

**Autor: Ricardo de Olagüe y Negueruela**

## **LA DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y EL I.P.C.**

Teniendo en cuenta que absolutamente todo lo que llamamos Naturaleza es modificado por el paso del tiempo, este principio no puede pasar desapercibido para el ser humano.

El paso del tiempo da lugar en el ser humano a adquirir un derecho con base en el trabajo, por lo menos, en todos los países de nuestro entorno socio-cultural, que llamamos Pensión de Jubilación.

Dentro de esta Pensión de Jubilación existen entidades aseguradoras que ejercen una discriminación al llegar a cierta edad, es decir, a estas personas con derecho a Pensión de Jubilación se las discrimina al no actualizarse estas pensiones con arreglo al IPC, como lo hace la Seguridad Social Española, con base en los artículos 50, 51 y 52 de la Constitución Española, como es el caso de la mutualidad de la Abogacía Española.

Siempre he entendido y puedo estar equivocado, que la Mutualidad General de la Abogacía Española no puede sustraerse a esta obligación de actualización de las pensiones con arreglo al IPC anual y con base en el Artículo 50 de la Constitución Española y sus concordantes.

Por ello, he constituido la Asociación Española de Abogados Pensionistas que cuenta con todas las bendiciones legales. Solicitamos de dicha Mutualidad que nos incluyera en su Junta de Gobierno como vocal nato y fuimos rechazados.

También le pedí al Decano del Colegio de Abogados de Madrid que cuando enviara una comunicación a sus miembros, incluyera en ella la noticia de su creación adjuntando una copia de los Estatutos y, al mismo tiempo, que incluyere en el tablón de anuncios del Colegio de Madrid y en sus publicaciones y en todos los Colegios de Abogados de España, una copia de los Estatutos. Nuestra petición fue totalmente rechazada.

Dado que la Mutualidad General de la Abogacía Española se opone frontalmente a actualizar las Pensiones con arreglo al IPC anual, no queda otro remedio que dirigirse a los Tribunales de Justicia por medio de una Demanda regulada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil con arreglo a lo establecido para el Juicio Ordinario.

Esta idea que siempre he tenido se ha visto apuntalada por la Jurisprudencia y por las Sentencias que a continuación voy a comentar.

Las voy a ir comentando por orden cronológico:

|                                       |          |
|---------------------------------------|----------|
| T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social | 7.5.02   |
| T.S. Sala de lo Social,               | 2.3.04   |
| T.S.J. Cast. León Sala de lo Social   | 11.10.04 |

## **T.S.J. de Cataluña**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Pedro R.B., frente a la Sentencia de lo Social demanda sobre invalidez grado, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2001 que contenía el siguiente fallo:

Que apreciando la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda interpuesta por don Pedro R.B..contra Acrudació Mútua del Comerç I de la Indústria Mutua D'Assegurances I Reasegurances a Prima Fixa debo absolver en la instancia a la demandada y remitir a la parte actora para que pueda ejercitar en su caso las correspondientes acciones ante los Juzgados y Tribunales del Orden Jurisdiccional civil.

En el Fundamento de Derecho UNICO, párrafo séptimo, se dice “Las Mutualidades de previsión social integran un sistema de mutualismo voluntario que ha experimentado una importante transformación desde su consideración inicial en la Ley de Montepíos y Mutualidades de previsión Social de 6 de diciembre 1941 (RCL, 1941, 2142 y RCL, 1942, 43; NDL 22070), pasando hoy en día a integrarse dentro de la concepción de verdaderas entidades aseguradoras, aunque con un objeto asegurador limitado. El régimen jurídico de las mismas se halla en los artículos 64 a 68 de la Ley 30/1995 (RCL 1995, 3046), de Ordenación y supervisión del seguro privado, de donde se extrae la conclusión de que son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementario al sistema de Seguridad Social obligatorio, mediante las aportaciones de los propios mutualistas o de otras entidades o personas protectoras, como consecuencia de la previsión del artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL, 1994, 1825). Las prestaciones que otorgan se hallan concretadas en determinadas contingencias y limitadas en su cuantía.

Por el contrario, con arreglo al artículo 9 de la citada Ley 30/1995, “las mutuas a prima fija son entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro que tienen por objeto la cobertura a sus socios, personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante una prima fija pagadera al comienzo del período del riesgo”; previendo el artículo 23 de la misma norma que “las mutualidades de previsión social y las mutuas y cooperativas de seguros a prima variable podrán transformarse en mutuas y cooperativas anónimas de seguros”.

Es la distinción entre uno y otro modelo asegurador la que provoca la delimitación del marco competencial social, únicamente afirmado respecto de las primeras.

Llegados a este punto, hemos de coincidir plenamente con la Sra. Magistrada de instancia, puesto que se reclama en la demanda el reconocimiento de una prestación todavía no obtenida frente a una entidad que adopta la forma de mutua aseguradora, de suerte que el cambio de estatuto jurídico de la misma incide en la relación con sus asociados. No podríamos aceptar que la competencia fuera distinta, frente a una misma demanda y razón del nexo asociativo, según la fecha de antigüedad de dicho vínculo y con relación a derechos no reconocidos. La decisión adoptada en la Asamblea vincula a

los asociados y tiene plena eficacia jurídica al haberse realizado con arreglo a las normas que regulan la transformación.

### **Tribunal Supremo, Sala de lo Social**

En el Fundamento de Derecho Primero se establece que la parte recurrente ha planteado como único tema de contradicción el relativo a determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de la demanda formulada por el actor en solicitud de que se declare improcedente la baja como asociado en la Mutualidad demandada y se le reconozca el derecho a percibir la prestación por invalidez permanente estipulada en el Reglamento. El demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por resolución del INSS en fecha 27 de marzo y, como consecuencia del expediente incoado por el ejercicio de actividad profesional, fue dado de baja en la entidad demandada.

En este caso, la Sala de suplicación confirma el fallo de instancia, que apreció la excepción de incompetencia, con base en las siguientes consideraciones: la originaria Mutualidad de Previsión Social se transformó en Mutua de Seguros y Reaseguros a prima fija mediante acuerdo de la Asamblea de Asociados de marzo de 1993, siendo aprobada tal transformación por la OM de 24.2.94; las Mutualidades de Previsión Social constituyen un sistema de mutualismo voluntario iniciado con la Ley de 6/12/41 (RCL 1941, 2142 y RCL, 1942, 43) y en la actualidad han pasado a considerarse como verdaderas entidades aseguradoras, aunque con objeto asegurador limitado, reguladas en los artículos 64 a 68 de la Ley 30/95 (RCL 1995, 3064) lo que permite afirmar que se trata de una modalidad de seguro voluntario y complementario al sistema de la Seguridad Social a través de las aportaciones de los mutualistas o de otras entidades protectoras, “ex” art. 193 LGSS (RCL 1994, 1825). Por consiguiente, concluye, la delimitación competencial viene determinada por lo previsto en el art. 9 de la Ley 30/95, definidor de las mutuas a prima fija, y en el art. 23 de la misma Ley que prevé la transformación de las mutualidades de previsión social y de las mutuas y cooperativas de seguros, a prima variable, en mutuas y cooperativas a prima fija y la de seguros. Y por ello, el reconocimiento de una prestación todavía no obtenida frente a una mutua aseguradora no es competencia del orden jurisdiccional social, ni siquiera teniendo en cuenta la fecha de antigüedad del vínculo y con relación a derechos no reconocidos, pues la decisión adoptada en la Asamblea vincula a todos los asociados y tiene plena eficacia jurídica.

En el F. de D. Tercero se dice que en virtud de lo expuesto procede a la estimación del recurso y la casación y nulidad de la sentencia recurrida y la revocación de la sentencia de instancia y la declaración de que el incumplimiento de la pretensión ejercitada corresponde al orden jurisdiccional civil.

### **S. del T.S.J. de Castilla - León**

El T.S.J. de Castilla-León, Sección 1ª de 11.10.04 viene como anillo al dedo, pues viene a resolver, de forma clara y contundente, el problema sobre competencia planteado por un mutualista contra la Mutualidad General de la Abogacía Española.

En los hechos probados se declara que la parte actora D. Luis Pedro, domiciliado en León, es pensionista de la Mutualidad General de la Abogacía, abogado del Iltr. Colegio de Abogados de León, afiliado a la Mutualidad General de la Abogacía Española desde el 25 de marzo de 1957.

En el F. de D. único se establece que la sentencia de instancia estimando la excepción de jurisdicción formulada por la demandada, en la demanda interpuesta contra la Mutualidad General de la Abogacía, en reclamación de derecho y cantidad, declaró la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de la cuestión debatida, absolviendo a la Mutualidad General de la Abogacía de la demanda en su contra formulada, advirtiendo a la parte que la competente es la jurisdicción civil y, frente a dicha sentencia se interpone recurso de Suplicación por el actor D. Luis Pedro, Abogado en ejercicio.

Al amparo del artículo 191 de la L. de Procedimiento Laboral –EDL 1995/13689- alega infracción del apartado d) del artículo 2 de dicha Ley –EDL 1995/13689 al no afectar, por cuanto no se dan todos los supuestos de hecho del mismo en la nueva redacción dada por la modificación efectuada en la Disposición Final 11 de la Ley 1/2000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –EDL 2000/77463- en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre –EDL 1995/16212- de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; así como el principio constitucional de Irretroactividad de las Leyes.

El recurrente, en esencia, alega que sigue siendo competente la jurisdicción social para entender de aquellas cuestiones que en relación con la cuestión de jubilación se susciten entre la Mutualidad General de la Abogacía Española y sus asociados ya que, en primer lugar, el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral –EDL 1995/13689- no excluye la competencia de la jurisdicción social las cuestiones litigiosas planteadas entre asociados y mutualistas establecido por los Colegios Profesionales; en segundo lugar la D.A. Undécima de la Ley de Enjuiciamiento Civil –EDL 2000/77463- no existe y, por último, el artículo 64 –EDL 1995/16212- de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, se refiere a Mutualidades que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, dándose la circunstancia de que el momento de asociarse a la Mutualidad ésta tenía carácter obligatorio.

La censura jurídica no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que el artículo 2.d) de la L. de Procedimiento Laboral –EDL 1995/13689- en la redacción dada por la disposición Final undécima de la Ley 1/100, de 7 de enero –EDL 2000/77463- de Enjuiciamiento Civil, (por mero error material en la sentencia de instancia se ha consignado Disposición Adicional undécima de la Ley de Enjuiciamiento Civil –EDL 2000/77463) establece que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: “d) entre los asociados y las mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios Profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/95 –EDL 1995/16212- de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados...”

A la vista de tal regulación forzoso es concluir que la Mutualidad de la Abogacía se encuentra entre las mutualidades a las que hace referencia la mencionada disposición adicional –EDL 1995/16212- pudiendo señalarse, a mayor abundamiento, que los

Estatutos de la Mutualidad General de la Abogacía expresamente señalan que es una Institución de Previsión Profesional de los abogados que tiene naturaleza de entidad aseguradora privada sin ánimo de lucro, ejerciendo una modalidad de seguro de carácter voluntario, alternativo y complementario al sistema de la seguridad social obligatorio, rigiéndose por la Ley 30/95 de 8 de noviembre –EDL 1995/16212-, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por todo ello el orden jurisdiccional social carece de competencia para resolver las cuestiones que surjan entre la Mutualidad de la Abogacía y sus mutualistas y, al haberlo entendido así la juzgadora de instancia, procede la desestimación del recurso formulado.

No obsta tal conclusión el hecho de que en el momento en que el hoy recurrente se asoció a la Mutualidad ésta tuviera carácter obligatorio, pues se aplica la norma procesal vigente en el momento de iniciarse el proceso y, en consecuencia, se aplican las previsiones contenidas en la misma en ese concreto momento.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso formulado.

### **CONCLUSIONES**

1ª.- La jurisdicción y competencia corresponde a los Juzgado de 1ª Instancia.

2ª.- A mi modo de ver las cosas, el espíritu del Art. 50 de la Constitución Española, es que la Mutualidad General de la Abogacía Española debe de actualizar las pensiones, pues siendo maximalistas y por reducción al absurdo, si un pensionista viviese eternamente, el valor adquisitivo de su pensión, si no se actualiza, sería casi cero, equivalente a la expresión matemática uno partido por diez elevado a ene cuyo resultado tiende a cero aunque nunca llegue a serlo.

3ª.- Ya que el razonamiento legal y lógico ampara la interposición de un procedimiento legal, se hace necesario que el Poder Judicial se pronuncie al respecto, por lo que se hace necesario la interposición de una demanda, en Procedimiento Ordinario, de cuantía indeterminada, ante los Juzgados de Primera Instancia.

Madrid, 12.9.05