

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 598/2018 de 6 Jun. 2018, Rec. 3045/2016

Ponente: Virolés Piñol, Rosa María.

Ponente: Excm.a Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 598/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 6 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesús Carlos representado y asistido por el letrado D. Bartolomé Bermell Sabater contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recurso de suplicación nº 2150/15 , interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia , en autos nº 1067/2013, seguidos a instancias del Servicio Público de Empleo Estatal contra D. Jesús Carlos sobre desempleo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Servicio Público de Empleo Estatal representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2015, el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Con estimación de la demanda formulada por SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra D. Jesús Carlos , debo declara y declaro la percepción indebida de la prestación por desempleo por el demandado, condenando al mismo a reintegrar al Servicio Público de Empleo Estatal la cantidad de 27.629,98 euros (prestación percibida hasta 1 de mayo de 2014), condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a las consecuencias jurídicas inherentes a la misma.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1.- Mediante resolución de 14 de junio de 2012 la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal reconoció al actor el derecho a percibir prestación contributiva por desempleo en los siguientes términos:

Días Cotizados: 2.192

Días de derecho: 720

Periodo reconocido: del 16/05/2012 al 15/05/2014

Base reguladora diaria: 107,28 euros

% sobre la base reguladora: 70

Cuota diaria inicial: 46,59 euros

Nº de hijos a cargo: 3

Fecha de inicio del pago: 10/07/2012

2.- El actor ha ostentado la condición de Alto Cargo desde 19 de diciembre de 2009 (en virtud de nombramiento por Decreto nº 225/2009, de 18 de diciembre, publicado en D.O.G.V. de 21 de diciembre de 2009) al 15 de mayo de 2012, como Director General de Economía y del Instituto Valenciano de Finanzas de la Conselleria de Economía, Industria y Comercio.

3.- Mediante Decreto 70/12, de 18 de mayo, publicado en el D.O.G.V., el actor fue cesado como director general de Economía y director general del Instituto Valenciano de Finanzas, con efecto de 15 de mayo de 2012.

4.- Al cesar como Alto Cargo, el demandado solicitó y le fue reconocida la indemnización por cese prevista en el art. 26 de la Ley 10/2011, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2012 consistente en un máximo de 3 mensualidades, que le fueron abonadas en los meses de junio, julio y agosto por un importe de 4.969,48 euros, cada uno de ellos.

5.- Por resolución del SERPEE de 17 de octubre de 2012 se acordó la suspensión de la prestación anteriormente reconocida por periodo de un mes al no constar la renovación por parte del demandado de su demanda de empleo "en la forma y fechas determinadas en su documento de renovación", y ello con efectos desde 13 de septiembre de 2012.

6.- El demandado ha percibido en concepto de prestación contributiva por desempleo un total de 27.629,98 euros hasta 1 de mayo de 2014.

7.- El 19 de agosto de 2013 se presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia, que fue turnada a este Juzgado.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Jesús Carlos formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 24 de mayo de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la representación letrada de D. Jesús Carlos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 y su provincia, de fecha 31 de marzo de 2015, en virtud de demanda presentada a instancias de SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y, en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la representación letrada de D. Jesús Carlos interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, de fecha 2 de febrero de 2016, rec. suplicación 817/2015.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 31 de mayo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se formula demanda por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, interesando la revocación de la resolución dictada por dicho organismo reconociendo al demandado prestaciones de desempleo de carácter retributivo, acudiendo a la vía procesal del art. 146.1 de la LRJS , al estimar que no procede la revisión de oficio el vía administrativa por haberse advertido el indebido reconocimiento prestacional transcurrido el plazo de un año desde que se dicta la resolución que se pretende anular. Señala el demandante que se formula demanda dentro del plazo de 4 años e insta la revocación del acto de reconocimiento de la prestación al demandado, así como el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

2.- El Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia en sentencia de 31 de marzo de 2015 dictó sentencia estimatoria de la demanda formulada por el SPEE, declarando la percepción indebida de la prestación de desempleo por el demandado, condenando al mismo a reintegrar al SPEE la cantidad de 27.629, 98 euros, correspondiente a la prestación percibida hasta el 1 de mayo de 2014, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a las consecuencias jurídicas inherentes a tal declaración.

3.- Recurrída la referida sentencia en suplicación por el beneficiario demandado, por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de mayo de 2016 (rec. 2150/2015), se desestima el recurso de suplicación, confirmando la sentencia recurrida.

Consta como probado que mediante resolución del SPEE de 14 de junio de 2012 se reconoció al demandado el derecho a percibir la prestación contributiva de desempleo tras su cese como alto cargo en el Consejería de Economía, Industria y Comercio. Al cesar como alto cargo el demandado solicitó y obtuvo el reconocimiento de una indemnización por cese prevista en la Ley de presupuestos de la Comunidad Valenciana de 27 de diciembre de 2011. Por resolución del SPEE de 17 de octubre de 2012 el SPEE acordó dejar en suspenso la prestación reconocida por el periodo de un mes al no constar la renovación de la demanda de empleo. El 19 de agosto de 2013 el Abogado del Estado presentó demanda en nombre del SPEE para que se declarase la percepción indebida de prestaciones condenando al beneficiario a devolver la suma de 27629,98 € (prestación percibida hasta el 1/5/14). La sentencia recurrida ha confirmado la de instancia que estimó la demanda del SPEE desestimando las excepciones de inadecuación de procedimiento y de prescripción opuestas por el demandado. El razonamiento de la Sala es que si bien ha transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 146.2 b) LRJS , el derecho a revisar no ha prescrito en virtud de lo dispuesto en el art. 146.1 LRJS . En cuanto al fondo del asunto la Sala de suplicación declara indebidas las prestaciones percibidas según lo dispuesto en el art. 205.4 LGSS .

SEGUNDO.- 1.- Contra la referida sentencia, interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina el demandado en las actuaciones y plantea como única materia de contradicción la relativa a la prescripción de la acción ejercitada por el SPEE.

Alega como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2016 (rec. 817/2015), dictada en un procedimiento instado de oficio por el SPEE para revocar su resolución de 29 de agosto de 2011 por la que reconocía al demandado la prestación contributiva de desempleo. Se trata en este caso también de un alto cargo de la Generalitat Valenciana al que se le había reconocido una indemnización por el cese conforme a la ley de presupuestos de la Generalitat de 2010. La demanda del SPEE se interpuso 14 de agosto de 2013. La sentencia de contraste estima el recurso del beneficiario que alega primeramente la inadecuación de procedimiento con base en la excepción a la regla general contenida en el art. 146.2 b) LRJS y también que la revisión instrumentada mediante la demanda era extemporánea por haber transcurrido más de un año desde el reconocimiento de las prestaciones. Criterio que comparte la sentencia de contraste declarando que efectivamente el transcurso de más de un año determina la desestimación de la demanda, no constando impugnado el acto de reconocimiento ni que hubiera algún otro acto intermedio que interrumpiese el plazo de prescripción.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 , 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008 , 4 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011).

El problema que se plantea en el presente recurso es si con la redacción del art. 146 LRJS el SPEE tiene que acudir necesariamente a la vía de la excepción y para eso cuenta con un año o bien el art. 146.2 b) es eso, una excepción, y la regla general es la del nº 1 del citado artículo.

Las sentencias comparadas ha de estimarse que son contradictorias, por cuanto concurriendo circunstancias fácticas sustancialmente iguales, la solución dada es dispar, con lo cual se cumplen las exigencias del art. 219 de la LRJS . Y superado el requisito de la contradicción, procede entrar en el examen de los concretos motivos de fondo del recurso.

TERCERO.- 1.- Al amparo del art. 224 de la LRJS , en relación con lo dispuesto en el art. 207 del mismo texto legal , se articula por el demandado ahora recurrente, un único motivo de recurso, en el que se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 146.1 LRJS por entender que la acción ejercitada está prescrita, por haberse formulado demanda transcurrido el plazo de un año a su entender aplicable.

Entiende el recurrente en su motivo único de recurso, que la acción está prescrita, por el transcurso de más de un año entre la resolución estimatoria de la prestación y la presentación de la demanda por parte del SPEE.

La cuestión (única) que aquí se plantea, ha sido abordada y resuelta por esta Sala IV/ TS en la sentencia de 10 de octubre de 2017 (rcud. 4076/2016), señalando lo siguiente:

" Consideraciones de la Sala.

A) El artículo 146 LRJS ("Revisión de actos declarativos de derechos") positiva una vieja doctrina sobre la posibilidad de que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (o entes asimilados) activen un proceso judicial para revisar un acto propio, anterior y declarativo de derechos.

De esa posibilidad (sometida a un plazo prescriptivo de cuatro años) deriva el principio que impera: la imposibilidad de que el ente gestor revise por sí mismo lo que ha reconocido con anterioridad ("auto tutela"). Queda así proscrita la revisión de actos declarativos que se lleva a cabo "e *n perjuicio de sus beneficiarios*" y silenciada (por tanto, permitida de manera implícita) la revisión que sea favorable para el titular de los derechos.

B) La regla recién expuesta es la que consagra el artículo 146.1 LRJS . Presuponiéndola, el número 2 del mismo artículo establece las excepciones, sobre cuyo verdadero alcance se centra el debate evidenciado por las sentencias que la recurrente enfrenta. Veamos las excepciones:

Rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos.

Constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año.

El modo en que está construido el precepto genera la duda que hemos de resolver, referida a la revisión de actos declarativos de derechos por parte del SPEE. Cabe, como hace la sentencia referencial, entender que toda revisión en materia de prestaciones por desempleo debe realizarse "dentro del plazo máximo de un año". Asimismo, es posible interpretar que el plazo de un año no rige cuando se trata de revisar errores o se constate que los beneficiarios han incurrido en inexactitudes u omisiones al presentar los datos que han dado lugar al reconocimiento del derecho.

C) En el presente supuesto, a la beneficiaria se le reconoció el subsidio de desempleo, tomando como cierto las responsabilidades familiares que ella misma alega. Al comprobarse que no son ciertas se detecta el error en la concesión del subsidio de desempleo como consecuencia de la inexactitud en la declaración de la propia beneficiaria. Es decir: se le ha reconocido el derecho como consecuencia de su propia conducta (omite aportar datos relevantes al procedimiento).

En casos similares, la primera excepción del precepto reproducido no condiciona la autotutela al plazo de un año. Esa conclusión solo puede alterarse si se piensa que el inciso del art. 146.2 LRJS específicamente destinado a la protección por desempleo opera en todo caso, incluso si se trata de errores materiales o inexactitudes.

D) Coincidiendo con el Ministerio Fiscal, consideramos que la Entidad Gestora del Desempleo (el SPEE) está facultada para revisar sus propios actos, sin necesidad de acudir a la vía judicial, cuando se haga con fundamento en que el beneficiario los propició al dejar de aportar datos relevantes o hacerlo con inexactitudes.

Esa conclusión deriva en primer término de la interpretación literal de la norma: la primera excepción (que no somete a plazo la revisión) omite cualquier indicación temática respecto del contenido del acto revisado. Por tanto, debe entenderse que se trata de cualquiera de los comprendidos en el artículo 146 LRJS : "prestaciones de Seguridad Social", como reza la rúbrica del Capítulo en que se inserta. Como la regla no se ha circunscrito a alguna de ellas y el desempleo forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 41 CE ; art. 38.1.c LGSS) la previsión también se extiende a la gestión del SPEE.

Con más fuerza, si cabe, la conclusión deriva de la interpretación sistemática de la norma. Primero el art. 146 sienta una regla general (prohibición de autotutela); luego abre una excepción (la que nos interesa referida a errores o inexactitudes) y posteriormente añade otra sujeta a plazo (en materia de desempleo). La última excepción ya no se refiere solo a revisar actos cuando la causa deriva de la propia conducta del beneficiario, sino en todo supuesto (" *los actos* ", reza la norma).

Acierta la sentencia recurrida cuando explica que el SPEE ha actuado dentro del marco legal. La excepción contemplada en el art. 146.2 LRJS le permite la autotutela, sin sujeción a plazo, no para revisar actos declarativos de derechos "debido a la inexactitud de la declaración del beneficiario".

D) La Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo viene contando con mayores capacidades de gestión que en el resto de prestaciones. En concreto:

Le corresponde declarar el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, sin perjuicio de las atribuciones reconocidas a los órganos competentes de la Administración laboral en materia de sanciones (art. 226.1 LGSS).

Le corresponde declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores (art. 227.1 LGSS).

. Le corresponde comprobar las situaciones de fraude que puedan cometerse, incluso suspendiendo en determinados casos el abono de la prestación (art. 229 LGSS).

En el mismo sentido, la suspensión o extinción del subsidio de desempleo por haber variado las circunstancias que determinaron la concesión del mismo puede ser decidida de oficio por la entidad gestora, sin tener que acudir a la jurisdicción social (en este sentido, STS 12 junio 1996, rec. 161/1995 y las allí citadas). Recientemente hemos puesto de relieve el mayor rigor que preside la legislación sancionadora en materia de desempleo (en contraste con la referida al resto de prestaciones de Seguridad Social). En concreto, la falta de comunicación de datos relevantes en orden al percibo del subsidio por desempleo constituye una infracción grave, ex. arts. 25.3 y 47.1) de la LISOS , sancionable con pérdida de la prestación, sin que se aprecie inconstitucionalidad de los preceptos legales sancionadores por ausencia de proporcionalidad SSTS (Pleno) 19 y 22 febrero 2016 (rec. 3035/2014 y 994/2014).

Sería un contrasentido que siendo las normas sobre gestión y tutela administrativa más severas en el caso de prestaciones por desempleo que en el las de otro tipo se invirtieran los términos por parte de la regulación procesal, minorando las facultades del SPEE respecto del resto de Entidades Gestoras.

E) Incidentalmente digamos que en algún pasaje el recurso reprocha a la sentencia recurrida su desconocimiento de la nueva redacción del art. 146 LRJS , haciendo hincapié en que ahora el problema ya no puede resolverse con arreglo a criterios anteriores.

Lo cierto es que, como queda explicado, el cambio normativo no ha afectado al contenido material de la regulación relevante para nuestro problema., Pero si las cosas fueren como el argumento del recurso expone lo que sucedería es que las sentencias contrastadas no serían comparables puesto que la referencial se pronuncia sobre hechos anteriores a la vigencia de la Ley 26/2015 de 28 de julio, y ella misma es anterior a dicha norma.

5.Decisión sobre el motivo.

El motivo primero de recurso no puede prosperar. La doctrina contenida en la sentencia recurrida resulta acertada. Lo acaecido (revocar un subsidio de desempleo por detectar que se ha obtenido sin suministrar datos exactos) se subsume en la excepción legal que permite a la Entidad Gestora (el SPEE en caso de desempleo) revisar sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales o de sujetarse al plazo de un año desde que se hubiera dictado la resolución reconociendo el derecho".

2.- Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado en el que concurren las circunstancias fácticas antes expuestas, es decir, que por resolución del SPEE de 14 de junio de 2012 se reconoció al demandado el derecho a percibir la prestación contributiva de desempleo tras su cese como alto cargo en el Consejería de Economía, Industria y Comercio. Al cesar como alto cargo el demandado solicitó y obtuvo el reconocimiento de una indemnización por cese prevista en la Ley de presupuestos de la Comunidad Valenciana de 27 de diciembre de 2011. Por resolución del SPEE de 17 de octubre de 2012 el SPEE acordó dejar en suspenso la prestación reconocida por el periodo de un mes al no constar la renovación de la demanda de empleo. El 19 de agosto de 2013 el Abogado del Estado presentó demanda en nombre del SPEE para que se declarase la percepción indebida de prestaciones condenando al beneficiario a devolver la suma de 27629,98 € (prestación percibida hasta el 1/5/14). Se da la circunstancia no discutida de que el demandado, que ostentó la condición de Alto Cargo de la Generalitat Valenciana desde el 19/12/2009 (por nombramiento mediante Decreto nº 225/2009) hasta el 15/05/2012 (por cese mediante Decreto nº 70/2012), percibiendo con ocasión de su cese la indemnización prevista en el art. 26.1 de la Ley 10/2011, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para 2012, de lo que deriva la improcedencia de las prestaciones de desempleo reconocidas, pues conforme al art. 205.4 LGSS quedan excluidos del devengo de las prestaciones por desempleo "los altos cargos de las

Administraciones Públicas que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese", cual es el caso examinado. A mayor abundamiento, no consta que el demandado comunicara al SPEE el percibo de tal indemnización al solicitar la prestación.

Partiendo de ello, ninguna duda cabe que el SPEE estaba facultado para revisar sus propios actos acudiendo a los Tribunales por la vía del art. 146.1 LRJS sin sujetarse al plazo de un año desde que se hubiera dictado la resolución reconociendo el derecho, al tratarse de un acto declarativo de derechos no susceptible de serlo por la propia administración; y habiendo accionado dentro del plazo de cuatro años que prevé el art. 146.3 LRJS , la sentencia recurrida contiene la buena doctrina, por lo que, con desestimación del recurso, y conforme con el informe del Ministerio Fiscal ha de confirmarse. Sin imposición de costas (art. 235 LRJS).

FALLO

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

:

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Bartolomé Bermell Sabater, en nombre y representación de D. Jesús Carlos , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de mayo de 2016, en recurso de suplicación núm. 2150/2015 interpuesto por el mismo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de los de Valencia de 31 de marzo de 2015 en autos núm. 1067/13 seguidos a instancias del recurrente frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

2º) Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.