



Roj: **SJSO 146/2013** - ECLI: **ES:JSO:2013:146**

Id Cendoj: **28079440332013100004**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **33**

Fecha: **05/11/2013**

Nº de Recurso: **980/2013**

Nº de Resolución: **463/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**NIG** : 28.079.00.4-2013/0043204

**251658240**

En Madrid a cinco de noviembre de dos mil trece .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 33, D./ña. D./Dña. JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ los presentes autos nº **980/2013** seguidos a instancia de D./Dña. Jesús Manuel contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre Materias Seguridad Social.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 463/2013**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 05/08/2013 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. Jesús Manuel contra SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo, por la parte demandante, D. Jesús Manuel , asistido del letrado DÑA. MARÍA INMACULADA RUIZ TENDERO y, por la parte demandada, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, representado por el letrado DÑA. Mª DEL MAR SOLANO MOLINOS.

Se ratifica el demandante indicando que el abogado puede optar entre su inclusión en el RETA o su alta en la Mutuality general de la Abogacía y en este segundo caso considera que tiene derecho a percibir las prestaciones por desempleo en modalidad de pago único conforme normativa que invoca; el SPEE se opone precisa que la resolución de 22-5-2013 anuló la anterior y que se le niega el pago de las cotizaciones a la Mutuality precisamente por no ser a la Seguridad Social sino a una entidad aseguradora privada; siendo éstas las cuestiones controvertidas.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

#### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** A D. Jesús Manuel por resolución del SPEE de 13-2-2013 le fue reconocida la prestación por desempleo por un total de 360 días del 1-2-2013 al 30-1-2014 a razón de una base reguladora diaria de 53,40 euros.

**SEGUNDO.-** El demandante solicita el abono de la prestación en la modalidad de pago único para acceder a subvencionar las cotizaciones de Seguridad Social.

**TERCERO.-** El actor, que se encontraba colegiado en el ICAM , cursa su alta como autónomo el 19-2-2013 y el 1-3-2013 cursa su alta en la Mutuality General de la Abogacía.



**CUATRO.-** El 22-5-2013 se dicta resolución por el INSS que le deniega la solicitud de abono de las cuotas de cotización a la Seguridad Social. Su contenido se da por reproducido.

Consta formulada reclamación previa.

**QUINTO.-** De estimarse la demanda el SPEE tendría que subvencionar al demandante las cuotas a la Mutualidad por importe de 10.242 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que se declaran probados son conforme a los datos que obran en el expediente administrativo y no han suscitado controversia para las partes, aceptando el actor la cantidad que resultaría de estimarse su pretensión propuesta por el SPEE.

**SEGUNDO.-** La controversia es sencilla en su planteamiento: se trata de determinar si quien se encuentra en desempleo es una persona que pretende ejercer la profesión de abogado, tiene derecho a percibir las prestaciones del SPEE para subvencionar sus cuotas a la Mutualidad General de la Abogacía a la que el demandante pertenece desde su alta el 1-3-2013.

**TERCERO.-** La DA 15ª de la Ley 30/1995 dispuso la integración de los profesionales colegiados en el RETA en los siguientes términos:

*Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos.*

No obstante la citada integración no resultaba obligatoria para aquellos profesionales pertenecientes a Colegios con Mutualidad propia antes de 1995 para los que se preveía la posibilidad de que se afiliaran a dicha Mutualidad alternativamente al RETA, indicándose en tal sentido:

*No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.*

Así acontece con los abogados ejercientes que colegiados pueden optar entre el RETA y la Mutualidad General de la Abogacía, de modo que esta última resultó ser la opción afiliativa del actor.

**CUARTO.-** La DT 4ª de la Ley 45/2002 introdujo determinadas modificaciones en el RD 1044/1985 por el que se establecía la modalidad de pago único de la prestación por desempleo, indicándose en este sentido en su regla 2ª lo siguiente:

*2.ª La entidad gestora podrá abonar mensualmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, y en este supuesto:*

*a) La cuantía de la subvención, calculada en días completos de prestación, será fija y corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin considerar futuras modificaciones, salvo cuando el importe de la subvención quede por debajo de la aportación del trabajador que corresponda a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social; en tal caso, se abonará ésta última.*

*b) El abono se realizará mensualmente por la entidad gestora al trabajador, previa comprobación de que se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente.*

**QUINTO.-** La defensa letrada del actor y con apoyo en diversas sentencias de TSJ que adjunta como anexo en su documental sostiene que si el legislador permite alternativamente la afiliación al RETA o a la Mutualidad General de la Abogacía, teniendo ambas instituciones el mismo objetivo, la cobertura de situaciones de necesidad en defecto de rentas de trabajo, lógico es que ambas posibilidades encajen en las previsiones de la Ley 45/2002, llegándose a considerar incluso discriminatoria una posible interpretación contraria de dichas disposiciones.

No se comparte esta solución por las siguientes consideraciones:



En primer lugar, art. 3.1 CC , porque la norma a interpretar es clara y su significado concreto: lo que se subvenciona es la cotización al sistema de Seguridad Social vía RETA y no otro posible sistema alternativo de aseguramiento de situaciones de necesidad por carencia de rentas de trabajo, de modo que a esa conclusión interpretativa debe estarse desde el momento en que el legislador pudo decir otra cosa distinta y no la dijo

En segundo lugar porque una interpretación extensiva de la regla 2ª de la DT 4ª Ley 45/2002 provoca un desequilibrio financiero en el sistema público al no revertir en él como cotizaciones las prestaciones en modo de subvención que escapan del mismo y pasan a incorporarse a un sistema privado en exclusivo beneficio del demandante. En este sentido debe tenerse en consideración que la subvención de las cotizaciones del autónomo dado de alta en RETA podía asumirse adecuadamente por el sistema por cuanto en él revertían tales cotizaciones.

En tercer lugar porque precisamente la opción que ofrece el legislador al colectivo en este caso de abogados de elegir entre RETA y la Mutualidad General de la Abogacía, desvanece todo posible trato discriminatorio ya que sí habría tenido derecho a la subvención de cotizaciones si su libre opción hubiese sido por la afiliación al RETA.

Y por último porque si se trata de optar por una interpretación finalista de la norma frente a la clara literal, más plausible es hacerlo por aquella que mejor asegure la pervivencia del sistema público frente a aquella otra que, pudiendo perjudicarlo, sólo beneficia a un determinado asegurado ajeno al mismo. Por eso deben desecharse interpretaciones judiciales acerca de las reglas del sistema público de Seguridad Social que pudieran incrementar sus cargas prestacionales.

Por todas estas razones la demanda se desestima.

**SEXTO.-** Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación conforme el art. 191.3.c) LRJS .

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

## FALLO

**Desestimo la demanda formulada por D. Jesús Manuel y confirmo la resolución del SPEE de 22-5-2013 absolviendo a la gestora de las pretensiones deducidas en su contra.**

Se acuerda notificar esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, del modo siguiente:

ANUNCIO DEL RECURSO art. 194 LRJS

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquella, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros.

También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el art. 229.4 LRJS y las entidades gestoras de la Seguridad Social que gozan de justicia gratuita.

CONSIGNACIÓN DE CONDENA Art. 230 LRJS

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando en la oficina

judicial el oportuno resguardo.

El mismo ingreso deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste o importe del recargo correspondiente.



Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta de consignar la condena, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

En los demás casos, incluso cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita deberá acreditar, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

#### DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO Y CONSIGNACIÓN

Cuenta abierta a nombre de este Juzgado Social 33 de Madrid con el nº 2806 en Banco Español de Crédito sito en Orense 19 de Madrid.

#### TASAS

Si al recurrente no se le ha reconocido el beneficio de justicia gratuita deberá abonar para recurrir una tasa de 500 euros y adicionalmente el 0,5% del importe de la cuantía del procedimiento o 90 euros si la cuantía del procedimiento es indeterminada ( art. 6 de la Ley 10/2012 en relación con los arts. 251 y 251 LEC ).

Si quien recurre ostenta la condición de trabajador por cuenta ajena o autónomo tiene una exención del 60% del precio de la tasa.

Si quien recurre tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita está exento de el abono de tasas.

Al momento de formalización del recurso el recurrente deberá aportar el justificante del pago de la tasa en el Tesoro Público conforme se dispone en el art. 8 de la Ley 10/2012 o en su caso que le ha sido reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr.Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.