

Juzgado de lo Social N.º. 26 de Barcelona, Sentencia de 5 Jul. 2018, Rec. 600/2015

Ponente: Escribano Vindel, Carlos.

Nº de Recurso: 600/2015

Jurisdicción: SOCIAL

Derecho de una desempleada a no devolver el subsidio otorgado por error de la Administración

SUBSIDIO POR DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS. Denegación de la revocación del reconocimiento del derecho de la desempleada a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Reconocimiento del derecho por error imputable a la administración que certificó que la solicitante reunía la carencia genérica y específica para acceder a la prestación de jubilación. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El J.S. núm. 26 de Barcelona desestima la demanda de revisión y deniega la revocación del reconocimiento del derecho de la desempleada a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

JUZGADO DE LO SOCIAL NUM. 26

BARCELONA

Procedimiento: Revisión actos declarativos de derechos (Desempleo) nº 600/2015

SENTENCIA nº --/2018

En Barcelona, a 5 de julio de 2018, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos número **600/2015**, seguidos a instancia del **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE)** contra D^a. Justa y el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS)**, sobre revisión del derecho a prestaciones por **desempleo**, en los que constan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 30 de junio de 2015 fue presentada demanda, posteriormente repartida a este Juzgado, en la que la entidad gestora demandante interesaba que se revocara la propia resolución de fecha 25 de enero de 2012 por la que se había reconocido a la trabajadora demandada el derecho al subsidio por desempleo para mayores de 52 años, alegando que la demandante no tenía derecho al subsidio, pues no acreditaba la carencia genérica y específica precisa para acceder a la prestación de jubilación, pese a que el INSS había certificado, erróneamente, que sí reunía los periodos de cotización exigida.

Asimismo, solicitaba que se condenara a la trabajadora a la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

SEGUNDO: Señalados día y hora para la celebración del acto de juicio, éste tuvo lugar el día 21 de junio de 2018, compareciendo todas las partes.

En trámite de alegaciones la parte actora ratificó su demanda, actualizando el importe reclamado en concepto de

prestaciones indebidamente percibidas.

El letrado del INSS reconoció que en su día, por error, se certificó que la trabajadora acreditaba la carencia genérica y específica para acceder a la prestación de jubilación. Error que fue detectado al revisar el expediente de la trabajadora.

La trabajadora se opuso a la demanda, argumentando que no omitió ni falseó ningún dato en su solicitud; y que el error de la Administración le había colocado en una situación insostenible, sin derecho a las prestaciones de Seguridad Social y con una importante deuda que no podía asumir, no pudiendo revisarse los actos declarativos de derechos contrariando la buena fe y la equidad.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones las partes solicitaron que se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando luego los autos vistos para sentencia.

TERCERO: En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales, por acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La trabajadora, D^a. Justa, nacida el día NUM000 de 1950, con DNI nº NUM001, consta afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM002 (hecho no controvertido).

SEGUNDO: La trabajadora ha estado en alta en la Seguridad Social en los periodos que constan en el informe de cotización obrante al folio nº 30, que se da aquí por íntegramente reproducido.

El último periodo de alta en la Seguridad Social fue por cuenta de la compañía Gruman S.L., entre el 1 de junio y el 2 de octubre de 2006.

El total de días cotizados asciende a 3.910, contando los asimilados (folio nº 29).

TERCERO: La trabajadora solicitó el subsidio de desempleo para mayores de 52 años el día 24 de noviembre de 2011 (folios nº 47 y siguientes).

Incoado el correspondiente expediente administrativo, el mismo día 24 de noviembre de 2011, el INSS certificó, por error, que la trabajadora acreditaba los periodos de cotización genérico y específico exigidos para acceder a la prestación de jubilación (folio nº 28).

Por resolución del SPEE de fecha 25 de enero de 2012 se reconoció el derecho de la trabajadora a percibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, por el periodo comprendido entre el 25 de noviembre de 2011 y el 14 de diciembre de 2015, con arreglo a una base reguladora de 17,75 euros diarios (folio nº 7).

CUARTO: Entre el 25 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2015 la trabajadora ha percibido 20.533,20 euros en concepto de subsidio por desempleo para mayores de 52 años (folio nº 45).

QUINTO: El día 20 de mayo de 2015 el INSS certificó que la trabajadora no acreditaba la carencia necesaria para acceder a la prestación de jubilación (folio nº 33).

SEXTO: El día 16 de diciembre de 2015 el INSS denegó a la trabajadora la prestación de jubilación, por no acreditar la carencia genérica ni específica necesaria (folio nº 55).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), debe hacerse constar que la anterior declaración de hechos probados resulta de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio:

El hecho primero no es controvertido.

El resto de hechos constan documentados. Y *el INSS ha reconocido expresamente que en su día, por error, certificó que la trabajadora acreditaba la cotización suficiente para acceder a la prestación de jubilación.*

SEGUNDO: Al amparo del art. 146 de la LRJS *el SPEE interesa que se revoque su propia resolución de fecha 25 de enero de 2012, por el que se reconoció a la trabajadora el derecho a percibir el subsidio*

por desempleo para mayores de 52 años.

En su día, la prestación fue reconocida, por error, en la creencia de que la trabajadora acreditaba la carencia necesaria, genérica y específica, para acceder a la prestación de jubilación, pues así lo había certificado el INSS. Requisito expresamente previsto en el art. 215.1.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) entonces vigente, cuyo texto refundido había sido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 .

Constatándose que se trataba de un error deberíamos estimar la pretensión principal de la demanda, revocando el derecho de la trabajadora a la prestación, pues no cumplía los requisitos legalmente previstos.

Revocación que, en principio, comportaría, accesoriamente, la condena a la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas (art. 55 de la LGSS actualmente vigente, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015).

TERCERO: Hasta aquí el análisis estrictamente legal del litigio.

No obstante, el examen no puede detenerse aquí, pues no podemos pasar por alto las consecuencias que para la trabajadora puede tener el error sufrido por el INSS, que en el plano personal rozan lo catastrófico.

A la trabajadora, que carece de especiales recursos económicos (pues en caso contrario no se le hubiera reconocido el subsidio), que se encuentra en desempleo, en edad cercana a la ordinaria de jubilación, y sin poder acceder a una prestación de jubilación por falta de cotización, se le está reclamando el importe total de la prestación indebidamente percibida, más de 20.000 euros. Deuda que difícilmente podrá asumir.

Pero esto no es lo peor. *La revocación del subsidio comportaría la de las cotizaciones, por lo que muy probablemente ya nunca podría acceder a la prestación de jubilación.*

Si el error no hubiera tenido lugar la trabajadora no habría percibido la prestación, pero siendo consciente de que carecía de la cotización suficiente para acceder a la prestación de jubilación, muy probablemente, aunque fuera a costa de un especial sacrificio, y aceptando condiciones precarias, hubiera hecho lo posible por permanecer o reincorporarse al mercado de trabajo, para seguir acumulando cotizaciones.

En su lugar, *confiada en que acreditaba cotización suficiente para acceder a la jubilación, y que el subsidio litigioso le permitiría subvenir a sus más esenciales necesidades hasta entonces, se ha limitado a permanecer inscrita como demandante de empleo, orientando la búsqueda de ocupación a aquellas actividades propias de su profesión o preparación, en condiciones que le compensaran reanudar una actividad laboral.*

Siempre podría instarse, por la trabajadora, la responsabilidad patrimonial del Estado, derivada del INSS, por el error en la certificación en su día librada, de conformidad con lo previsto en los art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público , en desarrollo del art. 106.2 de la Constitución (CE).

Pero esta solución dista mucho de ser satisfactoria. Siempre sería posterior a la exigencia de las prestaciones indebidamente percibidas. Lenta, pues exigiría agotar la vía administrativa, y, en su caso, la contencioso administrativa. Y, previsiblemente, costosa.

Todo lo anterior obliga a estudiar el litigio, también desde una perspectiva constitucional y de protección de derechos fundamentales. No sólo los expresamente previstos en la Constitución (CE); sino también los reconocidos en virtud de tratados y acuerdos internacionales, que forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico (art. 96 de la CE), y que informan la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE (art. 10.2 de la CE). Prisma al que debe sujetarse toda actividad administrativa.

En este sentido, reviste una singular importancia el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Y más en concreto, en nuestro caso, el Protocolo nº 1, adicional al mismo, de 20 de marzo de 1952, ratificado por España el 27 de noviembre de 1990, vigente desde entonces. Su art. 1 reconoce el derecho a la protección de la propiedad en los siguientes términos:

" Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las

leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas".

E interpretando, precisamente, este precepto, en relación a un caso muy parecido, tenemos un muy reciente pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Sentencia de fecha 26 de abril de 2018 (sección 1ª) (caso Cakarevic contra Croacia). Lamentablemente, solamente se dispone de su versión inglesa, pero su interpretación no resulta excesivamente compleja.

El supuesto de hecho es sorprendentemente similar al nuestro. A la Sra. María Luisa el correspondiente organismo de la Administración de Croacia le reconoció una prestación por desempleo. Con arreglo a la regulación legal la duración máxima de la prestación debía haber sido de 12 meses. Sin embargo, la prestación se siguió pagando vencido este plazo, e incluso se prorrogó por tiempo indefinido, aunque equivocadamente. Advertido el error se reclamaron a la Sra. María Luisa las prestaciones por desempleo indebidamente percibidas.

El TEDH parte de considerar que aunque una decisión administrativa pueda estar sujeta a una eventual futura revocación, si el beneficiario no ha contribuido a que dicha decisión se haya tomado erróneamente, tiene derecho a invocar su validez, y una expectativa de que la decisión no será cuestionada retrospectivamente (párrafo 56). Expectativa legítima de poder seguir disfrutando pacíficamente de una posesión, amparada por el art. 1 del Protocolo 1 del CEDH (párrafo 57).

Destaca, a continuación, el TEDH, que la Sra. María Luisa (como en nuestro caso la trabajadora):

A.- No consta que haya contribuido de ninguna manera al error de la Administración (párrafo 59).

B.- No se cuestiona su buena fe (párrafo 60).

C.- La resolución administrativa erróneamente adoptada no contenía mención alguna que permitiera sospechar su ilegalidad (párrafo 61).

D.- La Administración no reaccionó en un lapso de tiempo superior a tres años (igual que en nuestro caso), persistiendo el pago de la prestación durante el mismo (párrafo 62).

En definitiva, en el párrafo 65, rotundamente afirma el TEDH que en las circunstancias del caso la Sra. María Luisa tenía una expectativa legítima de poder contar con los pagos que había recibido como derechos legítimos, siéndole aplicable el art. 1 del Protocolo adicional 1.

A continuación, el TEDH analiza el segundo párrafo del art. 1 del Protocolo, admitiendo que en base al mismo los Estados tienen derecho a controlar el uso de la propiedad, aunque siempre con sometimiento a lo previsto en las leyes (párrafo 73).

Y considera legítimo, y ajustado al interés público, el objetivo de obtener la devolución de las prestaciones que la Sra. María Luisa había percibido indebidamente (párrafo 76), aunque hubiera sido por la propia negligencia de la Administración, pues lo contrario sería contrario a la doctrina del enriquecimiento injusto (párrafo 79).

No obstante lo anterior, a continuación recuerda, el TEDH, que los errores imputables exclusivamente a las Autoridades estatales no deberían subsanarse a expensas únicamente del interesado, especialmente cuando no existe otro interés privado en conflicto (párrafo 80). Y que debe tenerse presente, especialmente, si la Administración ha cumplido con un esencial principio de buena gobernanza, llegando a la conclusión de que en el caso de la Sra. María Luisa la Administración no cumplió su deber de actuar a tiempo y de manera apropiada y coherente (párrafo 84), no considerando proporcionado que se reclamara a la Sra. María Luisa la totalidad de las prestaciones indebidamente percibidas más sus intereses, sin establecer responsabilidad alguna de la Administración (párrafo 86).

Destaca, además, el TEDH, que la prestación percibida, como en nuestro caso, era muy modesta, y tenía por finalidad subvenir las necesidades básicas de subsistencia de la Sra. María Luisa (párrafo 88).

Por lo que concluye declarando la violación del art. 1 del Protocolo 1 (párrafo 91).

La semejanza con nuestro caso es absoluta.

Y las sentencias del TEDH constituyen doctrina jurisprudencial que informan la interpretación de los derechos reconocidos en el CEDH y sus protocolos, que forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, y que incluso pueden justificar un recurso de revisión frente a sentencias firmes internas (art. 5 bis de la Ley Orgánica

del Poder Judicial -LOPJ-).

Por tanto, *la demanda no puede ser estimada, pues en tal caso se estaría vulnerando el derecho a la protección de la propiedad*, previsto en el art. 1 del Protocolo 1 de la CEDH , tal y como ha sido interpretado por el TEDH. Y la resolución cuya revocación se pretende ha de ser mantenida en sus propios términos.

A mayor abundamiento, en nuestro propio Ordenamiento interno, el art. 110 de la Ley 39/2015 , del Procedimiento Administrativo Común, acertadamente invocado por la letrada de la trabajadora, dispone que " *las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, 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*".

Y frente a ello no puede objetarse que el error fue del INSS y no del SPEE, pues se trata de dos entidades estatales, a las que se les ha encomendado la gestión de diversas prestaciones de un mismo sistema de Seguridad Social. Frente a la trabajadora ambas entidades son Administración, Poder Público y Estado.

CUARTO: Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación, de conformidad con el art. 191 de la LRJS , de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente observancia,

FALLO

Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por el **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE)** contra D^a. Justa y el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS)**, sobre revisión del derecho a prestaciones por **desempleo**, DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a los demandados de toda pretensión declarativa y de condena frente a ellos ejercitada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los **cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.