

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 1031/2014, de 15 de diciembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 512/2014

SUMARIO:

La protección por desempleo. Pago único. Denegación de la percepción de la prestación solicitada por abogado al destinar el importe de la misma al abono de las cuotas de Seguridad Social a través de la Mutua de Previsión Social en lugar de afiliarse al RETA. Cuando se opta por el alta en la Mutualidad de Previsión Social del Colegio de Abogados, a través de la misma se obtiene la protección y aseguramiento que otros obtienen a través del RETA, de ahí que siendo la finalidad de la regla 2ª de la DT 4.ª 1 de la Ley 45/2002, destinar la parte de prestación por desempleo que resta por percibir al beneficiario, a sufragar el abono de las obligadas cuotas de aseguramiento, tal finalidad se vería frustrada si, como pretende el SPEE, se limitara única y exclusivamente a los desempleados que cuando se incorporan al ejercicio de una actividad por cuenta propia se afilian al RETA, puesto que el término «Seguridad Social» utilizado por la norma ha de ser entendido, tanto en relación al RETA, como a los sistemas de protección y aseguramiento configurados como alternativos.

PRECEPTOS:

Ley 45/2002 (Protección por desempleo), disp. trans. cuarta.1.2.ª.

PONENTE:

Don José Ignacio de Oro-Pulido Sanz.

Magistrados:

Don JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ
Doña MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU
Doña MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 05 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.44.4-2012/0023052

Procedimiento Recurso de Suplicación 512/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social n.º 03 de Madrid Seguridad social 516/2012

Materia : Materias Seguridad Social

Sentencia número: 1031

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid a quince de diciembre de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 512/2014, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. Arsenio en nombre y representación de D./Dña. Arsenio, contra la sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil trece dictada por el Juzgado de lo Social n.º 03 de Madrid en sus autos número Seguridad social 516/2012, seguidos a instancia de D./Dña. Arsenio frente a SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, en reclamación por Materias Seguridad Social, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. El demandante Don. Arsenio con DNI NUM000 afiliado a la Seguridad Social Régimen General con el n.º NUM001 ; por resolución del SPEE de fecha 27-10-2009 se le reconoció el derecho a percibir 720 días de prestación por desempleo por el período reconocido del 26-10-2009 al 25-1-2011 con una base reguladora diaria de 75,51 euros, siendo la fecha de inicio del pago de 10-11-2009.

SEGUNDO. El actor en fecha 20-7-2011, presentó ante el SPEE solicitud de pago único de la prestación contributiva de protección por desempleo, en la modalidad de subvención de la cotización de la Seguridad Social, por el resto de la prestación de desempleo que le quedaba por percibir al querer iniciar la actividad de abogado ejerciente por cuenta propia.

TERCERO. En fecha 21 de julio de 2011 el actor procedió a realizar la declaración censal simplificada de alta en el censo de empresarios, profesionales y retenedores mediante registro del modelo 037.

CUARTO. En fecha 21 de julio de 2011 el actor entregó en la Mutualidad de la Abogacía, solicitud Simplificada de alta en dicha Mutualidad.

QUINTO. En fecha 21 de julio de 2011, procedió a realizar el cambio de situación en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de no ejerciente a ejerciente.

SEXTO. Tras el tiempo transcurrido sin tener noticias de su expediente, solicitó cita en la oficina del SPEE de Torrejón de Ardoz, para el 23 de enero de 2012, en la que se le comunicó que faltaba documentación para resolver el expediente, y en ese momento, se le notificó dicha circunstancia para que fuese subsanada en el plazo de 15 días.

SÉPTIMO. En fecha 2 de febrero de 2012 pidió cita para la entrega de la documentación solicitada, cita que se le concedió para el día 10 de febrero de 2012, fecha en la que hizo entrega de dicha documentación.

OCTAVO. El día 7 de marzo del 2012 le fue notificada resolución de fecha 21 de febrero de 2012, firmada por la Directora provincial del SPEE, en el que se resuelve: "Denegar la modalidad de pago de referencia".

NOVENO. En fecha 21 de Marzo de 2012 presentó reclamación administrativa previa a la vía laboral.

DÉCIMO. El día 13 de abril de 2012, se le notificó resolución dictada por la dirección Provincial de Madrid del SPEE, por la que se desestimaba la reclamación previa formulada.

UNDECIMO- De estimarse la demanda ambas partes están de acuerdo en que la cantidad a capitalizar es de 3.508,92 euros, por lo que la actora reduce el suplico de la demanda a dicha cuantía.

DUODECIMO- Se ha agotado la vía administrativa.

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Procede desestimar la demanda planteada por Arsenio contra el SPEE en reclamación de subsidio de desempleo; confirmar la resolución del SPEE impugnada y absolver al organismo demandado de las peticiones formuladas en su contra.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Arsenio, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 16/06/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día diez de diciembre de dos mil catorce para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por el demandante que pretendía que se declarara su derecho a percibir la prestación de pago único en la modalidad de abono mensual para la subvención de cotizaciones a los seguros sociales, mediante la capitalización del resto de la prestación disfrutada por importe de 3.676, 26 euros, se interpone el presente recurso de suplicación que se articula en tres motivos, que denuncian la infracción de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, el artículo 14 de la Constitución Española y el artículo 3 del Código Civil, por entender en síntesis que no es motivo razonable para rechazar la pretensión el que el demandante haya optado por incorporarse a la Mutua de Previsión Social que tenía establecido su Colegio Profesional en lugar de afiliarse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La cuestión que se plantea en la presente "litis" ha sido abordada por diversos Tribunales Superiores de Justicia, entre otros, por el de Cataluña que en la sentencia de 25 de octubre de 2013, Rec. 6776/2012, que cita otras propias y de otros Tribunales, se señala: "Esta cuestión ya ha sido abordada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en diversas ocasiones, entre otras en la Sentencia n.º 8602/2004, de 30 de noviembre, Sentencia n.º 7394/2007, de 26 de octubre, cuyo criterio también comparten las posteriores Sentencias del TSJ de Asturias, n.º 1354/2006, de 28 de abril y la del TSJ de la Comunidad Valenciana n.º 2046/2009, de 18 de junio, sosteniendo una interpretación contraria a la pretendida por la Entidad Gestora.

A los efectos de centrar adecuadamente la controversia debemos tener presente que la demandante, ahora recurrida, tenía reconocido el derecho a la prestación por desempleo por el período de 1.1.2010 a 30.2.2011, habiéndose aprobado el abono de la prestación en su modalidad de pago único por Resolución del SPEE de 22 de febrero de 2010; a fin de ejercer su actividad como abogada la interesada cursó su alta en la Mutualidad Alter Mutua de Previsió Social Advocats de Catalunya a cuota fixa, con efectos desde el 1.1.2010, constando que abonó las correspondientes cotizaciones a partir de tal fecha en importe de 2.260,36 euros; asimismo, consta su alta en el ICAB desde 29.4.2002 y alta censal como profesional desde 17.3.2010.

Desde la perspectiva normativa es importante recordar que la modificación operada en el RD 2530/1970, regulador del RETA, por parte del RD 2504/1980, de 24 de octubre, supone la posibilidad de inclusión en dicho Régimen Especial de los sujetos que desarrollan una actividad por cuenta propia sometida, como requisito previo

al lícito ejercicio de la misma, a la obligatoria incorporación a un Colegio o Asociación Profesional, colectivo éste que quedaría obligatoriamente incluido en el RETA siempre y cuando lo solicitasen los órganos superiores de representación y gobierno de dichas Entidades y mediante Orden Ministerial; una novedad fundamental en este campo viene dada por la DA 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión del seguro privado, al configurar las Mutualidades de Previsión Social como alternativas al RETA, configuración que suponía una contradicción con la atribuida por el artículo 64 de la Ley a tales entidades, de ahí que se hiciera preciso acometer la reforma legal de tales previsiones, lo que se hizo mediante la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, cuyo artículo 33 da nueva redacción a la DA 15ª, derogando de forma expresa el último párrafo de la DT 5ª, apartado 3.º, y de forma tácita el último apartado del artículo 3 del Decreto 2530/1970, en cuanto a la previsión de incorporación colectiva al RETA .

A partir de 1 de enero de 1999, los profesionales colegiados tienen la posibilidad de optar entre la incorporación a la Mutualidad de Previsión Social que tuviera establecida su Colegio Profesional o afiliarse al RETA, si se trata de Mutualidades constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, quedando configuradas como mecanismos de protección y aseguramiento "alternativos" al RETA, abandonándose la anterior opción colegial por el RETA y estableciendo una opción individual, de modo que lo que hace la reforma legal es sustituir la prohibición que anteriormente afectaba a los abogados, a título individual, de incorporarse al RETA, por la obligación de afiliarse, pero con la posibilidad de que se sustituya por la incorporación a la Mutualidad que tenga establecida el Colegio Profesional.

En consecuencia, cuando se opta por el alta en la Mutualidad de Previsión Social del Colegio de Abogados, a través de la misma se obtiene la protección y aseguramiento que otros obtienen a través del RETA, de ahí que, siendo la finalidad de la regla 2ª de la DT 4ª.1 de la Ley 45/2002, destinar la parte de prestación por desempleo que resta por percibir al beneficiario, a sufragar el abono de las obligadas cuotas de aseguramiento, sea el del RETA, sea el alternativo, tal finalidad se vería frustrada si, como pretende el SPEE, se limitara única y exclusivamente a los desempleados que cuando se incorporan al ejercicio de una actividad por cuenta propia se afilian al RETA, puesto que el término «Seguridad Social» utilizado por la norma que analizamos ha de ser entendido, tanto en relación al RETA, como a los sistemas de protección y aseguramiento configurados como alternativos por el propio legislador, de ahí que la interpretación efectuada por el Juez «a quo» resulte plenamente ajustada a derecho, debiendo confirmarse su decisión, previa desestimación del recurso.".

Esta Sala comparte el referido criterio por entenderlo acertado al no tener sentido hacer de peor condición a quien ha optado por incorporarse a la Mutua de Previsión Social que al RETA cuando en todo caso va a tener que destinar la parte de prestación por desempleo que resta por percibir al beneficiario, a sufragar el abono de las obligadas cuotas de aseguramiento del sistema alternativo, por lo que estimamos el recurso y revocamos la sentencia de instancia, condenando a la demandada al abono de la referida prestación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por don Arsenio, contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2.013 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Madrid, en los autos número 516/12, seguidos a instancia de la parte recurrente, contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y, en su consecuencia, debemos revocar la sentencia de instancia y en su consecuencia declaramos el derecho del actor a percibir la prestación de pago único en la modalidad de abono mensual para la subvención de cotizaciones a los seguros sociales, mediante la capitalización del resto de la prestación disfrutada por importe de 3.676, 26 euros. Sin costas .

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2876-0000-00-0512-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el

aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0512-14.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 23/12/2014 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.