

# La Protección Social del abogado: no reconocimiento de la pensión de jubilación en el “RETA” si se mantiene el ejercicio profesional (A propósito de la STS de 2 de marzo de 2016)

## Social security for attorneys: no recognition of retirement benefit in “RETA” if of professional practice remains

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

*PROFESOR TITULAR (ACREDITADO COMO CATEDRÁTICO) DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE GRANADA*

### Resumen

El sistema de protección social de profesionales colegiados, como es el caso de los abogados, ha pasado de ser un sistema de protección social privado (Mutualidades de Previsión Social) a contar con un sistema dual de protección social, a decisión del interesado, público (RETA) y/o privado (Mutualidades). De este modo, el abogado en ejercicio puede optar entre afiliarse y darse de alta en el RETA y/o en la Mutualidad de la Abogacía (por tanto, en una, en otra, o en ambas). Esto provoca que la Mutualidad de la Abogacía desempeñe una protección alternativa (cuando se opta únicamente por el encuadramiento en la Mutualidad) o complementaria al RETA (cuando además de encuadrado en el RETA está afiliado a la Mutualidad). En cualquier caso, a pesar de esa dualidad de regímenes de protección, la baja en el RETA y el reconocimiento de la correspondiente pensión de jubilación exige necesariamente el cese de la actividad que ha dado lugar a su encuadramiento, no siendo posible el reconocimiento de la pensión de jubilación en el RETA si se mantiene en el ejercicio de su actividad como abogado.

### Abstract

Social Security of registered professionals, such as attorneys, has evolved from a system of private social security (Mutuality) to have a dual system of social security, the attorney decides by the public system (RETA) and/or private system (Mutualities). Thus, the practicing lawyer can choose to join and register in the RETA and/or the Mutuality of Advocacy (therefore in one, another, or both). This causes the Mutuality of Advocacy plays like alternative system (only Mutualities) or complementary system to the RETA (as well as framed in the RETA is affiliated to the Mutual Society). In any case, despite this duality of systems, the decline in the RETA and recognition of the corresponding retirement benefit requires the cessation of the activity that has resulted in its framework, not possible to recognize the retirement benefit in the RETA if kept in the exercise of his activity as an attorney.

### Palabras clave

Protección social del abogado, Pensión de Jubilación, RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos), Mutualidad de la Abogacía

### Keywords

Social Security for attorneys, Retirement benefit, RETA, Mutuality of Advocacy

## 1. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La STS (Sala Tercera, de lo Contencioso) de 2 de marzo de 2016 resuelve sobre un recurso de casación relativo a la protección social de los profesionales colegiados, y en particular, de los abogados, que nos brinda la oportunidad de revisar algunas cuestiones problemáticas y pronunciarnos sobre nuevas disfuncionalidades derivadas de la posible aplicación de dos sistemas de protección social, el del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y el de la Mutualidad de Previsión Social del correspondiente colegio

profesional (en este caso, Mutuality General de la Abogacía). El caso particular sobre el que versa la sentencia es, en forma resumida el siguiente:

- Un abogado se da de alta como tal en el Colegio de Abogados de Oviedo y simultáneamente también en la Mutuality General de la Abogacía el 1 de octubre de 1975. Con independencia de este hecho, el año anterior ya se había dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, en concreto el 1 de marzo de 1974, manteniéndose en el mismo hasta el 5 de octubre de 2006.
- Dicho abogado, conservando su afiliación a la Mutuality de la Abogacía, se da de alta en el RETA el 1 de febrero de 2007, manteniéndose en el mismo hasta que solicita la baja con fecha de cese de actividad de 31 de mayo de 2013, y reconociéndosele la pensión de jubilación con efectos del día siguiente, el 1 de junio de 2013.
- Al seguir ejerciendo su actividad como abogado, se inicia un procedimiento de revisión de oficio que concluye con (1) acuerdo de la Administración de la Seguridad Social de Luarca de 29 de julio de 2013 por el que se deja sin efecto la baja en el RETA, conllevando la consideración de la pensión de jubilación como indebidamente percibida; (2) resolución de la Dirección Provincial de Asturias de la Tesorería General de la Seguridad Social de 24 de septiembre de 2013 que desestima el recurso de alzada interpuesto por el interesado frente a dicho acuerdo; (3) sentencia de la Sala Tercera (de lo Contencioso-Administrativo) del Tribunal de Justicia de del Principado de Asturias de 14 de abril de 2014 que estima el recurso interpuesto por el interesado contra dicha resolución, anulándola, y frente a la que la TGSS interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

## **2. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS ABOGADOS: EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL**

Tradicionalmente, el profesional liberal, y en particular el abogado en ejercicio, disponía como única vía de protección social la correspondiente Mutuality de Previsión Social, Mutualidades cuya constitución y regulación ya se habían previsto por Ley de 6 de diciembre de 1941 y el Decreto de 2 de mayo de 1943, que la desarrolla. De este modo, la Mutuality de Abogacía se crea por los Colegios de Abogados en 1948 como entidad de previsión obligatoria, inicialmente solo con coberturas de fallecimiento, invalidez y viudedad.

La Ley de la Seguridad Social de 1966 incluyó dentro del campo de aplicación del sistema a los trabajadores por cuenta propia o autónomos<sup>1</sup>, pero ello no afectaba a los profesionales abogados puesto que el artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regulaba el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, incluía obligatoriamente en el RETA solo a los trabajadores autónomos que reunieran, entre otros requisitos, el de su integración en la Entidad Sindical que correspondiera en virtud de la actividad desarrollada, cuando respecto de los abogados estaba prevista la afiliación obligatoria en el correspondiente colegio profesional, no la afiliación sindical. Puesto

---

<sup>1</sup> El Decreto 1167/1960, de 23 de junio, ya había extendido los beneficios del Mutualismo Laboral a los trabajadores independientes y autónomos, con lo que éstos vinieron a tener protección dentro de los regímenes antecesores del sistema de la Seguridad Social.

que los abogados no podían acceder al sistema público, la Mutualidad de la Abogacía mantiene su carácter obligatorio para éstos<sup>2</sup>, extendiendo sus coberturas, en concreto, a la jubilación.

Frente a esta situación que impedía la posibilidad de incorporación de los abogados colegiados en ejercicio profesional por cuenta propia a un sistema público de protección, encontramos una primera posibilidad de encuadramiento en el RETA de profesionales colegiados en el Real Decreto 2504/1980, que, además de justificarse por la necesaria adaptación al nuevo modelo sindical que suprimía la afiliación sindical obligatoria de los trabajadores en general, modificó precisamente los artículos 2 y 3 del Decreto de 1970 en el sentido de facilitar la inclusión en el RETA de aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos (profesionales colegiados) excluidos por no cumplir con el requisito de integración sindical (como era el caso de los abogados), pero evitando al mismo tiempo los problemas fácticos que implicaría su obligatoria inclusión en el mismo. A tal efecto, establecía un procedimiento de inclusión para los trabajadores por cuenta propia “que para el ejercicio de su actividad profesional necesiten como requisito previo integrarse en un Colegio o Asociación Profesional” que exigía: 1) solicitud expresa de los Órganos superiores de representación de dichos Colegios o Asociaciones Profesionales; y 2) Orden Ministerial (del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social) que resolvieran las peticiones concretas que se hubieran producido, considerando que así, como decía la propia norma reglamentaria en su Preámbulo, “se reduce trámites y da mayor celeridad a las actuaciones”. Por tanto, no se trataba de una inclusión individual, sino de todo el colectivo de profesionales adscritos al correspondiente Colegio o Asociación Profesional<sup>3</sup>. Sin embargo, dicha previsión normativa no fue utilizada por los abogados, que, por tanto, seguían encuadrados únicamente en su Mutualidad de la Abogacía.

Fue curiosamente con la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSP) con la que se facilita la incorporación al RETA de esos profesionales colegiados, entre ellos, los abogados, al dejar de ser obligatoria la incorporación a la correspondiente Mutualidad de Previsión Social.

Precisamente, el precepto de esta norma que se discute en la sentencia comentada es su Disposición Adicional 15<sup>a</sup>, titulada “Integración en la Seguridad Social de los colegiados

---

<sup>2</sup> El Real Decreto 2615/1985, por el que se aprueba el Reglamento de las Entidades de Previsión Social, disponía con carácter general el carácter voluntario de éstas, pero que ello se entendería, como señalaba su artículo 1.2, 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, por lo que como señala SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía”, *Aranzadi Social*, núm. 1, abril, 2000, se daba así apoyo normativo, aunque de dudosa legalidad, a la adscripción obligatoria respecto de las Mutualidades de Previsión Social establecidas por diferentes Colegios Profesionales. Además, lo contrario hubiera podido provocar situaciones de desprotección (actividades por cuenta propia sin cobertura social de ningún tipo).

<sup>3</sup> Se ha destacado el respaldo constitucional con el que contó dicha regulación, en concreto por la STC 68/1982, de 22 de noviembre, que en su Fundamento Jurídico 5º manifiesta que la propia naturaleza del sistema de Seguridad Social exige que la incorporación sea obligatoria y colectiva, ya que, en otro caso se distorsionaría el sistema de financiación y cobertura de riesgos; y además la incorporación al RETA de colectivos antes excluidos ha de ser gradual, constituyendo una opción política legítima el posponer la incorporación de un determinado grupo o el condicionarla a una previa negociación con el respectivo Colegio Profesional (*vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía”, *op. cit.*).

en Colegios Profesionales”<sup>4</sup>, en la posterior redacción que le dio la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La situación resultante tras dicho cambio normativo era compleja, pues concurrían varias circunstancias, como que el Colegio Profesional hubiese solicitado ya la inclusión en el RETA o no, que el Colegio Profesional contase o no con Mutualidad de Previsión Social, que el profesional colegiado hubiera iniciado su actividad antes o después de la entrada en vigor de la LOSSP (10 de diciembre de 1995); o que el profesional colegiado hubiese optado o no por el RETA. En concreto, el citado precepto señalaba que:

1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el RETA, *se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen* en los términos reglamentariamente establecidos<sup>5</sup>. No obstante, 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<sup>6</sup>. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.
2. Quedarán exentos de dicha obligación de alta los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el RETA. No obstante, los interesados podrán voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule 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, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma.
3. En cualquier caso, la inclusión en el RETA se llevaría a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales.

---

<sup>4</sup> Originariamente reconocía que para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c de la LGSS y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre, por el que se regulaba 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”.

<sup>5</sup> 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, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

<sup>6</sup> Siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre; siendo este el caso de la Mutualidad de la Abogacía.

En resumen, a partir de la LOSSP nos encontramos con las siguientes situaciones<sup>7</sup>: a) los profesionales colegiados pertenecientes a Colegios Profesionales *que hubiesen solicitado* con anterioridad la inclusión en el RETA deben solicitar el alta en dicho régimen en el mismo mes de inicio de su actividad; b) los profesionales colegiados pertenecientes a Colegios Profesionales que *no hubiesen solicitado* la inclusión en el RETA y *no tuviesen constituida una Mutualidad de Previsión Social* (o ésta no sea obligatoria), si han iniciado su actividad antes de la entrada en vigor de la LOSSP (10 de noviembre de 1995) y no han solicitado su incorporación voluntaria al RETA en 1998 no podrán hacerlo en el futuro, si la iniciaron después de la entrada en vigor de la LOSSP y antes del 31 de diciembre de 1998 (fecha de modificación de la Disposición Adicional 15ª) deberían haber solicitado su alta en el RETA antes del 1 de marzo de 1999, y si el inicio de actividad tuvo lugar a partir del 1 de enero de 1999 el interesado tiene la obligación de solicitar el alta en el RETA; y c) los profesionales colegiados pertenecientes a Colegios Profesionales que *no hubiesen solicitado* la inclusión en el RETA y *tuviesen constituida una Mutualidad de Previsión Social de carácter obligatoria* (que es el caso de los abogados), si iniciaron su actividad tras la entrada en vigor de la LOSSP se entienden incluidos en el RETA salvo que opten en el plazo de un mes desde el inicio de la actividad por la Mutualidad, y si iniciaron su actividad antes de la entrada en vigor de la LOSSP pueden solicitar el alta en el RETA si deciden no permanecer en la Mutualidad.

En cualquier caso, esta Disposición Adicional 15ª de la LOSSP sobre la que versa el litigio<sup>8</sup>, fue posteriormente derogada por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS, recogándose su contenido ahora, con leves alteraciones que para nada afectan a lo sustancial, en la Disposición Adicional 18ª del TRLGSS (“Encuadramiento de los profesionales colegiados”). Esta nueva ubicación sistemática en la norma básica reguladora del sistema de Seguridad Social parece razonable. Sea como fuere, la finalidad de esta norma estaba clara: garantizar la protección social de los colegiados profesionales mediante un sistema público de protección social (RETA) frente a la no previsión del Colegio Profesional correspondiente de Mutualidad de Previsión Social o, en caso de contar con ella, frente al carácter voluntario (ya no obligatorio) de dicha Mutualidad de Previsión Social. En este mismo sentido se expresa la sentencia comentada en su Fundamento Jurídico 3º: esta regulación tiene “la clara finalidad de permitir que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, y sin la necesaria intervención de los órganos directivos de sus Colegios, en el RETA, imponiéndoles, con carácter general la obligación de hacerlo en ese mismo régimen especial con una sola excepción: que lo hicieran a una Mutualidad sustitutoria (en el caso, la de la Abogacía)”.

De este modo, aquellas Mutualidades de Previsión Social que antes de la entrada en vigor de LOSSP exigían la incorporación obligatoria del colegiado y que se hubiesen adaptado a las previsiones de la Disposición Transitoria 5ª de la LOSSP (requisitos que

<sup>7</sup> Vid. PANIZO ROBLES, J.A.: “El Tribunal Supremo zanja la cuestión: no se puede percibir la pensión de jubilación en el RETA y mantenerse en el ejercicio profesional de la abogacía, con inclusión en la Mutualidad General de la Abogacía”, *CEF Laboral Social*, marzo, 2016, pdf, páginas 7 a 10.

<sup>8</sup> No obstante, en la sentencia comentada, el profesional colegiado afectado discute la aplicación de esta Disposición Adicional 15ª de la LOSSP por entender que su incorporación al RETA “no fue el resultado del ejercicio de una opción, sino la expresión de su intención de seguir cotizando a la Seguridad Social mediante la única forma posible”, argumento que no prospera.

cumplía la Mutualidad General de la Abogacía) se constituyen como “Mutualidades alternativas a la Seguridad Social”, supliendo la afiliación en el sistema de Seguridad Social y el alta en el RETA<sup>9</sup>.

Por tanto, el abogado en ejercicio, como cualquier profesional colegiado, tiene posibilidad de encuadrarse en el RETA<sup>10</sup>, pasando la Mutualidad de la Abogacía a ser un *sistema alternativo (privado)* al sistema público de protección social<sup>11</sup>, cuando el abogado no se hubiera encuadrado en el RETA; y a ser un *sistema complementario (privado)* al RETA, cuando sí se hubiera encuadrado en el mismo. Precisamente, esta última posibilidad, estar encuadrado simultáneamente en el RETA y en la Mutualidad de Previsión, fue cuestionada y discutida hasta que la STS (Sala Cuarta, de lo Social) de 25 de enero de 2000 zanja el debate al reconocer su compatibilidad.

---

<sup>9</sup> No obstante, estas Mutualidades Alternativas no deben confundirse con las denominadas “Entidades Sustitutorias” a las que se refería el Real Decreto 1879/1978, de 28 de junio, como entidades que actuaban en sustitución de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en la gestión de las contingencias o situaciones del Régimen General o de alguno de sus Regímenes Especiales (actualmente reconocidas por la Disposición Transitoria 21ª del TRLGSS). Profundizando sobre este tema, PANIZO ROBLES, J.A.: “El Tribunal Supremo zanja la cuestión...”, *op. cit.*, páginas 10 y 11, ha destacado los principales argumentos por los que no es posible esta identificación.

<sup>10</sup> Además, hay que recordar que actualmente el artículo 305 del TRLGSS, al delimitar el campo de aplicación del RETA, incluye obligatoriamente en el mismo a las personas físicas, mayores de 18 años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, declarándose expresamente comprendidos los que ejerzan una actividad que cumpla con tales condiciones y “requiera incorporación a un colegio profesional”.

<sup>11</sup> En relación con este carácter, la Disposición Adicional 46ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (“Mutualidades de Previsión Social Alternativas al régimen de Autónomos”) establecía: 1. Las Mutualidades de Previsión Social que, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOSSP, 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. 2. Las prestaciones que se otorguen por las Mutualidades en su condición de alternativas al RETA, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas a que se refiere el punto anterior, 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. Se considerará, así mismo, 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, equivalen al 80 por 100 de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en el RETA. 3. Las aportaciones y cuotas que los mutualistas satisfagan a las Mutualidades en su condición de alternativas al RETA, 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.

### **3. LA COMPATIBILIDAD DE SISTEMAS DE PROTECCIÓN: RETA Y MUTUALIDAD. LA STS DE 25 DE ENERO DE 2000**

La opción entre RETA y Mutualidad de Previsión Social fue especialmente problemática, en la medida en que la Administración de la Seguridad Social exigía<sup>12</sup> a todo profesional colegiado que pretendiera afiliarse al RETA la previa baja en la Mutualidad, considerando ambos regímenes, público y privado, incompatibles entre sí.

Sin embargo, la STS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2000, resuelve este debate reconociendo la posibilidad de una doble afiliación al RETA y a la Mutualidad. Entiende en su Fundamento Jurídico 3º que la opción establecida por la Ley 30/1995 “no viene configurada como alternativa obligatoria entre la afiliación al RETA o a la Mutualidad, sino como una opción voluntaria por el uno o por el otro, sin que ello suponga la prohibición de permanencia en los dos”<sup>13</sup>.

La STS de 2 de marzo de 2016, que ahora comentamos, hace suya esta misma interpretación, recordando en el segundo párrafo de su Fundamento Jurídico 3º que a los profesionales colegiados “se les otorga una opción consistente en la posibilidad de permanecer en la Mutualidad o darse de alta en el Régimen Especial, opción que ha de considerarse en todo caso vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro régimen”, pero “sin que la normativa que resulta de aplicación prohíba en absoluto la permanencia en ambos regímenes, que pueden resultar, por tanto, compatibles entre sí”. Más claramente, en la medida en que estas mutualidades pueden constituir “una *modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria*, es claro que la pertenencia a las mismas puede complementar la afiliación o sustituirla”. De esta manera, continúa el mismo Fundamento Jurídico 3º en su párrafo sexto, es cierto que el abogado colegiado no venía obligado en su día a darse de alta en el RETA, puesto que se mantenía incorporado a la Mutualidad de la Abogacía, pero “decidió libre y voluntariamente (optó, en sentido propio) causar alta en el RETA, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad”.

### **4. LA INCOMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RETA CON EL MANTENIMIENTO DEL EJERCICIO DE PROFESIÓN LIBERAL**

El artículo 17.2 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social (aprobado por Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre), tras admitir que las prestaciones de las

---

<sup>12</sup> Con fundamento en la prohibición de inclusión múltiple obligatoria del artículo 8 del TRLGSS, que establecía que las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social no podrían estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema.

<sup>13</sup> En este sentido, en el Fundamento Jurídico 2º de dicha sentencia precisa que la Ley 30/1995 determinaba 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”. Y es que se trata de 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”. Así no se aprecia que se considere incompatible la afiliación al RETA con la permanencia en la Mutualidad, sino que “lo único que se prevé es la necesidad de figurar incorporado al uno o a la otra, sin que de ello pueda deducirse que impida que esa permanencia en los dos se dé”.

mutualidades de previsión social eran compatibles y totalmente independientes de los derechos que pudieran corresponder a los mutualistas o beneficiarios como consecuencia de su inclusión e cualquiera de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social, consideraba a continuación que las prestaciones dispensadas como entidades alternativas serían incompatibles con las establecidas en el RETA. Por tanto, en relación con la compatibilidad de prestaciones entre el RETA y la Mutualidad de Previsión Social, el precepto diferenciaba entre que dicha mutualidad actuase como mecanismo protector “complementario” (en cuyo caso las prestaciones de ambos regímenes eran compatibles) o “alternativo” (siendo entonces las prestaciones excluyentes entre sí). Precisamente, respecto a esta segunda posibilidad, la incompatibilidad de las prestaciones cuando la Mutualidad sea alternativa al RETA, la STS (sala de lo contencioso-administrativo) de 22 de junio de 2004 declaró nulo dicho precepto, considerando contraria a derecho la incompatibilidad entre las prestaciones concedidas por el RETA y cuantas sean dispensadas por una entidad de previsión social que funcione como alternativa al mismo<sup>14</sup>.

Pese a esa reconocida compatibilidad de prestaciones entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía, la protección social del abogado va a ser diferente según haya optado por su encuadramiento en el RETA o en la Mutualidad de la Abogacía, ya que en cada caso cuenta con un régimen jurídico distinto. Así, por ejemplo, para acceder a la pensión de jubilación en la Mutualidad de la Abogacía no se aplican las normas reguladoras de la Seguridad Social.

Pero en el caso analizado lo que se discute es si es posible percibir la pensión de jubilación reconocida en el RETA y mantener la actividad de ejercicio de la abogacía bajo la cobertura protectora de la Mutualidad General de la Abogacía.

Como regla general, conforme al artículo 213.1 del TRLGSS el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. De este modo, la pensión de jubilación requiere previamente la baja en el régimen de la Seguridad Social correspondiente y su percepción es incompatible con el desempeño de una actividad o trabajo que de lugar a la inclusión en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social.

La Disposición Adicional 37ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, titulada “Compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo”, determinaba que el Gobierno presentaría un proyecto de ley que regulase 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, pero que mientras no se produjera esta regulación, se mantendría el

---

<sup>14</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: “La doble función de las mutuas de los colegios profesionales. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 22 de 2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 7, 2004; RON LATAS, R.P.: “¿Son compatibles las prestaciones de las mutualidades de previsión social de los colegios profesionales y las del régimen de trabajadores autónomos?”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2014; y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La protección social de los abogados: ¿RETA o Mutualidad del Colegio Profesional? (A propósito de la nulidad del art. 17.2.2 RD 1430/2002)”, *CEF Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 267, 2005, que en revisa las distintas situaciones que pueden incidir en la eficacia protectora del abogado (páginas 72 y siguientes).



criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de actividad de los profesionales colegiados, cuyo Artículo Único establecía que “el régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y el trabajo del pensionista, previsto en el artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecían normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social, y en las correspondientes normas reguladoras de los regímenes especiales de la Seguridad Social, será también aplicable con respecto al ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que, al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOSSP, en su redacción posterior a 1998, se hallen exonerados de la obligación de causar alta en el RETA, con independencia de que queden o no integrados en una de las Mutualidades de Previsión Social alternativas al alta en el expresado régimen especial. No obstante, la Disposición Adicional Única matiza que este régimen de incompatibilidad a que se refiere la Orden no será de aplicación respecto a los supuestos en los que la correspondiente pensión de jubilación viniera compatibilizándose con el ejercicio de la actividad por cuenta propia del profesional colegiado con anterioridad.

Excepcionalmente, están previstas legal y reglamentariamente algunas posibilidades de compatibilizar la pensión de jubilación en el RETA con el ejercicio de una actividad o trabajo<sup>15</sup>: 1) la *jubilación flexible* (artículo 213.1 del TRLGSS y Real Decreto 1132, de 31 de julio) que permite la compatibilidad parcial de la pensión con un trabajo a tiempo parcial, circunstancia que no concurre cuando se trata de una actividad por cuenta propia; 2) la *jubilación activa* (artículo 214 del TRLGSS), cuando se acrediten los requisitos exigidos para ello, que conlleva una minoración del 50 por 100 de la pensión de jubilación cuando se simultanea con una actividad por cuenta propia o un trabajo; y 3) cuando la actividad desarrollada por cuenta propia implique unos ingresos anuales inferiores a la cuantía vigente del salario mínimo interprofesional anual. Sin embargo ninguna de estas circunstancias excepcionales concurre en el presente caso.

Por tanto, en el caso analizado, en cuanto que el interesado se encuentra encuadrado en el RETA, resulta de aplicación la normativa reguladora del mismo, con independencia de si al mismo tiempo estuviera también incluido en la correspondiente Mutualidad de Previsión Social. Por ello, para acceder a la pensión de jubilación en el RETA es un requisito haber causado baja en el mismo por cesación de la actividad que dio lugar a su inclusión en dicho régimen<sup>16</sup>.

De este modo, si sigue ejerciendo la actividad de abogacía que fue la causante de su incorporación al RETA no es posible la baja en el RETA y no es posible reconocer derecho alguno a la pensión de jubilación. Si inicialmente se reconoció es porque el interesado

---

<sup>15</sup> PANIZO ROBLES, J.A.: “El Tribunal Supremo zanja la cuestión...”, *op. cit.*, página 17; y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R. y PANIZO ROBLES, J.A.: “Si has causado pensión en el RETA como abogado no puedes seguir ejerciendo la actividad profesional, aunque te incorpores a la Mutualidad General de la abogacía”, *Aranzadi Digital* núm. 1/2016 (BIB 2016/2526), páginas 9 a 11.

<sup>16</sup> El artículo 46.4 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos en el sistema de la Seguridad Social, determina que las bajas de los trabajadores en el RETA surtirán efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en que hubiesen cesado en la actividad determinante de su inclusión.

declaró su baja en la actividad, pero, cuando la realidad de los hechos lo desmintieron, el procedimiento se revisó de oficio declarando dicha pensión de jubilación como indebidamente percibida.

Por ello, la sentencia analizada concluye reconociendo en su Fundamento Jurídico 3º que si bien es cierto que el interesado no venía obligado en su día a darse de alta en el RETA al mantenerse incorporado a la Mutualidad General de la Abogacía desde 1975, sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, decidió libre y voluntariamente causar alta en el RETA en 2007, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad. De este modo “una vez producida dicha alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia, sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente”.

## 5. CONCLUSIONES

Los profesionales que para el ejercicio de su actividad requerían colegiación obligatoria en su correspondiente Colegio Profesional han experimentado en las últimas décadas importantes cambios en sus mecanismos de protección social. Así, encontramos tres grandes etapas: 1) de *protección social privada*, en la medida en que tenía lugar su exclusión del RETA y su inscripción en la Mutualidad de Previsión Social correspondiente (de estar prevista); 2) de *protección social pública voluntaria y colectiva*, en la medida que se posibilitaba la incorporación de determinados profesionales colegiados al RETA previa solicitud del correspondiente Colegio Profesional; y 3) un sistema dual, de *protección social pública obligatoria* cuando el Colegio Profesional no mantuviese una Mutualidad de Previsión Social y de *protección social pública voluntaria* cuando constase con dicha Mutualidad de Previsión Social. En esta última situación se encuentra el colectivo de abogados, puesto que cuentan con la Mutualidad de la Abogacía, aunque su incorporación a la misma ya no sea obligatoria, sino voluntaria. De este modo, y después de que haya sido confirmado por la jurisprudencia, el abogado en ejercicio puede optar entre afiliarse y darse de alta en el RETA *y/o* en la Mutualidad de la Abogacía (por tanto, en una, en otra, o en ambas). La disyuntiva “o” convierte a la Mutualidad de la Abogacía en una *mutualidad alternativa*, mientras que la copulativa “y” la convierte en una *mutualidad complementaria*. Por tanto, se admite la compatibilidad de regímenes: un abogado puede estar en el RETA (sistema público de protección social) y, complementariamente, en la Mutualidad de la Abogacía (sistema privado de protección social).

Precisamente este es el caso del que parte la sentencia comentada, el de un abogado, incluido tanto en el RETA como en la Mutualidad de la Abogacía. Posteriormente, el interesado pretendía causar baja en el RETA y mantenerse en la Mutualidad de la Abogacía. Dicha posibilidad es rechazada por el Tribunal Supremo, que entiende que no es posible la baja en el RETA por cesión de actividad y el percibo de la correspondiente pensión de jubilación si se mantiene el ejercicio de la abogacía, que es precisamente la actividad que ha dado lugar a la inclusión en dicho Régimen especial de la Seguridad Social.