

## **TSJ Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 495/2021, de 23 de marzo**

**Recurso 45/2020. Ponente: JOSE MANUEL YUSTE MORENO.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que con fecha 27/6/19 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, en los autos número 377/19, cuya parte dispositiva establece:

«DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Don Cecilio, confirmo la resolución del INSS en todos sus extremos con absolución de los codemandados.»

**SEGUNDO.-** Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- El actor, nacido el NUM000 de mil novecientos cincuenta y dos, se hallaba afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el momento de su jubilación que le fue concedida en los siguientes términos:

Base Reguladora: 1.665,50.

Porcentaje: 78,98%

Fecha de efectos: 01-01-2019.

Cotizaciones acreditadas: 26 años y 194 días.

El periodo considerado para el cálculo de la base fue comprendido entre noviembre de 1997 y octubre de 2018, permaneciendo a cero el todo el primer periodo considerado hasta junio de 2002.

SEGUNDO.- El trabajador prestó servicios para el Ayuntamiento de Madrid desde el día uno de febrero al uno de agosto de 1972, cumpliendo el servicio militar en el periodo comprendido entre el uno de septiembre de 1972 y el cinco de febrero de 1974.

Del seis de febrero de 1974 al 10 de diciembre de 1982 volvió a trabajar para el Ayuntamiento de Madrid afiliado al Régimen General de la Seguridad social.

Del uno de abril de 1984 al 30 de junio de 2002 ejerció la profesión de abogado con alta en la Mutualidad General de la Abogacía, cambiando el uno de julio de 2002 al Régimen General de Trabajadores Autónomos en el que ha permanecido hasta el día treinta y uno de diciembre de 2018.

El total de los días de los indicados periodos es de 16.629, que totaliza 45 años y 204 días.

TERCERO: La resolución del INSS no ha considerado los siguientes periodos:

1. El correspondiente al Servicio Militar.
2. El que permaneció como afiliado a la Mutua General de la Abogacía.

A efectos de base de cotización no ha considerado los meses de noviembre y diciembre de 2018 y ha considerado a 0 el comprendido entre 1 de diciembre de 1997 y 30 de junio 2002.»

**TERCERO.-** Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Cecilio, el cual no fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara ha dictado sentencia de fecha 27 de junio de 2019, en el procedimiento 377/2018, en materia de jubilación, en el que son parte D. Cecilio, como demandante e Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, y Mutualidad General de la Abogacía como demandados, desestimando la pretensión actora para que se compute el periodo en el que se ha prestado el Servicio Militar a efectos no solo carenciales de la prestación sino también para incrementar el tipo de cálculo de la pensión; que se sume el periodo que ha permanecido obligatoriamente en la Mutualidad General de la Abogacía para poder ejercer su profesión de Abogado a los periodos que acredita en otros regímenes del sistema; que se incluyan los dos últimos meses en el cálculo de la base reguladora; y que

se integren las lagunas en el periodo de cálculo de forma que queden colmados esos periodos en los que constan bases a cero euros.

Contra ella se formula Recurso de Suplicación por la parte demandante solicitando que se revoque aquella y se le reconozca el derecho a sumar el periodo que ha permanecido obligatoriamente en la Mutualidad General de la Abogacía para poder ejercer su profesión de Abogado a los periodos que acredita en otros regímenes del sistema, y que se integren las lagunas en el periodo de cálculo de forma que queden colmados esos periodos en los que constan bases a cero euros.

Para sostener su petición se alegan los siguientes motivos:

1. Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dirigido a la revisión de su contenido fáctico en los siguientes contenidos:

a. Añadir un hecho probado nuevo con el siguiente contenido:

"Que el 1-4-84 el demandante, ahora recurrente, causó alta como mutualista asociado obligatorio nº NUM001 en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía suscribiendo las prestaciones por defunción, jubilación, invalidez y viudedad que en él se indican".

2. Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para la revisión de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por los siguientes motivos:

a. "Infracción del artículo 3 del Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio (BOP nº 190 de 10-8-1970) que aprobó normas de aplicación a las Entidades de Previsión Social que actúan como sustitutorias de las correspondientes Entidades Gestoras del Régimen General o de los Regímenes Especiales de Seguridad Social en relación con los artículos 2, 6 y 7 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y artículo 1 de la Ley de 6 de diciembre de 1941 que se cita en el artículo 1 del Real Decreto 1879/1978 al amparo del artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social".

b. "Infracción del artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y Decisión nº H6 de la Comisión Administrativa y de los artículo 208.1.b) y 322 de la Ley General de la Seguridad Social".

c. "Infracción del artículo 209.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social".

**SEGUNDO.-** Revisión de hechos probados.

La propuesta del recurrente interesa la inclusión de un hecho probado nuevo en el que se diga la fecha del alta en la Mutualidad General de la Abogacía y las prestaciones en las que se dio de alta.

Sin embargo, los hechos que refieren ese interés no son hechos contradictorios y figuran ya en el litigio; el alta ya figura en el hecho probado segundo, y la cobertura de la prestación de jubilación no es discutida puesto que no se ha opuesto nada en relación con ello, ni podría serlo a tenor de las normas legales que imponen en los regímenes sustitutorios dicha cobertura.

Consiguientemente, es un hecho probado innecesario y redundante que no debe tener cabida en el actual relato de hechos probados.

**TERCERO.-** Revisión de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Infracción del artículo 3 del Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio .

La pretensión actora quiere que se computen para la determinación del porcentaje de la prestación de jubilación los tiempos de cotización realizados en la Mutualidad General de la Abogacía. Esto no es sino la pretensión de aplicar el cómputo recíproco de cotizaciones, siendo ésta la sede en la que ha de desarrollarse la argumentación jurídica y obtener la conclusión procedente.

Si acudimos a la Ley de 6 de diciembre de 1941, de Mutualidades (BOE número 350, de 16 de diciembre de 1941), siendo la ley constitutiva de las Mutualidades, no se hace en ella ninguna referencia al cómputo recíproco de cotizaciones. Es el Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, por el que se dictan normas de aplicación a las Entidades de Previsión Social que actúan como sustitutorias de las correspondientes Entidades Gestoras del Régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, el que contempla en su artículo tercero, uno, el que regula esta posibilidad estableciendo que "queda establecido el computo recíproco de cotizaciones entre las entidades de previsión social a que se refiere el artículo primero y entre cada una de las entidades gestoras del régimen general y de los regímenes especiales de la seguridad social que tengan establecido con aquel tal computo". De su regulación resulta que se autoriza a las Mutualidades que pueden intervenir con sus cotizaciones en el cómputo recíproco cuando así lo establezca el Régimen General o Especial de la Seguridad Social.

El calificativo de "sustitutorias" aparece con el Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, como las entidades que actuaban en sustitución de las Entidades gestoras de la Seguridad Social en la gestión de las contingencias o situaciones del Régimen General o de alguno de sus Regímenes Especiales. A estas entidades sustitutorias se refería la disposición transitoria 6ª de la LGSS (1974), que pasa a la disposición transitoria 8ª de la LGSS (1994) y, en la actualidad, a la disposición transitoria 21ª del TRLGSS. Las condiciones de integración de los colectivos en la Seguridad Social aparecen regulados en el Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre refiriéndose directamente al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, a que se refiere el capítulo V del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, al Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, creado por Decreto de 13 de abril de 1961 y regulado por Orden de 9 de

mayo de 1962, y al Servicio de Reaseguros de Accidentes de Trabajo, creado por Ley de 8 de mayo de 1942, e indirectamente (apartados 7 y 8) a aquellos sectores laborales que, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, pero que en 24 de abril de 1966 no estuvieran encuadrados en una Institución de Previsión Laboral de las enumeradas en el artículo 1 del Decreto de 10 de agosto de 1954 y tuteladas por el Servicio de Mutualidades Laborales de Ministerio de Trabajo o en las Entidades Gestoras correspondientes de los Regímenes Especiales, a los efectos de cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asociándose a una Mutua Patronal, o cubriendo dichas contingencias respecto al personal a su servicio con la Mutualidad Laboral que a tal efecto señalará el Ministerio de Trabajo para cada uno de los referidos sectores.

El Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social (BOE» número 104, de 1 de mayo de 1991) contempla en su artículo 1 el ámbito subjetivo de la norma, de modo que este Real Decreto será de aplicación para determinar los derechos que puedan causar para sí, o para sus familiares, quienes acrediten cotizaciones en más de uno de los regímenes de Seguridad Social que a continuación se expresan: a) Régimen de Clases Pasivas del Estado. b) Régimen General y regímenes especiales del Sistema de la Seguridad Social o sustitutorios de aquéllos; y en su artículo 2 establece que la coordinación interna, así como el cómputo recíproco de cuotas entre los regímenes general o especiales y los sustitutorios, se regirá, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia.

La Orden de 10 de septiembre de 1954 por la que se aprueba el Reglamento General de Mutualismo Laboral (Boletín Oficial del Estado número 260, de 17 de septiembre de 1954) configuró en su artículo 1 al Mutualismo Laboral como un sistema de Previsión Social obligatorio establecido en favor de los trabajadores por cuenta ajena en actividades laborales determinadas por el Ministerio de Trabajo. Esto ocurría en un estado institucional previo al de la Seguridad Social en el que la participación en una de las actividades encuadradas en el Mutualismo llevaba consigo la integración obligatoria en ese régimen de protección social. Una vez nacido el Sistema de Seguridad Social, el Mutualismo se configuró como régimen sustitutivo de los regímenes de seguridad social y/o como régimen complementario de éstos, siendo su norma de creación y reguladora la que determinaba ese alcance. La ley de Bases de seguridad Social, Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE número 96, de 22 de abril de 1966) confirió a las Mutualidades Laborales y sus organizaciones federativas y de compensación económica la naturaleza de Entidad Gestora de la Seguridad Social (artículo 194) para las prestaciones de vejez, invalidez permanente y muerte y supervivencia, incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional ( artículo 196); y consciente de que la

aparición de un Régimen General de Seguridad Social anunciado en esta ley generaría problemas de tránsito, estableció en su disposición transitoria segunda regulación para facilitarla con normas que, al respecto, evidenciaban la realidad de la incompatibilidad de ambos pero la posibilidad de optar entre uno y otro si se cumplían las condiciones previstas en esta norma (opción que se desarrolló luego en la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la Seguridad Social); algo de lo que deja constancia la disposición transitoria quinta al regular la extinción de las Entidades que venían practicando la gestión del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que no estén jurídicamente configuradas como Mutualidades Laborales o Mutuas Patronales y su integración en cualquiera de los Regímenes a que se refiere esta Ley, y la opción de las empresas para asociarse a una Mutualidad o integrarse en alguno de esos Regímenes. En este nuevo estatus, las Mutualidades laborales son por tanto entidades gestoras de sus propias prestaciones que a su vez son derechos de su propio régimen de protección que sustituye al común del Régimen General o de los Regímenes especiales, de modo que, si el trabajador está en uno, no está en otro.

Como dice el artículo 14 LGSS (texto de 1994) las Mutualidades son instrumentos de carácter complementario o alternativo que contemplen compromisos por jubilación y distingue entre Mutualidades de Previsión Social que mejoran - complementan- las prestaciones, y las Mutualidades alternativas que gestionan su propio régimen de cobertura.

Entre tanto, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado, sometió por primera vez a las mutualidades de previsión social a las disposiciones generales aplicables a las entidades aseguradoras, y posteriormente estas entidades de previsión social fueron llevadas a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, estableciendo la plena incorporación de las mutualidades de previsión social al régimen de entidades aseguradoras, consagrando su objeto social como exclusivamente asegurador pero manteniendo la posibilidad de otorgar prestaciones sociales, atendiendo a la especial naturaleza de estas entidades, dedicándole el capítulo VII del Título II, artículos 64 a 68, a estas entidades en su aspecto asegurador y el artículo 69 y la disposición adicional decimoquinta, disposición transitoria quinta y disposiciones finales primera y segunda al aspecto puramente mutualista y a su integración transitoria al tiempo que contempló -párrafo tercero de la disposición final segunda- la necesidad de desarrollar reglamentariamente todos estos preceptos en una norma que regulase específicamente las mutualidades de previsión social.

Dicho desarrollo reglamentario tiene lugar con el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social cuyo objeto es desarrollar los aspectos específicos de las mutualidades de previsión social en los que se considera necesario introducir alguna singularidad derivada de las

características propias de este tipo de entidades, remitiéndose en los aspectos comunes al Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, siendo claro el artículo 2 cuando identifica a las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, pero manteniendo la posibilidad de ser, además, alternativas al régimen de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley, conforme a la cual para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social. Al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional.

En el particular de la Mutualidad General de la Abogacía, como recuerda la sentencia el Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2001, recurso 1455/2000, debe decirse que ésta tiene su origen en la Mutualidad General de Abogados de España, cuyos Estatutos fueron aprobados por Orden del Ministerio de Justicia de 9 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 1º se establece que es una institución de carácter benéfico social y, en el artículo 2º se concretan sus fines, que son de dos clases: "Los primarios o preferentes serán: 1º. Auxilios por defunción de un mutualista. 2º. Pensiones por vejez. 3º. Pensiones complementarias a los familiares de los mutualistas fallecidos.- Los fines secundarios serán: 1º. Asistencia a los mutualistas y sus familiares en caso de enfermedad. 2º. Anticipos reintegrables a los mutualistas. 3º. Creación y sostenimiento de Colegios, Clínicas y cualesquiera Institutos asistenciales en beneficio de los mutualistas y sus familiares. 4º Las demás formas de auxilio, asistencias y cooperación que pudieran convenir".

Por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1951 (BOE de 9 de agosto de 1951) se aprobaron nuevos Estatutos y, pasó a denominarse Mutualidad General de la Abogacía de España, denominación que conserva en los Estatutos aprobados por la Asamblea General celebrada el 29 de junio de 1996, cuyo artículo 1º en su párrafo 2º establece, que "Tiene naturaleza de entidad privada, sin ánimo de lucro que ejerce fundamentalmente una modalidad aseguradora de carácter voluntario, alternativo y complementario del sistema público de la Seguridad Social, mediante aportaciones a prima fija de los mutualistas, o de otras entidades o personas protectoras" y, que se rige por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los seguros privados y demás Disposiciones generales aplicables a las Mutualidades de Previsión

Social, así como por sus estatutos, los Acuerdos de los Órganos Sociales. y las demás normas internas que se desarrollen (artículo 3 de los Estatutos).

El artículo 7 de los Estatutos de 1951 seguía distinguiendo entre fines preferentes y secundarios. Los fines preferentes consistirían en garantizar a sus asociados las siguientes prestaciones: 1ª un capital a los derecho-habientes en caso de fallecimiento del asociado (subsido de defunción); 2ª subsidio de orfandad; 3ª subsidio de vejez; 4ª subsidio de invalidez y 5ª subsidio de viudedad. En relación a estos fines preferentes, establecía, que el subsidio de defunción "será de contratación obligatoria para todo mutualista, constituyendo, por tanto, el único acceso a la Mutualidad" y que "la contratación de los restantes subsidios o prestaciones será puramente voluntaria". Como fines secundarios se recogían los siguientes: "1º. Asistencia económica, médico-quirúrgica y farmacéutica a los mutualistas y sus familiares en caso de enfermedad. 2º. Creación y sostenimiento de Colegios, Clínicas y demás Instituciones asistenciales en beneficio de los mutualistas y sus familiares. 3º. Las demás formas de auxilio, asistencia y cooperación que pudieran convenir".

El artículo 10 de los antes mencionados Estatutos distinguía entre asociados de número obligatorios y voluntarios, estableciendo que "Integran los primeros, que ingresaran obligatoriamente en la Mutualidad, todos los Abogados Españoles que se colegien por primera vez en lo sucesivo, con edad no superior a los 35 años.- El alta en la Mutualidad será simultánea a su inscripción en el Colegio, no siendo válida ésta si aquélla no se realiza".

Ni el Decreto 1167/1960 de 23 de junio, que extendió el mutualismo laboral a los trabajadores independientes, ni tampoco el Decreto 2530/1970 que regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, les posibilitó el acceso a la Seguridad Social. Por su parte el Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, que modificó el Decreto antes citado, mantuvo para la inclusión en el sistema de la Seguridad Social, la necesidad de "la voluntad colectiva", impidiendo el acceso a título individual, cuestión que accedió al Tribunal Constitucional y que fue amparada por sentencia número 68/1982.

La citada sentencia advierte que " la Mutualidad vino por tanto, funcionando como un sistema de previsión con unas prestaciones preferentes y otras secundarias. Las primeras consistían en subsidios de defunción, orfandad, vejez, invalidez y viudedad, pero sólo era de contratación obligatoria para todo mutualista el subsidio de defunción, siendo los restantes subsidios o prestaciones puramente voluntarios. Funcionaba por tanto, al margen de la cobertura del sistema público de la Seguridad Social, aún cuando era la única forma de previsión para el colectivo de la abogacía, salvo la subsistencia de Mutualidades y Asociaciones de Socorro entre abogados, a que aludía la Disposición Transitoria Primera de los Estatuto de 1948.

La Disposición Transitoria Sexta de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 , aludía en su apartado 6 a las "Mutualidades y Cajas de Empresas que tengan la condición de

Instituciones de Previsión laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto de 10 de Agosto de 1954 y que se encuentran tuteladas por el Servicio de Mutualidades del Ministerio de Trabajo" y, las distinguía o diferenciaba de "aquellos sectores laborales que, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, pero que en 24 de abril de 1966 no estuvieran encuadrados en una Institución de Previsión Laboral de las enumeradas en el artículo 1º del Decreto de 10 de agosto de 1954 y tuteladas por el servicio de Mutualidades Laborales del Ministerio de Trabajo o en las entidades gestoras correspondientes de los Regímenes Especiales", a los que se refería el apartado 7 de dicha Disposición Transitoria.

En relación a este segundo grupo, el apartado 7 dispone que, "El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y oída la Organización Sindical, determinará la forma y condiciones en que se integrarán en el Régimen Especial de la Seguridad Social" e incluso añade que "las normas que se establezcan contendrán las disposiciones de carácter económico que compensen en cada caso, la integración impuesta".

El Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, por el que se dictan normas de aplicación a las entidades de previsión social que actúan como sustitutorias de las correspondientes entidades gestoras del régimen general o regímenes especiales, se aplica a tenor de su artículo 1º, a las entidades de previsión regidas por la Ley de 6 de diciembre de 1941, que requerían según dispone su número 2, la aprobación de sus Estatutos por el Ministerio de Trabajo, para lo que se establecía en dicho precepto que "A este objeto solicitarán de dicho Ministerio su clasificación y registro, y el Ministerio de Trabajo, previo informe del de Hacienda en orden a su exclusión de la Ley de Seguros de 1908, dictará la clasificación y aprobación oportunas".

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 11 de la Ley de 6 de diciembre de 1941, el Ministerio de Trabajo por Decreto de 26 de mayo de 1943 (BOE de 10 de junio) aprobó el Reglamento de esta Ley, que establece en el último párrafo de su artículo 3º que "No se admitirá, a estos efectos, la existencia de Entidades entre cuyos fines figuren, mezclados con otros, algunos de carácter mutuo de previsión social. Las citadas Entidades serán objeto, para el cumplimiento de sus fines de una personalidad política y social total y absoluta independiente de la que se atribuye a la realización de sus restantes fines, sin perjuicio de la ayuda o auxilio que puedan prestarse mutuamente".

La Mutualidad de la Abogacía, que surgió con posterioridad a la vigencia de la citada Ley de 6 de diciembre de 1941, no siguió por el cauce de las prescripciones establecidas en el número 2 de esta Ley, sino que quedó excluida de misma, pues sus Estatutos, como antes se indicó, fueron aprobados por el Ministerio de Justicia y no por el de Trabajo, ya que de conformidad con el párrafo segundo de su número 1 de la referida Ley "Quedan excluidas de los preceptos de la presente Ley las entidades de tipo mutualista que ejerzan el seguro de carácter distinto al de previsión social, las cuales continuarán

sometidas al Ministerio de Hacienda en los términos de la Ley reguladora de las Sociedades de seguros de 14 de Mayo de 1908 y disposiciones complementarias".

El último párrafo del artículo 3 del Decreto 2530/1970 , regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, impedía como ya aludimos, el acceso individual de los Abogados, al establecer que "la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos de aquellos trabajadores de esta naturaleza que para el ejercicio de actividad profesional necesite, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional, se llevará acabo a solicitud de los órganos superiores de representación de dichas entidades y mediante Orden ministerial".

Esta situación perdura hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1995, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que en la Disposición Adicional 15ª, hace referencia a la integración en la Seguridad Social de los colegiados en Colegios Profesionales, y dispone que "Para personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social , texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre , por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social, al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional".

La Asamblea General de la Mutualidad de la Abogacía celebrada el 29 de junio de 1996 dio nueva redacción a los Estatutos para adaptarlos a lo ordenado en la antes transcrita Disposición Adicional, así como en la Disposición Transitoria 5ª de la misma Ley , entrando en vigor el día 1 de julio de 1996 y, al propio tiempo se hizo una nueva versión del Reglamento del Plan de Seguridad Profesional con las modificaciones adoptadas hasta la Asamblea General celebrada el 17 de Julio de 1995.

Los nuevos Estatutos de la Mutualidad establecen: en el párrafo 2º del artículo 1º, que esta Entidad "ejerce fundamentalmente una modalidad aseguradora de carácter voluntario, alternativo y complementario al sistema público de Seguridad Social"; y en su artículo 12, que "Las prestaciones que la Mutualidad garantice en favor de los mutualistas y los beneficiarios, son compatibles y totalmente independientes de las que constituyen los restantes sistemas de previsión públicos o privados".

Después de la adaptación de los Estatutos a la Ley 30/1995, y como dice en su artículo 1º, la Mutualidad de la Abogacía ejerce una modalidad aseguradora privada de carácter voluntario, que puede ser alternativo o complementario al sistema público de la Seguridad Social. Por lo que no es posible sostener, que la Mutualidad tenga que ofrecer el mismo nivel de protección e idéntico régimen de acceso a las prestaciones a otorgar

que el sistema público de la Seguridad social, no existiendo por tanto una discriminación rechazable y carente de justificación objetiva.

Por tanto, a partir del 1 de julio de 1996, se ofrece al abogado colegiado ejerciente optar por alguna de las siguientes obligaciones: a) estar incluido sólo en el RETA; b) estar incluido solo en la Mutualidad; y c) estar incluido en el RETA y en la Mutualidad, actuando en este caso la Mutualidad como un sistema complementario de protección privada al público.

Tras este prolijo y enrevesado régimen jurídico llegamos al lugar en el que se permite a los Mutualistas ingresar en el RETA, lo cual no podían hacer hasta el 1 de julio de 1996. De lo expuesto hasta ahora se obtiene que en el estatus normativo anterior a 1 de julio de 1996 ni existía una norma expresa que autorizase el cómputo recíproco -que es lo que exige el RD 222/1978- ni se podía entender que el régimen del mutualismo específico de la Mutualidad General de la Abogacía fuese un Régimen sustitutorio de los Regímenes de Seguridad Social. Tras el 1 de julio de 1996 si los mutualistas ingresan por opción en éste Régimen Especial de Trabajadores Autónomos es evidente que sus cotizaciones se computan en el Sistema de Seguridad Social como cualesquiera otras cotizaciones; si optan por el sistema complementario, sus aportaciones no pueden computarse como cotizaciones del Sistema; y si permanecen en el sistema mutualista entonces sus aportaciones no salen del régimen anterior que suponía la exclusión de la condición de sistema sustitutorio y solo pueden generar los derechos propios del mismo que no se han generalizado en coincidencia de cobertura con el RETA hasta la disposición adicional 19ª del TRLGSS (que deriva de la disposición adicional 46ª de la Ley 27/2011) a cuyo tenor las mutualidades de previsión social alternativas al RETA deberán ofrecer a sus afiliados las coberturas de jubilación, incapacidad permanente, incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad, teniendo en cuenta que las prestaciones que se otorguen, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas, un importe no inferior al 60 % de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de prestación rija en el sistema de la Seguridad Social o, si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social y, en el caso de que adoptasen la forma de capital, este no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta.

Estamos por tanto en una situación idéntica a la anterior porque si se permanece en el mutualismo el régimen es el que venía existiendo sin caracterización de Régimen sustitutorio y sin que haya una norma específica que habilite el cómputo recíproco, haciendo imposible computar para el cálculo de la prestación de jubilación reconocida el periodo de mutualismo integrado entre el uno de abril de 1984 al 30 de junio de 2002.

**CUARTO.-** Revisión de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Cómputo del periodo de servicio militar.

El recurrente quiere también que se compute el periodo de servicio militar no solo a efectos carenciales de la prestación sino también para incrementar el tipo de cálculo de la pensión, acudiendo a la cobertura del artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y Decisión nº H6 de la Comisión Administrativa, así como a los artículo 208.1.b) y 322 de la Ley General de la Seguridad Social.

El citado Reglamento expresa en sus antecedentes y regula normativamente en su artículo 2 "Campo de aplicación personal" que la norma se aplicará a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro que estén o hayan estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites. En definitiva, su normativa quiere compatibilizar la normativa de los diversos Estados de la Unión Europea en su aplicación a supuestos de hecho en los que concurren situaciones causales de prestaciones de Seguridad Social bajo normativas estatales diferentes, lo cual excluye su aplicación a un supuesto como el presente en el que la única normativa presente es la española. Lógicamente, resulta igualmente excluida la Decisión Nº H6 de 16 de diciembre de 2010, que se dicta en relación con la aplicación de determinados principios relacionados con la totalización de los períodos en virtud del artículo 6 del Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social de los países de la Unión al referirse a esa norma no aplicable al caso enjuiciado.

Nos tenemos que situar, por tanto, en la normativa estatal española de la cual se ha considerado infringidos los artículos 208.1.b) y 322 de la Ley General de la Seguridad Social. El primero de ellos regula el acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado, que no es el caso, y además su expresión es clara cuando advierte que su cómputo solamente lo es a efectos carenciales en cuanto se podrá utilizar "a esos exclusivos efectos" para "acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años". En cuanto al artículo 322 LGSS lo que dice es que "La cuantía de la pensión de jubilación en este régimen especial se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario", siendo claro que el periodo del servicio militar obligatorio, como tampoco el voluntario en el tiempo de servicio del demandante, no es un periodo de cotización efectiva a la Seguridad Social, lo que hace imposible amparar en dicha norma el cómputo para calcular el porcentaje de base reguladora dicho periodo. Los motivos de revisión son desechados debiendo recordar al margen de ello que la doctrina jurisprudencial, como ha reflejado la sentencia impugnada, ha excluido la pretensión sirviendo al efecto las referencias de aquella.

Aunque también parece aludir a esta norma como habilitante del cómputo del periodo "1-4-84 y el 30-6-96 en que debió cotizar obligatoriamente a la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía" no puede añadirse nada a lo que se dijo anteriormente salvo

expresar que ese periodo no fue un periodo de cotización al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social al que se refiere el precepto.

**QUINTO.-** Revisión de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Cómputo de periodos sin obligación de cotizar.

El último motivo de impugnación se centra en la infracción del artículo 209.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social. La pretensión ha sido rechazada por el Juzgado afirmando que el Régimen de Autónomos no integra lagunas.

**El Tribunal Supremo, en sentencias de 24 de enero de 2011, recurso 1394/2010; 14 de abril de 2005, recurso 2007/2004, y 13 de noviembre de 2001, recurso 8695/2001, ha concluido que la doctrina ajustada a Derecho es aquella que excluye la aplicación de la ficción de integración de lagunas en períodos en los que no hubo obligación de cotizar al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.**

**La ley General de la Seguridad Social en su texto actual establece en su artículo 318 d) que es de aplicación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, entre otros preceptos, el artículo 209.1, excepto el apartado b), lo cual excluye la pretensión actora definitivamente.**

**Todo lo anterior supone la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la sentencia impugnada.**

**SEXTO.-** Costas.

Establece el artículo 235.1 LRJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social, comprendiendo éstas los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación.

Desestimándose el recurso y siendo el recurrente beneficiario de justicia gratuita conforme a lo previsto en el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no procede imposición de costas.

VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Cecilio contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara de fecha

27 de junio de 2019, en el procedimiento 377/2018, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada; sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0045 20; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €;), conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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