

SENTENCIA DEL TS DE 27-03-2014 SOBRE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN CASO DE TRASLADO DE RESIDENCIA

RESUMEN

Recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de SPEE, frente a la sentencia del de Canarias de 29-6-2012, dictada en el recurso de suplicación interpuesto por D. Florentino, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Arrecife, de 10-12-2009 dictada en virtud de demanda formulada por D. Florentino contra el INEM, sobre prestación por desempleo.

- Incidencia de la ausencia del territorio nacional en el requisito de disponibilidad para el trabajo
- Delimitación del concepto de "traslado de residencia" a los efectos del art. 213.1.g) LGSS (en el redactado anterior al real decreto-ley 11/2013)
- Alcance de las obligaciones de comunicación y documentación a cargo de los beneficiarios

Con fecha 4-11-2008 el actor sacó billetes de ida y vuelta para viajar a Colombia del 3-12-2008 al 19-1-2009, sin solicitar una autorización de salida al extranjero al INEM ni poner en conocimiento del mismo esa circunstancia.

La Dirección Provincial del INEM de Las Palmas dictó resolución por la que se acordaba extinguir la prestación por desempleo que percibía el actor por haber salido al extranjero sin haber comunicado a su oficina de prestaciones su intención de salir al extranjero, con fecha de efectos de dicha salida, es decir, el 4 -12-2008.

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».

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 artículo 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 artículo 213 LGSS.

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 15 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 90 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 "12 meses";
- d) una prestación "suspendida", en todos los demás supuestos en que se haya producido el desplazamiento al extranjero por tiempo inferior a 90 días, con la consiguiente ausencia del mercado de trabajo español del beneficiario de la prestación de desempleo".

El nuevo redactado dado al artículo 213.1, apartado g) de la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto-Ley 11/2013, no resulta aplicable al presente caso, por evidentes razones cronológicas.

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 parcialmente el recurso y limitar la pérdida de la prestación al referido período de ausencia -3-12-2008 al 19-1-2009-.

FALLO

Se estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación del SPEE, y se revoca en parte la sentencia del TSJ de Canarias de 29-6-2012, recurso de Suplicación que había revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 10-12-2009 pronunciara el Juzgado de lo Social nº 3 de Arrecife, autos en materia de prestaciones por desempleo, y resolviendo el debate en Suplicación se estima en parte el de tal clase formulado por D. Florentino, confirmando dejar sin efecto la resolución administrativa impugnada y limitando la pérdida de la prestación de dicho trabajador exclusivamente a los días que median entre el 3-12-2008 al 19-1-2009.

VER SENTENCIA

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATS27032014.pdf>