

Roj: **STS 8791/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:8791**Id Cendoj: **28079140012011100717**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/11/2011**Nº de Recurso: **4065/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2263/2010,**  
**STS 8791/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 11 de junio de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 499/2010, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, dictada el 15 de febrero de 2010, en los autos de juicio nº 622/09, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Sebastián, contra INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO-SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (INEM, SPEE), sobre **DESEMPLEO**.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de febrero de 2010, el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda presentada por D. Sebastián, asistido del Letrado D. Jesús Jiménez García, contra el Instituto Nacional de Empleo, representado y asistido por el Letrado de la Administración del I.N.E.M., D. Miguel Angel Iniesta Molina, absuelvo al INEM de las pretensiones deducidas de contrario"..

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º** .- D. Sebastián, con N.I.E. nº NUM000, ha prestado servicios para la empresa "Champiñones Arochamp, S.L.", con antigüedad de 2 de mayo de 2.005, categoría profesional administrativo, y salario de 1.106,68 ? mensuales, sin inclusión de la parte proporcional de pagas extra. **2º** .- Con fecha 15 de noviembre de 2.008, la empresa "Champiñones Arochamp, S.L." entregó a D. Sebastián carta de despido, comunicándole en la misma la extinción de su relación laboral con la citada empresa con efectos de día 30 de noviembre de 2.008. **3º** .- Por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Albacete, con fecha 27 de marzo de 2.009, se dictó Resolución por la que le comunica "que se ha procedido a la extinción de su prestación con fecha 01/02/2009. El motivo es no haber solicitado previamente al SPEE la salida al **extranjero** y permanecer fuera de España más de los 15 días naturales, que autoriza la ley dentro del año natural.", formulado D. Sebastián reclamación administrativa previa, desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Albacete de fecha 3 de junio de 2.009".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el letrado de D. Sebastián formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia en fecha 11 de junio de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación formulado por D. Sebastián



, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete en los autos número 622/09, siendo recurrido SPEE (Servicio Público de Empleo Estatal), y revocando la expresada resolución, debemos declarar y declaramos el derecho del actor a continuar percibiendo las prestaciones por **desempleo** que tiene reconocidas, condenando a la entidad gestora a su efectivo abono."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el Sr. Abogado del Estado, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del País Vasco de fecha 26 de junio de 2007, recurso 1100/07 .

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

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 15 de noviembre de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** El Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete dictó sentencia el 15 de febrero de 2010 , autos 622/09, desestimando la demanda formulada por D. Sebastián contra el Instituto Nacional de Empleo, en reclamación de prestación contributiva por **desempleo**. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor D. Sebastián ha prestado servicios para la empresa Champiñones Arochamp SL., desde el 2 de mayo de 2005, habiendo procedido la empresa a extinguir la relación laboral con fecha de efectos del 30 de noviembre de 2008. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Albacete dictó resolución el 27 de marzo de 2009, comunicando al trabajador que ha procedido a extinguir la prestación de **desempleo** con fecha 1-2-09, siendo el motivo no haber solicitado previamente al SPEE la salida al **extranjero** y permanecer fuera de España mas de los 15 días naturales que autoriza la Ley, dentro del año natural. El actor salió de España el 31-1-09, llegando a la República de Bolivia el 1-2-09, permaneciendo en dicho país hasta el 6-5-09, fecha en la que regresó a España, habiendo llegado el 7-5-09. El 28-1-09 el padre del actor ingresó en el clínica médica "Copacabana" de la ciudad de Santa Cruz (Bolivia) falleciendo el 3-4-09.

Recurrida la sentencia en suplicación por el actor, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó sentencia el 11 de Junio de 2010, recurso 499/10 estimando el recurso formulado, declarando el derecho del actor a continuar percibiendo las prestaciones por **desempleo** que tiene reconocidas, condenando a la entidad gestora a su efectivo abono. La sentencia razona que si bien es cierto que el trabajador se ausentó del territorio nacional por plazo superior a 15 días, también lo es que los motivos de tal salida ni fueron caprichosos, ni con la intención de sustraerse a las obligaciones propias de quien está percibiendo una prestación por **desempleo**, determinadas en el artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social , sino para atender obligaciones familiares ineludibles que se presentaron de modo repentino, sin dejar posibilidad al demandante de cursar aviso a las oficinas de la entidad gestora, como lo demuestra la premura del viaje y los graves motivos del mismo, lo que conduce a la conclusión de que la conducta del trabajador está plenamente justificada.

Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del estado, en representación de la demandada Servicio Publico de Empleo Estatal, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala do lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 26 de junio de 2007, recurso número 1100/07 , firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte actora ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el recurso.

**SEGUNDO .-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamiento diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 26 de junio de 2007, recurso 1100/07 , estimo el recurso formulado por el Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007 , dictada en proceso sobre subsidio de **desempleo**. Tal y como consta en dicha sentencia al actor D. Leon se le reconoció el subsidio de **desempleo** por un periodo de 180 días, prorrogable hasta un máximo de 630 días, desde el 11 de marzo de 2006 hasta el 10 de septiembre de 2006. El 22 de junio de 2006 se le remitió al actor "comunicación de propuesta de suspensión de prestación" por el periodo de un mes, con fecha inicial el 16 de junio de 2006, habiéndose procedido a la apertura de procedimiento sancionador por no haber renovado la demanda de



empleo. Con fecha 11 de septiembre de 2006, el actor solicitó reanudación del subsidio, pretensión que le fue denegada mediante resolución del INEM de 25 de septiembre de 2006, atendiendo a que el derecho que pretende reanudar no está suspendido sino extinguido al haber trasladado su residencia al **extranjero**. El 26 de abril de 2006 marchó a Marruecos y regresó el 18 de julio de 2006. Consta acreditado que su suegro falleció el 22 de abril de 2006. La sentencia, tras razonar que la resolución de la Entidad Gestora cumple los requisitos de forma exigidos por la normativa reguladora, razona que la permanencia del actor en país **extranjero** durante casi tres meses, por motivos familiares, sin previa comunicación al INEM, ni autorización para ello, es causa legal de extinción del subsidio de **desempleo**, a tenor del artículo 213 c) (debió decir g) de la Ley General de la Seguridad Social y 6.3 del Real Decreto 625/85 .

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues en ambos casos se trata de trabajadores que ven extinguida la prestación de **desempleo** que venían disfrutando por trasladar la residencia al **extranjero**, tal como establece el artículo 213 g) de la Ley General de la Seguridad Social , entendiéndose por traslado de residencia el salir al **extranjero** por tiempo superior a 15 días, tal como establece "a sensu contrario" el artículo 6.3 del R.D. 625/85, de 2 de abril , en redacción dada por el R.D. 200/06 de 17 de febrero. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida el trabajador permaneciera en Bolivia tres meses y 6 días y en la de contraste permaneciera en Marruecos algo más de dos meses y medio; que en la recurrida el padre del trabajador ingresara en una clínica el día anterior a su llegada a Santa Cruz (Bolivia), falleciendo a los dos meses de dicho ingreso, estando el actor en Bolivia y que en la de contraste el suegro del actor hubiera fallecido cuatro días antes de que el marchara a Marruecos, donde permaneció algo más de dos meses y medio; Asimismo es irrelevante, a los efectos de contradicción señalados, que en la sentencia recurrida se extinga la prestación de **desempleo** y en la de contraste el subsidio de **desempleo**. Lo relevante es que en ambos supuestos los trabajadores, por motivos familiares, abandonan el territorio nacional y permanecen en su país de origen mas de 15 días sin haberlo comunicado ni haber obtenido autorización de la entidad gestora, procediendo esta a extinguir la prestación por aplicación de lo establecido en el artículo 213.g) de la Ley General de la Seguridad Social -aplicable también a la extinción del subsidio por **desempleo** en virtud de lo establecido en el artículo 219.2 de la Ley General de la Seguridad Social - y artículo 6.3 del R.D. 625/85 de 2 de abril , en redacción dada por RD. 200/06, de 17 de febrero, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que no procede la extinción de la prestación por **desempleo** la de contraste resuelve que procede dicha extinción.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO** .- El recurrente aduce que la sentencia recurrida ha infringido el ordenamiento jurídico, en particular el artículo 213.1 g) de la LGSS , en relación con el artículo 6.3 del RD 625/85, de 2 de abril .

Alega, en esencia, que la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta la prohibición total que dichos preceptos imponen, tanto interpretados en su sentido literal, como en el histórico y en el teleológico, aspectos todos que conducen a considerar inviable la percepción de la prestación por **desempleo** cuando el solicitante o perceptor infringe sus deberes de comunicar a la Entidad Gestora la existencia de una causa para salir al **extranjero** y, por otro lado, permaneciendo en el **extranjero** más del tiempo permitido por el RD 625/85.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede la transcripción de los preceptos aplicables:

El artículo 213.1 LGSS , establece: "El derecho a la percepción de la prestación por **desempleo** se extinguirá en los casos siguientes: ... g) Traslado de residencia al **extranjero**, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen".

Por su parte el artículo 6.3 del RD 625/85, de 2 de abril , en redacción dada por RD 200/06, de 17 de febrero dispone: "El derecho a la prestación o al subsidio por **desempleo** quedará suspendido en los supuestos de traslado de residencia al **extranjero** en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un periodo continuo inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en los convenios o normas comunitarias. En otro caso el traslado de residencia al **extranjero** incumpliendo alguno de los requisitos anteriores supondrá la extinción del derecho.

No tendrá consideración de traslado de residencia la salida al **extranjero** por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio".

Por lo tanto, la prestación de **desempleo**, puede quedar en las siguientes situaciones:



- a) Suspendida, en los supuestos de traslado de residencia al **extranjero** para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, siempre que sea por un periodo inferior a doce meses.
- b) Mantenido, en los supuestos de la salida al **extranjero** por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez.
- c) Extinguida, en los supuestos de salida al **extranjero** por tiempo superior a 15 días, no comprendidos en el apartado a).

La razón de la extinción es que el preceptor de prestación de **desempleo** tiene que cumplir las obligaciones impuestas en el artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, muchas de las cuales resultan imposibles de cumplir si el trabajador no permanece en España.

En el asunto ahora examinado el trabajador, que venía percibiendo prestación por **desempleo**, abandonó España y permaneció en Bolivia durante algo más de tres meses.

Esta ausencia y permanencia en el **extranjero** del trabajador, si bien en un primer momento pudo estar justificada por la premura del abandono de España y la gravedad de la causa -su padre había sido hospitalizado el día anterior y falleció a los dos meses de su ingreso en la clínica- posteriormente devino carente de justificación alguna ya que el motivo de la ausencia de España y permanencia en Bolivia había desaparecido pues el padre había fallecido, no obstante lo cual, el trabajador permaneció un mes más en Bolivia.

A la vista de los datos anteriormente consignados forzoso es concluir que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 213.1 g) de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el RD 625/85 de 2 de abril, en redacción dada por el RD 200/06, de 17 de febrero, procede la extinción de la prestación de **desempleo** que venía percibiendo el trabajador y, al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede la estimación del recurso formulado.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 11 de junio de 2010, recaída en el recurso de suplicación número 499/10, interpuesto por el actor D. Sebastián contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 622/09, seguidos a instancia del citado recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, en reclamación de prestación por **desempleo**. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso planteado por D. Sebastián, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

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

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

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