

# Tribunal Superior de Justicia

de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 7564/2013 de 20 noviembre

[JUR\2013\382642](#)



Prestaciones por desempleo.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación 4141/2013

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8040601**

JSP

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 20 de noviembre de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA** núm. 7564/2013

En el recurso de suplicación interpuesto por Beatriz frente a la Sentencia del Juzgado Social 7 Barcelona de fecha 11 de abril de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 840/2012 y siendo recurridos SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) y MINISTERIO FISCAL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER.

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Desempleo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2013 que contenía el siguiente Fallo: " Que desestimando la demanda planteada por Beatriz , debo absolver al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL de la pretensión deducida en su contra. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- Beatriz , nacido el NUM000 -1981, nacional de México, está en posesión del permiso de residencia desde 2008 prorrogado hasta el 3-6-2013 para "prórroga estudios . o/ e investigación, INSTITUT CATALAN SALUT"

2º.- El actor ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la Administración sanitaria ICS ATENCIO PRIMARIA NUM. 3 BCN CIUTAT, desde el 09-06-2008 y hasta el 09-06-2011, fecha en que causa baja por finalización de contrato, en virtud de contrato de trabajo temporal a tiempo completo, renovado anualmente, como Médico Residente/Grupo 1 ( MIR) cotizando para la prestación de desempleo (grupo de cotización 1).

3º.- El 15-06-2012 el actor presentó solicitud de prestación de desempleo.

4º.- La entidad gestora resuelve en fecha 02-07-12 denegar la solicitud por no estar incluido el actor en ninguno de los supuestos en los que el Régimen General de la Seguridad Social o en un Régimen Especial, protege la contingencia de desempleo".

5º.- Interpuesta reclamación previa ("personas en la misma situación migratoria legal, administrativa, mismo tipo de contrato MIR estando en las mismas condiciones la ha recibido y en mi caso ha sido denegado"), ha sido desestimada por R. de 24-07-12 ("usted es extranjero que tiene permiso de residencia de estudiante, no tiene permiso de trabajo. Además dicho permiso de residencia tenía una validez hasta 3/6/2012. NO PUEDE

## ACCEDER A LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO")

6º.- De prosperar la demanda el actor tendría derecho a 480 días de derecho, con fecha de inicio 09-06-2012 y sobre base reguladora diaria de 92,78 €.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## ÚNICO

La sentencia de instancia desestima la demanda de la parte actora en solicitud de prestación por desempleo .

Frente a este pronunciamiento se alza la demandante que dedica el único motivo del recurso a la censura jurídica con denuncia de infracción del art 205.1 , 207 , 209 y 231 del TRLGSS en relación con el art 36.4 de la Ley 4/2000 de 11 de Enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España .

El actor de nacionalidad mejicana y en posesión de un permiso de residencia para investigación o estudios que no ha finalizado el 3 de Junio de 2012 como afirma la resolución administrativa denegatoria, toda vez que ha sido prorrogado mantuvo una relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas regulada en el [RD 1146/2006 de 6 de Octubre \( RCL 2006. 1829 \)](#) a través de un contrato temporal como MIR desde 9 de Junio de 2008 a 9 de Junio de 2012. Durante todo este periodo efectuó cotizaciones al desempleo.

Solicitada la prestación se le deniega por ser extranjero que tiene permiso de residencia de estudiante y no permiso de trabajo por lo que no puede acceder a las prestaciones de desempleo .

La sentencia de instancia mantiene que no puede reconocérsele la prestación por la razón de que no tenía derecho a efectuar cotizaciones al desempleo según la disposición adicional decimosexta de la Ley 4/2000 .

Para la resolución de esta cuestión ha de tenerse en cuenta las especiales características del permiso de residencia de que goza el actor que no es simplemente de estudiante sino para investigación o estudios, que dicho permiso le permitió trabajar como MIR en la Administración sanitaria catalana y que dicho permiso estaba vigente en la fecha en que solicitó prestación por desempleo .

No puede ser de aplicación a este supuesto la doctrina que recogíamos en nuestra sentencia de 6 de Abril de 2009 que a su vez alude a la del TS de 18 de Marzo de 2008 en la que hemos dicho que " *con arreglo al artículo 203 de la LGSS ( RCL 1994. 1825 ) la protección de la contingencia de desempleo alcanza a quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada en los términos previstos en el artículo 208 de la presente Ley "* . Sobre la aplicación de tal precepto a los extranjeros que carecen de permiso de trabajo y de residencia en territorio español el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 2008 ha dicho lo siguiente: " *El art. 203.1LGSS solo otorga el derecho al desempleo a quienes "pudiendo y queriendo trabajar pierden el empleo; y los extranjeros no residentes aunque quieran, no pueden trabajar legalmente puesto que no pueden obtener la pertinente autorización administrativa para ello, ya que ésta, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de Extranjería, solo se concede bien a extranjeros ya residentes en España, bien a quienes llegan a ella provistos del permiso de residencia y trabajo que se otorga en los países de origen a quienes integran el contingente anual."* .

Este criterio no es aplicable en este caso porque el actor si tiene residencia legal en España y no como simple estudiante sino también para investigar y por ello pudo mantener la relación prevista en el RD 1146 /06 que no regula expresamente la cuestión que ahora examinamos . Es indudable que finalizada dicha relación pero manteniéndose el permiso de residencia el actor puede optar a desempeñar aquellos trabajos remunerados que no le impidan continuar sus estudios o una actividad relacionada con ellos o dedicarse a la investigación y en tales circunstancias puede afirmarse que " *quiere y puede trabajar "* por lo que nada impide que pueda considerársele en situación de desempleo y reuniendo los requisitos para ello reconocerle el derecho a la prestación correspondiente .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Beatriz contra la sentencia de dictada por el Juzgado de lo social nº 7 de Barcelona en autos 840/12 de aquel juzgado seguidos a instancia del recurrente contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y el MINISTERIO FISCAL y en consecuencia la revocamos, condenado a la demandada Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) a pagar al actor prestación por desempleo a tenor de una base reguladora de 92,78 Euros por un periodo de 480 días .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995. 1144 y 1563\)](#), consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.