



Roj: **STSJ AND 3249/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:3249**

Id Cendoj: **41091340012022101478**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **1982/2020**

Nº de Resolución: **1360/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS SANCHEZ ANDRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso Nº 1982-20- Negociado I Sent. Núm. 1360/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DOÑA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

DON FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a doce de mayo de dos mil veintidós.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA N° 1360/2022**

En el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Paulina contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Córdoba en los Autos nº 408/19; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Según consta en autos, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Paulina contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre DESEMPLEO (SEGURIDAD SOCIAL), se celebró el juicio y se dictó sentencia el día diez de junio de dos mil veinte, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º.- Solicitado por la demandante, nacida el NUM000 -1971, el subsidio por desempleo por agotamiento de la prestación contributiva sin responsabilidades familiares, le fue reconocido por resolución de 27-10-17 con 180 días de derecho que inició el 18-10-17 y agotó el 17-4-18.

2º.- El 25-1-19 la demandante presenta escrito por el que formula recurso extraordinario de revisión contra la resolución de 27-10-17. Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento del derecho al subsidio por agotamiento de la prestación por desempleo y con duración de 30 meses, con efectos desde la fecha del



escrito. Alega que la entidad gestora incurrió en error al computar las rentas de su pareja de hecho cuando no formaba parte de la unidad familiar, al amparo de la STS de 17-10-18.

3º.- Resolución de 1-3-18 se limitó a inadmitir la reclamación previa por extemporánea.

4º.- En la solicitud de la prestación por desempleo contributivo, la demandante, de estado civil soltera, declaró a su hija nacida el NUM001 -2005, como menor conviviente y a su cargo.

5º.- Sixto , la demandante y la hija de ambos, aparecen empadronados en el mismo domicilio (certificado expedido por el Ayuntamiento de Córdoba de 23-10-17) no constando vínculo matrimonial."

TERCERO: Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Paulina , que no fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso D<sup>ña</sup>. Paulina , a la que la sentencia le resultó adversa, desestimando la demanda que había interpuesto, en reclamación contra la Resolución del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO, de 1 de marzo 2019, por la que se denegaba subsidio de desempleo, con cuatro motivos, al amparo según indica de los apartados a), b) y c), del art. 193, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS.

Propone la inclusión de un segundo párrafo al hecho quinto, en la relación de probados, para incluir que "La actora consta como demandante de empleo desde el 1 de enero de 2017 hasta 13 de octubre 2019. Trabajó entre el 14 de octubre de 2019 al 23 de enero de 2020", citando para ello, prueba documental practicada.

Deberemos aceptarlo por así venir recogido en la documental que cita, sin perjuicio de la incidencia que pudiera tener en la resolución del recurso.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos, citando una sentencia del Tribunal Supremo y el art. 276.1 de la LGSS, entiende la recurrente que la solicitud inicial al organismo administrativo se contienen dos peticiones distintas, la revisión de la resolución que reconoció a la recurrente un subsidio de seis meses y subsidiariamente el reconocimiento de ese mismo derecho con efectos desde el día de la solicitud el 25 de enero 2019 y con descuento del pertinente número de días y la juzgadora deniega la primera de las pretensiones en base a una norma que considera no aplicable y deja de aplicar la que se entiende aplicable, por lo que ha de ser combatido por la vía de la letra c), del art. 193 LRJS y si se admitiera, no cabría entrar a conocer de la segunda, pero la pretensión en vía de recurso respecto a la solicitud inicial, formulada con carácter subsidiario habría de ser combatida con fundamento en la letra a), del art. 193 de la LRJS, mas este segundo motivo tan solo es a modo de introducción de los motivos tercero y cuarto del recurso.

En el tercero, con cita del art. 125.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPCAP, manifiesta que la sentencia desestima la pretensión con fundamento en el art. 228.1 de la LRJS, porque la STS que se hizo valer para fundamentar el recurso extraordinario de revisión, no puede tener esa virtualidad revisorí, porque ni esa sentencia ni ninguna de las dictadas en casación para la unificación de doctrina alcanzarán a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada, razonamiento que será valido si la expresión resoluciones que esta norma utiliza se refiera a las resoluciones administrativas, como la que se pretende revisar, pero no sería válida si se aludiera a resoluciones judiciales, concluyendo tras un largo periplo, con cita de preceptos de diversas normas, la Administrativa citada, la LOPJ, LEC y LRJS que se refiere a esta última.

En el cuarto, entiende que la pretensión subsidiaria se desestima por la sentencia que se recurre, con fundamento en que la concurrencia del hecho causante no solo debe concurrir en el momento de la solicitud sino también en el de sus prórrogas, mas con la nueva redacción propuesta ese requisito existía y aún sin ella, en el escrito de revisión se pedía el reconocimiento del derecho con descuento de días, sin embargo tal pretensión no obtuvo respuesta, además si el SEPE hubiera considerado que se precisaba que acreditara documentalmente la concurrencia de los requisitos, habría sido su obligación requerirlos, art. 68 de la LPACAP, citando también los arts. 53.1, 69 21.1, 70.1 y 88 de la referida Ley, concluyendo que si al organismo administrativo demandado se le pidió que reconociera el subsidio con descuento, era su obligación instruir el expediente, aportando al mismo toda la documentación precisa para resolver o reclamándola al solicitante, para resolver las cuestiones planteadas.

Según declara probado la sentencia, la demandante, nacida el NUM000 1971, solicitó subsidio por desempleo por agotamiento de la prestación contributiva sin responsabilidades familiares, le fue reconocido por resolución de 27 de octubre 2017, con 180 días de derecho que inició el 18 de octubre 2017 y agotó el 17 de abril 2018. El 25 de enero 2019, presenta escrito por el que formula recurso extraordinario de revisión contra



la resolución de 27 de octubre 2017. Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento del derecho al subsidio por agotamiento de la prestación por desempleo y con duración de 30 meses, con efectos desde la fecha del escrito. Alega que la entidad gestora incurrió en error al computar las rentas de su pareja de hecho cuando no formaba parte de la unidad familiar, al amparo de la STS de 17 de octubre 2018. La Resolución de 1 de marzo 2018 se limitó a inadmitir la reclamación previa por extemporánea. En la solicitud de la prestación por desempleo contributivo, la demandante, de estado civil soltera, declaró a su hija nacida el NUM001 2005, como menor conviviente y a su cargo. Sexto, la demandante y la hija de ambos, aparecen empadronados en el mismo domicilio (certificado expedido por el Ayuntamiento de Córdoba de 23 de octubre 2017) no constando vínculo matrimonial.

Reclama al Juzgado que desestima su demanda, razonando que "Considera la demandante a la que se le reconoció el derecho al subsidio por 6 meses, que tiene derecho al subsidio por desempleo por 30 meses, agotada una prestación de más de 180 días de duración, con más de 45 años y responsabilidades familiares. La demandante promueve recurso extraordinario de revisión al amparo de art. 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, letra b) o en su defecto letra b), con fundamento en la STS de 17-10-18 que establece criterio favorable a su pretensión b) que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida] a) que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente del La STS de 17-10-18 estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla el 24-2-16, recurso número 879/2015, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Córdoba, autos número 559/2014, sobre SUBSIDIO DE DESEMPLEO. La STS declaró que, en el cálculo de la renta de la unidad familiar, en el subsidio por desempleo por cargas familiares, no deben tomarse en consideración los ingresos de la pareja de hecho del solicitante. La pretensión principal no puede prosperar: 1- Establece el art. 228.1 LRJS que los pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina, en ningún caso alcanzan a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada. 2- La entidad gestora no incurrió en error, solicitado el subsidio por agotamiento y sin cargas familiares. Por otro lado, no son extrapolables a otro momento las circunstancias declaradas en la solicitud de la prestación por desempleo contributivo (24-1-17) ya que pueden variar. 3º.- Subsidiariamente solicita que se reconozca el subsidio desde el 25-1-19 -fecha de la solicitud de revisión - con la reducción que proceda en su duración ( art. 276.1 LGSS). Alega la demandante que la entidad gestora reconoció el subsidio, considerando que estaba casada, computando las rentas de su pareja y dividiendo por tres los ingresos. Alegación no negada por la entidad gestora. Los requisitos de acceso al subsidio (carencia de rentas y responsabilidades familiares) deben concurrir no sólo en el momento del hecho causante y en el de la solicitud del subsidio, también en el momento de la solicitud de sus prórrogas y durante la percepción, lo que no ha sido acreditado. Establece el art. 275.5 LGSS: "5. Los requisitos de carencia de rentas y, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares deberán concurrir en el momento del hecho causante y, además, en el de la solicitud del subsidio, así como en el momento de la solicitud de sus prórrogas o reanudaciones y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio establecidas en el artículo anterior. Si no se reúnen los requisitos, el trabajador solo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio cuando se encuentre de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el artículo anterior y reúna los requisitos exigidos, salvo en el caso de que dentro del plazo de un año desde la fecha del hecho causante se acredite que se cumplen los requisitos de carencia de rentas o, en su caso, de existencia de responsabilidades familiares, en que el trabajador podrá obtener el subsidio que corresponda a partir del día siguiente al de su solicitud sin reducción de su duración".

Diferimos en parte, sobre los razonamientos de la sentencia y no estamos de acuerdo con la solución final, respecto a las dos peticiones que hizo la recurrente, revisión de la resolución que reconoció a la recurrente un subsidio de seis meses y subsidiariamente el reconocimiento de ese mismo derecho con efectos desde el día de la solicitud el 25 de enero 2019 y con descuento del pertinente número de días.

Respecto a la primera, es cierto que en la resolución del SEPE de 1 de marzo 2019, tan solo se razona sobre la primera de las peticiones, mas se desestima la reclamación de ambas y aquí lo fundamental es que en fecha 27 de octubre 2017, solicitó subsidio por desempleo por agotamiento de la prestación contributiva sin responsabilidades familiares, siéndole reconocido por resolución de la misma fecha, por 180 días, resolución que pudo y aunque la confusión fue creada por la recurrente en su solicitud, debió ser recurrida, como dispone el art. 303 de la LGSS, en los plazos fijados por el art. 71.2 de la LRJS, lo que no se hizo, dejando que alcanzara firmeza, por lo que efectuada el 29 de enero 2019, también se nos antoja extemporánea.

Respecto a la segunda, reconocimiento del derecho con deducciones, dejando a un lado los errores que pudo cometer la recurrente, en referencia a los recursos que pudiera haber interpuesto contra las resoluciones, lo que no hizo, la de 25 de enero 2019, fue una reclamación previa, art. 71.4 LRJS, "Del mismo modo podrá reiterarse



la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma", solicitud de subsidio de desempleo y el INSS la desestima por extemporánea. Ahora bien, la solicitud era reclamación previa contra la resolución de 27 de octubre 2017 que le reconoce 180 días de subsidio, con efectos de 18 de octubre, por lo que, acreditada su edad, mayor de 45 años, sus responsabilidades familiares, hija de 12 años y prestación superior a 180 días, en virtud de lo dispuesto en los arts. 277.1.a).2º, se le debió reconocer un subsidio prorrogable hasta 30 meses, con la deducción establecida en el art. 276.1.4º, "Si se presenta la solicitud transcurrido el plazo citado, el derecho nacerá a partir del día siguiente al de la solicitud, reduciéndose su duración en tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud" y según declara el Tribunal Supremo, Sala IV, reiteradamente, por todas, núm. 63, de 25 de enero 2018, rec. 3816/2015, "Conforme a muy pacífica -hasta la fecha- doctrina de la Sala el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2 LRJS, no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite -tal y como resulta ahora del art. 71.4 de la vigente LRJS, a cuyo tenor "... podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho...", ni el precepto ni la jurisprudencia tradicionales, limitan la posibilidad de reiniciar la reclamación previa a los beneficiarios de las prestaciones ni impide utilizar la misma a las entidades colaboradoras. Y ello por las siguientes consideraciones: "a).- En primer lugar, no ha de perderse de vista que la previsión del referido art. 71.4 LRJS significa una excepción al régimen común Administrativo, en el que en aras al principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la "ejecutividad" propia del acto administrativo ( arts. 56 y 57 LRJAP/PAC), se dispone la inatacabilidad del acto que gana firmeza por haber sido consentido (al no haberse recurrido en tiempo y forma) o por ser reproducción de otro consentido ( art. 28 LJCA). Y si se exceptiona de tal consecuencia a la "materia de prestaciones de Seguridad Social", hoy en el art. 71 LRJS y antaño en nuestra más temprana jurisprudencia (desde la citada resolución en interés de Ley), muy posiblemente ello sea atribuible al presumible desvalimiento jurídico de los beneficiarios y a la consideración de que ciertos mecanismos protectores -frente a su desconocimiento legal- no solamente no están privados de justificación, sino que incluso responden más adecuadamente al principio de irrenunciabilidad de los derechos al que en ocasiones alude el Tribunal Constitucional (así, SSTC 120/1984, de 10/Diciembre; 14/1985, de 1/Febrero; y 97/1987, de 10/Junio) y que en todo caso ha sido consagrado por nuestra más antigua doctrina. (vid., por ejemplo, las SSTs 07/05/53; 14/02/61; 04/04/61)".

Por todo ello procede la estimación parcial de los motivos y del recurso, debiendo ser revocada parcialmente la sentencia, declarando el derecho de la recurrente a percibir el subsidio por desempleo por 30 meses, siempre que se cumplan los requisitos legales para las prórrogas, con efectos de 29 de enero 2019 y deducción del período ya satisfecho y de los días hasta la solicitud, condenando al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL a estar y pasar por tal declaración y al pago de la prestación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación Letrada de DÑA. Paulina , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2, de Córdoba, de fecha 10 de junio 2020, en virtud de demanda sobre Subsidio de Desempleo formulada a su instancia, debiendo revocar parcialmente la sentencia recurrida, declarando el derecho de la recurrente a percibir el subsidio por desempleo por 30 meses, siempre que se cumplan los requisitos legales para las prórrogas, con efectos de 29 de enero 2019 y deducción del período ya satisfecho y de los días hasta la solicitud, condenando al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL a estar y pasar por tal declaración y al pago de la prestación.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a quien recurra que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.

También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado



2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ