

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES***Sentencia 426/2019, de 18 de diciembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 284/2019***SUMARIO:**

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Reconocimiento de la prestación por el SPEE sin cumplir el trabajador el periodo mínimo de cotización de 2 años en los últimos 15, circunstancia que es advertida por el INSS en el momento de solicitud por aquel de pensión de jubilación. Demanda de revisión del acto de reconocimiento del subsidio de desempleo y de reclamación de las cantidades percibidas, 9 años después. Prescripción. Es cierto que el artículo 55.3 de la LGSS establece que la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribe a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora. Sin embargo, no puede afirmarse que quien percibe las prestaciones que le han sido reconocidas por la entidad gestora lo hace indebidamente. Puede ocurrir que las prestaciones se reconociesen indebidamente y, en tal caso, puede ejercitarse la acción de revisión de actos declarativos de derechos del artículo 146 de la LRJS. Pero, solo en el caso de que prospere la acción de revisión podemos hablar de una percepción indebida de prestación y, entonces, con independencia de la causa que originó la percepción indebida y aunque la revisión no fuera por un error imputable a la entidad gestora, podrá esta reclamar la devolución de lo abonado indebidamente en los cuatro años anteriores. En el caso, la acción de revisión se ejercitó transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el artículo 146 LRJS desde la fecha en que se dictó la resolución reconociendo el subsidio de mayores de 52 años. Hay que tener en cuenta que una vez reconocido el derecho al subsidio no es necesario dictar nuevas resoluciones de prórroga o reconocimiento, pues la duración de este subsidio se extiende hasta la fecha en que el trabajador alcanza la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación (art. 277.3 LGSS). Esto no impide que si concurre una causa de extinción sobrevenida pueda resolverse en consecuencia. Tampoco impide que si la entidad gestora incurrió en error al tiempo de reconocer el subsidio pueda dentro del año siguiente revisar de oficio y dejar sin efecto su resolución (art. 146.2 LRJS). Incluso transcurrido dicho plazo puede la entidad gestora ejercitar la acción de revisión de actos declarativos de derechos del artículo 146 LRJS, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el apartado tercero. Transcurrido este plazo la resolución deviene firme e inatacable y en consecuencia, ninguna de las cantidades percibidas en cumplimiento de dicha norma puede considerarse una percepción indebida de prestaciones. No cabe por ello situar el inicio del cómputo del plazo de retroacción de efectos en el momento en que una entidad gestora informa a otra sobre un error exclusivamente imputable a la administración. Por tanto, por seguridad jurídica, tiene que ubicarse el inicio del cómputo de la acción de revisión de los actos declarativos en el momento de su originaria concesión administrativa. Aceptar lo contrario comportaría que indefinidamente pudiera emprenderse la acción de revisión del acto declarativo de reconocimiento. En el presente caso, no solo transcurrió el plazo de prescripción para la acción ejercitada sino que esta contraviene el derecho fundamental a la propiedad.

PRECEPTOS:

RDLeg 8/2015 (TRLGSS), arts. 55.3, 274.4 y 277.3.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 146.2 y 3.

PONENTE:*Don Víctor Manuel Casaleiro Ríos.*

SENTENCIA

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00426/2019

NIG: 07040 44 4 2016 0004077

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000284 /2019

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SSS SEGURIDAD SOCIAL 952 /2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 3 de PALMA DE MALLORCA

Recurrente: Patricia

Abogada: TERESA TARONGÍ SALETA

Procurador: JERONÍ TOMÁS TOMÁS

Recurrida: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE)

Abogado: GONZALO QUINTANA SUANCES-CARPEGNA

Ilmos. Sres.:

D. Antoni Oliver Reus, presidente

D. Alejandro Roa Nonide

D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos

En Palma de Mallorca, a 18 de diciembre de 2019 .

Esta sala ha visto el recurso de suplicación núm. 284/2019, formalizado por el Procurador D. Jeroni Tomás i Tomás, con la asistencia de la Letrada D^a Teresa Tarongí Saleta, en nombre y representación de D^a Patricia, contra la sentencia nº 246/2018 de fecha diecinueve de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Palma de Mallorca, en sus autos demanda número 952/2016, seguidos a instancia del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE), representado por el Abogado del Estado D. Gonzalo Quintana Suances-Carpegna, frente a la recurrente, en materia de Desempleo, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- A D^a. Patricia, nacida el NUM000-1955, con DNIE NUM001, el SEPE le reconoció subsidio por desempleo para mayores de 52 años desde el al NUM000- 2020, y lo percibió desde el 4-10-2007 al 1-1-2012. Desde esta fecha se le suspendió por no renovar su demanda de empleo, reanudando la percepción desde el 2-2-2012.

2.- El 4-10-2016 la actora solicitó al INSS prestación de jubilación, y al confeccionar esta entidad el informe de cotización para resolver sobre su petición, advirtió que en el momento de concesión del subsidio la solicitante no cumplía el periodo mínimo de cotización de 2 años en los últimos 15, que según el TRLGSS era necesario para acceder a la pensión de jubilación y por tanto también al subsidio, lo que el INSS comunicó al SEPEE al tiempo que denegó la pensión de jubilación por resolución de 20-10-2016.

3.- Al considerar que la Sra. Patricia no tenía derecho al subsidio que estaba percibiendo, el SEPEE presentó demanda de revisión del acto de reconocimiento de dicho subsidio y de reclamación de las cantidades percibidas durante el periodo respecto del cual no había prescrito la acción: del 21-10- 2012 al 30-10-2016: 20:590 €, más las que percibiera en adelante, que el 31-3- 2017 sumaban ya 22.720 €.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que, estimando la demanda del Servicio Público de Empleo Estatal frente a D^a. Patricia, declaro la nulidad de la resolución por la que se reconoció a la demandada derecho al subsidio por desempleo para mayores de 52 años, con inicio el 4-10-2007, y la condeno a reintegrar a dicha entidad lo percibido hasta el 31-3- 2017: 22.720 €, más cualquier otra cantidad que desde esta fecha hubiere percibido por ese concepto.

Tercero.

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la representación de D^a Patricia, que posteriormente formalizó y que no fue impugnado.

Cuarto.

Se señaló para la votación y fallo el día 13 de diciembre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

La representación de la parte recurrente articula tres motivos de cesura por la vía del c) del artículo 193 LRJS.

El motivo, central y principal del recurso se articula por articula por la vía del artículo 193 c) LRJS se denuncia la indebida aplicación de la legislación vigente y jurisprudencia aplicable, en la resolución dictada por el Juzgado de los Social nº 3 de Palma de Mallorca en la que se estimó la demanda presentada por el Servicio Público de Empleo Estatal en la que se instaba la nulidad de la resolución por la que se reconoció el subsidio para trabajadores mayores de 52 años, así como la devolución al Servicio Público de Empleo Estatal de lo percibido desde el 21 de octubre de 2012 hasta el 30 de octubre de 2016, más la que percibiera en adelante que a 31 de marzo de 2017 ascendía a 22.720 euros.

La representación de Doña. Patricia, parte recurrente, considera infringido los artículos los arts. 146.3 LRJS y 45.3 LGSS en relación a la prescripción y al cómputo de los días a quo. Entiende que días a quo para el cómputo de la prescripción para ejercitar la acción de revisión empieza el 13 de febrero de 2012 y la prescripción opera el 13 de febrero de 2016. Por tanto, la demanda de revisión del acto de reconocimiento del subsidio de desempleo y de reclamación de las cantidades percibidas está fuera del plazo de cuatro años previsto en los arts. 146.3 LRJS y en el 45.3 LGSS.

Alude la parte recurrente especialmente como norma sustantiva infringida el art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas que en reciente Sentencia de TEDH de 26 de abril de 2018 que sostiene que la obligación de devolver las prestaciones de desempleo - abonadas por error de la Administración- durante largo tiempo constituye una carga excesiva para el desempleado ya que se trata de prestaciones destinadas a la cobertura de situaciones de necesidad. El TEDH considera que no

ha lugar a la devolución de las prestaciones indebidas cuando se den las siguientes circunstancias: 1. Que la responsabilidad del cobro indebido de las prestaciones se deba única y exclusivamente a un error de la administración. 2. Que no haya existido por parte del desempleado ninguna actuación de la que pudiera deducirse que contribuyó al error de la Administración. 3. Que la devolución de las cantidades se efectúe varios años más tarde de inicio de la percepción indebida de las prestaciones.

Expuestos los argumentos del recurso de suplicación presentado por la representación del Servicio Estatal de Empleo Público, en el presente caso, no siendo contradictorio hecho probado alguno de los declarados probados, la censura jurídica o cuestión jurídica a dilucidar en el presente recurso es si o no la prescripción alegada por la parte recurrente puede o no operar en el presente caso. Es decir, se ha de resolver si la acción de revisión ejercitada por la entidad gestora al amparo de lo establecido en el artículo 146 LRJS es o no atendible.

A tenor de los elementos fácticos y jurídicos obrantes en la resolución recurrida no se puede por esta Sala más que compartir los razonamientos jurídicos expuestos apreciando la concurrencia de la prescripción de la acción ejercitada por el Servicio Público de Empleo Estatal.

En mismo sentido que lo resuelto por el Juzgador a quo se ha pronunciado este tribunal en supuesto similar, tanto en su aspecto fáctico como jurídico, en Recurso de Suplicación de 566/2017, y por remisión en recurso de suplicación 314/2018, que a los efectos reproduzco:

" Por la entidad gestora se sostiene en su escrito de impugnación que la resolución administrativa estaba viciada de nulidad desde el principio al no reunir el demandante los requisitos necesarios para acceder al subsidio para mayores de 52 años, en concreto el período mínimo de seis años de cotización por desempleo, invocando a los efectos del reintegro de prestaciones indebidas lo establecido en el artículo 45.3 LGSS , aplicado en la sentencia recurrida.

A juicio de la sala, asiste la razón a la parte recurrente por las razones que pasamos a exponer.

Es cierto que el artículo 45.3 LGSS , actual artículo 55.3 LGSS , establece que la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribe a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora.

Sin embargo, no podemos afirmar que quien percibe las prestaciones que le han sido reconocidas por la entidad gestora las perciba indebidamente. Puede ocurrir que las prestaciones se reconociesen indebidamente y en tal caso puede ejercitarse la acción de revisión de actos declarativos de derechos del art. 146 LRJS . Pero, sólo en el caso de que prospere la acción de revisión podemos hablar de una percepción indebida de prestación y entonces, con independencia de la causa que originó la percepción indebida y aunque la revisión no fuera por un error imputable a la entidad gestora, podrá esta reclamar la devolución de lo abonado indebidamente en los cuatro años anteriores.

Por tanto, de lo que se trata es de resolver si la acción de revisión ejercitada por la entidad gestora al amparo de lo establecido en el artículo 146 LRJS es o no atendible.

En la sentencia recurrida se da una respuesta afirmativa a esta pregunta al entender que aunque la acción de revisión se ejercitó transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el artículo 146 LRJS desde la fecha en que se dictó la resolución reconociendo el subsidio de mayores de 52 años, el plazo de prescripción se vendría a interrumpir cada 12 meses con ocasión de la presentación por parte del beneficiario de la declaración de rentas.

La sala no puede aceptar esta argumentación porque lo que se postulaba en la demanda no era la anulación de ninguna resolución administrativa en la que se prorrogase, se mantuviese o se reanudase el derecho al subsidio de mayores de 52 años, sino la resolución de 11 de abril de 2011 en la que se reconoció el subsidio.

No podemos declarar, en fin, la nulidad de un acto administrativo distinto de aquel que fue impugnado.

Además, ni en el artículo 275.5 LGSS (anterior art. 219.5 LGSS), ni en ninguna otra norma se establece que el subsidio de desempleo para mayores de 52 años deba reconocerse anualmente. Antes al contrario, una vez reconocido el derecho al subsidio no es necesario dictar nuevas resoluciones de prórroga o reconocimiento, pues la duración de este subsidio se extiende hasta la fecha en que el trabajador alcanza la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación (art. 277.3 LGSS). Esto no impide que si concurre una causa de extinción sobrevenida pueda resolverse en consecuencia. Tampoco impide que si la entidad gestora incurrió en error al tiempo de reconocer el subsidio pueda dentro del año siguiente revisar de oficio y dejar sin efecto su resolución (art.146.2 LRJS). Incluso transcurrido dicho plazo puede la entidad gestora ejercitar la acción de

revisión de actos declarativos de derechos del artículo 146 LRJS siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el apartado tercero. Transcurrido este plazo la resolución deviene firme e inatacable y en consecuencia, ninguna de las cantidades percibidas en cumplimiento de dicha norma puede considerarse una percepción indebida de prestaciones.

El plazo de prescripción de cuatro años establecido para la acción de revisión de los actos declarativos de derechos en el artículo 146.4 LRJS es acorde al establecido en el artículo 107 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establecido para la declaración de lesividad de actos anulables. Esta norma resulta de aplicación supletoria al proceso laboral conforme establece la DA 4ª LRJS, resultando también de aplicación supletoria el artículo 110 LPACAP en el que se establece que las facultades de revisión de la administración no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En el presente caso, no solo transcurrió el plazo de prescripción para la acción ejercitada sino que esta contraviene el derecho fundamental a la propiedad. Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 28 de abril de 2018 (caso De Cakarevic v. Croacia) resolviendo un supuesto muy similar al que ahora se somete a la consideración de esta sala. Además, se trata de una acción cuyo ejercicio parece contrario a las reglas de la equidad, pues el error de la propia entidad gestora se hace recaer sobre el trabajador recurrente colocándolo en la tesitura de tener que ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial ante la jurisdicción contencioso administrativa, asumiendo los costes de dicha acción a la vez que reintegra la nada desdeñable cantidad de 20.803 € una vez alcanzada la edad de jubilación y por tanto, teniendo muy mermada su capacidad de ganancia. Este tipo de consecuencias son precisamente las que se tratan de evitar con los límites que para la revisión de actos administrativos se establecen en el art.110 LPACAP.

En consecuencia, próspera el motivo y con ello el recurso, por lo que se revoca la sentencia recurrida para, en su lugar, entrando resolver la cuestión planteada en la instancia, desestima la demanda y absorber al trabajador demandado de la acción ejercitada en su contra. "

Y también la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en Recurso de Suplicación nº 305/2018, en que " ... en primer término desde el plano legal que ofrece la regulación contenida en el artículo 146 de la LRJS - plazo procesal que ha de ser examinado de forma antecedente- sucede que desde el momento de la concesión ha transcurrido el plazo legal de cuatro años de establecido en su apartado 3, de modo que la acción judicial de revisión en sí de las prestaciones devengadas por más de ese plazo ha prescrito. Este es el sentido literal del precepto que establece inexorablemente este extenso cómputo temporal de retroacción de efectos de cuatro años a efectos de la revisión de actos declarativos de derecho en perjuicio de los beneficiarios. De lo contrario, la regulación carecería de justificación. En efecto, aceptar lo contrario comportaría que indefinidamente pudiera emprenderse la acción de revisión del acto declarativo de reconocimiento. Y no cabe por ello situar el inicio del cómputo del plazo de retroacción de efectos cuando una de las entidades gestora de la Administración informa a la otra sobre un error exclusivamente imputable a la administración. Por tanto, por seguridad jurídica tiene que ubicarse el inicio del cómputo de la acción de revisión de los actos declarativos en el momento de su originaria concesión administrativa... refiriendo y remitiendo la citada resolución, también a los principios constitucionales y a la jurisprudencia del TEDH citando en relación la sentencia del mismo de fecha 26 de abril de 2018.

En consecuencia, por todo ello prospera el motivo de censura jurídica expuesto en el recurso de suplicación, confirmando la prescripción de la acción ejercitada por el Servicio de Empleo Público Estatal revocándola sentencia dictada, no habiendo lugar a al reintegro de cantidades reclamadas en el presente proceso.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

FALLO

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Doña Patricia, frente a la sentencia 246/2018 de fecha 19 de junio de 2018 del Juzgado de lo Social Número 3 de Palma de Mallorca contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE) y, en su consecuencia, REVOCAR la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Santander (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65- 0284-19 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de Santander (antes Banesto: 0049-3569-92- 0005001274, IBAN ES55) y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros, que deberá ingresar en la entidad bancaria Santander (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0284-19.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.