

casos, el del art. 13.1 a)-, sino el atentado al art. 14. C.E. que implicaba el inciso del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, que exigía injustificadamente un requisito no previsto por la Ley. Tan es así que el inciso «en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social en los que se reconozca el derecho a la prestación o subsidio de desempleo» fue expulsado del ordenamiento por la STC 78/1990 -aclarada en este punto por ATC 210/1990, de 18 de mayo-. Desde esta perspectiva, la justificación aducida por el Tribunal Central de Trabajo para desestimar el recurso de suplicación carece de cualquier poder de convicción. Este Tribunal nunca pretendió limitar el alcance de su doctrina a los supuestos en los que se llegase al subsidio de prejubilación tras haber agotado la prestación contributiva por desempleo [art. 13.1 a) en relación con el art. 13.2, L.P.D.]. La circunstancia de que la misma se dictara a propósito de supuestos de este tipo es un mero accidente que no puede ocultar que los pronunciamientos de este Tribunal van dirigidos a excluir la aplicación del inciso del art. 7.3 del Real Decreto 625/1985, que limitaba injustificadamente las pensiones de jubilación contempladas en el art. 13.2 de la Ley 31/1984. Y, comoquiera que este precepto reconoce el derecho al subsidio de prejubilación a «los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, cuando se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el apartado anterior» -entre los que se encontraba el recurrente [art. 13.1 b)]-, a todos ellos hay que extender la doctrina constitucional, con independencia de que lleguen al subsidio tras agotar una prestación contributiva -lo que ocurre en el supuesto del art. 13.1 a)- o no -como sucede en otros de los que el art. 13.1 L.P.D. contemplaba.

5. Procede pues conceder el amparo solicitado. Amparo que, obvio es decirlo, ha de tener como consecuencia la percepción por el recurrente del subsidio que, en su momento, reclamó del INEM toda vez que la única causa de su denegación fue la aplicación de una norma reglamen-

taria contraria al art. 14 C.E.. La Entidad gestora no ha puesto de manifiesto, ni en el proceso seguido ante la Magistratura ni en el de suplicación -en el que no formuló impugnación- ninguna otra causa que pudiera impedir la percepción y que por ello hubiera de ser examinada por los órganos judiciales. En consecuencia, apreciado el injustificado trato desigual, no es necesario devolver la cuestión a los órganos de la jurisdicción social.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Julián Burgueño Arroyo y, en su virtud:

Primero.-Restablecer al recurrente en su derecho a la igualdad en la Ley.

Segundo.-Reconocer su derecho a percibir el subsidio de desempleo previsto en el art. 13.2 de la Ley 31/1984, en la cuantía y condiciones correspondientes.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 11 de mayo de 1992.-Francisco Rubio Llorente.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

**12335** Sala Segunda. Sentencia 70/1992, de 11 de mayo. Recurso de amparo 890/1990. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en recurso de suplicación contra la del Juzgado núm. 10 de Sevilla. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado,

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 890/1990, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de don Antonio Casado Paradas, contra la Sentencia de 6 de febrero de 1990, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, resolutoria de recurso de suplicación deducido contra la del Juzgado de los Social núm. 10 de Sevilla, de 26 de septiembre de 1989. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### 1. Antecedentes

1. El 5 de abril de 1990 tuvo entrada en este Tribunal escrito de don Antonio Casado Paradas en que manifiesta su intención de interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de febrero de 1990, solicitando el nombramiento de Abogado y Procurador de los del turno de oficio.

2. Designado por dicho turno el Procurador don Javier Lorente Zurdo, dentro del plazo conferido al efecto, formuló demanda de amparo, con base en los siguientes antecedentes fácticos:

a) El actor solicitó de la Dirección Provincial de INEM de Sevilla prestación por desempleo en su modalidad de pago único para iniciar una actividad empresarial, lo que le fue denegado por resolución de 16 de marzo de 1989 por no haber cesado con carácter definitivo en su actividad laboral. En dicha resolución se hacía constar que contra la misma podía interponerse recurso de alzada ante la Dirección General del INEM en el plazo de quince días según lo dispuesto en el art. 3.2 del Real Decreto 1044/1985.

b) El actor acudió directamente a la jurisdicción de trabajo, dictando Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Sevilla el 26 de septiembre de 1989. En dicha Sentencia se desestima la demanda «acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción». En el fundamento jurídico de dicha Sentencia se invoca el art. 3.2 del Real Decreto 1044/1985, en cuanto prevé recurso de alzada para agotar la vía administrativa, y el art. 49 LPL que exige el agotamiento previo de la vía administrativa para demandar un Organismo estatal, por lo que «la vía utilizada por el actor no es la procedente puesto que debía recurrir en alzada para que la vía administrativa se considerara agotada».

c) Formulada por el actor recurso de suplicación por infracción del art. 1.4 de la LPL, en cuanto a la competencia de la jurisdicción laboral, recurso no impugnado de contrario, el Tribunal Superior de Justicia lo estima en parte declarando la competencia de la jurisdicción del orden social para el conocimiento del asunto litigioso, revocando en tal sentido el fallo de la Sentencia de instancia, pero asimismo declara no ser posible entrar a conocer del fondo del asunto por concurrir la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa, razón por la que absuelve la instancia a la Entidad demandada. En el fundamento jurídico único de la Sentencia se estima que la jurisdicción del orden social es la competente para conocer y decidir los litigios en materia de desempleo, pero se impone el agotamiento de la vía previa antes de formular la demanda, como advirtió la resolución de la Dirección Provincial del INEM y razona también el juzgador *a quo*, «aunque luego su fallo incida en el error material de proclamar la excepción de incompetencia, inexistente, confundiendo la de falta de agotamiento de la vía previa, que es la realmente producida», por ello en aras de la economía procesal, la proclamación de la competencia de la jurisdicción para conocer del litigio ha de venir acompañada de la concurrencia de la excepción de falta de agotamiento de la vía previa que impide entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

3. Se afirma en la demanda de amparo que la Sentencia impugnada ha infringido el art. 24.1 C.E. en un doble sentido, al causar indefensión, y al negar la efectiva tutela judicial. El Tribunal no debió entrar en la posible existencia de excepciones no planteadas en el pleito, alterando con ello el debate procesal, pues tal cuestión no fue planteada en primera instancia, ni siquiera suscitada tardíamente en la impugnación, produciéndole tal alteración del debate, indefensión. Aun cuando se estimase que no hubo agotamiento de la vía previa, el Tribunal, de acuerdo a lo ordenado en el art. 62 LPL debió de permitir la subsanación del defecto, y al no hacerlo vedó el acceso a una resolución sobre el fondo del asunto. Además, existió efectivamente reclamación previa, lo que indica la confusión de la Sala sentenciadora.

4. Por providencia de 1 de octubre de 1990, la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de los correspondientes Organos judiciales la remisión de las actuaciones y la citación de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento. Por providencia de 22 de noviembre de 1990, se acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones en el plazo común de veinte días.

5. La representación del recurrente no ha formulado escrito de alegaciones.

El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones señala, en primer lugar, que las Sentencias judiciales no niegan que hubo reclamación previa en la vía judicial, la falta de agotamiento de la vía administrativa se debe a no haberse recurrido en alzada la correspondiente resolución, como exige el Real Decreto 1044/1985, en conexión con los arts. 49 y 58 LPL y el 155 LPA, por lo que no ha habido confusión de la Sala sentenciadora.

Tampoco se puede entender el reproche constitucional referido a la alteración de los términos del debate, no sólo porque la falta de agotamiento de la vía administrativa puede ser apreciada de oficio, sino porque estaba explícitamente contenida en el debate, y a ella alude la Sentencia del Juzgado de lo Social, aunque rompiendo la lógica de la argumentación de la falta de agotamiento de la vía administrativa deduce, erróneamente, la incompetencia de jurisdicción, que es lo que corrigió el Tribunal Superior de Justicia. No hubo indefensión ni falta de tutela, puesto que se discutió que no había recurrido en alzada, siendo obligado.

En cuanto a la falta de subsanación, la solución de la instancia es la solución más correcta, ya que la retroacción de los actos para subsanar en cuatro días no eliminaría el vicio detectado que depende de actuaciones previas al proceso por parte del recurrente, puesto que el precepto legal invocado aparece referido a otro tipo de defectos, y no como el presente en que hay que agotar antes la vía procesal para subsanarlo. Finalmente se indica que la exigencia de la vía administrativa previa no es contraria al art. 24.1 C.E. como han declarado las SSTC 11/1988 y 60/1989, tanto para dar a conocer a la Administración la petición del administrado como para hacer posible su satisfacción evitando el proceso.

Por todo ello, la no resolución sobre el fondo de las pretensiones se ha producido por una causa razonable y razonada en la Sentencia que llena las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial sin indefensión, por lo que interesa se desestime la demanda de amparo.

6. Por providencia de 27 de abril de 1992, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 11 de mayo de 1992.

## II. Fundamentos jurídicos

1. De la escueta y escasa fundamentación de la demanda, cabe deducir que la violación del derecho a la tutela judicial con indefensión que se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sería resultado de que el Tribunal Superior, tras estimar parcialmente el recurso de suplicación y declarar la competencia del orden social debería haber remitido las actuaciones al Juzgado de instancia, para que este conociera sobre el fondo del asunto, en vez de entrar a conocer como hizo de la excepción de falta de reclamación previa, lo que habría producido una desviación de los términos del debate, causante de indefensión, sin dar plazo para subsanación del defecto, como ordena el art. 62 LPL, y habiendo existido además reclamación previa, que es lo que exige el art. 51 LPL de 1958.

2. La alegación de indefensión ha de ser rechazada de plano, puesto que, sin necesidad de entrar en la posibilidad de examinar de oficio los presupuestos de carácter procesal que son de orden público (STC 77/1986), en el presente caso no puede afirmarse que la Sentencia impugnada haya supuesto una desviación de los términos del debate. El punto central que se debatió en la instancia, ante la excepción formulada por el Abogado del Estado, fue la falta de agotamiento de la vía administrativa, aunque a esta falta de agotamiento erróneamente se vinculara la consecuencia de declarar la incompetencia de jurisdicción. El recurrente tuvo ocasión en su recurso de suplicación de defenderse frente a esa excepción, que fue aceptada por el Juzgado de lo Social, aunque con una calificación errónea de sus consecuencias procesales. El hecho de que en el recurso de suplicación, omita cualquier referencia a la existencia de ese defecto, y defienda tan sólo la competencia de la jurisdicción del orden social —que ni siquiera se había negado en la fundamentación de la Sentencia de instancia puesto que en ella se alude a la Ley de Procedimiento Laboral para razonar la exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa— no puede servir de justificación para denunciar una indefensión como falta de oportunidad para defenderse frente a esa alegación.

Se planteaban dos cuestiones, la de la falta de agotamiento de la vía administrativa previa, y la de las consecuencias derivadas de esa falta de

agotamiento. Correspondía al tribunal que conocía del recurso de suplicación pronunciarse sobre una y otra de las cuestiones, y por ello deducir las consecuencias legalmente establecidas para la falta de agotamiento de la vía administrativa, corrigiendo el error del Órgano de instancia. La pretensión del recurrente es la de que el Tribunal Superior sólo se pronunciara sobre el tema de la competencia del Juzgado de lo Social, devolviendo el asunto a éste, lo que habría significado, en contra de la economía procesal y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, una nueva Sentencia de instancia con la misma fundamentación pero cambiando el contenido del fallo. Al margen de lo infundado de esta pretensión, no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva el que el Tribunal al conocer del recurso de suplicación, haya extraído las consecuencias adecuadas de la excepción procesal formulada en la instancia.

3. Tampoco tiene trascendencia constitucional alguna, al margen de su falta de fundamentación legal, la referencia a la falta de aplicación del art. 62 LPL. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de ser aplicable al caso, no podría haber aplicado por sí mismo el art. 62 LPL, sino que habría de haber anulado las actuaciones hasta el momento de presentación de la demanda para que el Órgano judicial concediese el plazo de subsanación previsto en el párrafo segundo de dicho artículo. Pero el supuesto previsto en aquel precepto legal es el de no acompañar a la demanda el recibo de presentación o copia sellada de la solicitud dirigida a la Entidad gestora, o sea el defecto subsanable de la falta de acreditación en el momento de presentación de la demanda del agotamiento de la vía previa, para poder comprobar si, efectivamente, ese agotamiento se ha producido, lo que no es el caso de autos en el que se ha comprobado la falta de agotamiento de esa vía. Como acertadamente razona el Ministerio Fiscal, la concesión del plazo de cuatro días no permitiría eliminar el vicio detectado que depende de actuaciones previas al proceso por parte del recurrente, el agotamiento de la vía administrativa, que sólo puede realizarse agotándola antes de volver a demandar, por lo que mal puede corregirse la falta de agotamiento de esa vía administrativa una vez abierta la subsiguiente vía judicial.

Por ello, la Sentencia impugnada no ha vedado sin fundamento el acceso a una resolución sobre el fondo del asunto, ni ha desconocido el derecho a la tutela judicial del recurrente.

4. Por último, ha de excluirse que se trate de un defecto inexistente por haberse agotado, en contra de lo afirmado por el Tribunal, la vía administrativa previa. El recurrente confunde la existencia de una solicitud de prestación ante la Dirección Provincial con el agotamiento de la vía administrativa previa, a la que se refiere la Sentencia impugnada, mediante la interposición del recurso de alzada contra la resolución que denegó su pretensión, como expresamente se le hacía saber en la misma, y como también dedujo la Sentencia de instancia.

Si entendía que la exigencia de ese requisito era lesivo de su derecho fundamental, debía haberlo indicado en el recurso de suplicación, lo que no hizo, por lo que este motivo de amparo no cumpliría el requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC. En todo caso, la conclusión a la que llega el Tribunal Superior de Justicia se encuentra razonada y fundada en una causa legal que, además, como recuerda el Ministerio Fiscal, no es una exigencia contraria al art. 24.1 C.E., como este Tribunal ha afirmado en diversas ocasiones (SSTC 21/1986, 11/1988 y 60/1989). En consecuencia, no puede sostenerse que por exigir el agotamiento de la vía judicial previa, que la parte no cumplimentó, la Sentencia impugnada haya vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

### Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a once de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bercijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.