Rodríguez Pastor (Coords.), *Crisis económica y medidas ante el desempleo* (pp. 319-355). Tirant lo Blanch.
- Saragossà i Saragossà, J. V. (2014). Comentarios a la renta activa de inserción. En R. Roqueta Buj y C. Tatay Puchades (Coord.^{as}), *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma* (pp. 145-159). Thomson Reuters.
- Selma Penalva, A. (2016). Aspectos prácticos, perspectivas de futuro y cuestiones controvertidas de la renta activa de inserción. *Revista de Información Laboral*, 9, 41-67.

José Luis Blanco Pérez. Es director adjunto de la Asesoría Jurídica de Iberpay (Sociedad Española de Sistemas de Pago, SA) y actual colaborador de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Instituto de España). Ha prestado asesoramiento jurídico para entidades del sector bancario en los últimos 10 años y es autor de diversos trabajos y artículos en revistas jurídicas especializadas de diversa índole. <https://orcid.org/0000-0003-2861-7005>

