



Roj: **STS 2076/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2076**

Id Cendoj: **28079140012014100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2014**

Nº de Recurso: **1432/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 15542/2012,**  
**STS 2076/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Narciso , representado y defendido por el Letrado Don Tomás Sarmentero Llorente, contra la sentencia dictada en fecha 15-noviembre-2012 (rollo 1983/2012) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, de fecha 5- octubre-2011 (autos 88/2011), en autos seguidos a instancia del ahora recurrente contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre DESEMPLEO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, representado y defendido por el Abogado del Estado

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El día 15 de noviembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 1983/2012 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, en los autos nº 88/2011, seguidos a instancia de Don Narciso contra el Servicio de Empleo Público Estatal sobre desempleo. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado D. Tomás Sarmentero Llorente, en nombre y representación de D. Narciso , contra la sentencia de fecha 5-10-2011, dictada por Jdo. de lo Social nº 37 de Madrid en sus autos número 88/2011, seguidos a instancia de D. Narciso frente a Servicio Estatal de Empleo SPEE, en reclamación por desempleo, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia* " .

**SEGUNDO** .- La sentencia de instancia, de fecha 5 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- Al demandante D. Narciso le fue reconocido el derecho a percibir subsidio de desempleo por resolución del SPEE de 12/03/09. Segundo.- El demandante viajó a Marruecos el 29/03/10, país en el que permaneció durante 16 días (hecho no controvertido). Tercero.- El 08/09/10 formuló solicitud de reanudación de prestación, que fue denegada por resolución del SPEE de igual fecha. Formulada reclamación previa fue desestimada el 14/12/10. Cuarto.- El demandante presta servicios por cuenta ajena desde el 09/06/10. Quinto.- La base reguladora asciende a 426,00 €, y la duración no consumida es de 210 días* " .



El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando la demanda formulada por D. Narciso frente a Servicio Público de Empleo Estatal debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra* ".

**TERCERO.-** Por el Letrado Don Tomás Sarmentero Llorente, en nombre y representación de Don Narciso , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 18-octubre-2012 (rollo 4325/2011 ). SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la Ley Reguladora de la Seguridad Social , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciándose como infringidos los arts. 31.1 de la LO 4/2000 , en lo concerniente al concepto de residencia, por no aplicación, del art. 231 de la Ley General de la Seguridad Social , en relación con el art. 6 del Real Decreto 625/1985 , por aplicación indebida, así como el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 14 de la Constitución Española por no aplicación.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, el Servicio Público de Empleo Estatal, representado y defendido por el Abogado del Estado, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que plantea el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la incidencia en la protección del desempleo de la ausencia del territorio español de los beneficiarios de prestaciones (del " *nivel contributivo* " o del " *nivel asistencial* ") establecidas en el ámbito de la Seguridad Social.

**2.-** La sentencia de suplicación ( STSJ/Madrid 15-noviembre-2012 -rollo 1983/2012 ) ahora recurrida en casación unificadora por el desempleado demandante, confirma la sentencia de instancia (SJS/Madrid nº 37 de fecha 5-octubre-2011 -autos 88/2011), en la que se ratifica la resolución administrativa dictada por el SPEE en la que se denegó al demandante la solicitud de la reanudación de la prestación contributiva por desempleo por haberse extinguido por causa distinta a la del agotamiento, al tiempo que se declaraba la percepción indebida de prestaciones por desempleo en una cuantía de 1.008,20 € correspondientes al periodo 29-03-2010 al 09-06-2010 (resoluciones administrativas jurisdiccionalmente impugnadas de fechas 08-09-2010 y 17-11-2010), figurando en los inalterados hechos declarados probados que " *el demandante viajó a Marruecos el 29/03/10, país en el que permaneció durante 16 días* " y que " *el demandante presta servicios por cuenta ajena desde el 09/06/10* ", argumentando, con invocación del art. 6.3 Real Decreto 625/1986 , que la marcha al extranjero sin permiso supone, para el desempleado, " *un voluntario y unilateral abandono de búsqueda de empleo e impide a la entidad gestora controlar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la continuidad de la prestación* ".

**3.-** Recurre el desempleado demandante denunciando la infracción del art. 213 LGSS , en relación con el art. 6.3 Real Decreto 625/1986 , así como de los arts. 14 CE y 37 ET , y señalando como contraste la STS/IV 18-octubre-2012 (rcud 4325/2011 , con voto particular), en el que se contempla el supuesto de perceptor de prestaciones de desempleo que, también sin comunicación alguna al SPEE, se había ausentado de España y permanecido en Ucrania en periodo superior a 15 días (del 04-08-2008 al 25- 08-2008), resolviendo la Sala revocando la decisión extintiva de la prestación acordada por el SPEE, al entender que la ausencia del territorio español durante tres semanas fue breve, aun sin comunicación al organismo gestor, por lo que no concurre en el caso la circunstancia de traslado de residencia generadora de la extinción de la prestación a que se refiere el art. 213.g) LGSS . Con lo que es claro se cumple el requisito de contradicción el art. 219.1 LRJS exige para la viabilidad del presente recurso para la unificación de la doctrina, dado el contraste entre la parte dispositiva de las dos sentencias, que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales.

**SEGUNDO.- 1.-** La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en el sentido pretendido por el ahora recurrente, entre otras, en SSTS/IV 18-octubre-2012 (rcud 4325/2011 ) , 23-octubre-2012 (rcud 3229/2011 ) , 24-octubre-2012 (rcud 4478/2011 ) , 30- octubre-2012 (rcud 4373/2011 ) , 17-junio-2013 (rcud 1234/2012 ) , 17-septiembre-2013 (rcud 2646/2012 ) , 22-octubre-2013 (rcud 3200/2012 ) , 23-octubre-2013 (rcud 84/2013 ) , 4-noviembre-2013 (rcud 3258/2012 ) y 13-noviembre-2013 (rcud 1691/2012 ) , – dictadas todas ellas, al igual que en el supuesto ahora enjuiciado, con relación a hechos causantes acaecidos con anterioridad a la entrada



en vigor el día 04-08-2013 ( DF 10ª) del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto , para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 03-08-2013), que añade dos nuevas letras f ) y g) en el art. 212.1 LGSS y modifica el art. 213.1.g) LGSS -, cuyos sustanciales razonamientos pasamos a exponer seguidamente.

**2.-** Partiendo de lo dispuesto, entre otros, en los entonces vigentes arts. 203 , 213.g ), 231.1. LGSS , 6.3 RD 625/1985 (en redacción ex RD 200/2006) y 64.1.c) Reglamento UE 883/2004, entiende la vigente doctrina de la Sala que:

**a)** << si bien el concepto jurídico de "residencia" -emparentado con los conceptos de "domicilio" y de "estancia"- ofrece diferentes modalidades en las distintas ramas o sectores del ordenamiento, todas ellas ofrecen una nota común: la residencia implica un asentamiento físico en un mismo lugar y por un tiempo mínimo, superior en cualquier caso a los quince días que dice el RD 625/1985. Aunque no reúna las notas que caracterizan al domicilio, y aunque no sea la "residencia habitual", la "residencia" simple o residencia sin adjetivos comporta una cierta prolongación temporal; es algo más que una "estancia". Y a los efectos de que tratamos -desempleo- el «vacío de regulación puede colmarse, sin embargo, mediante el instrumento de la interpretación sistemática, proporcionando la legislación de extranjería una delimitación bastante ajustada a las exigencias del ordenamiento social. Para el art. 31.1 de la Ley Orgánica de Extranjería la residencia temporal se distingue de la estancia, empezando a partir de los 90 días de permanencia. Y ... este umbral es prácticamente el mismo al de los tres meses de estancia fuera del territorio del país miembro que abona la prestación utilizado en art. 64.1.c) del Reglamento Comunitario 883/2004 , como límite o tope normal para conservar el derecho a la protección por desempleo »>>.

**b)** << Sobre el deber de comunicar la ausencia, nuestra actual doctrina recuerda que tal obligación viene impuesta por el art. 231.1 LGSS -tanto a los beneficiarios de nacionalidad extranjera como a los beneficiarios españoles- y encuentra su razón de ser en que «si no hay comunicación por anticipado [o comunicación inmediata en caso de que la información previa hubiera sido imposible o excesivamente onerosa], no hay modo de controlar el cumplimiento de los requisitos del derecho a la prestación; entre ellos, la voluntad de aceptar una oferta adecuada de trabajo o de formación en el territorio español, que en principio es el que delimita y al que se extiende la actuación de los servicios de empleo.... De acuerdo con el mismo precepto legal, las circunstancias sobrevenidas de cualquier clase (personales, familiares, de incidencias en los medios de transporte, etcétera) que puedan determinar o justificar una prolongación de la estancia en el extranjero más allá de lo inicialmente previsto deben también ser comunicadas de manera inmediata a la entidad gestora »>>.

**c)** << El incumplimiento de las obligaciones de comunicar ex ante [para la salida programada] o inmediatamente ex post [para una eventual circunstancia sobrevenida] genera automáticamente la suspensión o pérdida temporal ["baja"] de la prestación de desempleo que corresponde a los días de estancia en el extranjero no comunicada: todos los días de estancia no comunicada si el incumplimiento ha sido total; o el exceso de días de estancia no comunicada, o no debidamente justificada, si el incumplimiento se refiere a una vuelta tardía. Esta causa de suspensión de la prestación de desempleo no se menciona expresamente en el art. 212 LGSS , pero responde a la razón de ser común que inspira a la mayor parte de dichas causas de suspensión de la protección. Se trata casi siempre de situaciones temporales no prolongadas en las que el beneficiario no está a disposición de los servicios de empleo españoles para actividades formativas o de trabajo, pero que no alcanzan la entidad o la gravedad de las causas de extinción de la prestación establecidas en el art. 213 LGSS »>>.

**d)** <<«La estancia de quince días al año como máximo en el extranjero, siempre que haya sido puntualmente informada o comunicada a la Administración española, no supone en principio ni suspensión ni extinción de la prestación de desempleo. El art. 6.3 RD 625/1985 no lo dice expresamente, pero de su redacción se desprende que se trata de una libranza temporal de la presencia del receptor de la prestación de desempleo en el mercado de trabajo español, distinta pero semejante en algunos aspectos a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador ocupado. El principio que inspira este período de libranza es el de conciliación de la vida personal y la vida profesional del beneficiario de la prestación de desempleo »>>.

**e)** << A manera de resumen cabe distinguir las siguientes situaciones en la protección del desempleo: « **a)** una prestación "mantenida" en los supuestos de salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales al año, por una sola vez, siempre que el desplazamiento se haya comunicado a la Administración española en tiempo oportuno; **b)** una prestación "extinguida" ... en los supuestos de prolongación del desplazamiento al extranjero que comporte "traslado de residencia", es decir por más de los noventa días que determinan en la legislación de extranjería el paso de la estancia a la residencia temporal; **c)** una prestación "suspendida" en el supuesto particular del artículo 6.3 del RD 625/1985 [redacción RD 200/2006] de "búsqueda o realización de trabajo" o "perfeccionamiento profesional" en el extranjero por tiempo inferior a "doce meses"; **d)** una prestación "suspendida", en todos los demás supuestos en que se haya producido el desplazamiento al extranjero por



*tiempo inferior a noventa días, con la consiguiente ausencia del mercado de trabajo español del beneficiario de la prestación de desempleo» >>.*

**TERCERO.-** Aplicando tal doctrina al supuesto ahora enjuiciado, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, hemos de afirmar que estamos ante un supuesto de prestación " *suspendida* ", que no " *extinguida* " como en su día acordó el SPEE, puesto que si bien la ausencia del territorio nacional no fue comunicada a la Entidad gestora, en todo caso no alcanzó los 90 días, de manera que procede estimar en parte el recurso en la forma expuesta, anulando y casando la sentencia de suplicación impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimar en parte el recurso de tal clase interpuesto por el demandante, limitando la pérdida de la prestación de desempleo al referido período de ausencia por salida al extranjero no comunicada desde el día 29-03-2010 al 13-04-2010 y a la devolución de las cantidades correspondientes a dicho periodo, pero dejando sin efecto en los demás extremos la resolución administrativa jurisdiccionalmente impugnada, y con derecho a la reanudación del abono de las prestaciones desde el día 8-septiembre-2010 (al ser la fecha concretamente solicitada en la demanda tras la extinción de la relación laboral por cuenta ajena que inició el día 09-06-2010) hasta que concurra causa legal de extinción, a razón de una base reguladora de 426 € mensuales, a cuyo abono se condena al SPEE. Sin imposición de costas ( art. 235.1 LRJS ).

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

## FALLAMOS

Estimamos en parte y en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Narciso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 15- noviembre-2012 (rollo 1983/2012 ), confirmando la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid en fecha 5- octubre-2011 ( autos 88/2011), en autos seguidos a instancia del ahora recurrente contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL. Casamos y anulamos la sentencia impugnada; y resolviendo el debate suscitado en suplicación estimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por el demandante, limitando la pérdida de la prestación de desempleo al período de ausencia por salida al extranjero no comunicada desde el día 29-03-2010 al 13-04-2010 y a la devolución por el demandante de las cantidades correspondientes a dicho periodo y dejando sin efecto en los demás extremos la resolución administrativa jurisdiccionalmente impugnada, y con derecho a la reanudación del abono de las prestaciones desde el día 8-septiembre-2010 hasta que concurra causa legal de extinción, a razón de una base reguladora de 426 € mensuales, a cuyo abono se condena al SPEE. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.