

Evolución de la normativa referente a la protección social para ejercer la profesión cuando es obligatorio darse de alta en el colegio profesional correspondiente

Evolution of the regulations referring to social protection to exercise the profession when it is mandatory to register in the corresponding professional college

MARIA CARMEN LEGUA RODRIGO

Universitat de València, España

Resumen:

Los profesionales que para el ejercicio de su profesión era obligatorio la incorporación a un colegio profesional quedaban fuera del Sistema de la Seguridad Social, porque junto a los requisitos objetivos y subjetivos para darse de alta en RETA se exigía, además, la necesidad que el trabajador por cuenta propia estuviera integrado en una entidad sindical donde estuviera encuadrada su actividad, este requisito se eliminó pero, debían ser los representantes de los colegios profesionales quienes solicitaran la integración en el RETA y la efectiva incorporación mediante Orden Ministerial, siendo respaldada esta postura por el Tribunal Constitucional.

Ante esta situación la mayoría de los colegios profesionales, establecieron sus propias Mutualidades de Previsión Social.

Hasta la Ley 30/1995 no se produjo la posibilidad de darse de alta en el RETA, se establecieron nuevas regulaciones para las Mutualidades de Previsión Social, pudiendo ser de manera individual la elección de solicitar el alta en RETA o en la Mutualidad, siendo compatibles, en este sentido lo avala la jurisprudencia.

Las consecuencias cuando el o la profesional además de trabajar por cuenta propia también trabaja por cuenta ajena, en caso de jubilación y compatibilización de pensión y ejercicio de profesión son distintas, según si optó por RETA o por Mutualidad. Y también es distinta la protección a la maternidad y a la paternidad, siendo más precaria la ofrecida por la Mutualidad.

Palabras clave: Mutualidad de Previsión Social, autónomo, alta, colegios profesionales, compatibilidad trabajo y jubilación, alternativa, profesionales liberales.

Abstract:

Professionals who were required to join a professional association to practice their profession are excluded from the Social Security system, because along with the objective and subjective requirements to register with RETA, the self-employed worker was

required to be part of a trade union entity where his activity was framed. This requirement was eliminated but it was the representatives of the professional associations who had to request integration into RETA and the effective incorporation by Ministerial Order, this position being supported by the Constitutional Court.

Given this situation, the majority of professional associations established their own social welfare mutual societies.

Until Law 30/1995, the possibility of joining RETA was not created; new regulations were established for Social Welfare Mutual Societies, and it was possible for the individual to choose to request registration in RETA or in the Mutual Society, which are compatible, and in this sense it is supported by jurisprudence.

The consequences when him or her professional, in addition to being self-employed, also works for someone else, in the case of retirement and compatibility of pension and professional practice are different, depending on whether he or she opted for RETA or Mutuality. And the protection for maternity and paternity is also different, with that offered by the Mutual Insurance being more precarious.

Keywords: Social Security Mutual Fund, self-employed, registration, professional associations, work and retirement compatibility, alternative, liberal professionals.

Laburpena:

Beren lanbidean jarduteko elkargo profesional batean sartzea nahitaezkoa zen profesionalak Gizarte Segurantzaren Sistematik kanpo geratzen ziren. Izan ere, LAABean alta emateko baldintza objektibo eta subjektiboekin batera, norberaren konturako langilea bere jardura kokatuta zegoen erakunde sindikal batean integratuta egotea eskatzen zen. Baldintza hori ezabatu egin zen, baina elkargo profesionalen ordezkariak eskatu behar zuten LAABean sartzeko eta ministerio-agindu bidez sartzeko, eta Konstituzio Auzitegiak babestu egin zuen jarrera hori.

Egoera horren aurrean, elkargo profesional gehienek beren gizarte-aurreikuspeneko mutualitateak ezarri zituzten.

30/1995 Legea arte ez zen LAABean alta emateko aukerarik izan, Gizarte Aurreikuspeneko Mutualitateetarako erregulazio berriak ezarri ziren, eta banaka aukeratu ahal izan zen LAABean edo Mutualitatean alta eskatzea, bateragarriak izanik, ildo horretan jurisprudentziak bermatzen du.

Profesionalak, bere kontura lan egiteaz gain, besteren kontura ere lan egiten duenean, ondorioak desberdinak dira erretiroaren, pentsioaren bateragarritasunaren eta lanbidean aritzearen kasuan, LAAB edo Mutualitatea aukeratu zuen kontuan hartuta. Eta amatasunaren eta aitatasunaren babesa ere desberdina da, eta mutualitateak eskaintzen duena da prekarioagoa.

Hitz gakoak: Gizarte-aurreikuspeneko mutualitatea, autonomia, alta, elkargo profesionalak, bateragarritasuna, lana eta erretiroa, alternatiboa, profesional liberalak.

1. Introducción

Analizando la dificultad que presentaba el ejercicio del trabajo por cuenta propia de los profesionales liberales, que para el ejercicio de su profesión requerían de la incorporación a un colegio o asociación profesional, se encontraban ante una situación particular, por cuanto el hecho de ser obligatorio la colegiación no podían optar, de

manera individual, a solicitar darse de alta en el Régimen Especial del Trabajador Autónomo (RETA en adelante), frente a las personas que, de manera habitual y directa, sin precisar su colegiación, desempeñan una actividad por cuenta propia, tienen la obligación de solicitar su afiliación en el sistema de la seguridad social y el alta en el RETA

En un principio, y de conformidad con el art. 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto¹, después de la reforma realizada por el RD 2504/1980, de 24 de octubre, no era de aplicación general la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de los profesionales colegiados o integrados en asociaciones profesionales porque, no era suficiente el hecho de trabajar por cuenta propia, era necesario que el colegio o asociación solicitara la incorporación al régimen especial de todos los colegiados por los órganos superiores que los representaran².

2. Evolución del abanico normativo

2.1 La obligatoriedad de incorporarse a un sindicato

Es oportuno mencionar que, en la dictadura franquista, trabajadores, productores y empresarios estaban legalmente obligados a estar afiliados al sindicato vertical.

En consecuencia, los profesionales liberales como debían estar integrados en un colegio o asociación y, al no haberse producido la integración sindical de su actividad se les privó el acceso al RETA, dado que no podía concurrir sindicarse y colegiarse (Borrajó Dacruz, 1982: 7-32). Históricamente los sindicatos quedaban reservados para los trabajadores y los colegios para profesionales, no podían ser incluyentes, no se podía integrar en ambos a la vez.

El Fuero del Trabajo de 1938 aspiraba a la integración de los colegios en la Organización Sindical, pero la Ley de 26 de enero de 1940, sobre Unidad Sindical, seguía manteniendo que las corporaciones de derecho público que ejercían representación profesional se mantendrán en sus funciones hasta que se acuerde lo contrario, por tanto, se mantiene la colegiación de estos profesionales liberales.

La ley de Bases de Organización Sindical, de 6 de diciembre de 1940, volvió a retomar el tema de la integración sindical, pero no prosperó (López Anierte, 2016:163), por lo que se mantuvieron los colegios profesionales como organizaciones únicas y representativas de los intereses de los profesionales liberales.

Siguiendo en la misma línea, en el texto original, el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en el art. 3.1.a) exigía, junto a los requisitos objetivos³ y subjetivos⁴, otra

¹ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Decreto que constituyó el RETA).

² Art. 3 Decreto 2530/1970 “No obstante lo dispuesto en los números anteriores, 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 su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional se llevará a cabo a solicitud de los Órganos superiores de representación de dichas Entidades y mediante Orden Ministerial.

³ Desarrollo de una actividad económica lucrativa no asalariada de forma habitual, personal y directa.

⁴ Residencia y nacionalidad española, edad mínima de 18 años.

formalidad, refiriéndose a la necesidad de que el trabajador estuviera integrado en la entidad sindical donde se encontrara encuadrada su actividad, sin que obstaculizara a tal efecto el incumplimiento por el trabajador de su obligación de integración sindical. Lo decisivo era que la actividad desarrollada por el trabajador autónomo estuviera encuadrada sindicalmente (López Aniorte, 2016:162-163), porque si la actividad no estaba amparada de ninguna manera podría el trabajador quedar protegido, aunque él de manera individual lo estuviera⁵, lo determinante para incluir a un trabajador en el RETA es el encuadramiento en la entidad sindical correspondiente de todo el colectivo, de toda una profesión, por ello si la profesión estaba encuadrada en el sindicato, los ejercientes de la misma obligatoriamente debían incorporarse al RETA.

Por otra parte, la Ley Sindical, de 17 de febrero de 1971, en el art. 22 preveía la existencia de colegios profesionales sindicales⁶, corporaciones que agrupaban a profesionales titulados encuadrados sindicalmente (Legua Rodrigo, 2024: 980), se va abriendo el camino para incorporar al RETA a determinados profesionales liberales, cuando el colegio no prohibiera instituirse en colegio sindical. Los Graduados Sociales, por Decreto 2551/1971, de 17 de septiembre se integraron en este régimen tras subsanar la constitución de colegio profesional sindical⁷. La misma opción es seguida por el Colegio de Agentes de Seguros⁸, que después de transformarse en colegio sindical fue de manera formal incorporado al RETA, siguiendo la vía prevista en el art. 3 del Decreto 2530/1970 (López Aniorte, 2016:164), esta vía exigía en el apartado 4º del art. 3 para la inclusión de otros grupos de trabajadores autónomos que se realizara por Decreto a propuesta del Ministerio de Trabajo.

A pesar de ello, el hecho de establecer la condición de encuadrar sindicalmente a los colegios profesionales implicaba la imposibilidad de extender al RETA a numerosos profesionales, aquellos que el colegio no considerara oportuno constituirse en colegio sindical, motivo por lo que era exigido por doctrina destacada la supresión por vía legal de este requisito (López Aniorte, 2016:164).

La exigencia de sindicación obligatoria fue eliminada definitivamente por el RDL 31/1977, de 2 de junio⁹.

2.2 Adaptación normativa para incluir profesionales liberales en el RETA

Una vez eliminada la obligatoriedad de sindicación parecía allanar las expectativas, pero la adecuación a la normativa que regulaba el RETA se demoró hasta el Real Decreto

⁵ STCT 23 de marzo de 1977.

⁶ Pero el art. 22 de la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero de 1971, prohibía la integración de colegios profesionales sindicales a los titulados incluidos en el apartado I, i) del art. segundo de la Ley de creación de las Cortes Españolas, de 17 de julio de 1942, a abogados, médicos, farmacéuticos, veterinarios, arquitectos, ingenieros, agentes de cambio y bolsa, economistas, licenciados y doctores en Filosofía, licenciados y doctores en Ciencias Químicas y Físico-Química, notarios, procuradores de los tribunales, registradores de la propiedad y actuarios.

⁷ Se subsana por Orden de 10 de abril de 1972, estableciendo que los colegios oficiales de graduados sociales asumirían las funciones atribuidas a la organización sindical.

⁸ Decreto de 12 de abril de 1973.

⁹ RD Ley 31/1977, de 2 de junio, sobre extinción de la sindicación obligatoria, reforma de estructuras sindicales y reconversión del Organismo autónomo “Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales”.

2504/1980¹⁰, de 24 de octubre, por el que se modifican los arts. 2º y 3º del Decreto 2530/1970 (Sempere Navarro, 2000).

No obstante, el art. 3 del decreto 2530/1970¹¹ después de la reforma de 1980, establecía una nueva limitación para aquellas personas trabajadoras por cuenta propia que para el ejercicio de su actividad era necesario previamente integrarse en un colegio o asociación profesional, es más los profesionales colegiados la única opción que tenían de integrarse en el RETA era de manera colectiva, los órganos representantes de colegios o asociaciones eran quienes debían llevar a cabo la solicitud de integración, porque de manera individual el profesional no podía realizar dicha solicitud. El Tribunal Constitucional en Sentencia de 22 de noviembre de 1982¹² respaldo esta posición establecida en la norma, en el fundamento jurídico cuarto establece que,

el hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra persona no significa por sí solo violación del art. 14 de la Constitución, siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra,

y finaliza el fundamento quinto,

de admitirse la inclusión individual se alteraría, fundamentalmente, la naturaleza del sistema de protección de la Seguridad Social y se alteraría el sistema de financiación y cobertura de riesgos.

Pero estos argumentos han sido superados por el legislador (Aradilla Marqués, 2012: 139) que al final reguló la integración individual.

El art. 3 del Decreto 2530/1970, tras la reforma del Real Decreto 2504/1980, requería dos condiciones para la incorporación al RETA (López Aniorte, 2016: 4), por una parte, la solicitud por los Órganos de representación de colegios o asociaciones, solo si existía obligación de colegiarse o asociarse (Panizo Robles, 1999), y la efectiva

¹⁰Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, por el que se modifican los arts. 2 y 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

¹¹ Art. 3: “No obstante lo dispuesto en los números anteriores, 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 su actividad profesional, necesiten, como requisito previo, integrarse en un colegio o asociación, se llevara a cabo a solicitud de los Órganos superiores de representación de dichas entidades o mediante Orden Ministerial”.

¹² La STC de 22 de noviembre de 1982 (recurso núm. 87/1982), Dª Carmen impugnaba la STCT donde se le denegaba la afiliación al RETA. Dª Carmen ejercía la medicina por cuenta propia, por lo que pidió la afiliación a la Mutualidad Laboral de Trabajo Autónomo de Valencia, siendo rechazada la petición por la Mutualidad por considerar que la actividad profesional de los médicos se encuentra excluida del campo de afiliación del Mutualismo Laboral de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos. La Magistratura de Trabajo de Valencia considera que la actora si tiene la condición de trabajador autónomo porque reúne los requisitos del art. 2 del Decreto 2530/1970. Contra la sentencia de la Magistratura interpuso recurso ante TCT la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos, admitiendo el recurso estableciendo que, el tema ya había sido resuelto en relación con médicos y otras profesiones, como abogados, indicando que la incorporación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos no se ha concebido nunca como una iniciativa individual, sino que ha de haber venido precedida por la integración del colectivo. Dª Carmen interpone recurso de amparo ante el TC por considerar que se ha violado el principio de igualdad del art. 14 Constitución Española, el art. 25 de CE por privarle del derecho a la afiliación y violación art. 28.1 CE donde queda prohibido la obligación de afiliarse a un sindicato. El Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado, al considerar que es preciso el carácter obligatorio de la colegiación.

incorporación mediante una Orden Ministerial¹³, con anterioridad a la reforma se exigía Decreto, instrumento normativo con jerarquía superior a la Orden Ministerial.

Por consiguiente, para aplicar el Decreto 2530/1970 a los profesionales que ejercieran su actividad por cuenta propia, hay que tener en cuenta otras normas que repercuten considerablemente en esta materia (Aradilla Marqués, 2012: 138), tanto en el ejercicio individual como en el ejercicio colectivo, mediante la constitución de sociedades profesionales.

Como se ha mencionado la particularidad consistía en la exigencia de darse de alta en el colegio o asociación profesional correspondiente para poder realizar el ejercicio de su profesión. Por tanto, hay que tener en cuenta la definición de colegios profesionales, como “corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”¹⁴, se les reconocía competencias para organizarse, a nivel nacional, tanto institucionalmente como dando servicios de asistencia y previsión social, y siempre colaborando con la Administración con la finalidad de adjudicar a los profesionales colegiados el sistema de Seguridad Social más oportuno (Aradilla Marqués, 2012).

En este aspecto, la gran mayoría de los colegios profesionales instituyeron sus propias Mutualidades de Previsión Social de conformidad con la, ya derogada, Ley de Mutualidades de Previsión Social de 1941, de 6 de diciembre¹⁵ y por el Reglamento sobre régimen de Mutualidades y Montepíos¹⁶. Varias Mutualidades de Previsión Social se establecían como afiliación obligatoria para los colegiados que ejerciesen su actividad, en este supuesto se encontraban los profesionales dedicados al ejercicio de la abogacía (Presa García-López y Panizo Robles, 2016: 4), donde la Mutualidad Previsión Social era la General de la Abogacía, obligatoria para los profesionales que ejercieran la profesión.

El legislador fue muy respetuoso con los colegios profesionales que ya contaban con sus propias Mutualidades de Previsión Social¹⁷, respetando la gestión y la regulación de las propias instituciones colegiales. De hecho, el art. 3 último apartado del Decreto 2530/1970, en la versión que dio el RD 2504/1980, establecía que eran los órganos superiores de colegios o asociaciones profesionales quienes debían solicitar la inclusión

¹³ Así se integraron al Régimen de Trabajador Autónomo los siguientes colectivos: a) economistas (Orden 17/07/1981); b) odontólogos y estomatólogos (Orden 25/09/1981); c) veterinarios (Orden 03/10/1981); d) agentes y comisionistas de aduanas (Orden 07/10/1981); e) agentes de la propiedad industrial (Orden 20/10/1981); f) titulados mercantiles (Orden 18/12/1981); g) ingenieros técnicos, facultativos y peritos de minas (Orden 01/04/1982); h) censores jurados de cuentas (Orden 13/04/1982); i) diplomados en trabajo social y asistentes sociales (Orden 29/07/1987); j) doctores y licenciados en Ciencias Políticas y Sociología (Orden 24/10/1988).

¹⁴ Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, arts. 1 y 9.1.1).

¹⁵ Desarrollada por el Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Decreto de 2 de mayo de 1943.

¹⁶ Decreto de 26 de mayo de 1943.

¹⁷ La Mutualidad de los Abogados de España inicio su andadura en 1948, el 9 de diciembre se aprueban los Estatutos de la Mutualidad: una entidad sin ánimo de lucro que nació con vocación de servicio y como única entidad de previsión obligatoria para abogados y abogadas, pero su cobertura solo era en caso de fallecimiento, invalidez y viudedad, a partir del 19 de julio de 1951 se llamó Mutualidad General de la Abogacía de España. En 1971 se extiende la cobertura, incluyendo la jubilación bajo un sistema de reparto o solidaridad intergeneracional. Nace el primer Plan Profesional para profesionales del derecho, origen del Plan Universal de Derecho.

en el RETA. Esta norma, a pesar de las críticas del procedimiento (Aradilla Marqués, 2012: 2), tuvo el respaldo del Tribunal Constitucional en la Sentencia de 22 de noviembre de 1982, en la misma se establecía que la inclusión debería realizarse de manera colectiva y obligatoria porque si se realizara de forma individual por un bien se alteraría el sistema de la Seguridad Social y se deformaría el sistema de financiación y cobertura de riesgos, pero el legislador ha ido superando los argumentos con las normas posteriores, como es la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (LOSSP en adelante).

Por consiguiente, la Administración de la Seguridad Social venía considerando que los trabajadores autónomos, afiliados a una Mutualidad de Previsión Social, que para el ejercicio de su actividad necesitaban previamente integrarse a un colegio o una asociación profesional (Requejo Gutiérrez, 2015), su actividad no se ve afectada por el régimen de incompatibilidades que establece la Ley General de la Seguridad Social.

2.3 Posible integración, de manera individual, de los profesionales de obligada colegiación en el RETA

El legislador acabó regulando la posible integración (Aradilla Marqués, 2012: 139) de manera individual de los trabajadores profesionales que ejercían el trabajo por cuenta propia y además era obligatorio colegiarse.

Ciertas Mutualidades de Previsión Social se habían configurado como obligatorias para aquellos colegiados que realizasen su actividad por cuenta propia (Presa García-López y Panizo Robles, 2016: 4), aunque la Ley 33/1984¹⁸, de 2 de agosto de Ordenación del Seguro Privado¹⁹, constituía a las Mutualidades de Previsión Social como de incorporación voluntaria, sin embargo no alteraba el modelo de aseguramiento de aquellas Mutualidades que pertenecían a grupos de profesionales que no estuvieran integrados en la Seguridad Social, esta norma se complementa con el Reglamento de Entidades de Previsión Social²⁰. Además de contar con el respaldo normativo la obligación de incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social también lo respalda la doctrina judicial, el Tribunal Constitucional²¹ encomienda la legitimidad del carácter obligatorio de la integración obligatoria en la Entidad de Previsión Social porque la entidad de referencia actúa cumpliendo objetivos constitucionales que se imponen a los poderes públicos (Sempere Navarro, 2000: 5).

¹⁸ Esta Ley deroga la Ley de 6 de diciembre de 1941.

¹⁹ La ley 33/1984 implicó la integración de las Mutualidades de Previsión Social en el ámbito del seguro privado.

²⁰ RD 2615/1985, de 4 de diciembre, que en el art. 1.2 establece: "El carácter voluntario de las Entidades de Previsión Social a que se refiere el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las formas de previsión complementaria que pudieran establecerse con carácter obligatorio a través de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales".

²¹ STC 244/1991, de 16 de diciembre, se cuestionaba si era forzosa la pertenencia a la Asociación Mutuo-benéfica de la policía nacional. En el mismo sentido STS 15 de julio 1988; STS de 18 de julio 1992, respecto de la Mutualidad de los Procuradores; STSJ Cataluña 7290/1992, de diciembre en relación al abogado que solicita la incorporación al RETA estableciendo "una función corporativa primordial, cual es la de organizar, en interés de los colegiados, los pertinentes servicios comunes de carácter asistencial o de previsión".

Por otra parte, el hecho de que la Ley 33/1984 implicara un cambio importante en el régimen jurídico de las Mutualidades de Previsión Social no conllevaba que adquirieran la condición de sustitutorias de la Seguridad Social porque seguían manteniendo sus peculiaridades²². La doctrina judicial también seguía este criterio, en relación al ejercicio de la abogacía afirmaba que el ejercicio libre no está amparado por el sistema de la Seguridad Social²³; o que las relaciones que rigen los asociados con las Mutualidades quedan fuera del marco de los sistemas de previsión de la Seguridad Social²⁴.

2.3.1 La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

La posible afiliación de los profesionales liberales²⁵ por cuenta propia en el RETA se produjo mediante la Ley 30/1995, (en adelante LOSSP), esta ley incorporo una nueva regulación para las Mutualidades de Previsión Social (Aradilla Marqués, 2012), porque implicaba que los colegiados pudieran adquirir de manera voluntaria la condición de mutualista, ya no era obligatorio adquirirla junto a la colegiación. Se regula con carácter individual de cada profesional.

Pero, los conceptos que utilizaba la norma eran confusos dada la disposición adicional décimo quinta²⁶ que, por una parte establecía la obligatoriedad de afiliación para todos los profesionales que se colegiasen en un colegio profesional cuando el colectivo no se hubiera integrado todavía en el RETA (López Aniorte, 2016: 14-15), y, por otra parte, se podía optar por solicitar la afiliación y alta en el RETA o incorporarse a la mutualidad que tuviera establecida el colegio correspondiente, si bien, si se optaba por la mutualidad resultaba complicado obligatoriamente incorporarse a la Seguridad Social.

²² El art. 16 de la Ley 33/1984 establecía: Las Mutualidades de Previsión Social son entidades privadas, que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro, fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria, y ejercen una modalidad aseguradora de carácter fortuito y previsible, mediante aportaciones directas de sus asociados o de otras entidades o personas protectoras. Y el RD 2615/ 1985 Reglamento de Entidades de Previsión Social en el art. 1 establece que las Mutualidades de Previsión Social actúan fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria; el art. 4.1 del Reglamento destaca que la relación entre la Entidad de Previsión Social y cada asociado se regirá por sus propios Estatutos.

²³ STSJ CATALUÑA NÚM. 7290/1992 de 3 de diciembre las mutuas de los colegios profesionales no tienen carácter de servicio público de la Seguridad Social.

²⁴ STSJ País Vasco de 30 de diciembre de 1992.

²⁵ Profesiones que para su ejercicio sea necesario incorporarse a un colegio a una asociación. El art. 36 Constitución Española describe los aspectos básicos de estos profesionales: “La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

²⁶ “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 el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional”.

Es importante destacar que la Ley 30/1995 abandonó, por fin, el criterio de opción colegial, donde la solicitud debían realizarla los órganos representativos del colegio, por el RETA en beneficio de una elección individual (Sempere Navarro, 2000: 7), de manera que era cada profesional colegiado quien libremente elige el medio de protección social que le interese, la Ley incorpora la posibilidad de elegir, entre el RETA o la mutualidad, y esta posibilidad es a nivel individual, no los órganos del colegio.

Las personas que ejercen una actividad por cuenta propia, de forma habitual y directa, están obligadas a darse de alta en el RETA, pero los profesionales que para ejercer su actividad profesional deben de estar colegiados en un colegio o a una asociación profesional se encuentran en una situación particular cuando el colegio tuviera una Mutualidad de Previsión Social, antes de la publicación de la LOSSP (Presa García-López y Panizo Robles, 2016: 7), porque aunque se establece la obligación de afiliarse a la Seguridad Social, pero se cumple, bien dándose de alta en el RETA o bien incorporándose a la mutualidad del colegio profesional, y a efectos de la Seguridad Social la mutualidad adquiere naturaleza de entidad alternativa²⁷. Se puede elegir entre darse de alta en el RETA o en la Mutualidad de Previsión Social, si optara por el RETA también puede incorporarse de manera simultánea en la Mutualidad, pasando esta a tener un carácter complementario.

La LOSSP, en concreto la disposición adicional decimoquinta implicó una importante modificación en relación al encuadramiento de los profesionales colegiados (Blasco Lahoz, 1996: 933-935), dado que junto a la obligación de afiliarse al RETA establece una peculiaridad en relación a los colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que hubiera constituido una Mutualidad de Previsión Social (Presa García-López y Panizo Robles 2016: 5), según RD 2615/1985, para cubrir a los asociados, si se cumplía esta premisa los colegiados podrían elegir entre incorporarse al RETA o a la Mutualidad, siempre y cuando la Mutualidad adaptase sus Estatutos a las normas que exigía la disposición transitoria quinta de LOSSP, que establecía un periodo de cinco años, finalizando el 10 de noviembre de 2000²⁸.

Pero fue necesario dictar instrucciones para la aplicación de las disposiciones en materia de Seguridad Social establecidas en la LOSSP, la Resolución de 26 de febrero de 1996²⁹ intento resolver los problemas aplicativos, partiendo de que el art. 3 del Decreto 2530/1970 había sido solo modificado (López Anierte, 2016: 14-15), por consiguiente si los profesionales incorporados antes de 10 de noviembre de 1995 a un colegio profesional donde el colectivo no hubiera sido integrado en el RETA y no contara con una Mutualidad de Previsión Social, en virtud de esta disposición quedarán fuera del Sistema, y el encuadramiento solo podrá realizarse por la vía prevista del art. 3, (la inclusión en el RETA se llevara a cabo por los órganos superiores de representación del colegio y por Orden Ministerial).

²⁷ Hay que distinguir las Mutualidades alternativas de las Mutualidades sustitutorias, estas daban cobertura pública de Seguridad Social a determinados colectivos de trabajadores por cuenta ajena.

²⁸ La Mutualidad General de la Abogacía realizó la adaptación de los Estatutos a las exigencias de LOSSP el 1 de julio de 1996, no agoto los plazos máximos.

²⁹ De la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social.

- a) Matizaciones realizadas por Ley 50/1998, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social

La disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 regulaba el encuadramiento en la Seguridad Social de los profesionales que ejercían por cuenta propia su profesión y para realizarlo debían colegiarse en el correspondiente colegio profesional, a partir de la misma para darse de alta en RETA ya podían realizarlo de manera individual sin necesidad de que medie la solicitud por los órganos representativos del colegio. Esta norma tiene algunas excepciones (Aradilla Marqués 2012: 140-141) y matizaciones que se realizaron por la Ley 50/1998, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social en el art. 33, estas medidas se incorporan a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995.

En virtud de la disposición derogatoria de RD Legislativo 6/2004, de 29 de octubre³⁰, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la misma, en concreto se deroga la Ley 30/1995 excepto, entre otras disposiciones, la disposición adicional decimoquinta.

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación y Supervisión de Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras deroga el RDL 6/2004 pero se mantiene en vigor la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 LOSSP.

En la actualidad, en la disposición adicional decimoctava de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS)³¹.

3. Régimen que deriva tras Ley 30/1995 reformada por ley 50/1998

Por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), en circular núm. 3-016, de 7 de mayo de 1999, se establecieron instrucciones (López Aniorte, 2016: 15-16), para dar respuestas a las posibles dudas que pudieran surgir³², resultando las siguientes posibilidades:

- 1.- continuar en la posición precedente: los profesionales colegiados cuyos colegios se hubieran integrado en el Régimen de autónomos antes de 10 de noviembre de 1995, se mantiene obligatoriamente en el RETA, con independencia de la fecha que se colegien³³.
- 2.- norma general de incorporación, aquellos profesionales colegiados que no estén integrados en el RETA antes de 10 de noviembre de 1995: se encuadran en el RETA los que ejerzan una actividad por cuenta propia según las condiciones del Régimen Especial, incorporarse a un colegio profesional y que el colectivo no se hubiere integrado en el

³⁰ Por el que se aprueba texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Regímenes Privado.

³¹ RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS.

³² En atención a la fecha de colegiación, si es anterior o posterior al 10-11-1995, la existencia o no de mutualidad en el colegio, si existe o no una expresa integración previa del colectivo al RETA.

³³ Los graduados sociales, farmacéuticos, economistas, veterinarios, trabajadores sociales, ópticos, ingenieros agrónomos.

RETA antes, pero estarán exentos de la obligación quienes opten por incorporarse a una Mutuality³⁴.

Hay que destacar que, si el profesional, que tiene derecho a elegir, no optare por la Mutuality que le corresponda después no podrá realizar esta opción, es irreversible, quedara encuadrado en el RETA, sin perjuicio de compatibilizar ambas.

3.- como todas las Mutualidades no tienen el carácter de alternativas, la Ley 30/1995 solo atribuía esta cualidad a las constituidas con carácter obligatorio antes de 10 de noviembre de 1995, la TGSS en informe de consulta 147/1999, de 21 de octubre, matizando los requisitos y la instrucción cuarta de la Circular núm. 3-016, de 7 de mayo de 1999³⁵ se clasifican: Mutualidades obligatorias a 10 de noviembre de 1995 que tienen carácter alternativo³⁶; y Mutualidades obligatorias a 10 de noviembre de 1995 que no son alternativas³⁷.

³⁴ Siempre y cuando la mutualidad se hubiera constituido antes de 10-11-1995 según el art. 1.2 RD 2615/1985, Reglamento de Entidades de Previsión Social.

³⁵ En la instrucción cuarta establece las Mutualidades de Previsión Social que tiene la consideración de alternativas a efectos de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, según redacción dada por Ley 50/1998, la Dirección General de Ordenación de Seguros remitió a la TGSS las mutualidades consideradas alternativas al encuadramiento obligatorio en el RETA

³⁶ La Dirección General de Ordenación Seguros remitió a la TGSS la relación de mutualidades de previsión social consideradas alternativas al RETA:), Hermandad Nacional de Arquitectos Superiores, Previsión Mutua Aparejadores y Arquitectos Técnicos, Mutualidad de Previsión Social de Procuradores de los Tribunales de España, Mutualidad de Gestores Administrativos, Mutualidad Peritos e Ingenieros técnicos Industriales, Mutualidad de la Abogacía, Mutualidad General de Previsión Social de los Químicos españoles.

En la Instrucción cuarta, apartado 4.1 epígrafe H) señala la Mutualidades de ámbito territorial distinto al Estatal, estableciendo Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social las Mutualidades de Previsión Social sobre las que el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma expida la certificación acreditativa, Alter Mutua (abogacía Barcelona) Asociación Mutualista Ingeniería Civil, Mutual Médica, Mutua de Ingenieros Industriales. Mutual Médica, la Resolución de 24 de julio de 2007 de la Dirección de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo autorizaba a cualquier médico de España a suscribir el seguro alternativo al RETA con una Mutualidad que cumpliera los requisitos legales, y Mutual Médica vinculada a los médicos estaba autorizada para actuar en toda España, inicialmente operaba en Cataluña y Baleares, además esta Resolución autorizaba a los profesionales que hubieran iniciado su actividad con posterioridad al 10 de noviembre 1995 y estaban obligados a estar incluidos en el RETA si de conformidad con esta Resolución pasaran a disponer de una de una Mutualidad por la que pudieran optar como alternativa al RETA podrán causar baja en el Régimen Especial y optar por su inclusión en la Mutualidad.

Las Mutualidades vinculadas a colegios territoriales, que tengan previsto su ámbito de cobertura a una determinada Comunidad Autónoma, reconocidas como alternativas al RETA, podrán de manera indirecta extender su cobertura a profesionales que manteniendo su colegiación originaria, pasen a ejercer su actividad profesional por cuenta propia a otra Comunidad Autónoma, tanto en este caso como en el supuesto que profesional que ejerce su actividad en una Comunidad pero se inscribe en un colegio de otra Comunidad que tiene establecida una Mutualidad alternativa se acepta la afiliación alternativa a la Mutualidad quedara el profesional exonerado de alta en RETA.

³⁷ La instrucción 4.2 establece las mutualidades obligatorias no alternativas: Mutualidad de Cuerpo de Corredores de Comercio Colegiados, la Dirección General de Ordenación entiende que no debe ser alternativa por cuanto los corredores de comercio a pesar de sus peculiaridades constituyen una categoría especial de funcionarios, figura aproximada a los notarios; Mutualidad de previsión social fondo de asistencia mutua del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, porque esta mutualidad se limita a la prestación económica a la prestación denominada subsidio por fallecimiento, si bien cumple el requisito de obligatoriedad la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

4.- concreciones a la norma general de inclusión: la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en las instrucciones concretaba la relación de los profesionales colegiados que iniciaron su actividad antes de 10 de noviembre de 1995:

4.1- los trabajadores que hubieran iniciado su actividad profesional antes de 10 de noviembre de 1995 y que pertenecían a un colegio profesional sin Mutualidad Alternativa, estos trabajadores si podían acreditar mediante cualquier medio de prueba³⁸ admitido en derecho, no estaban obligados a solicitar su alta en RETA. Esta exención, prevista en la Ley 30/1995 en la disposición adicional decimoquinta apartado 2º primer apartado, se reconocía, aunque haya interrupciones del ejercicio de la actividad y reinicios posteriores de la misma.

Los profesionales que se encontraban en esta situación pudieron durante todo el año 1999 solicitar el alta en RETA por una sola vez.

4.2- los trabajadores que hubieran iniciado su actividad profesional antes del 10 de noviembre de 1995 pertenecientes a un colegio profesional con Mutualidad Alternativa, se les denegaba la solicitud de alta en RETA si la Mutualidad no tuviera sus Estatutos adaptados a la Ley 30/1995³⁹, por tanto, cuando se produjera la adaptación se abría la opción para el profesional colegiado entre solicitar el alta en RETA o mantenerse en la Mutualidad. La TGSS cuando se producía alguna adaptación de los Estatutos concedía un plazo para que los trabajadores afectados solicitaran el alta con efectos desde el día primero del mes en que se haya producido la adaptación.

El plazo para las adaptaciones de las Mutualidades se establecía en la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, cinco años. Si bien el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social 1430/2002⁴⁰ establece un plazo de diez años para pasar de capitalización colectiva a capitalización individual.

4. Opción entre RETA y Mutualidad: STS de 25 de enero 2000

Antes de la LOSSP los profesionales que ejercieran una actividad por cuenta propia a título lucrativo y, además, era necesario estar colegiado en un Colegio o Asociación Profesional no podían acceder al RETA⁴¹, era obligatorio adscribirse en las Mutualidades de Previsión Social establecidas en los diferentes colegios.

Con anterioridad a la LOSSP la protección social de los profesionales, de obligada colegiación para el ejercicio de su actividad, era independiente de la Seguridad Social. A partir de esta Ley, que representa una modificación esencial, había que conciliar el principio de incorporación voluntaria a la Mutualidad y la previsión de protección social (Sempere Navarro, 2000: 7), se acaba con las mutualidades de adscripción obligatoria.

³⁸ Impuesto de Actividades Económicas, licencia Fiscal de Actividades Profesionales o cualquier otro medio.

³⁹ El art. 64 de la Ley 30/1995 establecía en el apartado 3 los requisitos que deberían cumplir las mutualidades de previsión social.

⁴⁰ RD 1430/2002, de 27 de diciembre.

⁴¹ STS núm. 68 de 22-11-1982; STSJ Cataluña núm. 7290 de 3 de diciembre de 1992; STSJ Castilla- la Mancha de 22 de septiembre 1995 (recurso núm. 7290/1995).

A partir de la LOSSP se establece una cobertura de protección social alternativa a los dispositivos de la Seguridad Social, pero ante esta nueva situación, que en principio parecía resuelto el problema en cuanto a la posibilidad de inscripción en el RETA de los profesionales que ejercieran una actividad por cuenta propia, aparece la cuestión entre la disyuntiva si la inclusión en la Mutualidad Alternativa al RETA no permitía la inclusión en RETA, si para poder darse de alta en el Régimen Especial había que causar baja en la mutualidad (Panizo Robles, 2000: 141), excluía el alta en ambos conjuntamente⁴², o por el contrario era posible la doble incorporación, en el RETA y, asimismo, en la mutualidad colegial, actuando complementariamente.

En un principio se interpretaba que el profesional colegiado debería acceder a la protección social solo mediante una de las dos opciones (Sempere Navarro, 2000: 12), pero dado que el RETA y la Mutualidad tienen peculiaridades diferentes nada debería impedir que pudieran superponerse.

Esta cuestión es solucionada, el supuesto se plantea sobre el ejercicio de un abogado⁴³, por el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de enero de 2000⁴⁴, porque la opción establecida en la LOSSP no viene configurada como obligatoria a elegir entre afiliación al RETA o a la mutualidad, sino como una opción voluntaria entre uno o la otra, pero además no implica la prohibición de permanencia en ambas⁴⁵.

Para el Tribunal Supremo la LOSSP incorpora la posibilidad de pertenecer al RETA o a la mutualidad (Sempere Navarro, 2000: 9),

pero es una opción vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro Régimen, sin que en ningún momento se haya dispuesto prohibición alguna de permanecer en ambos como la Tesorería sostiene,

el ordenamiento jurídico se conforma con la incorporación a una mutualidad si el interesado ha optado por ello en vez de por el RETA, sin embargo, no establece prohibición ni incompatibilidad entre ambas como de la simple literalidad del precepto pudiera desprenderse.

⁴² De conformidad con las tesis de la Administración, estaba prohibida la inclusión múltiple obligatoria, a tenor del art. 8 de la LGSS, las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social no pueden estar incluidas, por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema.

⁴³ Pero se puede extender a todas las mutualidades de conformidad con LOSSP, que antes de la entrada en vigor de dicha Ley se configuraran de incorporación obligatoria y que se hubieran adaptado a la disposición transitoria quinta 3 LOSSP.

⁴⁴ Recurso núm. 1317/1999, el supuesto planteado se refiere a un abogado en ejercicio que solicita alta en RETA, que en principio es admitida por la TGSS, pero después se le requiere para que aporte acreditación de baja en la mutualidad de la abogacía, como no se le aporta la TGSS reclama judicialmente la revisión del acto declarativo de derecho del alta que se había practicado.

El Juzgado de lo Social da la razón a la Tesorería y revoca la resolución de alta en RETA, tras interposición de recurso suplicación por interesado la STSJ de Castilla y León revoca la sentencia de instancia declarando el derecho del interesado a solicitar el alta en RETA y permanecer al mismo tiempo incorporado en la mutualidad abogacía.

La Administración interpone recurso de casación para unificación de doctrina, aportando sentencia de contraste la STSJ del mismo tribunal de 7 de octubre de 1997, donde se resuelve en sentido de desestimar la posibilidad de que un arquitecto técnico afiliado a la correspondiente mutualidad pudiera simultanear el alta en RETA y permanecer en mutualidad.

⁴⁵ En el mismo sentido STS Sala contencioso Administrativo Sección 3ª de 22 de junio de 2004 (recurso núm. 52/2003); STSJ Castilla y León, Valladolid, de 24 de abril de 2002 (recurso núm. 742/2002); STSJ de Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2000 (recurso núm. 140/1997).

La Sentencia destaca importantes afirmaciones:

a) la ley impone la obligación de alta en el RETA pero acepta como sustitutoria la incorporación a la mutualidad.

b) la LOSSP y la Ley 50/1998 van dirigidas a obtener que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, sin la necesaria intervención de los órganos directivos de los colegios.

c) la LOSSP establece la necesidad de cubrir unos mínimos, siendo suficiente con la incorporación a la mutualidad cuando el interesado ha optado `por ello.

d) “el art. 64 LOSSP atribuye a las mutualidades una modalidad aseguradora de carácter voluntario que es complementario al sistema previsto en la Seguridad Social obligatoria que, salvo disposición expresa que no existe, debe mantenerse, lo que no se respetaría si aceptáramos que la incorporación a la mutualidad sustituye a todos los efectos, haciéndola imposible, la afiliación al Régimen de Autónomos”.

De conformidad con la sentencia comentada⁴⁶, la Mutualidad de previsión de la abogacía se presenta como alternativa al RETA, pero de ningún modo significa que se considere a la Mutualidad como un Régimen “sui generis” de la Seguridad Social (Sempere Navarro, 2000: 9), o como una manera de articular las prestaciones del RETA, por este motivo no actúa la prohibición de inclusión múltiple que nuestras normas en materia de Seguridad Social. Por ello, si el profesional en ejercicio quiere puede afiliarse al RETA y pertenecer a la mutualidad, pero no podría si la mutualidad tuviera una naturaleza jurídica similar a la del RETA.

En consecuencia, si el profesional por cuenta propia optara por afiliarse o darse de alta en RETA y al mismo tiempo continuar incorporado en la Mutualidad, en estos casos la Mutualidad (Presa García-López y Panizo Robles 2016: 7), no tiene la naturaleza de Alternativa al RETA pero adquiere carácter complementario a los dispositivos de protección ofrecidos por el Régimen Especial.

4.1 Opción entre RETA y Mutualidad si el profesional colegiado desarrolla su actividad en una sociedad

En principio, y de conformidad con la LGSS art. 305.b)⁴⁷, se considera que están obligados a incluirse en el RETA los socios de una sociedad mercantil capitalista que realicen las funciones de dirección y gerencia que conlleva el ejercicio del cargo de consejero o administrador o realicen otros servicios.

De conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, intenta conservar las peculiaridades y singularidades (Aradilla Marqués 2012: 163), que han caracterizado el ejercicio profesional, por lo que reúne requisitos deontológicos, evitando que sean alterados cuando la sociedad se instrumenta mediante una figura societaria. El art. 4.1.a) de la misma describe a los socios profesionales: “las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de

⁴⁶ Que se refiere a la actividad profesional de un abogado, pero se extiende a todos los profesionales que ejerzan su actividad y necesiten colegiarse en para realizarla.

⁴⁷ Art. 305.b): Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma”. Y la disposición adicional quinta en relación a los socios profesionales del art. mencionado establece que en lo referente a la Seguridad Social estarán a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOSSP (García Testal, 2006).

La TGSS en contestación el 13/2010, de 20 de abril, en relación al encuadramiento de los socios profesionales de sociedades profesionales la actividad a la que se refiere la Ley 2/2007 es la de profesional autónomo que realiza la misma por medio de la sociedad (Aradilla Marqués, 2012: 164-165). Los socios trabajadores son profesionales trabajadores autónomos, y se encuadrarán en el REA de conformidad con los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la LOSSP.

Pero, cuando es un profesional colegiado que, en el ejercicio de su actividad, la realiza mediante la constitución de una sociedad donde el colegiado posea el control efectivo, las normas que procede aplicar son las relativas al profesional colegiado (López Aniorte, 2016: 21), tiene prioridad la condición de colegiado frente a la de socio o administrador societario.

Si la actividad de la sociedad es coincidente con la del profesional colegiado, donde no se puede separar la actividad de organización y administración del ejercicio profesional, tiene prioridad la condición de profesional sobre la del administrador o socio (Panizo Robles, 2000: 143-150), por tanto, procede la inclusión en el RETA o en la Mutuality, si esta es Alternativa, en cuanto a profesional colegiado.

La jurisprudencia ha mantenido este criterio⁴⁸, así si el objeto social coincide con el ejercicio de su actividad de profesional colegiado podrá realizar la opción entre RETA y mutualidad, siempre que la misma pueda actuar como alternativa, por tanto, si la actividad profesional colegiada no coincidiera con la actividad desarrollada por la sociedad, entonces sí habría dos actividades diferentes y no cabría la opción.

5. Consecuencias del régimen de opción entre RETA y Mutuality: compatibilidad pensión y ejercicio profesión

De conformidad con la disposición adicional quinta de la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajador Autónomo (en adelante LETA), de 11 de julio, establece que las normas sobre cobertura de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos incluidos en esta

⁴⁸ La STSJ de Madrid de 8 de febrero de 2018 (recurso núm. 805/2016), en este caso letrada que ejerce las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, que posee el control efectivo la misma, que ejerce la abogacía en la entidad que es socia, por lo que considera el Tribunal que la actividad que realiza en la sociedad no es ajena al ejercicio de la abogacía, por lo que no es obligatorio el alta en RETA porque ya se incorporó a la mutualidad en 1982 y sigue en la misma; en el mismo sentido STSJ de Madrid de 22 de abril de 2004 (recurso núm. 52/2003). En sentido similar, STSJ de Madrid, de 21 de abril de 2021, recurso núm. 255/2019) administrador único de mercantil que posee el 100% de las participaciones, es socio administrador, mutualista.

Un caso similar pero relacionado con compatibilidad entre pensión de jubilación y el ejercicio privado de la medicina, el profesional ejercía de médico del INSALUD y de manera privada en nombre propio primero y a partir de diciembre de 1989 mediante sociedad limitada junto a su pareja, el 1 de junio de 1995 se jubila del INSALUD percibiendo la pensión del INSS pero sigue ejerciendo la medicina privada mediante la sociedad limitada, dado que el colegio de médicos de Las Palmas no tenía mutualidad médica se afilia voluntariamente a la mutua de previsión Balear, el INSS tras revisión de oficio suspende el derecho de percibo de la pensión de jubilación por realizar trabajos incompatibles pero el TSJ de Canarias en Sentencia de 17 de octubre de 2001 (recurso núm. 1554/1999) entendió que no había incompatibilidad porque la actividad que realizaba el profesional sanitario por cuenta propia no exigía estar encuadrado en ningún régimen de la seguridad social.

Ley no serán de aplicación a los trabajadores autónomos o por cuenta propia según los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la LOSSP, hoy la disposición decimoctava de la LGSS, hubieran optado u opten en el futuro por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tiene constituida el colegio profesional al que pertenezca y que actúa como Alternativa al RETA.

El régimen de los trabajadores autónomos en materia de Seguridad Social, normalmente, ha ido por detrás del trato recibido por los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General (Fernández Orrico, 2017: 11-12) pero en cuanto a compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia el trayecto se ha alterado, produciéndose una fisura frente al trabajo por cuenta ajena (Camós Victoria, García de Cortazar y Suárez Corujo, 2017), porque a pesar de los cambios incorporados en los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema de compatibilidades es el más estricto de los Estados miembros de la Unión Europea.

El sistema de opción, establecido en beneficio de aquellos profesionales colegiados a los que se les permite integrarse en una Mutualidad Alternativa sin necesidad del Sistema de la Seguridad Social, conlleva, en principio una situación privilegiada (López Aniorte, 2016: 21), pero de conformidad con la naturaleza privada de la Mutualidad no se puede aplicar a la misma la normativa de la Seguridad Social que regula las prestaciones (Presa García-López y Panizo Robles 2016: 9). Este planteamiento se reforzó por la jurisprudencia⁴⁹ al derogar, declarando nulo el art. 17.2.6 del Reglamento Mutualidades de Previsión Social, dado que en el mismo se declaraba que eran excluyentes las prestaciones concedidas por RETA y las concedidas por Mutualidades Alternativas, porque aunque establecía una opción -RETA o Mutualidad- pero no se adecuaba al contenido de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995.

Por otra parte, la opción implica aplicar regímenes jurídicos distintos, público del Sistema de la Seguridad Social cuando se incorpora al RETA y privado cuando se incorpora a la Mutualidad (López Aniorte, 2016: 21-22), y ello conlleva que las consecuencias puedan ser trascendentes, puede concurrir con otras prestaciones, garantizar mínimos de pensiones, compatibilidad e incompatibilidad entre trabajo y percibo de pensión, poder acceder a determinados subsidios.

El art. 213. de LGSS, donde establece la norma general de incompatibilidad entre trabajo y percibo de pensión (Aradilla Marqués, 2012) junto a la Orden de 18 de enero de 1967 en el art. 16 generaban dudas en relación a quienes accedían al derecho a la pensión pública de jubilación en el Régimen General y pretendían seguir con el ejercicio de la profesión colegiada, al haber optado por la Mutualidad Alternativa y no tener que causar alta en RETA⁵⁰.

⁴⁹ STS de 22 de junio de 2004 (recurso núm. 52/2003).

⁵⁰ Del art. 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, se desprendería que sería compatible la pensión de jubilación con el ejercicio de la actividad de un profesional colegiado siempre que no conllevara la inclusión en alguno de los regímenes de la seguridad social, por tanto no parecía que existiera problema porque no se requería que se encuadrara en ningún régimen de la seguridad social.

La doctrina administrativa de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social interpretaba que la actividad del profesional colegiado (López Aniorte, 2016: 21-22), por cuenta propia integrado en Mutualidad era compatible con la pensión de jubilación, pero tras la Ley 30/1995, reformada por Ley 50/1998, generó dudas de la interpretación realizada hasta el momento.

Ante estas dudas se publicó la Orden TIN 1362/2011, de 23 de mayo, sobre el régimen de incompatibilidades entre percepción de pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social y ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que no estén obligados a causar alta en RETA, independientemente que queden integrados en una de las Mutualidades Alternativas al alta en el régimen especial.

No obstante, esta incompatibilidad no se aplicaría, de conformidad con la disposición adicional única de la Orden a los supuestos donde la pensión ya estuviera compatibilizándose con la actividad por cuenta propia antes de la entrada en vigor de la misma⁵¹.

La Orden que se presenta para eliminar dudas, produce un efecto contrario, resultó ser una fuente de problemas, la norma aprobada en virtud del ejercicio de potestad reglamentaria para aclarar, pero desde 1978 (Sempere Navarro, 2011: 1-2), no se puede recurrir al reglamento para proceder de manera restrictiva derechos constitucionales, como el derecho de trabajar art. 35.1. La Orden está llena de contradicciones, dedica excesivamente espacio para justificarse, dejando vacíos sin regular, por lo que pronto surge la cuestión de que tal vez lo mejor sería la derogación de la misma, porque además deja muchas lagunas sin resolver en relación a los profesionales ejercientes con anterioridad a 1995 y que no están integrados ni en el RETA ni en Mutualidad Alternativa. Por otra parte, existe doctrina que se planteaba (Fernández-Costales Muñiz, 2011), si la Orden pretendía eliminar un privilegio que gozaban los profesionales colegiados ejerciendo su actividad o si simplemente se pretendía ahorrar dinero de las cuentas de la Seguridad Social, así como que el medio elegido, una Orden Ministerial, no resulta el más adecuado para alterar el contenido en normas con rango legal, aprobándose de manera rápida, generando dudas en cuanto a la seguridad jurídica.

Asimismo, el régimen normal (Fernández Polanco, 2011), de compatibilidad entre percepción de una pensión de jubilación del sistema público y el trabajo por cuenta propia del profesional colegiado exento de causar alta en RETA porque cuenta con Mutualidades Alternativas se altera con la Orden 1362/2011, además de ser insuficiente el rango de la Orden para aminorar derechos adquiridos, o como mínimo de expectativas legítimas de muchos profesionales, solo generara más economía sumergida.

La Orden 1362/2011 provoca una conmoción y un rechazo generalizado de los colectivos afectados, así como de determinados grupos parlamentarios.

⁵¹ Ilustre Colegio de Abogados de Madrid : “Compatibilidad de la pensión de jubilación y el ejercicio profesional como abogado”, en Observatorio de la Justicia de los Abogados 3 de junio 2016, ICAM. <https://web.icam.es/bucket/Ficha%20compatibilidad%20de%20pensi%C3%B3n%20de%20jubilaci%C3%B3n%20y%20trabajo%20como%20abogado%20v%C2%B71%202016.pdf>

Se presentan recursos por los diferentes colegios profesionales. El colegio de médicos de Cataluña⁵² impugna la Orden TIN/1362/2011, la Sentencia de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de junio de 2012, resuelve recurso núm. 295/2011, y en el fallo establece la legalidad de la Orden por cuanto “no vulnera ninguna norma superior y es coherente con el régimen general de incompatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad por cuenta propia aun cuando el profesional colegiado hubiera optado por incorporarse a una Mutuality Alternativa”.

5.1. Nueva Perspectiva tras Ley 27/2011

Ante esta situación planteada por Orden y la reacción de diferentes colectivos profesionales, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, tan solo un mes después que entrara en vigor la Orden 1362/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social, en la disposición adicional trigésima séptima regula la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, estableciendo: “ El gobierno presentara un proyecto de ley que regula la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad a las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo”.

Por tanto, tratándose de una Ley posterior y superior en rango legal a otra que es inferior, deriva de una Orden Ministerial, se deduce que no se aplicara la incompatibilidad entre percibir la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de la actividad de los profesionales colegiados (Fernández-Costales Muñiz, 2011), también se plantearon algunos problemas técnicos, dado que la Orden entro en vigor el 1 de julio y hasta el 2 de agosto que se dejó sin efecto por la Ley 27/2011 que ocurría con aquellos que les hubiera afectado la incompatibilidad, pero como fue un breve tiempo apenas tuvo trascendencia.

No obstante, a los profesionales colegiados les preocupaba la futura regulación en relación a la compatibilidad entre pensión de jubilación y profesionales colegiados, si bien se han regulado nuevas formas de compatibilidad, como el RD- Ley 5/2013⁵³, y no se les ha extendido a ellos, así como la LGSS tras la reforma de 28 de diciembre de 2021 el art. 214.6 establece “la modalidad de jubilación regulada en este capítulo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente”, por tanto sigue vigente la posibilidad de que los pensionistas de jubilación puedan compatibilizar su pensión con un trabajo que no dé lugar a inclusión en algún régimen de

⁵² Igualmente, el colegio de Ingenieros Técnicos Industriales de Cataluña interpone recurso Contencioso-Administrativo núm. 477/2011, declarando la Sentencia de la audiencia Nacional, de 20 de junio de 2012, la nulidad improcedente, aunque resulta inaplicable por mandato de la Ley.

El consejo General de Podología también interpuso el 15 de julio de 2011 un recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional. https://copomur.es/wp-content/uploads/2014/03/JUBILACION_Y_TRABAJO_SIN_EFECTO_LA_ORDEN_23_MAYO_2011.pdf

⁵³ Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. La 6/2017 Reforma Urgente del Trabajo Autónomo, de 24 de octubre.

la Seguridad Social como ocurre con los profesionales colegiados por cuenta propia de la sanidad privada, los abogados, los ingenieros etc. que se encuentren incluidos en la correspondiente Mutualidad Alternativa, así como aquellos que no tenían Mutualidad sus colegios a fecha de publicación de la LOSSP.

Pero, una vez que se produce el alta en RETA a instancia del interesado, en concordancia con LOSSP solo puede producirse la baja por cese de la actividad que determino su inclusión, como establece el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de marzo de 2016 (recurso núm. 1857/2014)

5.2 Compatibilización pensión de jubilación y ejercicio actividad profesional colegiado

5.2.1 Excepciones a la incompatibilización en el Sistema de la Seguridad Social

En términos generales, en el régimen de la Seguridad Social el acceso a la pensión de jubilación resulta incompatible (Presa García-López y Panizo Robles 2016: 17-18), con el ejercicio de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, si da lugar a incluirse en algún régimen del sistema de la Seguridad Social, excepto en: a) la jubilación flexible, b) la jubilación activa y, c) cuando la actividad que se ejercite por cuenta propia obtenga unos rendimientos inferiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional.

a) La jubilación flexible permite la compatibilidad parcial de la pensión con un trabajo parcial, circunstancia que no concurre cuando se trata de una actividad por cuenta propia en Sistema RETA porque en el mismo no estaban desarrolladas las materias previstas en la disposición final décima de la Ley 27/2011, Esta disposición preveía que el trabajador por cuenta propia pudiera desarrollar su actividad a tiempo parcial, por este motivo se modificó la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo, para que la actividad del trabajador autónomo pudiera realizarla a tiempo completo y a tiempo parcial, esta normativa debería haber entrado en vigor el 1 de enero de 2013, pero la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013 suspendió dicha aplicación sobre la actividad parcial en el trabajo por cuenta propia, esta demora se ha ido produciendo año tras año en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado hasta que el RD-Ley 13/2022, de 26 de julio⁵⁴, con efectos de 1 de enero de 2023 se modifican los arts. 24 y 25 LETA con el objeto de suprimir la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial.

b) La jubilación activa permite compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo por cuenta ajena o propia, a jornada completa o parcial, siempre que el acceso a la pensión se acceda al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, sin bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación, siendo la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo del cincuenta por cien del resultado que se reconozca inicialmente, pero si el trabajo que se realiza por cuenta propia acredita tener contratado un trabajador, al menos, por cuenta ajena la pensión puede alcanzar el cien por cien, art. 214.1.2 LGSS, siendo revalorizada la pensión de

⁵⁴ RD-Ley por el que se establece un nuevo sistema de cotización para trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección del cese de la actividad.

conformidad con las normas establecidas para las pensiones del Sistema de la Seguridad Social.

c) Cuando la actividad que se ejerce por cuenta propia obtenga unos rendimientos inferiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional será compatible percibir la pensión de jubilación y la realización de estas actividades. La realización de estas actividades, por las que no se cotiza,” no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social”, art. 213.4 LGSS⁵⁵.

El 31 de julio de 2024 el Gobierno e interlocutores sociales lograron un acuerdo para regular las modalidades de compatibilidad de trabajo y pensión, se eliminan requisitos de acceso a la jubilación activa y la jubilación parcial⁵⁶, se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación, así como también se mejoran los incentivos en la jubilación demorada y se compatibilizan con la jubilación activa.

5.2.2 Compatibilización pensión de jubilación y ejercicio actividad profesional colegiado

La disposición adicional trigésima séptima de la Ley 27/2011 restableció el sistema que se aplicaba con anterioridad a la Orden TIN/1362/2011 mientras tanto no se regulara por Ley la compatibilización entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional.

Se realizó la orden impuesta al legislador en Ley 27/2011 por el RD-Ley 5/2013, permitiendo, siempre que se cumplieran determinados requisitos, la compatibilización entre el cincuenta por cien de la pensión de jubilación y el trabajo, pero solo se aplicaba a los regímenes del Sistema de la Seguridad Social⁵⁷, quedaban excluidas las actividades no incluidas en el Sistema, por tanto, las actividades de los profesionales colegiados no incluidos en el RETA mantienen el régimen de compatibilidad que se restableció en la Ley 27/2011, permitiéndoles percibir el cien por cien de su pensión junto el ejercicio de su actividad.

Según doctrina destacada (López Aniorte, 2016: 178), el RD-Ley 5/2013 no cumplió con todas las posibilidades que contemplaba la disposición adicional trigésima séptima de la Ley 27/2011 donde establecía que una futura Ley debería regular la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando “el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades”.

Pero si cabe la compatibilidad entre percepción de la pensión de jubilación y ejercicio del profesional colegiado en los siguientes supuestos:

1.- profesionales que iniciaron su actividad profesional antes de 10 de noviembre de 1995:

⁵⁵ De conformidad con el RD 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024, se establece en cuantía 15876 euros.

⁵⁶ <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/paginas/2024/310724-mesa-dialogo-social.aspx> . El acuerdo sigue el cauce legal para materializarse en la correspondiente norma

⁵⁷ El art. 1.1 del texto original establecía que las clases pasivas se regirían por su propia normativa.

Si el colegio o la asociación tienen Mutualidad de previsión obligatoria: si el profesional que se ha integrado en la Mutualidad también trabaja por cuenta ajena podrá acceder a la jubilación y seguir ejerciendo la profesión por cuenta propia⁵⁸.

En este caso, de conformidad con el art. 310.2 LGSS⁵⁹, los profesionales estarán sujetos a una cotización de solidaridad del 9 por ciento sobre la base mínima de cotización según la regla del art. 308.1 LGSS.

Si el colegio o la asociación no tiene Mutualidad de previsión, el profesional que también trabaja por cuenta ajena está exento de incorporarse al RETA, y podrá acceder a la pensión de jubilación de la Seguridad Social y seguir ejerciendo la actividad profesional⁶⁰.

2.- profesionales que iniciaron su actividad a partir de 10 de noviembre de 1995:

Si el colegio tiene Mutualidad de previsión podrán optar entre integrarse en RETA o a la Mutualidad Alternativa, si optara⁶¹ por RETA solo podría acceder a la jubilación por cese en la actividad salvo las excepciones mencionadas; si optara por la Mutualidad puede compaginar, cuando cumpla los requisitos de acceso a la jubilación por cuenta ajena en régimen general, la pensión de jubilación con el ejercicio de la actividad por cuenta propia⁶².

Los profesionales colegiados, de acuerdo con el RDL 5/2013 en el art. 1.2⁶³, que ejerzan la actividad por cuenta propia están sujetos al sistema previsto en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967. En consenso con esta orden⁶⁴, actúa la compatibilidad entre pensión y el ejercicio de actividades por cuenta propia siempre que la profesión conlleve el alta en una Mutualidad Alternativa o este exento de alta en el RETA⁶⁵.

⁵⁸ Sentencia Juzgado de Social de Barcelona de 29 de noviembre de 2013 (procedimiento 221/2013) compatibilidad de la pensión de jubilación, médico, con la actividad por cuenta propia, estaba incorporado a la mutua alternativa.

⁵⁹ RD-Ley 13/2022, de 26 de julio, modifica este art. de LGSS con efectos de 1 enero 2023.

⁶⁰ STSJ Castilla-León, Valladolid, sala Contencioso-Administrativo, de 1 de marzo de 2016 (recurso núm. 1036/2014) médico colegiado en Valladolid, en este colegio no tiene mutualidad, inicia su actividad por cuenta propia en enero de 1981 hasta 29 octubre 1984, en octubre 1981 es nombrado funcionario de carrera, en año 2006 reinicia su actividad por cuenta propia, pero en este momento el colegio de Valladolid contaba con mutualidad alternativa, al no darse de alta en la misma procede el alta en RETA, por lo que procede desestimar el recurso donde solicitaba que se anulasen las resoluciones donde se acuerda el alta de oficio en RETA y se ratifica en recurso de alzada.

⁶¹ La opción solo se podrá realizar una sola vez, STSJ sala Contencioso-Administrativo, de Asturias de 26 de diciembre de 2014 (recurso núm. 147/2014) la abogada no venía obligada en su día a darse de alta en RETA al mantenerse en alta en mutualidad, pero una vez dada de alta ya no puede causar baja en el mismo más que por cese en la actividad laboral por cuenta propia, el derecho de opción solo se puede ejercitar por una sola vez. En el mismo sentido, la Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos, de 12 de febrero de 2018 (recurso núm. 65/2017), destaca el carácter voluntario de la opción entre RETA o mutualidad.

⁶² STSJ de Cataluña, de 30 de septiembre de 2022, (recurso núm. 2061/2022) compatibilidad de la prestación por desempleo del SEPE con la actividad por cuenta propia cuanto esta alta en mutualidad.

⁶³ La disposición derogatoria 26 de la LGSS deroga el capítulo 1 del RDL 5/2013, pero el art. 1.2 de la misma es el vigente art. 214.6 de la LGSS.

⁶⁴ Ilustre Colegio de Abogados de Madrid: “Compatibilidad de la pensión de jubilación y el ejercicio profesional como abogado”, op. cit.

⁶⁵ El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en respuesta no vinculante a consulta núm. 1366043, de 23 de junio de 2014: “la prestación de jubilación es compatible con trabajos que impliquen la afiliación a la

Por tanto, la posibilidad de opción presenta este privilegio de poder permanecer al margen del RETA a los colectivos profesionales que ejercían su actividad compatibilizándola por cuenta propia con otra actividad por cuenta ajena encuadrada en el Sistema de la Seguridad Social, y ello les permitía:

- evitar la doble cotización (López Aniorte, 2016:33), en cambio, la mayoría de personas trabajadoras en situación de pluriactividad si deben sostener la duplicidad de cotizaciones.

- compatibilizar sin ninguna limitación la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia.

- compatibilizar dos pensiones de jubilación, la de la Mutualidad Alternativa y la del Sistema de la Seguridad Social), sin ninguna limitación en cuanto al máximo de acumulación, que si prevé el Sistema de la Seguridad Social.

Si el colegio no tiene Mutualidad Alternativa y el profesional se ha dado de alta con posterioridad al 10 de noviembre de 1995, deberá darse de alta en RETA en el ejercicio de la profesión por cuenta propia, aunque trabaje por cuenta ajena en el régimen general, por lo que solo podrá percibir la pensión de jubilación cuando cese en su actividad, salvo las excepciones previstas.

5.3 Perjuicios de la opción de la Mutualidad de Previsión Social: la precaria protección de la maternidad y paternidad

El colectivo de trabajadoras profesionales por cuenta propia incorporadas a Mutualidad Alternativa⁶⁶, al no estar incluidas en RETA, obstaculizaba la conciliación de la vida familiar y laboral de estas profesionales y la de los padres con sus hijos, limitándose la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres (López Aniorte, 2016:26) en el desarrollo de la misma actividad profesional, estas profesionales no podían ceder al otro progenitor un derecho que ellas mismas no tenían, y además el legislador no reconocía al padre un derecho de descanso por nacimiento de hijo independientemente del de la madre.

En la disposición adicional 19ª LGSS se enumeran las coberturas mínimas que las Mutualidades Alternativas deben ofrecer, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo, (Legua Rodrigo, 2024: 992-996) pero están incluidas dentro de la incapacidad temporal, al contrario de lo que ocurre en el RETA.

La Directiva de Unión Europea 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 establece una serie de responsabilidades en materia de conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y los cuidadores, y el RD-Ley 5/2023⁶⁷ procede a la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de esta

mutualidad de un colegio profesional. Puesto que no existe un reconocimiento recíproco de cotizaciones entre los sistemas de previsión de los colegios profesionales y la seguridad social, estos trabajos son compatibles con la pensión de jubilación del sistema.”

⁶⁶Arquitectas, médicas, abogadas, procuradoras de los Tribunales, ingenieras, químicas, gestoras administrativas, no trabajan en régimen de dependencia y de conformidad con la DA 18ª de LGSS al haber optado por una mutualidad alternativa están exoneradas de la obligación de causar alta en el RETA.

⁶⁷ De 28 de junio por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de las Directivas de la UE en materia de modificaciones

Directiva, porque en la sociedad actual hay una convicción fuertemente basada en la necesidad de compatibilizar la vida personal, familiar con la actividad laboral, potenciando la conciliación (Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano y Rodríguez Iniesta, 2023: 19-21) El objetivo de la Directiva es eliminar cualquier desventaja o merma en términos de mejora que pueda repercutir en las carreras profesionales de las personas que se encargan del cuidado de familiares, la Directiva establece la obligación a los Estados miembros para que establezcan procedimientos con la finalidad de no repercutir ningún trato discriminatorio las personas que ejerzan derechos de conciliación, sin que suponga el ejercicio de esos derechos un perjuicio a la persona que los solicita.

Este RD-Ley pretende avanzar en la igualdad real al reconocer de manera efectiva el derecho de conciliación como parte de la lista de derechos básicos de cualquier persona trabajadora, incorporando un apartado al art. 46.6 ET “en caso de haber una única persona progenitora, ésta podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas en este apartado para el caso de familias con dos personas progenitoras, por tanto las 16 semanas de cada progenitor se multiplican por dos con la finalidad de proteger a las familias monoparentales (Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano y Rodríguez Iniesta, 2023: 26).

Las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor en Mutualidades Alternativas son muy inferiores a las reconocidas en el Sistema de la Seguridad Social, así en el caso de la Mutualidad de la Abogacía⁶⁸

En el Libro Tercero de los Estatutos de la Mutualidad de la Abogacía se regula la acción protectora de la Mutualidad. en concreto en el art. 58.1.a) establece que “se podrán cubrir los riesgos de jubilación, incapacidad permanente, incapacidad temporal que incluye maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo”. De este art. hay que destacar la gran diferencia que existe entre la Mutualidad y el Sistema de la Seguridad Social, al incluir la maternidad dentro de la contingencia de la incapacidad temporal⁶⁹. El art. 59 establece la compatibilidad de las prestaciones de Mutualidad con los que puedan corresponder a la profesional cuando esté incluido en cualquiera de los sistemas de previsión, públicos o privados, por tanto, si se optó por el RETA y complementariamente la Mutualidad podrá percibir ambas prestaciones.

El Reglamento de Aportaciones y Prestaciones del Plan Universal de la Abogacía⁷⁰ regula la incapacidad temporal profesional⁷¹ y las prestaciones son inferiores a las establecidas a los letrados dados de alta en RETA.

estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la UE

⁶⁸ la Asamblea General de la Abogacía se aprobaron los Estatutos de la mutualidad de la Abogacía el 17 de junio de 2023, y el Reglamento de Prestaciones y Aportaciones Plan Universal. www.mutualidad.com

⁶⁹ La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, configuro la maternidad como contingencia específica desligada de la incapacidad laboral transitoria.

⁷⁰ Pero los otros colegios profesionales con mutualidades alternativas ofrecen similares prestaciones, o inferiores en el caso del Reglamento Mutual Médica por complicaciones durante la gestación, por cese del ejercicio de la actividad por riesgo durante el embarazo relacionadas con su puesto de trabajo y por nacimiento o cuidado del menor, adopción o acogida se abonara la prestación máxima de 1000 euros al mes por cada una de estas contingencias, se entiende con máximo de 30 días por cada una, estableciéndose una carencia de 8 meses. <https://mutualmedica.com>

⁷¹ “Incapacidad Temporal Profesional” en el apartado 26.3.c.1) Prestación por maternidad, adopción o aborto espontáneo “La prestación por maternidad o adopción de hijos menores de 6 años cubre la pérdida

6. Perspectivas de futuro

En los últimos tiempos se han sucedido una serie de noticias consecuencias de unas actuaciones por parte de los abogados, y más profesionales mutualistas, ante la situación que se encuentran cuando pretenden jubilarse, estos hechos se han publicado en todos los medios de comunicación (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2024: 14).

Recientemente se están produciendo reclamaciones por parte de los mutualistas, demandando que se les permita acceder al RETA⁷² mediante una pasarela que consiste en un proceso por el cual, a cambio de la entrega a la Seguridad Social del fondo que tiene acumulado cada mutualista en la Mutualidad, se les consienta el alta en la Seguridad Social, en el RETA⁷³.

Se inician una serie de apoyos por parte del Consejo General de la Abogacía reclamando a la Seguridad Social que garantice pensiones mínimas; del Colegio de la Abogacía de Madrid activando iniciativas para obtener una salida; del Grupo Parlamentario Plurinacional SUMAR presentando una Proposición no de Ley relativa a la protección social de la abogacía y la procuraduría e instando al Gobierno a efectuar modificaciones imprescindibles en relación con los profesionales que tienen contratado con las Mutualidades el sistema de protección social alternativo al RETA y; de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos UPTA que ha elaborado una “propuesta de pasarela al RETA de Mutualistas alternativos”, (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2024: 15-16).

Frente a esta situación el Gobierno ha comenzado a movilizarse, en principio solo podrían acceder a la denominada pasarela al RETA los profesionales que estuvieran en la Mutualidad con anterioridad a 1996, ampliando esta fecha con posterioridad a 2005 y recientemente el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones esta dispuesto a realizar mayores modificaciones excluyendo de la pasarela al RETA solo a los mutualistas que estén de alta desde 2013⁷⁴, siempre que estén en activo a fecha de 1 de enero de 2024, pero como el Gobierno no ha logrado los apoyos suficientes no avanza la pasarela al RETA, está atascado en el congreso a pesar de la mano tendida por parte del Ministerio⁷⁵.

de ingresos como consecuencia del disfrute de descanso. La prestación por maternidad alcanza un importe máximo de 3600 euros (120 días a razón de 30 euros día). La indemnización por aborto espontáneo es un pago único de 600 euros y, también hay una indemnización por lactancia de 5 días, a razón de 60 euros días, indemnización por peligro vital de la madre y del feto, así como por hospitalización por patologías del embarazo.

⁷² <https://cincodias.elpais.com/legal/2024-10-15/la-pasarela-de-los-mutualistas-alternativos-al-reta-todos-salen-beneficiados.html>

⁷³ Ya se han producido otras pasarelas con anterioridad, notarios y antiguos corredores de comercio en 2003

⁷⁴ <https://www.abc.es/economia/seguridad-social-cede-solo-excluire-pasarela-reta-20241109181733-nt.html>

⁷⁵ <https://elpais.com/economia/2024-11-11/el-paso-de-los-abogados-mutualistas-a-la-seguridad-social-se-atasca-en-el-congreso.html>

Por parte de la Mutualidad de la Abogacía se ha manifestado también en el sentido de entender que la situación exige una solución consensuada entre todas las partes implicadas⁷⁶.

Es posible que al final se alcance la pasarela al RETA buscando una solución para mutualistas con vulnerabilidad social (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2024: 32)

Al tiempo -como acontecerá necesariamente en situaciones análogas- el encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos se impone, a corto plazo, como destino coherente en un sistema de la Seguridad Social, Sistema que ha de ser coherente en la persecución de este objetivo tanto desde el punto de vista de la lógica jurídica como desde la política del Derecho de la Seguridad Social.

Por tanto, en un futuro cercano es probable que todos los profesionales en el momento que inicien su actividad profesional, siendo necesario la colegiación para su ejercicio en un colegio profesional, será obligado darse de alta en RETA, no pudiéndose dar la opción entre alta en Mutualidad o en RETA. Las Mutualidades de Previsión Social, para aquellos profesionales que así lo deseen, serán complementarias al Sistema de la Seguridad Social.

7. Bibliografía

ARADILLA MARQUÉS, María José: “El trabajo por cuenta propia del Abogado: cuestiones de encuadramiento en la Seguridad Social”, en AA.VV. (Coordinador BASCO PELLICER, A.): *El trabajo profesional de los abogados*. Editorial tirant lo blanch, Valencia, 2012.

ARADILLA MARQUÉS, María José: “Un nuevo diseño para las Mutualidades Alternativas al RETA” en *Aranzadi Social*, núm. 10 febrero 2012.

BLASCO LAHOZ, José Francisco: “Campo de aplicación del régimen especial de Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos en relación con los colegiados profesionales. (A propósito de la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados”, en *Actualidad Laboral* núm. 3 1996.

CAMOS VICTORIA, Ignacio: GARCIA DE CORTAZAR, Carlos. y SUAREZ DE CORUJO, Borja.: *La reforma de los sistemas de pensiones de Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistas desde España*. Ediciones Laborum, 2017, Murcia.

BORRAJO DACRUZ, Efrén: “Los derechos colectivos de los médicos del sector público”, en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 13, 1982. Editorial Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, págs. 7-32.

FERNANDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier: “La Orden Ministerial sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación para profesionales colegiados”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 825/2011.

⁷⁶ <https://elpais.com/economia/2024-11-11/el-paso-de-los-abogados-mutualistas-a-la-seguridad-social-se-atasca-en-el-congreso.html>

FERNANDEZ ORRICO, Francisco Javier: “Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* 203/2017, Thomson Reuters ProView.

GARCIA TESTAL, Elena: Ejercicio asalariado de profesionales liberales. Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

LEGUA RODRIGO, María Carmen: “Discriminación en el trato a las profesionales colegiadas por cuenta propia incorporadas en Mutualidad de Previsión Social en relación con las incorporadas al reta en materia de protección por nacimiento y cuidado de menor”, en *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, Tomo II. VIII Congreso internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2024.

LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen: “Profesiones colegiadas y Seguridad Social: ¿ante el final de un desencuentro?”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. extra 2 (especial monográfico) Murcia 2016.

LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen: “El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U.

MONEREO PEREZ, José Luis, RODRIGUEZ ESCACIANO, Susana y RODRIGUEZ INIESTA, Guillermo: “Conciliación laboral y familiar de los progenitores y los cuidadores en RD-Ley 5/2023: Panorámica general”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo* 4º trimestre 2023 núm. 9, Laborum.

MONEREO PEREZ, José Luis y RODRIGUEZ INIESTA, Guillermo: “¿Han tocado fondo las mutualidades de alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un “Sistema” de Seguridad Social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum. 39-2024

PANIZO ROBLES, José Antonio: “El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: el mantenimiento de una situación particular” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF núm. 190, enero 1999.

PANIZO ROBLES, José Antonio: “De nuevo sobre Seguridad Social y profesionales colegiados (a propósito de la STS de 25 de enero de 2000)” en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF núm. 35/2000.

PRESA GARCIA-LOPEZ, Raquel; PANIZO ROBLES, José Antonio: “Si has causado pensión en el Régimen Especial de Autónomos como abogado no puedes seguir ejerciendo la actividad profesional, (Presa García-López y Panizo Robles 2016: 4) aunque te incorpores a la Mutualidad General de la Abogacía” en *Aranzadi Digital* núm. 1/2016, S.A.U. Cizur Menor, 2016.

REQUEJO GUTIÉRREZ, Francisco: “Incidencia en el ejercicio de las profesiones colegiadas del nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo tras el RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 174/2015. Editorial Aranzadi, S.A.U.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente: “Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 1/2000. Editorial Aranzadi, S.A.U.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente: “La Orden Ministerial sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación para profesionales colegiados”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 825/2011. Editorial Aranzadi, S.A.U.