



Roj: **STS 3544/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3544**

Id Cendoj: **28079140012022100701**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2022**

Nº de Recurso: **4779/2019**

Nº de Resolución: **802/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8577/2019,**
STS 3544/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4779/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 802/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 4 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación nº 254/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid en autos núm. 143/2018, seguidos a instancia de D. Carlos Antonio contra la ahora recurrente.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2018 el Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Por la Dirección Provincial del SPEE, se emite Resolución de fecha 13/06/2017 sobre comunicación de propuesta de revocación de prestaciones por desempleo, obrante al folio 69 y 70 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido, en el que se indica que "Con fecha 07/01/2015, la



Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal emitió resolución por la cual se le reconocía el derecho a percibir una prestación por desempleo a nivel contributivo.

Según la información obrante en este Servicio Público de Empleo Estatal con el reconocimiento de dicho derecho o tras el mismo, se han producido determinadas circunstancias que podrían dejar sin efecto la resolución mencionada.

Dichas circunstancias consisten en:

Según comunicación del Fondo de Garantía Salarial:

- El cese de la relación laboral, por la que Ud. accedió a la prestación fue impugnado y como consecuencia de dicha impugnación, se ha declarado la obligación, entre otras, del empleador de abonarle salarios de tramitación.

- La percepción de salarios de tramitación es incompatible con el derecho a las prestaciones por desempleo tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 268 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social...

Para regularizar su prestación debe vd. formular nueva solicitud por desempleo en su oficina de prestaciones...

Por ello se le comunica que se ha iniciado un procedimiento de revisión del acto administrativo de reconocimiento, con propuesta de revocación del mismo ..."

Con fecha 25/08/2017, se presentó escrito de alegaciones por el demandante, D. Carlos Antonio (folio 69 de las actuaciones)

SEGUNDO.- Mediante Resolución sobre revocación de prestaciones por desempleo dictada por el Director Provincial del SPEE de fecha 28/08/2017, se resuelve revocar la resolución de fecha 07/01/2015, dejando sin efecto el derecho que por la misma se reconocía y la declarar la percepción indebida de prestaciones por desempleo, por una cuantía de 15.940 correspondiente al período del 19/08/2014 al 23/02/2016 (folio 66 y 67 de las actuaciones)

El demandante, presentó reclamación administrativa previa con fecha 4/10/2017 (folio 77 a 80 de las actuaciones) que fue desestimada mediante Resolución del Director Provincial de fecha 27 de noviembre de 2017 (folios 59 y 60 de las actuaciones)

TERCERO.- En Sentencia nº 59/15 de 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, en los autos de despido nº 1009/2014, se declaró la improcedencia del despido de D. Carlos Antonio condenando a la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol y D. Juan Antonio , a optar, entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o alternativamente abonarle la cantidad de 31.264,99 € en concepto de indemnización (folio 32 de las actuaciones)

Con fecha 06/03/2015, la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol presentó escrito optando por la indemnización, al encontrarse la asociación disuelta desde el 25/06/2014 (folio 53 de las actuaciones). Mediante diligencia de ordenación de fecha 25/03/2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 se tuvo por efectuada la opción por la indemnización (folio 54 de las actuaciones).

CUARTO.- Con fecha 12/09/2016, se presentó por el actor solicitud de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial, consecuencia de la situación concursal de su empleadora la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol (folio 97 de las actuaciones)

En certificado del administrador concursal de la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol de 13/06/2016, se reconoce adeudar al actor la cantidad de 31.264,99 € en concepto de indemnización por despido y la cantidad de 10.442,48 €, en concepto de salarios de tramitación (folio 100 de las actuaciones)

Mediante Resolución de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial de fecha 18/01/2017 se resolvió reconocer a favor del actor la cantidad de 4.774,17 € en concepto de salarios de trámite (95 días) y una indemnización por importe de 10.447,63 € (207,50 días) (folios 106 a 109 de las actuaciones). No consta la notificación de dicha resolución al actor, (folio 96 de las actuaciones)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta a instancia de D. Carlos Antonio , letrado que comparece en su propio nombre y representación, contra el Servicio Público de Empleo Estatal, debo revocar y revoco la Resolución de la Dirección Provincial del SPEE de fecha 28/08/2017, sin perjuicio de la facultad del SPEE de instar la revisión sus actos declarativos de derechos, de conformidad con lo previsto en el art.146 de la LRJS."



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el SPEE ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Servicio Público de Empleo Estatal frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid de fecha 30 de noviembre de 2018, en autos nº 143/2018 de dicho juzgado, siendo parte recurrida don Carlos Antonio, en materia de desempleo; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida. Sin imposición de costas."

TERCERO.- Por la representación del SPEE se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2017, (rollo 210/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 15 de junio de 2020 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de octubre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión casacional que deduce la Abogacía del Estado, en la representación que tiene del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), consiste en determinar si éste, como Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, puede revisar de oficio por sí misma sus propios actos declarativos de derechos sin tener que impugnarlos necesariamente ante los Tribunales de Justicia.

La sentencia recurrida -de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (de fecha 27.09.2019, RS 254/2019)- confirma la dictada en la instancia, entendiendo que no nos hallamos ante errores materiales o aritméticos, ni tampoco ante omisiones o inexactitudes del beneficiario, y que el SPEE carecía en el presente caso de facultad de autotutela o auto ejecución para revisar su previo acto declarativo de derecho al haberla ejercitado el 28.08.2017, pues había transcurrido un año desde que dictó su inicial resolución de reconocimiento prestacional (de fecha 7.01.2015), y que, en consecuencia, tendría que haber formulado demanda judicial frente al beneficiario para solicitar dejar sin efecto aquel reconocimiento.

Los datos fácticos reflejan que el mismo tenía su origen en el despido de que había sido objeto el demandante por la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol; que en sentencia de 23.02.2015 se había declarado su improcedencia y que la demandada optó por el abono de la indemnización. El 12.09.2016 el actor formuló solicitud ante el Fondo de Garantía Salarial dado que su empleadora había sido declarada en situación concursal, adjuntando la pertinente certificación del administrador concursal; la resolución del FOGASA de 18.01.2017 acordó reconocerle la cantidad de 10.447,63 euros en concepto de indemnización y 4.774,17 euros por salarios de tramitación, no constando la notificación de esta resolución al actor. Por resolución del SPEE de 13.06.2017 se le participó que debía regularizar su prestación por desempleo al haberse declarado judicialmente la obligación del empleador de abonarle salarios de tramitación, iniciándose además procedimiento de revisión del inicial acto administrativo de reconocimiento de derecho. Y, finalmente, la resolución del SPEE de 28.08.2017 acordó revocar la inicial resolución de 7.01.2015 (de reconocimiento de la prestación por desempleo), dejando sin efecto ese derecho y declarándose la percepción indebida de prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el 19.08.2014 y 23.02.2016.

2. Por el Ministerio Fiscal se ha informado la procedencia del recurso, entendiendo previamente que concurre el presupuesto de contradicción para su admisibilidad. Argumenta a continuación que la resolución del SPEE de 28.08.2017, revocatoria de la dictada el 7.01.2015, se encuentra dentro del año establecido para la prescripción, ya que el SPEE tuvo conocimiento de la percepción de los salarios de tramitación el 13.06.2017 como consecuencia de resolución del FOGASA de 18.01.2017, lo que motiva que deba de admitirse la denuncia jurídica efectuada por la Abogacía del Estado.

SEGUNDO.- 1. En ese marco litigioso, deberá examinarse el cumplimiento del presupuesto de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la



contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

La sentencia de contraste fue emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con el nº 607/2017, el 5 de octubre (RS 210/2017), en procedimiento instado frente al SPEE para impugnar la resolución de 7.07.2015 que revocaba otra anterior de 19.03.2007 y declaraba una percepción indebida de prestaciones de 40.426,65 €. A la actora se le había reconocido el 19.03.2007 el derecho a percibir el subsidio de desempleo. Mediante resolución de 25.02.2015 de la Secretaría de Estado de las Administraciones Públicas se acordó nombrarla, en ejecución de una STS/3ª de 7.07.2014, funcionaria de carrera de la escala auxiliar de organismos autónomos con efectos económicos del 24.11.1999. En la instancia se estimó la demanda condenando al SPEE al reintegro de 40.426,65 € que había ingresado la actora, previa revocación de la resolución de dicho organismo de 7.07.2015. El juzgado consideró que el SPEE debía haber interpuesto la correspondiente demanda. En suplicación no se compartió ese criterio, entendiendo la Sala que se trataba de un error de hecho sobrevenido por el reconocimiento del derecho de la actora a ocupar un puesto de funcionaria, derecho que estaba vigente cuando se le concedió el subsidio de desempleo. En definitiva, declaró ajustada a derecho la resolución del SPEE y que la actora debía reintegrar las cantidades abonadas en concepto del subsidio, afirmando la inexistencia de prescripción, dado que es a partir de la evidencia del error cuando el SEPE podía reclamarlas, lo que aconteció cuando se dicta la meritada sentencia, habiéndose emitido tanto la citada resolución como la de propuesta de revocación de la prestación dentro del plazo prescriptivo de un año.

2. De la puesta en comparación de los supuestos relatados inferimos la concurrencia del requisito de identidad esencial previsto en el art. 219 LRJS. Ante una pretensión semejante en los dos casos, el subsidio de desempleo se percibe en periodos en los que los beneficiarios tuvieron ingresos (salarios de tramitación en el actual supuesto y sueldo funcional en el segundo) aunque fueran reconocidos con posterioridad; el SPEE comunicó la carencia de los requisitos legales y obligación de reintegro, transcurrido en ambos casos el plazo de un año desde que se había concedido la prestación; se debate en los dos si el organismo gestor podía o no revisar de oficio en vía administrativa sus propios actos declarativos de derechos, pasado ese lapso, aplicando el art. 146.2 LRJS antes de la reforma efectuada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, y decidiendo también de forma contradictoria acerca de la calificación del error. Ante tales elementos, las sentencias contrastadas alcanzan fallos divergentes.

Superado aquel presupuesto se abre la vía de examen del fondo planteado.

TERCERO.- 1. Denuncia el recurrente la quiebra del art. 146.2 LRJS en la redacción vigente en la época de autos, en relación (i) por un lado, con el art. 282.1 de la LGSS de 2015, coincidente con el art. 221.1 LGSS de 1994; (ii) por otro, con el art. 47 de la LPACAP; y (iii) con el art. 1969 del Código Civil y con la jurisprudencia (cita al efecto las SSTs 778/2017, de 10.10.2017, rcud 4076/2016, y 662/2018, de 21.06.2018, rcud 59/2017). Afirma, en esencia, que una vez que la Entidad Gestora ha constatado que la prestación en su día otorgada y obtenida era contraria al ordenamiento jurídico, por carecer de los requisitos legales, puede dejar sin efecto dicho reconocimiento presunto conforme al art. 47.1.f) de la LPACAP, a través del procedimiento del art. 146.2 LRJS, esto es, en sede exclusivamente administrativa y sin necesidad de acudir a la tutela judicial. Destaca al efecto que la revisión de oficio se debió a un error de la Entidad Gestora y que las cantidades que reclamó no estaban en absoluto prescritas pues no es sino a partir de la evidencia del error cuando el SPEE podía reclamarlas (ex art. 1969 del Código Civil).

2. La interpretación efectuada por esta Sala IV sobre el art. 146 LRJS, intitulado "Revisión de actos declarativos de derechos", la encontramos, entre otras, en STS de 8.07.2020, rcud 209/2018, con cita del criterio plasmado en la de fecha 10.10.2017, rcud. 4076/2017 (mencionada en el recurso). Dijimos que "el modo en el que está construido el art.146 LRJS puede generar la duda 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. La Sala considera al respecto 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.

Tal como dijimos en la expresada sentencia, 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 (artículos 41 CE y 42.1.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)."

A esa mayor competencia de la Entidad Gestora para revisar prestaciones por desempleo se refiere efectivamente la otra resolución que el recurrente cita STS 21.06.2018, rcud 59/2017, pero concluyendo que en aquel caso "las resoluciones del INSS y del IMSERSO suponen una revisión de los actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario prohibida por el artículo 146.1 LRJS y no comprendida en las excepciones previstas en el artículo 146.2 LRJS."

3. El análisis correlativo ha de dirigirse a perfilar, en primer término, si opera la limitación temporal fijada en la segunda excepción prevenida en la redacción aplicable del apartado 2 del art. 146 LRJS, relativa a la materia de desempleo en razón a la superación del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa que fijó la norma. En el caso de concluir una respuesta negativa, debería determinarse si entra en juego la precedente salvedad atinente a la concurrencia de error.

Recordemos la literalidad singularmente prevista en materia de desempleo: "Se exceptúan también las revisiones de los 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 desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147.". Dicho tenor en una primera aproximación abocaría a concluir la prescripción de la autotutela que argumenta la recurrida pues había transcurrido un año desde que el SPEE dictó la inicial resolución de reconocimiento prestacional (de fecha 7.01.2015), y, en consecuencia, tendría que haber formulado demanda judicial frente al beneficiario para solicitar que quedase sin efecto aquel reconocimiento.

Pero en el caso de autos acaece la siguiente especificidad: el dictado de una Resolución de la Secretaría General del FOGASA de fecha 18.01.2017 -activada precisamente por la solicitud del actor (de 12.09.2016), consecuencia de la situación concursal de su empleadora la Asociación Nacional de Entrenadores de Fútbol; en certificado del administrador concursal se reconocía adeudarle la cantidad de 31.264,99 € en concepto de indemnización por despido y la cantidad de 10.442,48 €, en concepto de salarios de tramitación-, que resolvió reconocer la cantidad de 4.774,17 € en concepto de salarios de trámite (95 días), y de la que tuvo conocimiento el SPEE posteriormente, emitiendo su propia resolución en fecha 13.06.2017 participando al beneficiario que debía regularizar la prestación por desempleo al haberse declarado judicialmente la obligación del empleador de abonarle salarios de tramitación, iniciándose además procedimiento de revisión del inicial acto administrativo de reconocimiento de derecho, que fue en definitiva revocado por la resolución del SPEE de 28.08.2017 dejando sin efecto el derecho y declarándose la percepción indebida de prestaciones por desempleo en el período comprendido entre el 19.08.2014 y 23.02.2016.

El organismo gestor del desempleo no pudo llevar a efecto regularización alguna en el lapso de un año desde el reconocimiento de la prestación, ni dejarla sin efecto ni tampoco exigir la correlativa devolución, en razón a que la situación de incompatibilidad acaece de forma sobrevenida; al tiempo de aquella resolución primigenia de concesión no existía declaración ninguna de abono de salarios de tramitación.

Es tras la actuación del FOGASA cuando se alcanza el conocimiento de una incompatibilidad sobrevenida y, correlativamente, cuando puede dejar sin efecto el derecho prestacional al amparo del precepto transcrito. El dictado de la resolución del Fondo de Garantía de la que se da traslado al SPEE determina el inicio del cómputo prescriptivo de un año para regularizar y adoptar la decisión de dejar sin efecto la prestación y declarar su percepción indebida, plazo que el SPEE no llegó a agotar.

El cómputo, por tanto, ha de iniciarse desde el día en que pudieron ejercitarse esas acciones -cita al efecto la parte recurrente el art. 1969 CC, en dicción similar a la contenida en el art. 55 LGSS TR 8/2015 (art. 45 TR 1/1994) sobre reintegro de prestaciones indebidas-, de manera que la resolución sobre revocación de prestaciones por desempleo dictada por el Director Provincial del SPEE lo fue dentro del lapso fijado en el art. 146 LRJS.

No enerva lo anterior la circunstancia de falta de constancia de la notificación de la resolución del FOGASA al actor, pues la limitación temporal compele a la Entidad Gestora; en otro caso, la omisión de puesta en conocimiento de la certificación de aquellos salarios de tramitación, exigible al beneficiario en razón a la



situación de incompatibilidad con la prestación de desempleo percibida, resultaría en todo caso incardinable en la primera de las excepciones -constatación de omisiones o inexactitudes en sus declaraciones- de aquel art. 146 LRJS en la redacción aplicable, para la que ya no se establecía ese límite temporal de un año para poder revisar la Gestora por sí misma el acto declarativo de derechos en perjuicio del beneficiario.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones conllevan la estimación del recurso de casación unificadora, en línea con el postulado del Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia impugnada, y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso al efecto formulado por el SPEE, revocando la sentencia de instancia para desestimar la demanda, mantener la resolución dictada por dicho Organismo y absolverle de los pedimentos deducidos frente al mismo.

No procede efectuar pronunciamiento de imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de septiembre de 2019 (rollo 254/2019) y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso formulado por el SPEE, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid el 30 de noviembre de 2018 en sus autos nº 143/2018, con la consecuente desestimación de la demanda de D. Carlos Antonio , a fin de mantener la resolución dictada por dicho Organismo, absolviéndole de los pedimentos deducidos de contrario.

No procede efectuar pronunciamiento de imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.