

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 136/2018 de 13
Feb. 2018, Rec. 844/2016**

Ponente: Calvo Ibarlucea, María Milagros.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 844/2016

Ponente: Excma. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 136/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 13 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, representada y defendida por la letrada Dña. Silvia Ferre Sanz, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de noviembre de 2015, en el recurso de suplicación nº 4468/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 6 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Granollers, en los autos nº 918/2013, seguidos a instancia de D. Matías, contra dicho recurrente, sobre reclamación de prestación por cese de actividad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Matías, representado y defendido por la Letrada Dña. Mercè Pradas Sala.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de marzo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Desestimar la demanda presentada por el Sr. Matías con NIF nº NUM000 frente a MUTUA ASEPEYO y absolver a la misma de todos los pedimentos contenidos en la demanda».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Que con efectos del 31 de julio de 2013 el trabajador curso baja en el RETA procediendo en fecha 28 de agosto del 2013 a presentar ante la Mutua demandada, solicitud de reconocimiento de la prestación de protección por situación legal de cese de actividad. (Hecho conforme folios 18, 27 y 33, 35 de autos).

2º.- Que por resolución de fecha 18 de septiembre de 2013 la Mutua Asepeyo procede a rechazar la solicitud del actor basando su denegación en la falta de cobertura del período del mínimo de cotización de 12 meses continuados y anteriores a la situación legal de cese de actividad. (Hecho conforme y folios 19 y 38 de autos)

3º.- Frente a dicha resolución el actor presentó en fecha 24 de septiembre reclamación previa que fue desestimada por resolución de la Mutua de fecha 25 de septiembre de 2013 (hecho conforme y folio 21 y 22 y 41 y 42 de autos)

4º.- El actor que tiene cubierta la contingencia por cese de actividad desde noviembre de 2010 con la Mutua Asepeyo venía abonando todos los boletines de cotización en tiempo y forma a excepción de los correspondientes al mes de junio/13 y julio/13 que fueron abonados el 22 de agosto del 2013. (hecho conforme y folios 16 y 17 y 31 y 32 de autos)

5º.- La base reguladora mensual, a efectos de la prestación de protección por cese de actividad del actor es de 883,86€ (hecho conforme)

6º.- El actor que también tiene cubierta la contingencia de incapacidad temporal con la Mutua Asepeyo ha permanecido en dicha situación y percibido por la Mutua las cantidades que se indican en cada uno de dichos períodos:

(folios 44 a 47)

Del 03-07-10 al 24-11-10: 2882,18 €

Del 17-09-11 al 10-04-2013: 12.140,60 €».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Matías contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Granollers en fecha 6 de marzo de 2015, recaída en el procedimiento 918/2013, seguido en virtud de demanda formulada por el trabajador recurrente contra la MUTUA ASEPEYO, en reclamación de prestación por cese de actividad, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida condenando a la Mutua a que le abone cinco meses de prestación a razón de 833,86 euros mensuales. Sin costas».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Ferre Sanz en representación de Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, mediante escrito de 17 de febrero de 2016, 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 Supremo de fecha 27 de octubre de 2015. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 28 y 30 del Real Decreto 2530/1970 de 20 de agosto, arts. 4.1.b) y e) y art. 8 de la Ley 30/2010 de 5 de agosto, art. 2.1.c) y g) del Real Decreto 1541/2011 de 31 de octubre por el que se desarrolla la Ley 32/2010.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 de julio de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de febrero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador tenía cubierta la contingencia por cese de actividad en la Mutua Asepeyo desde noviembre de 2010 en la que se mantuvo al corriente salvo en el pago de las

cotizaciones de junio y julio de 2013. Una vez cursada la baja en el Reta el 31 de julio de 2013 solicitó la prestación por cese en la actividad que la Mutua Asepeyo denegó por falta de cobertura mínima de doce meses continuados y anteriores a la situación de cese de actividad. El Juzgado de lo Social desestimó su reclamación y su resolución fue revocada en suplicación al considerar la Sala que estando el actor asegurado en la contingencia desde noviembre de 2010 hasta su cese el 31 de julio de 2013, por lo tanto durante 33 meses, al exigirse una carencia de doce meses de los que había dejado de abonar las cuotas de junio y julio de 2013 ingresadas el 23 de agosto antes de ser invitado al pago, es de aplicación la invitación al pago del artículo 28 del Decreto 2530/197 de 20 de agosto. La sentencia recurrida cita el art. 2.1 del Real Decreto 1541/2011 de 31 de octubre que desarrolla la Ley 32/2010 de 5 de agosto matizado por el artículo 28 del Decreto 2530/1970 de 29 de agosto en el que no se distingue entre cuotas adeudadas recientes o no, añadiendo a la cita la concordancia del régimen actual con el artículo 330 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre.

Recorre la Mutua Asepeyo en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 27 de octubre de 2015 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. La sentencia de comparación estima el recurso de la entidad colaboradora y casa la sentencia de suplicación que a su vez había revocado la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda. En lo que a la contradicción importa son hechos a reseñar que el demandante cesó en su actividad el 29-02-2012, siendo denegada la prestación 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. La situación era de descubierto de la cuota correspondiente al mes de septiembre de 2011 siendo abonada con recargo el 6-03-2012, es decir seis meses después del cese en la actividad.

La sentencia recuerda el tenor literal del artículo 4 de la Ley 32/2010 de 5 agosto y añade que reproduce sustancialmente la regulación establecida en los artículos 28 y 30 del Decreto 2530/70 y señala que la condición de estar al corriente en el pago de las cuotas es un requisito que se suma al de la cotización mínima al tiempo que diferencia entre los dos requisitos.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva condición en los términos exigidos por el artículo 219 de la LRJS.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción de los artículos 28 y 30 del RD 2530/1970 de 20 de agosto , 4.1 apartados b) y e) y 8 de la Ley 30/2010 de 5 de agosto por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, artículo 1 apartado c) y g) del Real Decreto 1541/2011 de 31 de octubre por el que se desarrolla la L 30/2010.

La cuestión a resolver viene referida a las consecuencias que para la obtención de la prestación por cese en la actividad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se derivan del hecho de no reunir el mínimo de cotizaciones exigidas en la fecha del hecho causante y la trascendencia de su abono posterior.

Tal objeto de debate ha sido resuelto en la sentencia de contraste con arreglo a los siguientes razonamientos: "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 periodos 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" .".

TERCERO.- Como se ha relatado al exponer los elementos de la contradicción, al demandante le fue denegada la prestación por cese en la actividad por no hallarse al corriente en el pago de los boletines de junio y julio de 2013 que abonó en agosto del mismo año, cesando en la actividad con efectos de 31 de julio de 2013. Con independencia de un número de cotizaciones comprendido entre noviembre de 2010, fecha del alta en el RETA y el 31 de julio de 2013 momento del cese, es lo cierto que la que podía denominarse carencia específica, los doce últimos meses anteriores al hecho causante, no han sido cotizados y si bien el pago posterior en el plazo de 30 días permite considerar al corriente de las cuotas al interesado, dicho pago subsana la falta de este último requisito pero solo es útil en el caso de contar con la carencia necesaria, requisito anterior que de conformidad con la doctrina de mérito no concurre. Dada la esencial analogía entre la doctrina unificada y el objeto de la controversia a resolver, razones de seguridad y homogeneidad jurídica determinan su aplicación al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación y en consecuencia a estimar el recurso interpuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, resolviendo el debate de suplicación con la desestimación del recurso de igual naturaleza, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social que deviene firme, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

: Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 16 de noviembre de 2015, en el recurso de suplicación nº 4468/2015. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y dictamos nueva resolución, resolvemos el debate de suplicación desestimando el recurso de igual naturaleza, confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Granollers, en los autos nº 918/2013, seguidos a instancia de D. Matías, contra dicho recurrente y declaramos la firmeza de la sentencia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a M^a Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública

la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.