



O F I C I O

S/REF.:

N/REF.:

FECHA: 20 de diciembre de 2012



ASUNTO: Jurisprudencia del Tribunal Supremo en casación sobre la salida al extranjero de los beneficiarios de prestaciones por desempleo

DESTINATARIO: DIRECTORES PROVINCIALES. SUBDIRECTORES PROVINCIALES DE PRESTACIONES DEL SEPE. LETRADOS

Las Sentencias de 18 y de 30 de octubre de 2012, dictadas ambas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recursos de casación para unificación de doctrina, vienen a rectificar la posición doctrinal que previamente había adoptado dicho Tribunal en sus Sentencias de 22/11/2011 y 17/01/2012.

Ello aconseja revisar lo instruido por este Organismo en relación con la repercusión que en las prestaciones por desempleo tiene la estancia en extranjero no superior a 90 días de sus beneficiarios y perceptores.

BREVE ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE 18 Y 30 DE OCTUBRE DE 2012:

En relación con la **duración de la ausencia del territorio español**, en estas nuevas Sentencias, el Alto Tribunal, modificando su postura, argumenta que, como el legislador de Seguridad Social no ha situado la línea divisoria entre "estancia" y "residencia", este vacío de regulación ha de colmarse acudiendo a la legislación de extranjería, y, en consecuencia, con base en lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica de extranjería distinguir entre la "estancia" y la "residencia temporal", ya que ésta última empieza a partir de los 90 días de permanencia.

Además mantiene que este umbral prácticamente coincide con el de tres meses al que se refiere el artículo 64.1 c) del Reglamento Comunitario 883/2004 como límite para conservar el derecho a la protección por desempleo.

- **En cuanto al deber de comunicación al SEPE**, el TS mantiene que existe la obligación, tanto para los españoles como para los extranjeros, de comunicar al SEPE la salida al extranjero antes de realizar el viaje o, en caso de imposibilidad o excesiva onerosidad, desde el lugar de destino a la mayor brevedad posible.

Igualmente, argumenta el Tribunal Supremo que se han de comunicar inmediatamente las circunstancias que justifiquen la prolongación de la estancia en el extranjero más tiempo del inicialmente previsto.



En relación con el incumplimiento del deber de comunicación se dispone:

*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 por 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 por 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.

Dichas comunicaciones han de hacerse por los medios habituales, incluyendo los medios informáticos o electrónicos.

Entre los argumentos de las Sentencias reseñadas, se hace notar que el Tribunal Supremo no se refiere en ningún caso a los procedimientos sancionadores por no comunicación de causas de suspensión cuando se hubieran generado cobros indebidos.

- Consecuentemente, el Alto Tribunal distingue los siguientes **grupos de situaciones de la protección por desempleo**: Prestación "mantenida", prestación "suspendida" y prestación "extinguida".

Prestación "mantenida": 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.

Prestación "extinguida": desplazamiento al extranjero que comporte traslado de residencia (más de 90 días), salvo los supuestos de suspensión.

Prestación "suspendida":

- El desplazamiento previsto en el art 6.3 del RD 625/1985 para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional en el extranjero por tiempo inferior a doce meses.
- Todos los demás supuestos de desplazamiento al extranjero por tiempo que no supere los noventa días.

Finalmente, señalar que en su Sentencia de 18 de octubre de 2012 el Tribunal Supremo analiza un supuesto de salida al extranjero durante más de quince días sin comunicación al



SEPE en tiempo oportuno, entendiendo que como la duración de la ausencia ha sido de tres semanas, no implica traslado de residencia, y por tanto no hay extinción de la prestación, sino que procede su suspensión durante dicho período.

En la Sentencia de 30 de octubre de 2012, mantiene el TS los mismos argumentos, pero como en este caso la ausencia del trabajador del territorio español ha sido durante más de 90 días, supone traslado de residencia al extranjero lo que implica la extinción de la prestación. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se considera preciso adecuar los criterios de actuación de este Organismo a la citada doctrina jurisprudencial, por lo que se dicta la siguiente:

INSTRUCCIÓN ÚNICA

1. A las estancias en el extranjero que no superen los **quince días**, les continuará siendo de aplicación lo establecido en las Instrucciones para la gestión de la salida al extranjero de los beneficiarios de prestaciones por desempleo, de 27 de junio de 2012, cuya vigencia se mantiene en cuanto no se oponga a lo establecido en la presente instrucción (a las que se puede acceder en la siguiente dirección: http://intraprod.sepe.es/intranet/prestaciones/lucha_contra_fraude.html).
2. La estancia en el extranjero **por más de quince días, si no supera los noventa** y ha sido comunicada al SEPE antes de producirse o, en caso de imposibilidad o excesiva onerosidad, inmediatamente después, supondrá la **suspensión de la prestación por desempleo**.

No se requerirá justificación alguna para dicha salida del territorio y el beneficiario de prestaciones podrá suspender la misma cuantas veces quiera por este motivo, siempre que retorne a España antes de superar los 90 días cada vez.

En este caso de que la estancia fuera del territorio nacional haya sido **superior a quince y no haya superado los noventa días**, si el perceptor de prestaciones **no hubiera comunicado dicha causa de suspensión** antes de producirse ni inmediatamente después, **y hubiera percibido indebidamente al menos una mensualidad completa de prestaciones** - lo que sucederá al serle ingresada la segunda mensualidad tras la salida del territorio nacional - , procederá el inicio de **un procedimiento sancionador** en base a los preceptos que a continuación se mencionan:

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 231.1.e) del TRLGSS es obligación de los solicitantes y beneficiarios de las prestaciones, solicitar la baja en las prestaciones por desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho (...) en el momento de la producción de dichas situaciones.
- Por su parte, el artículo 25.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (LISOS) aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, tipifica como **infracción grave** el *no comunicar, salvo causa*



justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación.

- Dicha infracción, conforme a lo establecido en el artículo 47 b) de la LISOS, se sancionará con la extinción de la prestación.
3. El traslado de residencia al extranjero, es decir, cuando la salida del territorio nacional **supera los noventa días**, implicará **la extinción del derecho**, conforme a lo establecido en el artículo 213 del TRLGSS, salvo que se acredite que ha tenido lugar por alguna de las causas previstas en el artículo 6.3 del Real Decreto 625/1985 (búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional por periodo continuado inferior doce meses) en cuyo caso, procederá la suspensión, siempre que dicho traslado sea inferior a doce meses.

La presente instrucción resultará de aplicación a todos los supuestos que se presenten a partir de su recepción por parte de las distintas Subdirecciones Provinciales de Prestaciones o pendientes de resolver en dicha fecha tramitando como procedimientos sancionadores los supuestos de no comunicación por salida al extranjero superior a 15 días cuando se hayan generado cobros indebidos.

En aquellos supuestos de reclamaciones previas y defensa jurisdiccional, cuando se hayan generado cobros indebidos por no comunicación de la salida al extranjero, se defenderán tanto si el procedimiento lo era por sanción, como si lo hubiera sido por la aplicación del artículo 213 LGSS, haciendo constar los motivos de la salida, la falta de comunicación de la causa de suspensión, los cobros indebidos generados, las sanciones que la normativa en vigor establece para dichos supuestos, y cuantos otros hechos resulten de aplicación.

LA SUBDIRECTORA GENERAL DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO



Pdo.: Isabel Torrente Tortosa