

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 738/2018 de 7 Feb. 2018, Rec. 3550/2017

Ponente: López Paz, José Elías.

Nº de Sentencia: 738/2018

Nº de Recurso: 3550/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Pago único del desempleo: un abogado también puede solicitar subvención de las cuotas de la Mutuality de la Abogacía

DESEMPLEO. Pago único. Abogada desempleada que pretende abrir su propio despacho. Derecho a percibir como subvención las cuotas que paga a la Mutuality de la Abogacía. Esta Mutuality presta una protección social al abogado alternativa al RETA, por lo que, una vez que se ha justificado el alta en la Mutuality de la Abogacía y el pago de las cuotas, el SEPE no puede negarse a su pago al ser un sistema alternativo.

El TSJ Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto por el SEPE, confirma sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo, y declara el derecho de la trabajadora a que las cuotas en materia de protección social correspondientes a la Mutuality de la Abogacía sean sufragadas por la entidad demandada.

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SECRETARIA SRA. BARRIO CALLE-BPB

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 27028 44 4 2016 0000042

RSU RECURSO SUPLICACION 0003550 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000016 /2016

Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

RECURRIDO/S: Delfina Delfina Ignacio

ILMO. SR. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

ILMO. SR. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a siete de Febrero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 3550/2017 interpuesto por SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE) contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 2 DE LUGO, siendo Ponente ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Dña. Delfina en reclamación de Desempleo, siendo demandado el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 16/16 sentencia con fecha 30 de mayo de 2017 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda formulada.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- La demandante Da Delfina , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , solicitó en fecha 8 de enero de 2015 y le es concedida mediante resolución del SPEE de fecha 9 de enero de 2015 una prestación contributiva con fecha de inicio de 1 de enero de 2015, con una duración de 660 días y base reguladora diaria de 21,08 euros. SEGUNDO.- Con la finalidad de iniciar actividad profesional como abogada, el día 23 de julio de 2015 solicitó la prestación de desempleo en su modalidad de pago único y subvención de las cuotas de cotización de la Seguridad Social, que fue aprobada por resolución de la Dirección provincial del SPEE en fecha 6 de agosto de 2015, quedando condicionado el abono de la misma como subvención del importe de la cotización a la presentación de la documentación pertinente. TERCERO.- la demandante presentó en fecha 6 de agosto de 2015, por el que se solicitaba se procediese al abono de la subvención mensual del importe de las cuotas de cotización a la Institución de previsión Social de los Abogados, Mutualidad de la Abogacía, acompañando los justificantes de pago de las cuotas satisfechas y el Certificado de Alta emitido por dicha Mutualidad. Por resolución de 9 de noviembre de 2015, el SEPE denegó el pago único en su modalidad de subvención del importe de las cuotas de cotización, alegando que la solicitante no figura de alta en el régimen de autónomos de la Seguridad Social. CUARTO.- La actora está en alta en el Colegio de Abogados de Lugo como abogada ejerciente desde el día desde el 7 de septiembre de 2015.03.11, abonando desde correspondientes de la Mutualidad de la Abogacía, figurando de alta en el sistema de previsión profesional alternativo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). QUINTO.- El 3 de diciembre de 2015 formuló el actor reclamación previa contra la resolución de 9.11.15, solicitando el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo en su modalidad de abono de cuotas de la Seguridad Social en pagos mensuales, sin necesidad de que tenga que acudir al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y sí desde la Mutualidad El SPEE desestimó la reclamación previa por resolución de 9 de diciembre de 2015."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: **FALLO:** Que estimando la demanda interpuesta por Da. Delfina contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, declaro el derecho de la actora a que las cuotas en materia de protección social correspondientes a la Mutua de la Abogacía sean sufragadas por la entidad demandada en la cuantía reglamentaria y con los efectos económicos inherentes, condenado a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta por la actora contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, declarando el derecho de la demandante a que las cuotas en materia de protección social correspondientes a la Mutualidad de la Abogacía sean sufragadas por la entidad demandada en la cuantía reglamentaria y con los efectos económicos inherentes, condenado a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración. Decisión ésta contra la que recurre el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la Entidad Gestora demandada, y sin cuestionar la declaración de hechos probados, articula un único motivo de Suplicación

amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS , destinado a examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción de los arts. 228.3 de la LGSS (1/1994) en relación con la DT 4ª de la Ley 45/2002 y el Real Decreto 1044/1985 de 19 de junio . Se argumenta por dicha representación, en síntesis, que la prestación por desempleo en su modalidad de pago único se concede según la normativa y la exposición de motivos del RD 1044/1985 a los beneficiarios de prestación por desempleo que reuniendo los requisitos de la norma van a iniciar un proyecto de autoempleo y se den de alta en un régimen de la Seguridad Social, en el caso que nos ocupa en el RETA, añadiendo que en el presente caso no se cumplen la previsiones legales puesto que la actora se da de alta en la Mutualidad de la Abogacía, que no pertenece al régimen público de la Seguridad Social, y por tanto no es posible abonarle las cuotas para destinarlas a una entidad distinta de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados a partir de los cuales se debe resolver el presente recurso de suplicación, se pueden sintetizar de la forma siguiente: (a) A la demandante le fueron reconocidas prestaciones de desempleo en su modalidad contributiva por resolución del SPEE de fecha 9 de enero de 2015 con fecha de inicio de 1 de enero de 2015, con una duración de 660 días, hasta el 30 de octubre de 2016, y base reguladora diaria de 21,08 euros; (b) al iniciar actividad profesional como abogada, la actora en fecha 23 de julio de 2015 solicitó la prestación de desempleo en su modalidad de pago único y subvención de las cuotas de cotización de la Seguridad Social, que fue aprobada por resolución de la Dirección provincial del SPEE en fecha 6 de agosto de 2015, quedando condicionado el abono de la misma como subvención del importe de la cotización a la presentación de la documentación pertinente; (c) la demandante aportó los justificantes de pago de las cuotas satisfechas y el Certificado de Alta emitido por la Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía, solicitando en fecha 6 de agosto de 2015, se procediese al abono de la subvención mensual del importe de las cuotas de cotización a la Institución de previsión Social de los Abogados, Mutualidad de la Abogacía. Y por resolución de 9 de noviembre de 2015, el SEPE denegó el pago único en su modalidad de subvención del importe de las cuotas de cotización, alegando que la solicitante no figura de alta en el régimen de autónomos de la Seguridad Social. (d) La actora figura en alta en el Colegio de Abogados de Lugo como abogada ejerciente desde el 7 de septiembre de 2015, abonando las cuotas de la Mutualidad de la Abogacía, figurando de alta en el sistema de previsión profesional alternativo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

Partiendo de estos antecedentes fácticos, la cuestión litigiosa consiste en determinar si la actora tiene derecho a percibir la cuantía de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único, en los términos solicitados, esto es, subvención mensual por parte del SPEE del importe las cuotas correspondientes a la cotización efectuada por la actora a la Institución de Previsión Social de los Abogados, Mutualidad de la Abogacía, posibilidad admitida por la Sentencia recurrida; o bien, por el contrario, no procede el abono de dichas cuotas, por darse de alta la actora en la Mutualidad de la Abogacía, y no en un Régimen de la Seguridad Social, en este caso en el RETA, tal como sostiene la representación del SPEE en su recurso.

Esta cuestión ha de resolverse en el sentido expresado por la Sentencia recurrida, tal como se viene declarando por los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Así, en la Sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 17 de mayo de 2016 , en un supuesto similar al aquí enjuiciado, se declara que "esta cuestión ha sido resuelta por diversas sentencias de esta Sala de 25 de octubre de 2013 , 26 de octubre de 2007 , de 30 de noviembre de 2004 , de Asturias de 28 de abril de 2006 , Cantabria de 29 de diciembre de 2003 , Comunidad Valenciana de 18 de junio de 2009 , Madrid de 4 de febrero de 2015 , de 15 de octubre de 2014 , 15 de diciembre de 2014 , Castilla-la Mancha de 23 de mayo de 2013 , en el sentido siguiente. *La referida mutualidad no es una cualquiera de naturaleza privada, sino que a tenor de lo dispuesto en su día en la aún vigente disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre y como resultado de una evolución legislativa que no resulta necesario referir en este caso, tiene la consideración de mutualidad de previsión social alternativa al régimen de autónomos.* Y por ello mismo y en virtud de lo establecido en la disposición adicional 46ª de la Ley 27/2011 de 1 de Agosto , el alcance de su cobertura no es por entero libre, sino que "deberán ofrecer a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación; invalidez permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad". La DA 15ª de la ley 30/1995 de 8/11 , de ordenación y supervisión del seguro privado, en redacción de la ley 50/1998 de 30/12 , derogó

la exigencia de incorporación colectiva de los miembros de los Colegios Profesionales en el Reta, de modo que 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. Por su parte 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. 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". De manera que, como razona la Sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2013 cuando se opta por el alta en la Mutualidad de Previsión Social del Colegio de Abogados, -ha de añadirse que con análoga protección, por disposición legal- 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..."

La aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado, comporta la desestimación del recurso del SPEE, por cuanto *constando acreditado que la actora ha justificado el Alta en la Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía, así como el pago de las cuotas satisfechas a la misma, tiene derecho a que la prestación por desempleo que resta por percibir a la beneficiaria, se destine a sufragar el abono de las obligadas cuotas de aseguramiento, a este sistema alternativo al RETA, como es la Mutualidad de la Abogacía, al admitirse legalmente la posibilidad de que se sustituya la afiliación al RETA, por la incorporación a la Mutualidad establecida por el Colegio Profesional correspondiente, en este caso Mutualidad de la Abogacía*, de ahí que la interpretación efectuada por el Magistrado de instancia resulta plenamente ajustada a derecho, debiendo confirmarse su decisión, previa desestimación del recurso del SPEE. Por todo ello:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de LUGO, en el procedimiento 16/2016, promovido por la demandante DOÑA Delfina, sobre desempleo, frente al referido recurrente, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.