



Roj: **STS 4754/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4754**

Id Cendoj: **28079140012015100618**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2015**

Nº de Recurso: **2663/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2687/2014,**
STS 4754/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Daniel Sánchez Salas en nombre y representación de ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151 frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 2557/2013 formulado por D. Leandro , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia de fecha 16 de julio de 2013 dictada en virtud de demanda formulada por D. Leandro frente a la Mutua de Accidentes de Trabajo ASEPEYO, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Servicio Público de Empleo Estatal sobre prestación por cese de actividad autónomos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el INSS, SPEE y Leandro , representados por el letrado D. Andrés Ramón Trillo García, Abogado del Estado y el letrado D. Alberto Javier Ara Espasa respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social número 5 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar la demanda interpuesta por Leandro contra la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO ASEPEYO, contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a las entidades demandadas de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El actor Leandro con fecha 1/10/2008 cursó su alta en la Seguridad Social, Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con modalidad de trabajador autónomo económicamente dependiente, en la actividad de transporte de mercancías, siendo su número de afiliación NUM000 , causando baja en dicho régimen el 29/02/2012. SEGUNDO: El actor cesó en su actividad el 29/2/2012. TERCERO: Con fecha de entrada 13/03/2012 el actor solicitó a la Mutua de Accidentes de Trabajo ASEPEYO, la prestación por cese de actividad de carácter indefinido por rescisión de la relación contractual del cliente pr causa justificada. CUARTO: Por resolución de fecha 2/4/12 LA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO ASEPEYO le denegó la prestación por "No tener cubierto en el momento del hecho causante el período mínimo de cotización de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese por actividad según el artículo 4.1 b), y 8 de la citada Ley". QUINTO: Se presentó reclamación previa en fecha 26/4/2012 que fue desestimada en fecha 24/5/2012. SEXTO: El actor en la fecha del hecho causante mantenía en descubierto la cuota correspondiente al mes de



septiembre del dos mil once, siendo abonada con recargo el día 6/3/2012. SÉPTIMO: La base de cotización del demandante enero del dos mil once a 850,20 euros mensuales.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Leandro dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia con fecha 15 de abril de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON Leandro, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CINCO de los de VALENCIA, de fecha 16 de julio de 2013; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y con estimación de la demanda declaramos el derecho del actor a percibir de la Mutua Asepeyo la prestación por cese de actividad correspondiente al período cotizado, condenando a la citada Mutua a su abono por el tiempo y cuantía que se determine".

CUARTO.- El letrado D. Daniel Sánchez Salas, en nombre y representación de ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, mediante escrito presentado el 15 de julio de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Málaga de fecha 27 de febrero de 2014 (recurso nº 1733/2013). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 28 del decreto 2530/1970 de 20 de agosto, disposición adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social, junto con la Ley 32/2010 y Real Decreto 1541/11 que la desarrolla.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de octubre de 2015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida consiste en determinar si un trabajador autónomo económicamente dependiente tiene o no derecho a percibir de la Mutua Aseguradora (aquí ASEPEYO) la prestación por cese de actividad, cuando a la fecha del cese -el 29/02/12- al trabajador solo le faltaba un mes de cotización -la correspondiente al mes de septiembre de 2011-, e inmediatamente -el 6/3/12-, al conocer esa falta de cotización, procedió a su abono sin esperar la invitación al pago por parte de la Mutua.

Según los hechos probados, el actor, trabajador autónomo económicamente dependiente, se dio de alta en la actividad de transporte de mercancías el 01/10/08. El 29/02/12 la empresa de la que dependía su actividad rescinde el contrato y el 06/03/12 el demandante procede a abonar, con el recargo, el único recibo de autónomos que tenía pendiente, correspondiente al mes de septiembre de 2011. El 13/03/13 solicita a Asepeyo la prestación por cese de actividad, siendo denegada por "no tener cubierto en el momento del hecho causante el periodo mínimo de cotización de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese por actividad según el art. 4.1.b) o y 8 de la citada Ley".

La sentencia recurrida, revocando en suplicación la dictada en la instancia, estima la demanda del trabajador y declara su derecho a percibir la prestación por cese de actividad correspondiente al período cotizado con cargo a la Mutua Asepeyo.

La Sala razona que la Ley 32/2010, de 5 de agosto que regula la denominada prestación por cese de actividad del personal autónomo, "hace hincapié en la situación involuntaria del cese de la actividad y establece un sistema de prestaciones cuya duración va a depender, por razones lógicas, del tiempo de cotización, pero establece el mismo mecanismo de invitación al pago que cabe encontrar en otras disposiciones de Seguridad Social, por lo que interpretar de otro modo dicho mecanismo para estos trabajadores supondría una diferenciación inasumible desde el punto de vista de la acción protectora de la Seguridad Social. En el caso concreto, ha sido el propio trabajador el que, conocedor de la falta de cotización de una única mensualidad a la fecha del cese de la actividad, que hay que recordar dependía de forma unilateral de la empresa que lo comunicó al trabajador el mismo día en que hacía efectivo el señalado cese, procedió a su abono sin esperar a la invitación al pago, actuando por tanto de manera diligente y anticipándose a cumplir antes del plazo en que legalmente podría haberlo hecho, por lo que resulta merecedor de la prestación solicitada".

SEGUNDO.- El primero de los motivos se alega que en atención a la cuantía litigiosa (1.190.- euros) no cabía recurso de suplicación contra la sentencia dictada en la instancia. Se selecciona como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2014.

La sentencia propuesta para el primer motivo, del Tribunal Supremo de 17/03/14 (R. 1904/13), estima el recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto y anula la sentencia recurrida, ordenando devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que resuelva sobre el fondo del asunto. Se trata de un



supuesto en el que una trabajadora prejubilada antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, solicitaba que la pensión concedida en cuantía equivalente al 68% de la base reguladora fuera reconocida en el 76% de dicha base. La Sala de suplicación entendió que la sentencia de instancia no era recurrible puesto que la cuantía de la reclamación no excedía de 3.000 €. Esta Sala afirma la competencia funcional del Tribunal Superior de Justicia para conocer de la pretensión al concurrir el requisito de la afectación general por constar a la Sala la múltiple litigiosidad del supuesto de hecho objeto de debate.

De lo expuesto se desprende que las sentencias comparadas no son contradictorias pues, además de admitir ambas la competencia funcional para conocer de los respectivos recursos de suplicación, la referencial aborda un supuesto donde la prestación se encuentra reconocida, el pronunciamiento recurrido constata la insuficiencia de la cuantía – puesto que se reclaman 182,14 €/mes que, multiplicados por 14 pagas, arroja una suma en cómputo anual de 2.549,96 € que no excede de 3.000 €, como exige el art. 191.2,g) de la LRJS para dar acceso al recurso de suplicación– y esta Sala aplica al caso la concurrencia de la afectación general. Por el contrario, en la sentencia ahora recurrida no se discute la cantidad –que la Sala no puede cuantificar al no existir petición expresa para ello– sino que se reclama la prestación misma.

TERCERO.- En el segundo de los motivos se aborda la improcedencia del reconocimiento de la prestación por el cese de actividad.

La sentencia propuesta para segundo motivo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga de 27/02/14 (R. 1733/13), revoca la dictada en la instancia y desestima la demanda en solicitud de reconocimiento del derecho a la prestación por cese de actividad como trabajador autónomo denegada por la Mutua Asepeyo con la que tenía cubierta dicha contingencia. Se trata de un supuesto en el que el actor causó baja por cese de actividad el 30/11/12, fecha en la que tenía pagadas a todas las cuotas excepto las correspondientes a los meses de octubre y noviembre de dicho año y el 31/12/12 solicitó a Asepeyo la prestación, que le fue denegada con base a la falta de cobertura del periodo mínimo de cotización al momento del cese en la actividad.

La Sala razona que la invitación al pago de las cuotas pendientes sólo opera cuando se tiene cubierto el periodo mínimo de cotización necesario para lucrar la prestación, lo que no es el caso, ya que a la fecha del cese de actividad, el 30/11/12, el demandante no reunía aquel periodo mínimo de cotización de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a tal fecha al no haber hecho efectivas las cuotas de los meses de octubre y noviembre inmediatamente anteriores, cuyo abono tardó y posterior al hecho causante, esto es, los días 27 y 28 de diciembre de 2012, impide su cómputo para cubrir tal periodo mínimo de carencia.

Concorre el presupuesto de la contradicción, puesto que en ambos casos se trata de trabajadores autónomos independientes que, a la fecha del cese de la actividad tenían sin abonar cuotas correspondientes a los meses inmediatamente anteriores a dicho cese -en el caso de la sentencia recurrida, con cese de actividad el 29/2/12, la cuota correspondiente al mes de septiembre de 2011; y en el caso de la sentencia de contraste, con cese de actividad el 30/11/12, las cuotas correspondientes a los meses de octubre y noviembre del mismo año-, y sin embargo, las sentencias comparadas llegan a soluciones contradictorias ya que, mientras en las de contraste se niega el derecho a la prestación por no tener cubierto el periodo de carencia en el momento del hecho causante, en cambio en la aquí recurrida se otorga la prestación haciendo caso omiso de la falta de periodo de carencia -motivo por el que le fue denegada por la Mutua-, razonando explícitamente sobre el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, al señalar que el ingreso voluntario por parte del trabajador sin esperar a la invitación de la Mutua subsana la falta de cotización de la única mensualidad que adeudaba y le coloca en situación de lucrar la prestación solicitada.

CUARTO.- Aunque de manera formalmente incorrecta, la recurrente Mutua ASEPEYO denuncia la infracción del art. 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA; de la Disposición Adicional 39ª de la LGSS, en relación con el art. 4.1 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

El motivo debe prosperar, adelantando ya que la doctrina correcta es la que se contiene en la sentencia de contraste. En efecto:

El art. 4 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, entre otros requisitos para el nacimiento del derecho a la protección por ceses de actividad dispone:

"b) Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad a que se refiere el art. 8", en donde, a su vez, se dispone que la duración de la prestación por cese de la actividad estará en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los 48 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que "al menos doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese....."



"e) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha del cese de actividad no se cumpliera con este requisito pero se tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección, el órgano gestor invitará al trabajador autónomo a que... ingrese las cuotas debidas..."

De este modo, la norma que regula el derecho a la prestación por cese de actividad de que aquí se trata, reproduce sustancialmente la regulación establecida en los arts. 30 y 28 del Decreto 2530/70 cuando señala las condiciones del derecho a las prestaciones de los trabajadores del RETA estableciendo, entre tales condiciones, en primer lugar la básica de tener cubierto el período mínimo de cotización -la carencia- exigido para tener derecho a la protección (art. 30), especificándose en el número 2 del citado artículo que "a efectos de lo dispuesto en el número anterior [la carencia], sólo serán computables las cotizaciones realizadas antes del día 1 del mes en que se cause la prestación por las mensualidades transcurridas hasta la misma y las correspondientes a dicho mes que se ingresen dentro de plazo". Y además, exige otra condición distinta, consistente en que "se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en las fechas en que se entienda causada la correspondiente prestación (art. 28.2)". Esta condición es específica del RETA puesto que, en cuanto a estos trabajadores, no existe, por definición, un empresario por cuya cuenta se preste el trabajo, y a quien correspondería la responsabilidad por la falta de cotizaciones, sino que es el propio trabajador autónomo el responsable de ingresarlas-. Este último requisito se recuerda en la Disposición Adicional 39ª de la LGSS -añadida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre-, que nuevamente hace referencia al mecanismo subsanador de invitación al pago por parte del órgano gestor.

Se trata, repetimos, de dos requisitos distintos, siendo el principal el de tener cubierto el período de carencia, que es el que realmente origina el derecho a la prestación, siendo el segundo requisito -hallarse al corriente en el pago de las cuotas restantes que fueran exigibles- una especie de requisito complementario para hacer efectiva esa protección, que no se devengará, en el caso de las periódicas, hasta que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas, de modo que este segundo requisito complementario sólo tiene sentido cuando aparece cumplido el primero -reunir período de carencia-, y por ello se regulan de diferente manera, produciendo su incumplimiento también diferentes consecuencias.

En efecto, así como para el requisito de estar "al corriente" en el pago de las "cuotas exigibles" "en la fecha en que se entienda causada" la prestación, se habilita en el mismo precepto una vía excepcional de cumplimiento retrasado de esta exigencia, puesto que, en relación con las cotizaciones, el derecho a las prestaciones surge propiamente con el cumplimiento del período de carencia, mientras que el de hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles modula la percepción efectiva de la prestación a la que en principio se tendría derecho por tener carencia suficiente, en cambio, este primer requisito relativo a la cotización mínima para generar el derecho no admite subsanación posible con posterioridad al hecho causante, salvo el supuesto excepcional de que el beneficiario tuviese autorizado un aplazamiento del pago. Así resulta con claridad de lo dispuesto en los citados arts. 28 y 30 del Decreto 2530/70, y en lo que se refiere a la prestación por cese de actividad de que ahora se trata, en los arts. 4 y 8 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, preceptos todos ellos en donde no se deja duda alguna en orden a que para la carencia **"solo serán computables las cotizaciones realizadas antes del día 1 del mes en que se cause la prestación por las mensualidades transcurridas hasta la misma y las correspondientes a dicho mes que se ingresen dentro de plazo"** (art. 30); y para la de hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles (art. 28), el mecanismo subsanador de la invitación al pago de las pendientes sólo se produce si estuviese **"cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate"**. Exigencias que se reproducen en el también citado art. 8 de la Ley 32/2010 cuando, en relación con la carencia exigida en la letra b) del art. 4 de la misma, se dice "que de los periodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad **"al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese"**; y que cuando no se hallen al corriente en el pago de las cuotas restantes a la fecha de dicho cese de actividad, podrá acudir al mecanismo de la invitación por el ente gestor pero sólo si **"tuviera cubierto el periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación"**.

Así lo viene entendiendo una inveterada jurisprudencia de esta Sala, que podemos resumir, ya con la sentencia de 18 de diciembre de 1992 (R. 1238/92), en los siguientes términos literales:

"Esta Sala se pronunció en su sentencia de 7 de febrero de 1.992, en unificación de doctrina, en un supuesto, que aunque referido a prestaciones distintas, también se planteaba la cuestión referida a si las cotizaciones en descubierto en el RETA, cuando no hubo requerimiento previo de la Gestora a su pago, deben computarse a efectos de acreditar la carencia necesaria para lucrar la prestación, no solo del art. 28-3 c) del Decreto 2530/70 de 20 de agosto reformado por R.Decreto 497/86 de 10 de febrero se deduce que el hecho de ingresar con posterioridad las cuotas en descubierto, no produce el efecto convalidador de la falta de carencia, sino que del mismo artículo, en su número dos no resulta, como pretende la recurrente el derecho a la prestación, cuando se ingresase lo adeudado dentro de los treinta días siguientes al requerimiento, lo que allí se dice es algo distinto, en



concreto "que si cubierto el periodo mínimo de cotización, para tener derecho a la prestación, la persona incluida en el campo de aplicación de este Régimen Especial no estuviese al corriente en el pago de las restantes cuotas, la entidad Gestora a efecto de devengo de la prestación reconocida invitará al interesado para que lo haga en aquel plazo", en consecuencia lo que se dice es que nunca el ingreso posterior al hecho causante convalida la falta de carencia, admitir lo contrario se terminaba diciendo supondría una injusta compra de pensiones, sin el menor riesgo de aleatoriedad."

QUINTO.- Las anteriores consideraciones conducen, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, puesto que la sentencia recurrida no razonó realmente sobre si estaba cubierto o no el período de carencia, que fue la razón en la que se basó la Mutua para denegar la prestación, argumentando simplemente sobre el valor equivalente del ingreso voluntario de la cuota adeudada, inmediatamente después de producido el hecho causante y sin esperar a la invitación alguna, que lógicamente no se produciría ya, sin parar mientes en que la cuota adeudada -de septiembre de 2011- correspondía al período de carencia -cotización durante doce meses continuados e inmediatamente anteriores al cese de actividad, el 29/02/2012-, que impide reconocer el derecho a la prestación solicitada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandada ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 2557/2013, que queda firme. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.