

# **EL PORVENIR EN LA ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS Y SU PROVISIONAL COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Fco. Javier Fernández Orrico**

Profesor Titular de Universidad. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Secretario del Departamento de Ciencia Jurídica.  
Universidad Miguel Hernández

## **I. INTRODUCCIÓN**

Resulta inquietante que a estas alturas se observen movimientos en contra y a favor del mantenimiento de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desempeño de aquellas actividades que tradicionalmente se han visto beneficiadas, por la no exigencia de encontrarse encuadradas en algún Régimen de la Seguridad Social, en particular. Fácil resulta adivinar que me refiero a la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que vienen desempeñando tal actividad por cuenta propia y que se hallan incluidos en la Mutualidad del colegio correspondiente.

La polémica surgió con la incorporación del régimen de incompatibilidad establecido por la *Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la*

*pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados* (BOE del 26), suficientemente elocuente sobre su contenido y la posterior disposición adicional 37ª de la *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, que perentoriamente devuelve la compatibilidad, de acuerdo con el criterio anterior a la vigencia de la indicada Orden.

Si a ello se le une el nuevo apartado –el cuarto-, que se incorpora al *art. 165 LGSS*<sup>(1)</sup> por la disposición adicional 31ª *Ley 27/2011*, según el cual, «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual», se llega a la conclusión de que no se sabe exactamente hacia dónde camina la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia.

Pero antes de entrar de lleno en la polémica que ha originado este trío tan dispar de normas jurídicas en todos los sentidos, parece oportuno un comentario sobre la figura de los Colegios Profesionales y el régimen jurídico de aseguramiento que afecta a sus colegiados en lo que a previsión social se refiere.

---

<sup>(1)</sup> *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

## **II. LOS COLEGIOS PROFESIONALES**

### **1. Régimen jurídico**

Tomando como punto de partida la Constitución de 1978, su artículo 36 remite a la ley la regulación de las «peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas», y advierte que «la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos». Sin embargo, hasta la fecha, no se ha aprobado una ley postconstitucional sobre colegios profesionales, por lo que debe entenderse vigente la preconstitucional Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. En consecuencia, el marco jurídico ha debido adaptarse a las peculiaridades del Estado autonómico, en la medida que las CCAA han asumido competencias legislativas de desarrollo y, especialmente, de creación de colegios profesionales y aprobación de estatutos.

Los colegios profesionales se distinguen de las asociaciones o sindicatos porque su propósito es mixto, por un lado representan y defienden a los colegiados, y por otro tienen encomendada la realización de determinados cometidos de carácter público por delegación. Sus fines esenciales consisten en «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional y de las específicas de la Organización Sindical en materia de relaciones laborales» (artículo

1.3 Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales, en la redacción de la Ley 74/1978, de 26 de diciembre).

La colegiación resulta obligatoria -con carácter general- para los profesionales que desarrollan su actividad en el radio de acción de un colegio profesional, obligación que resulta conforme a la Constitución (SSTC 89/1989, de 11 de mayo, 131/1989, de 19 de julio, y 194/1998, de 1 de octubre). La colegiación obligatoria sólo se justifica cuando existan intereses públicos constitucionalmente relevantes (STC 76/2003, de 23 de abril). Los colegios profesionales tienen capacidad ejecutiva para obligar a la colegiación (TS Cont. Admvo. de 25-1-2007). Asimismo, los colegios profesionales tienen capacidad para proceder a la autorregulación de la profesión, con medidas como el establecimiento de incompatibilidades para el ejercicio simultáneo de otras profesiones (SSTS Cont. Admvo. de 26-12-1984, de 26-4-1989 y de 26-5-1999), limitaciones a la publicidad (STS Cont. Admvo. de 29-5-2001), así como la aprobación de un código deontológico (SSTS Cont. Admvo. de 29-4-2003 y 1-6-2003).

## **2. Previsión social de los profesionales colegiados**

### 2.1. Su evolución

Una característica de la evolución de la Seguridad Social ha sido la tendencia de su ampliación subjetiva, comenzando por los trabajadores por cuenta ajena y con menos recursos a principio del

siglo XX, tendencia que se ha ido expandiendo, alcanzando finalmente a los profesionales liberales. Este colectivo puede que sea el último a los que el Estado no les ha impuesto un régimen social público y obligatorio, sino que su protección ha sido encomendada al ámbito privado de las Mutualidades de Previsión Social. La inclusión en el sistema de la Seguridad Social de los profesionales se produjo gradualmente desde el año 1970, en que se creó el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), mediante el *Decreto 2530/1970, de 20 de agosto*, por el que se regula dicho Régimen Especial. Sin embargo, es verdad que como tales profesionales seguían excluidos del Sistema por encontrarse adscritos a los Colegios Profesionales con su correspondiente Mutualidad de Previsión Social, era necesaria una norma con fuerza de ley, pues un decreto no tenía rango suficiente para su inclusión obligatoria en el Sistema.

Mientras tanto, el *Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre*, por el que se modificó el Decreto 2530/1970, permitió la inclusión de los profesionales en el RETA, si bien tal inclusión debía ser voluntaria y a petición de un colectivo de profesionales concreto. Así el *art. 3* final del Decreto modificado establece que, «la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos de aquellos trabajadores de esta naturaleza que para el ejercicio de 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». Desde entonces se integraron en el RETA numerosos colectivos profesionales, entre los que no se encontraban

abogados o médicos, quizá porque tampoco tuvieron interés en incorporarse al Sistema de la Seguridad Social al encontrarse incluidos en su correspondiente mutualidad.

Un primer indicio de que las cosas iban a cambiar se produjo con la publicación del *Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre*, que aprobó el Reglamento de Entidades de Previsión, cuya disposición transitoria séptima, estableció que «las Entidades de Previsión Social, a que se refiere la disposición transitoria octava de la Ley 33/1984, conservarán su actual régimen de afiliación, cotización y prestaciones mientras no se produzca la integración colectiva de sus socios en la Seguridad Social». Llama la atención la redacción de la citada disposición, pues se observa que al referirse al régimen del mutualista lo hacía aplicando conceptos más propios de la Seguridad Social, tales como afiliación, cotización, pero sobre todo se veía la clara intención de integrar a los profesionales de los colegios en la Seguridad Social.

En ese sentido, el *art. 8.2* de la LGSS establece que «los sistemas de previsión obligatoria distintos de los regulados en esta Ley, que pudieran tener constituidos determinados grupos profesionales, se integrarán en el Régimen General o en los Regímenes Especiales, según proceda, siempre que resulte obligatoria la inclusión de los grupos mencionados en el campo de aplicación de dichos Regímenes». Y ello, después de prohibir en el apartado 1 que quienes se encuentren en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social no pueden estar incluidos, por el mismo trabajo, con carácter obligatorio en otros regímenes de previsión distintos de los que

integran dicho sistema. Con ello se excluye la inclusión obligatoria de los profesionales en la mutualidad correspondiente de su colegio profesional y en la Seguridad Social al mismo tiempo.

Tales previsiones deben completarse con la disposición transitoria octava de la misma LGSS, en donde se prevé que «el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<sup>(2)</sup>, determinará la forma y condiciones en que se integrarán en el Régimen General de la Seguridad Social, o en alguno de sus Regímenes Especiales, aquellos colectivos asegurados en entidades sustitutorias aún no integrados que, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, se encuentren comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social. Las normas que se establezcan contendrán las disposiciones de carácter económico que compensen, en cada caso, la integración dispuesta».

Sin embargo, como se ha apuntado por la doctrina, no ha sido la LGSS la que, pese a todos estos anuncios, ha propiciado el paso hacia la integración de los profesionales en el RETA, cuando quizá debiera haber sido esta ley en lugar de la *Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* (Ley 30/1995) la que finalmente hubiese previsto tal integración, por tratarse de una norma que afecta al ámbito subjetivo de un Régimen de Seguridad Social y no de una norma de seguro privado<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> Se entiende referido al Ministerio de Trabajo e Inmigración.

<sup>(3)</sup> Cfr. Olarte Encabo, S. (2009), «Régimen de Seguridad Social de los socios profesionales», (comentario a la disposición adicional quinta), en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo* VVAA (Directores:

A la vista de lo anterior, se desprende la posibilidad de que en determinadas situaciones, los trabajadores por cuenta propia pueden optar por acogerse a la cobertura que le proporciona la Mutualidad de Previsión Social de su Colegio Profesional, en lugar de adscribirse al sistema de la Seguridad Social mediante su encuadramiento en el RETA.

## 2.2. La opción por acogerse a la respectiva Mutualidad de Previsión Social

Las situaciones en las que es posible la opción por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social del correspondiente Colegio Profesional, en lugar de darse de alta en alguno de los regímenes de trabajadores por cuenta propia de la Seguridad Social, se produce en profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. A este respecto debe tenerse en cuenta lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, que establece cuál debe ser el organismo competente para otorgar cobertura social al trabajador que presta sus servicios por cuenta propia, la respectiva Mutualidad del Colegio Profesional o el Régimen que proceda de la Seguridad Social<sup>(4)</sup>.

---

Rosa García Pérez y Klaus Jochen Albiez Dormán), Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor, pág. 869.

<sup>(4)</sup> El mismo régimen resulta de aplicación para los socios de sociedades profesionales, «que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad

Dicha disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, establece un sistema de opción, algo rocambolesco. En concreto, si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, debió solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y hubiera surtido efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no haberse formulado ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serían los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

Con independencia de ello, quedan exentos de la obligación de alta en el RETA los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.

Asimismo quedan exentos de la obligación de alta en el RETA los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad antes

---

profesional», de acuerdo con la disposición adicional quinta, en relación con el art. 1, ambos, de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

del 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del artículo 1 del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el RETA. No obstante, los interesados pudieron voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tuvo efectos desde el día primero del mes en que se formulase la solicitud. Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una Mutualidad de Previsión Social del correspondiente Colegio Profesional, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a término la adaptación prevenida en el apartado 3 de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995.

Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado al amparo de lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria. En cualquiera de los supuestos contemplados anteriormente la inclusión en el RETA se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales.

Parece que esta disposición establece la posibilidad de optar individualmente entre un régimen público y un régimen privado de previsión, posibilidad esta última antes reservada sólo a los

colectivos que decidieron su incorporación a la Seguridad Social. Tal opción supone que el profesional que ejerce su actividad por cuenta propia, incluido en un colegio que no estuviera colectivamente integrado en el RETA, está obligado a darse de alta en la Seguridad Social (RETA) o bien a incorporarse a la mutualidad del colegio profesional. No obstante, y pese a reconocerse el derecho a título individual, se mantiene vigente el procedimiento de integración colectiva, de modo que si se produjera no cabría la opción voluntaria prevista en la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995.

De modo que, por un lado, se garantiza el mantenimiento de la mutualidad como alternativa al RETA en los casos en que aquellas eran de carácter obligatorio. Pero, por otro lado, nada impide la adscripción simultánea en el RETA y en la Mutualidad, considerada ésta como previsión complementaria según el *art. 41 CE* y como declara la STS de 25 de enero de 2000. En efecto, en la citada Sentencia se trataba de determinar si un trabajador por cuenta propia o autónomo que para el ejercicio de su actividad profesional necesita como requisito previo integrarse en un Colegio Profesional con Mutualidad de Previsión propia, y que se halla afiliado a la misma desde fecha anterior al 10 de noviembre de 1995, puede pretender darse de alta también en el RETA sin darse de baja en la Mutualidad correspondiente.

A este respecto, la Sentencia, sostuvo que «la Ley 30/1995, dispuso en conclusión la necesidad de cubrir un mínimo, y se conforma con la incorporación a una Mutualidad de Previsión cuando el interesado ha optado por ello en lugar de por el RETA, pero no

dispone prohibición ni incompatibilidad entre ambas como de la mera literalidad del precepto pudiera desprenderse, como se ha dicho. Tanto más cuanto que en el art. 64 de la misma Ley atribuye a las Mutualidades una “modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria” que, salvo disposición expresa que no existe, debe de 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 al que la propia Ley define como obligatorio para estos profesionales, pues no es lo mismo que sirva aquella incorporación como sustitutivo de la afiliación al RETA, que es lo que la Ley 30/1995 ha dicho, que impedir por esa razón la afiliación de aquellos profesionales al Régimen público si lo desean, que es lo que dicha Ley no ha dicho» (f. d. segundo.4 final). Lo que no resulta posible en ningún caso es optar por pasar del RETA a la mutualidad, pero sí a la inversa, es decir, la posibilidad de optar por el RETA estando en la mutualidad.

### 2.3. Sobre la opción de aseguramiento del personal estatutario de los Servicios de Salud que realizan actividades privadas complementarias

Llegados a este punto, puede ser oportuno trasladar el criterio que debe aplicarse sobre determinados aspectos de la regulación introducida por la Disposición adicional 15 de la Ley 27/2009 de 30 de Diciembre<sup>(5)</sup>, en relación con la integración en la Seguridad Social de

---

<sup>(5)</sup> Establece la citada disposición que lleva por título *Enquadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los Servicios de Salud que realice actividades complementarias privadas*, que «las personas incluidas en el ámbito de aplicación del

los colegiados en Colegios Profesionales. A este respecto, se relacionan las cuestiones y la contestación de las consultas realizadas a la Dirección general de Trabajo<sup>(6)</sup>:

1ª Cuestión: Con relación a la inclusión en el RETA de titulares de consultas privadas que ostentan la participación mayoritaria en la sociedad y ejercen como administradores únicos o solidarios, sin que, en algunos casos lleguen a realizar actividad alguna en su condición de médicos.

Contestación: “En este caso se considera que les serán de aplicación los criterios generales de encuadramiento aplicables a este

---

Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, y que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

A fin de cumplimentar la obligación anterior, en el caso de profesionales colegiados a los que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados, los mismos podrán optar entre solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial o incorporarse a la correspondiente Mutualidad alternativa de las previstas en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados».

<sup>(6)</sup> Tales cuestiones y contestaciones figuran en *Consulta de 28 de julio de 2010. Dirección General de la ITSS. Encuadramiento. Integración en la Seguridad Social de los colegiados en Colegios Profesionales, titulares de consultas privadas que ostentan la participación mayoritaria en la sociedad. Disp. Adic. 15 de la Ley 27/2009.*

supuesto, por lo que correspondería, en principio, su inclusión en el RETA en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 27ª LGSS”.

2ª Cuestión: Sobre la obligación de incluir en el RETA a titulares de consultas privadas, colegiados antes de 10 de noviembre de 1995, que, habiendo sido personal estatutario, se encuentran actualmente jubilados y percibiendo con cargo al INSS la correspondientes pensión de jubilación.

Contestación: “No parece posible aplicar lo previsto en la disposición adicional 15 de la Ley 27/2009, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2010, por no encontrarse en el momento actual las personas jubiladas en la situación descrita en el primer apartado de la citada disposición adicional que se refiere a “las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios a tiempo completo, en los servicios de salud...”, teniendo en cuenta la imposibilidad de aplicar retroactivamente y con efectos desfavorables la citada norma”.

3ª Cuestión: Aplicación de la disposición adicional 15 de la Ley 27/2009 a los titulares de consultas privadas colegiados antes de 10 de noviembre de 1995 e incluidos en el primer párrafo del apartado 2 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, del seguro privado.

Contestación: “Si bien en principio parece que la redacción del segundo párrafo de la reciente reforma no establece la posibilidad de mantener la exención recogida en la Ley del Seguro privado, por establecer que “A fin de cumplimentar la obligación anterior, en el caso de profesionales colegiados a los que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados, los mismos podrán optar entre solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial o incorporarse a la correspondiente Mutualidad alternativa de las previstas en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados”.

Con respecto a las actividades de los profesionales sanitarios no estatutarios, la disposición adicional cuadragésima octava de la Ley 27/2011, establece que «el Ministerio de Trabajo e Inmigración regulará el encuadramiento en la Seguridad Social de las actividades de los profesionales sanitarios, no incluidos en el Estatuto Marco de Personal Estatutario, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, con la finalidad de dar un tratamiento homogéneo, en este ámbito, al personal sanitario incluido y no incluido en dicho Estatuto, todo ello sin perjuicio de las consecuencias inherentes a la naturaleza de la relación, laboral o mercantil, del profesional con las empresas o entidades para las que preste servicios»<sup>(7)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> A este respecto, véase, Panizo Robles, J. A. (2011), «Una nueva reforma de la seguridad social: comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Centro de Estudios Financieros, núm. 343, págs. 120-121.

### **3. Nuevas condiciones de las Mutualidades de Previsión Social alternativas al régimen de Autónomos**

Parece que la existencia de las Mutualidades que constituyen la acción protectora de los profesionales, de forma alternativa al sistema de la Seguridad Social, no satisface enteramente a sus beneficiarios. Pero, más que eso, creo que se trata de un nuevo intento de homogeneizar la acción protectora de las Mutualidades con la de la Seguridad Social o, al menos un acercamiento a ésta, y por eso, el legislador, aprovechando que se encontraba en trámite la Ley de la reforma de la Seguridad Social de 2011, finalmente aprobada *por Ley 27/2011, de 1 de agosto*, ha tomado cartas en el asunto desde diversos puntos de vista incorporando algunas previsiones relacionadas con las prestaciones que otorgan las Mutualidades a sus profesionales colegiados<sup>(8)</sup>. Si acaso, el único consuelo que pudiera quedar, es que las novedades que se comentan a continuación tendrán efectos a partir del 1 de enero de 2013, según prevé la disposición final duodécima.1 Ley 27/2011.

#### **3.1. Cobertura mínima obligatoria**

En cuanto a la acción protectora, establece la Ley 27/2011, de 1 de agosto, la obligación de que se contemple un mínimo de riesgos cubiertos equiparables a los que ofrece el sistema de la Seguridad

---

<sup>(8)</sup> Sobre este cuestión véanse los comentarios de Panizo Robles, J. A. (2011), «Una nueva reforma de la seguridad social: comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social», *cit.*, págs. 81-82.

Social, tanto en la vertiente cualitativa como en la cuantitativa. Lo que supone, a mi entender, una exigencia excesiva, no sólo por el enorme esfuerzo que va a suponer para los colegios profesionales, pero sobre todo para los sujetos objeto de cobertura, un incremento no pequeño en sus cuotas, que se hará más gravoso en estos tiempos de crisis económica.

En concreto, las Mutualidades de Previsión Social que son alternativas al alta en el RETA «con respecto a profesionales colegiados, deberán ofrecer a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación; invalidez permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad» (disposición adicional cuadragésima sexta.1 Ley 27/2011). Se dejan fuera algunas prestaciones que conforman el abanico de la acción protectora de la Seguridad Social, tales como, riesgo durante la lactancia natural, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, así como la prestación por cese de actividad. Pese a ello, creo que el mayor inconveniente de esta medida es una clara injerencia en el funcionamiento interno de las Mutualidades, que deberán reestructurar todo su régimen de cuotas o primas y hacer cuentas sobre si podrán hacer frente a esa exigencia. En suma, un intervencionismo del Estado en el sistema privado de capitalización del mecanismo de cobertura de las Mutualidades. Como se suele decir: “para este viaje no hacen falta tantas alforjas”.

### 3.2. Cuantía mínima de las prestaciones

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación, se establece una cuantía mínima que deberán satisfacer las Mutualidades a los mutualistas profesionales, que puede venir por dos vías (disposición adicional cuadragésima sexta.2 Ley 27/2011), según se considere el criterio del importe de la prestación, en forma de renta o de capital o, el criterio de la cuantía mínima de la cuota que debe ingresar el mutualista:

- «Cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas, un importe no inferior al 60 por 100 de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en dicho sistema de la Seguridad Social, o si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Si tales prestaciones adoptaran la forma de capital, éste no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta» (párrafo 1º).

Con respecto a esa expresión de que «si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social», no acaba de entenderse, ya que, si esa expresión se interpreta en el sentido de que la cuantía a la que se refiere es la establecida por la mutualidad, no parece que exista inconveniente, porque eso mismo es lo que pretende la norma. Parece más coherente que se refiera a que resulte superior la mínima impuesta

que la que resulte de la prestación, en cuyo caso se rebaja ese límite al importe anual de las pensiones no contributivas, por lo que en la práctica siempre será éste el límite mínimo. Sucede algo así como cuando se convoca una Reunión de vecinos, en 1ª y 2ª convocatoria, al final se acude a la hora de la 2ª convocatoria directamente.

A continuación, la norma prevé –en el siguiente párrafo-, una vía subsidiaria para el cumplimiento de la cuantía mínima de la prestación.

De modo que:

- «Se considerará, que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la Mutualidad alternativa, de entre las obligatorias a que se refiere el punto 1, equivalen al 80 por 100 de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos» (párrafo 2º apartado 1 disposición adicional cuadragésima sexta Ley 27/2011).

Se trata de una previsión que garantiza efectivamente que las Mutualidades obtendrán unas cuotas o primas mínimas por la cobertura de los mutualistas, pero que no garantiza, a mi entender, que las prestaciones alcancen el importe mínimo establecido, según las anteriores previsiones.

Con respecto a las posibles deducciones, señala la disposición adicional cuadragésima sexta.<sup>3</sup> Ley 27/2011, que «las aportaciones y cuotas que los mutualistas satisfagan a las Mutualidades en su condición de alternativas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias atendidas por dicho Régimen Especial, serán deducibles con el límite del 50 por 100 de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida, en cada ejercicio económico, en el citado Régimen Especial». Debe tenerse en cuenta que se trata de una disposición que, según el juego de aplicaciones previsto por la disposición final duodécima Ley 27/2011, entrará en vigor a partir de 1 de enero de 2013.

### 3.3. Obligaciones de información sobre futuros derechos de pensión de jubilación

Con la disposición adicional vigésima sexta.Uno Ley 27/2011, la obligación de suministrar información sobre futuros derechos a la pensión de jubilación no solo se establece para las entidades gestoras de la Seguridad Social, sino también a las entidades privadas, ya que se establece esa misma obligación en relación con los «instrumentos de carácter complementario o alternativo que contemplen compromisos por jubilación, tales como Mutualidades de Previsión Social, Mutualidades alternativas, Planes de Previsión Social Empresariales, Planes de Previsión Asegurados, Planes y Fondos de Pensiones y Seguros individuales y colectivos de instrumentación de compromisos por pensiones de las empresas,

precisando que la información ha de facilitarse con la misma periodicidad y en términos comparables y homogéneos con la suministrada por la Seguridad Social» (último párrafo, apartado 2 del art. 14 LGSS, en la redacción de la disposición adicional vigésima sexta. Uno Ley 27/2011).

#### **4. La compatibilidad entre la actividad por cuenta propia del profesional colegiado y la pensión de jubilación de la Seguridad Social**

Hasta hace poco, cuando se planteaba la posibilidad de si sería compatible la pensión de jubilación con el desempeño de determinadas actividades derivadas del ejercicio de un profesional colegiado que no llevara aparejada su inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, no parecía en principio, según la normativa vigente, que existiera problema, al no requerirse -por el hecho de desempeñar la reseñada actividad- su encuadramiento en ningún Régimen de la Seguridad Social. Esto resulta patente, a la vista de la STSJ Islas Canarias, 17 octubre 2001 (AS 2002, 1310), en donde la cuestión a debatir estriba en dilucidar la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el ejercicio privado de la medicina por un profesional libre.

Concretamente, la Sala parte de los hechos siguientes: a) el actor venía desempeñando conjuntamente sus funciones como médico del INSALUD y el ejercicio privado de la medicina primero en nombre propio y a partir del 30 de diciembre de 1989 a través de la

sociedad limitada denominada «Centro de Traumatología Teldense, S.L.», persona jurídica de la que son únicos partícipes el actor y su compañera sentimental; b) el primero de junio de 1995 el actor se jubila como médico del INSALUD y causa pensión de jubilación a cargo del INSS; c) a partir de la fecha de jubilación el doctor O. continúa ejerciendo la medicina privada a través de la sociedad limitada antes referida; d) como el Colegio de Médicos de Las Palmas no tenía régimen de Mutualidad médica el actor estaba afiliado voluntariamente a la Mutualidad de Previsión Balear; e) el 19 de marzo de 1997 el INSS tras abrir expediente de revisión de oficio de la prestación de jubilación suspende el derecho al percibo de la pensión por la realización de trabajos incompatibles.

Y así la Sala concluye: «En el supuesto que nos ocupa hemos de tener en cuenta que a la fecha de jubilación del actor el 1 de junio de 1995 no se había promulgado la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 8 de noviembre del mismo año<sup>(9)</sup> y por lo tanto el doctor O. en caso de continuar con el ejercicio de la medicina privada una vez jubilado en la medicina pública no estaba realizando un trabajo por cuenta propia que diera lugar a la inclusión en el

---

<sup>(9)</sup> Antes la Sala se encargaba de recordar los «siguientes hitos jurídico-legislativos: a) hasta la *Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, no estaba prevista la inclusión en el RETA de los médicos que ejercían la medicina privada teniendo éstos que acudir a regímenes de previsión voluntaria; b) las disposiciones adicional 15ª y transitoria 5ª de la referida Ley disponen combinadas ambas que las personas que ejerzan profesiones por cuenta propia y estén incluidas en Colegios Profesionales cuyos colectivos profesionales no estén integrados en el Régimen Público de la Seguridad Social han de colegiarse o a una Mutualidad o a el RETA en un plazo de cinco años» (f. d. tercero) .

campo de aplicación de ninguno de los regímenes de la Seguridad Social tanto considerado como persona física como si lo fuera en su condición de socio de una sociedad de la que tiene el control económico. Como señala el Juzgador de instancia ya la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social (folios 22 a 24 de los autos) informó que en la fecha de los hechos los médicos traumatólogos no estaban incluidos en el RETA por lo que no procedía su alta en el citado régimen especial. Todo lo cual conduce a la Sala a entender que no se han infringido los preceptos legales alegados ni la jurisprudencia dictada en su interpretación, porque los mismos no eran aplicables por razones de vigencia temporal al supuesto que nos ocupa» (f. d. tercero).

Este ha sido el criterio hasta que, inopinadamente, se publicó la *Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados* (BOE 26-05-2011), según la cual, el régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y el trabajo del pensionista<sup>(10)</sup>, será también aplicable con respecto al ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que, se hallen exonerados de la obligación de causar alta en el RETA<sup>(11)</sup>, con independencia de que queden o

---

<sup>(10)</sup> El régimen es el previsto en el artículo 16 de la *Orden de 18 de enero de 1967*, y en las correspondientes normas reguladoras de los regímenes especiales de la Seguridad Social,

<sup>(11)</sup> Exoneración prevista al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la *Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión*

no integrados en una de las mutualidades de previsión social previstas como alternativas al alta en el citado régimen especial (artículo único). En suma, lo que la citada Orden Ministerial establece es la incompatibilidad absoluta entre el percibo de la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de actividad de los profesionales colegiados, sin excepción.

La entrada en vigor de esta norma estaba prevista para el día 1 de julio de 2011, sin que fuera de aplicación para quienes compatibilizaban la pensión, con su actividad por cuenta propia como profesional colegiado antes de dicha fecha.

Si esta nueva restricción en lo que a incompatibilidades se refiere provoca no pocas distorsiones entre los posibles futuros afectados, y por ello las protestas de los colectivos afectados, la Ley 27/2011, ha querido atemperar esta nueva situación, dejándola parece, en suspenso, mediante la intrigante redacción siguiente de la disposición adicional trigésima séptima: «El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule 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 de 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».

---

*de los Seguros Privados, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.*

Parece que lo que se ha querido decir es que no se aplicará el criterio de incompatibilidad que estamos analizando de la citada Orden. Sin embargo no se dice eso, sino que se mantiene el criterio anterior sin derogar ni modificar la Orden. Con todo, es evidente que plantea un evidente problema jurídico, pues nos encontramos ante una Orden vigente, y por tanto una norma jurídica de aplicación obligatoria, a la que la Ley 27/2011, por así decir en expresión coloquial “puentea” en el sentido de que la mantiene en vigor por un lado, pero por otro, se establece que el criterio será al anterior a la Orden, cuando lo lógico hubiera sido derogar la Orden directamente, en lugar de crear nuevas incertidumbres sobre un futuro proyecto de ley que regule la incompatibilidad pensión-trabajo. Proyecto al que no se le da un plazo concreto para su ejecución y dadas las circunstancias del momento (final de legislatura) no parece que vaya a ver la luz en fechas próximas.

De cualquier forma, pese al discutible procedimiento con que se ha llevado a cabo, tratándose de una Ley posterior a otra norma inferior (Orden Ministerial), de momento, parece que no será de aplicación la incompatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de actividad de los profesionales colegiados. Los inconvenientes no quedan en lo anterior, pues también plantea algunos problemas de vigencia, ya que la disposición final trigésimo séptima Ley 27/2011 entró en vigor, el día 2 de agosto de 2011<sup>(12)</sup>, y la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, entró en vigor el día 1 de julio de 2011<sup>(13)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> Según la disposición final duodécima.1 a) Ley 27/2011.

<sup>(13)</sup> De acuerdo con la disposición final única Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo.

Surge de inmediato la cuestión respecto al período 1 de julio a 1 de de agosto: sobre cuál fue la situación de aquellos que estando realizando una actividad por cuenta propia como profesional colegiado, se jubilan en el sistema de la Seguridad Social en ese período. Con el criterio vigente a 1 de julio, será incompatible la pensión con la actividad. Sin embargo a 2 de agosto, ya no será incompatible. El problema es que si el profesional optó por la pensión de jubilación y el hecho causante se produjo entre esas dos fechas, se plantea si podría reanudar su actividad el 2 de agosto o siguientes, pues es evidente que durante julio y el 1 de agosto de 2011 no era posible esa compatibilidad por impedirlo la Orden, entonces vigente.

La cuestión es si debe aplicarse la Orden dado que el hecho causante de la pensión se produjo durante su vigencia, o bien la disposición final trigésimo séptima Ley 27/2011, pese a no disponer su aplicación retroactivamente desde al 1 de julio, al disponer expresamente que *se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden*. En principio, con respecto a este supuesto concreto ese período de vigencia de la Orden se mantendrá en sus propios términos, es decir, rige la incompatibilidad sin excepciones. Si bien, pese a los trastornos, no veo inconveniente en que el profesional colegiado reanude su actividad a partir del 2 de agosto de 2011, compatibilizándola con su pensión. Y al contrario, es decir, estando en dos actividades una en el sistema de la Seguridad Social y la otra como profesional colegiado, no debería existir inconveniente en causar derecho a la

pensión de jubilación manteniendo la actividad por cuenta propia como profesional colegiado.

### **III. COMPATIBILIDAD PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO POR CUENTA PROPIA**

Como decía al principio, por si no fueran pocos los problemas que plantea el régimen de incompatibilidades entre los pensionistas de jubilación y la actividad que ejercitan los profesionales por cuenta propia colegiados, la disposición adicional 31ª Ley 27/2011, incorpora un nuevo apartado 4 al *art.* 165 LGSS, en donde se dispone que «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual».

Se trata de una novedad de suma importancia y pese a que, de su contenido, puede desprenderse que no debería afectar a los profesionales, no se entiende que se haya incluido en una disposición adicional más de la Ley 27/2011, en lugar de otorgarle una mayor prestancia en la norma. Pues trata de un tema, como es el de las incompatibilidades, que afecta y que interesa mucho, tanto a pensionistas como a trabajadores, y, sin embargo, en la citada disposición se anuncia como una mera «complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación», sin ninguna alusión a la compatibilidad con el trabajo, que es en realidad el núcleo de interés de la nueva norma.

La nueva disposición establece que se podrá percibir la pensión de jubilación y al mismo tiempo realizar una actividad por cuenta propia. Pero atención: habrá que justificar –con toda probabilidad ante la Entidad gestora o a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su caso-, que los ingresos derivados de tal actividad no sobrepasan el importe del SMI anual. Lo que posibilitará, la legalización de muchas actividades que hasta la entrada en vigor de esta disposición 31ª de la Ley 27/2011<sup>(14)</sup> eran irregulares por afectarles la incompatibilidad.

Esta nueva disposición podría ser un resquicio para que los profesionales colegiados por cuenta propia puedan compatibilizar su pensión con su profesión, lo que, con toda probabilidad, creará más de un problema de fraude a los Funcionarios del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la hora de comprobar la existencia de incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la percepción de la pensión. Incluso, propiciará la dualidad en la contabilidad, de forma que no se sobrepasen los ingresos declarados con el importe del SMI.

En ese sentido, quizá podría haberse establecido el medio que servirá de instrumento para justificar los ingresos, como por ejemplo las declaraciones que habitualmente realizan los trabajadores por cuenta propia ante el órgano competente del

---

<sup>(14)</sup> Debe tenerse en cuenta que esta disposición entró en vigor el día 2 de agosto de 2011, de acuerdo con la disposición final duodécima.1.a) de la Ley 27/2011, a la vista de la cual se desprende que la disposición adicional 31ª entrará en vigor en la fecha de publicación de la propia Ley.

Ministerio de Hacienda o el órgano autonómico competente, en su caso. De cualquier forma, tales controles, que servirán de justificante al trabajador, no impiden que éste pueda realizar una doble contabilidad presentando y justificando solamente aquellos ingresos hasta el mencionado límite del SMI.

## **1. Consideración de los ingresos**

Otra cuestión, en la que podría haberse entrado y que siempre se plantea ante los tribunales si antes no se ha previsto en la normativa, es la de si los ingresos que se consideran son los brutos, es decir aquellos que se obtienen sin descontar impuestos, gastos, etc., o, los netos, es decir, los que resultan una vez deducidos los gastos y demás. Tal como se encuentra redactada la ley, parece referirse a los brutos, y me baso en dos argumentos: el primero viene dado de la forma en que se encuentra redactado, en el sentido de que se refiere a “ingresos anuales totales”, sin mayores especificaciones. El segundo argumento, se desprende de la continuación del nuevo apartado, en donde se señala que «quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social»<sup>(15)</sup>. Y si no tienen obligación de cotizar por la nueva actividad, no parece que además se les otorgue adicionalmente la posibilidad de descontar los gastos e impuestos que les pueda ocasionar tales gastos al ahorrarse los costos sociales por su actividad por cuenta propia, que no, en su

---

<sup>(15)</sup> Apartado 4 del art. 165 LGSS incorporado por la disposición adicional trigésima primera Ley 27/2011.

caso, si tuviera trabajadores (lo que es mucho suponer si no pudiera obtener beneficios superiores al SMI), en cuyo caso deberá ingresar las cotizaciones por ellos de forma ordinaria.

Sobre esta cuestión de los ingresos computables la Ley 27/2011, afina un poco más, si bien a partir de 1 de enero de 2013, pues desde entonces se considerarán «como ingresos los rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales, en los mismos términos en que son computados en el apartado 1 del artículo 50 de la LGSS para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones, cuando para el acceso o el mantenimiento del derecho a prestaciones comprendidas en el ámbito de la acción protectora de la LGSS, distintas de las pensiones no contributivas y de las prestaciones por desempleo, se exija, legal o reglamentariamente, la no superación de un determinado límite de ingresos» (disposición adicional sexagésima segunda LGSS, introducida por la disposición final séptima.Ocho Ley 27/2011)<sup>(16)</sup>.

## **2. Cuestiones conexas**

---

<sup>(16)</sup> Debe tenerse en cuenta, que la nueva disposición adicional sexagésima segunda LGSS, incluida por la disposición final séptima.Ocho Ley 27/2011, no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2013, según la disposición final duodécima.1 de la citada Ley, por lo que hasta esta fecha, no será de aplicación el nuevo art. 50.1 LGSS cuyo contenido también entrará en vigor en la indicada fecha.

Por último, finaliza el nuevo apartado 4 del *art. 165 LGSS*, con un último párrafo que parece bastante coherente, y que ha querido incluirse con objeto de evitar diversas interpretaciones, advirtiendo, que «las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».

Por doble partida parece acertada esta previsión: en la forma y en el contenido. En la forma, por especificar que las actividades que pueden compatibilizarse con la pensión de jubilación no se considerarán a los efectos de causar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social, tanto presentes como futuras. Y es que entiendo que en principio no pierde la condición de pensionista, con todos los beneficios a que tienen derecho, en particular en materia de asistencia sanitaria y sobre todo con las ventajas de la prestación farmacéutica. En el contenido, no tendría sentido que un pensionista de jubilación generara otro tipo de prestaciones por ese trabajo llamémosle marginal. Qué sentido tendría que accediera al subsidio de incapacidad temporal o a las prestaciones por desempleo, o a la pensión de incapacidad permanente, cuando de hecho, ya viene percibiendo la pensión de jubilación, por cierto incompatible con todos ellos.

Así pues, se nos presenta una excepción importante en materia de incompatibilidades que deberá ser desarrollada reglamentariamente para cubrir los interrogantes que sin duda se irán planteando a medida que los pensionistas de jubilación vean la espita abierta al poder compatibilizar su pensión con otra actividad.

Sin embargo, me temo que quienes tendrán problemas serán los Funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que serán los que tendrán que justificar que los ingresos de los pensionistas-trabajadores superan el importe del SMI, en cómputo anual.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- Se observan vaivenes en lo que a la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con la actividad de los profesionales colegiados por cuenta propia se refiere. Primero: se ha intentado que sea incompatible, por *Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados*, y segundo: tres meses después se ha cambiado el criterio a través de la disposición adicional 37ª de la *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, que devuelve la compatibilidad a partir del 2 de agosto de 2011.
- No existe inconveniente en que el Profesional Colegiado en la Mutualidad del Colegio Profesional pueda ser encuadrado simultáneamente en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

- A partir del 1 de enero de 2013, las Mutualidades de Previsión Social alternativas al régimen de Autónomos deben elevar las condiciones con respecto a la cobertura y a la cuantía económica de la acción protectora que se otorga a sus mutualistas, equiparándose a las de la Seguridad Social.
- Por vez primera en nuestro ordenamiento de Seguridad Social, -según la disposición adicional 31ª Ley 27/2011, que incorpora un nuevo apartado 4 al art. 165 LGSS-, el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia, pero solamente cuando los ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual.