

Id Cendoj: 46250340012009102006  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Valencia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3217/2008  
Nº de Resolución: 2046/2009  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA LUISA MEDIAVILLA CRUZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

2

Rec.c/sent.nº **3217/2008**

Recurso contra Sentencia núm. **3217/2008**

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Isabel Moreno De Viana Cárdenas

Presidente

Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Luisa Mediavilla Cruz

En Valencia, a dieciocho de junio de dos mil nueve

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

### **SENTENCIA Nº 2046/2009**

En el Recurso de Suplicación núm. **3217/2008**, interpuesto contra la sentencia de fecha cuatro de junio de dos mil siete, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de Alicante, en los autos núm. 42/2007, seguidos sobre Desempleo, a instancia de Doña María , representada por el Procurador Don Jorge Castelló Navarro y asistida de la Letrada Doña Sonia Valera Pardines, contra Servicio Público de Empleo Estatal, y en los que es recurrente la parte demandada, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Luisa Mediavilla Cruz

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha cuatro de junio de dos mil siete , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por de D<sup>a</sup> María frente SPEE sobre PRESTACIONES POR DESEMPLEO, debo condenar y CONDENO al Organismo demandado al abono con cargo a las prestaciones por desempleo que aún resta por percibir la actora, las cotizaciones efectuadas mensualmente a la Mutualidad de la Abogacía. "

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- D<sup>a</sup> María , con DNI Nº NUM000 , solicitó en fecha 19-4-2006 pago único del valor actual del importe de la prestación contributiva por desempleo y del importe de la cotización a la Seguridad social al tener propósito de incorporarse como abogada ejerciente en el Ilustre Colegios de Abogados de Alicante. SEGUNDO.- Mediante Resolución del Organismo demandado, de fecha 30 agosto 2006 se acordó: 1º aprobar a la demandante el abono parcial de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por su valor actual (...). y 2º denegar el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, por pagos mensuales. Se basa tal denegación en base a la *regla 2ª de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 45/2002, de 12 diciembre* , que establece que los pagos mensuales que realice la Entidad Gestora en concepto de pago único, lo serán para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social,

entendiéndose por tal la Seguridad Social Española, por cuanto el sistema de autoempleo mediante el pago único de la prestación por desempleo, es un programa de fomento de empleo español, para el mercado de trabajo español, y según las normas de Seguridad Social Española. TERCERO.- Contra dicha Resolución interpuso la correspondiente Reclamación en Vía Previa, en fecha 13-10-2006, que fue desestimada mediante Resolución de fecha 29 enero 2007, por las mismas razones que la anterior. CUARTO.- La parte demandante alega que en fecha 3-7-2006 la Junta de Gobierno del colegio de Abogados de Alicante, acordó aprobar su incorporación como letrada ejerciente quedando habilitada para el ejercicio de la profesión como abogado en fecha 13 julio 2006. ".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, habiendo sido impugnado en debida forma por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Recurre en suplicación el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) la sentencia de instancia que estimando la demanda, condena a la Entidad Gestora recurrente al abono de las prestaciones por desempleo que aún queda por percibir la actora y las cotizaciones efectuadas mensualmente a la Mutualidad de la Abogacía; siendo impugnado de contrario.

El recurso contiene un solo motivo, formulado por la vía procesal prevista en el *apartado c) del artículo 191 de la Ley adjetiva laboral, denunciándose infracción por interpretación errónea de la regla segunda de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, artículos 9 y 10 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y artículo 64 y Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Sostiene, en resumen, el SPEE, que el abono mensual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, sólo cabe entender por ese término, el sistema público de la Seguridad Social y no que el SPEE abone las cuotas mensuales a una Mutua de Previsión Social que tiene naturaleza privada, complementaria o alternativa, pero que no está subsumida dentro del sistema público de la Seguridad Social.

La controversia jurídica que aquí se plantea no es otra que determinar si los beneficiarios de prestaciones por desempleo que se constituyan como trabajadores autónomos y se incorporen a Mutualidades de Previsión, tienen derecho a obtener pagos parciales del importe de las prestaciones por desempleo para subvencionar las cotizaciones que deban realizar.

La cuestión ha sido resuelta por distintos Tribunales Superiores de Justicia -STSJ Cataluña, de 26 de octubre 2007, Asturias, de 28 de abril 2006 y Cantabria, 29 de diciembre 2003- en el sentido apuntado por la sentencia de instancia y que substancialmente señalan:

"No cabe duda de que una interpretación literal o gramatical, tanto del *apartado 3º del artículo 228 de la LGSS, como de la regla 2ª de la DT 4ª, apartado 1, de la Ley 45/2002*, permite defender la tesis por la que aboga el INEM, pero no debemos olvidar que, como expresamente indica el *artículo 3º del Código Civil*, la interpretación de las normas jurídicas no sólo debe atender al tenor literal o gramatical de sus términos, sino que la interpretación debe efectuarse atendiendo a otros criterios complementarios, el sistemático, el histórico, el sociológico y, «fundamentalmente», el teleológico, es decir, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, criterios que aplicados al caso enjuiciado conducen a un resultado distinto y contrario al propuesto por la Entidad Gestora.

Una adecuada interpretación de los preceptos citados exige traer a colación, como antecedentes históricos y legislativos, la situación de los profesionales colegiados en relación con el sistema de Seguridad Social; sabido es que por virtud del RD 2504/1980, de 24 de octubre, se modificó el contenido del *artículo 3º del Decreto 2530/1970*, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, estableciendo que los 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, quedarán obligatoriamente incluidos en el RETA siempre y cuando así lo soliciten los órganos superiores de representación y gobierno de dichas Entidades y mediante Orden Ministerial, de manera que se posibilitaba la incorporación al RETA de profesionales colegiados, de forma colectiva, esto es, conforme a la decisión que adoptase el Colegio Profesional al que pertenecían, opción esta a la que no se acogieron los Colegios de Abogados.

A raíz de la entrada en vigor de la *Ley 30/1995 de 8 de noviembre (RCL 1995046), de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado*, se produce una profunda modificación en este terreno, dado que su

*Disposición Adicional 15ª* introduce como novedad fundamental la configuración de las Mutualidades de Previsión Social como «alternativas» al RETA; cierto es que esa configuración entraba en flagrante contradicción con la que el *artículo 64 de la propia ley* atribuía a las citadas Mutualidades, dado que en dicho precepto se definen como entidades que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario y complementario al sistema de Seguridad Social, de ahí que se hiciese imprescindible abordar la reforma legal de tales previsiones, que fue acometida por la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, cuyo *artículo 33 da nueva redacción a la citada DA 15ª de la Ley 30/95*, derogando de forma expresa el último párrafo de la DT 5ª.3 de la misma y, de forma tácita, el último párrafo del *artículo 3º del Decreto 2530/1970*, en cuanto a la previsión de incorporación colectiva al RETA.

En consecuencia, a partir de 1 de enero de 1999, en el caso de los profesionales colegiados, pueden quedar exceptuados de la obligatoria afiliación al RETA, optando por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que tuviera establecido su Colegio Profesional, en tanto sea una de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, al amparo del *artículo 1.2º del Reglamento de Entidades de Previsión Social, RD 2615/1985*, esto es, de adscripción obligatoria (DA 15.primer, párrafos 1º y 3º), de manera que dichas Mutualidades quedan configuradas legalmente como mecanismos de protección y aseguramiento «alternativos» al RETA de la Seguridad Social. A mayor abundamiento, hay que recordar que, en unificación de doctrina, (STS Sala 4ª de 25 de enero de 2000), se ha declarado que no existe incompatibilidad entre los dos heterogéneos sistemas de protección, de manera que cuando el interesado opta por mantenerse de forma simultánea en alta en el RETA y en la correspondiente Mutualidad, ésta desempeñará la función de complementación prevista por el *artículo 64 de la Ley 30/95*, mientras que en los casos en que se opta exclusivamente por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social prevista por el correspondiente Colegio Profesional, la función de la Mutualidad será la de «alternativa» al sistema de Seguridad Social, siendo este último el caso del demandante-recurrido".

Así pues, el análisis de los antecedentes históricos y legislativos evidencian que el legislador ha configurado las Mutualidades de Previsión Social, de adscripción obligatoria antes de 10.11.1995, cuando el profesional opta exclusivamente por la incorporación a las mismas, como mecanismo de aseguramiento y protección alternativo al de la Seguridad Social, y la Mutualidad Colegial, a la cual se ha incorporado la demandante-recurrida, cumple los requisitos establecidos por el *artículo 33 de la Ley 50/98, en relación con el RD 2615/1985*, para ser considerada como tal «alternativa».

Consecuencia de esa opción en exclusiva por la Mutualidad de Previsión Social efectuada por la recurrida es que obtiene a través de la misma la protección y aseguramiento que los demás trabajadores autónomos obtienen a través del RETA, estando obligado, al igual que ellos, a mantenerse en alta y al día en el abono de las correspondientes cuotas, dado que el incumplimiento de ese requisito de abono de las cuotas le provocaría, en términos idénticos a los previstos en el RETA, la imposibilidad de beneficiarse del aseguramiento concertado con la «alternativa» al RETA.

En definitiva, si la Ley permite la opción entre el RETA y las Mutualidades de Previsión Social, configurándolos como sistemas alternativos de protección, y la finalidad de la regla 2ª de la DT 4ª.1 de la Ley 45/2002, no es otra que 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 INEM, 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"

Las razones expuestas confirman que la interpretación efectuada por el Juez «a quo» resulte plenamente ajustada a derecho, debiendo confirmarse su decisión, previa desestimación íntegra del recurso formulado por el SPEE.

Por lo expuesto,

## **FALLO**

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de Alicante de fecha cuatro de junio de dos mil siete en virtud de demanda formulada por Doña María, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase

certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.