

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Superior del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

ESTUDIO del encuadramiento en la Seguridad Social de los profesionales colegiados a la luz de la regulación contenida en el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, distinguiéndose los supuestos que pueden plantearse y efectuando un análisis comparativo y crítico respecto a la regulación precedente.

Sumario:

Introducción.

- I. La integración de los profesionales colegiados antes de la Ley 30/1995.
 1. El inicio del problema: la exclusión de los profesionales colegiados.
 2. La eliminación de la exigencia sindical: la incorporación colectiva.
 3. Los mecanismos de protección alternativos de los Colegios Profesionales.

- II. La Ley 30/1995: la libertad de inclusión en el RETA.
 1. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos ya integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995.
 2. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos no integrados en el RETA, y colegiados a partir de 10 de noviembre de 1995.
 3. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos no integrados en la Seguridad Social, y colegiados con anterioridad al 10 de noviembre de 1995.

- III. La Ley 50/1998: la ratificación de los criterios administrativos.
 1. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995.
 2. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores no integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995, y con inicio de actividad a partir del 10 de noviembre de 1995.
 3. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores no integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995, y con inicio de actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995.

Anexo.

INTRODUCCIÓN

El encuadramiento en la Seguridad Social de los profesionales que, para el ejercicio de su actividad, requieren como requisito imprescindible estar incorporados a un Colegio Profesional es un tema que puede calificarse de peculiar si su situación se la compara con el régimen de obligatoriedad que rige, respecto a su incorporación en la Seguridad Social, para el resto de las personas que ejercen un trabajo por cuenta ajena o desarrollan una actividad por cuenta propia. Como a veces se ha señalado, el proceso de extensión de los beneficios de la Seguridad Social a los profesionales colegiados que trabajan por cuenta propia «...es un tema lento y complejo...»¹ complejidad que no resolvió la Ley 30/1995, ni tampoco los propios criterios dictados por la Administración en aplicación y desarrollo de las previsiones legales².

¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Los profesionales colegiados y la Seguridad Social: el lento y complejo camino hacia su completa integración en el sistema». *RL*. N.º 2. Noviembre. 1997.

² Estos criterios se recogen básicamente en la Resolución de la entonces Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras, de 23 de febrero de 1996 («*Boletín Oficial del Estado*» de 7 de marzo de 1996. Corrección de errores en el BOE del 21 de marzo), así como en la Circular 3-029, de 11 de junio, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, dictada en aplicación de la misma.

Un análisis de ambas disposiciones se contiene, entre otros, en BLASCO LAHOZ, J.F.: «Campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos en relación con los colegiados profesionales (A propósito de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados)». *AL*. N.º 47. Diciembre. 1996; LÓPEZ ANIORTE, M.C., *op. cit.*; MOLINA GARCÍA, M.: «La afiliación al sistema de la Seguridad Social: una obligación alternativa tras la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados». *AL*. N.º 47. Diciembre. 1996; PORTUGAL BARRIUSO, R.M.: «La afiliación a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia incorporados a un Colegio Profesional». *RL*. N.º 14. Junio. 1997; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.: «La vinculación a la Seguridad Social de los "colegiados profesionales" tras la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados y la Resolución de 23 de febrero de 1996». *RL*. Tomo 1996-I, pág. 1.156 y ss.

Tal vez, en un intento de solucionar los problemas detectados, dotar a los criterios administrativos que se vienen aplicando del rango normativo adecuado, así como para no perjudicar determinados intereses colectivos de Colegios Profesionales, el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, da nueva redacción a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados, estableciendo reglas específicas en orden a la incorporación del colectivo señalado en la Seguridad Social. Del análisis del precepto legal se deduce tanto una mejora de la redacción anterior como una clarificación de los distintos supuestos concurrentes; no obstante, la redacción vigente desde el 1 de enero de 1999 no soluciona todos los problemas que derivaban de la anterior lo que, sin duda, motivará la necesidad de dictar normas de desarrollo de los preceptos legales.

Tanto de la Ley 30/1995, como de la Ley 50/1998, se deduce una primacía de la voluntad individual, a la hora del encuadramiento en la Seguridad Social de los profesionales colegiados, sobre la voluntad colectiva o sobre la obligatoriedad de la afiliación, lo cual y a pesar de su inclusión en una norma legal, «*casa mal*» con otros dos aspectos que deben ser objeto de consideración:

- De una parte, no deja de sorprender que en unos momentos en que se ha reforzado el carácter obligatorio de la colegiación en un Colegio Profesional, como requisito necesario para el ejercicio de una determinada profesión ³, sin embargo, en lo que respecta a la Seguridad Social prime la voluntad individual en orden a la elección del mecanismo de cobertura social.
- De otra, que hasta el año 1995, se había exigido en la afiliación de los colegiados a la Seguridad Social una integración colectiva, previa solicitud del propio Colegio Profesional, exigencias que fueron consideradas por el propio Tribunal Constitucional ⁴ como compatibles con los principios constitucionales, al entender que «la propia naturaleza del sistema de la Seguridad Social exige su evolución obligatoria, a amplias colectividades...ya que, en otro caso, de admitir la inclusión individual, se alteraría fundamentalmente la naturaleza del sistema y se distorsionaría el sistema de financiación y la cobertura de riesgos...», así como que «constituye una opción política legítima el proponer la incorporación de un determinado grupo o condicionándola a una previa negociación con el respectivo Colegio Profesional» ⁵.

³ Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales. El Real Decreto-Ley citado fue sustituido por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

⁴ Sentencia 66/1982, de 22 de noviembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. A través de esta sentencia se resuelve el Recurso de amparo 87/1982, impugnando una Sentencia del extinguido Tribunal Central de Trabajo, de 10 de febrero de 1982, a través de la cual se denegaba la afiliación en el Régimen de Autónomos (RETA) a la demandante, médico de profesión. Un análisis de esta sentencia se contiene en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional de Trabajo y Seguridad Social*. Tomo I. Civitas. 1984.

⁵ El criterio del Tribunal Constitucional estuvo precedido por sentencias anteriores y luego seguido por otras de los Tribunales ordinarios. Una selección de dichas sentencias puede verse en LÓPEZ ANIORTE, M.C., *op. cit.*, pág. 42.

Estos criterios del Tribunal Constitucional contrastan con la nueva redacción de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 -llevada a cabo por la Ley 50/1998- que profundiza en los criterios que se deducían de la redacción original de esta disposición. La incorporación voluntaria a un Régimen de Seguridad Social que se establece en dicha disposición debe ponerse, de igual modo, en relación con los principios básicos que derivan del artículo 41 de la Constitución, los cuales han sido objeto de diferentes pronunciamientos de los Tribunales, en especial, del propio Tribunal Constitucional ⁶, en cuanto a la configuración de un régimen obligatorio y público de la Seguridad Social, dotado de una garantía institucional ⁷ y con un núcleo indisponible vedado al legislador ordinario que, a su vez, debe intervenir para mantener el régimen público garantizado de prestaciones suficientes ⁸.

Sin embargo, para entender el alcance y el significado de la reciente modificación legal (así como de sus precedentes del año 1995) resulta imprescindible conocer los antecedentes previos, que permiten explicar el porqué de las formas de la incorporación de los profesionales colegiados en la Seguridad Social y, asimismo, el porqué del establecimiento de fórmulas individuales de incorporación en el sistema de la Seguridad Social, frente a la generalizada integración colectiva, obligatoria y sustraída de la voluntad individual e, incluso, corporativa de esa integración ⁹.

I. LA INTEGRACIÓN DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS ANTES DE LA LEY 30/1995

Hasta la reforma introducida por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, la incorporación de los profesionales liberales que, para el ejercicio de su actividad, requerían de modo necesario la inclusión en un Colegio Profesional, tuvo una serie de problemas que, desde una prohibición absoluta de integración en la Seguridad Social, pasó a la posibilidad de la inclusión en aquélla, si bien supeditada a toda una serie de condicionantes que no se explicaban bien con el carácter obligatorio de la aplicación del sistema de la Seguridad Social.

⁶ Un análisis de las mismas en MOLINA GARCÍA, M., *op. cit.*, págs. 905-908.

⁷ STC, de 23 de febrero de 1981, entre otras.

⁸ Estas consideraciones del régimen público, tal como las define el Tribunal Constitucional, difícilmente están acordes con el hecho, por ejemplo, de que una parte de este régimen -aunque no sea muy importante, desde el punto de vista del gasto-, como lo es la prestación de incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia, esté gestionado en situación de exclusividad por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. A su vez, no deja de ser paradójico que se haya acabado un proceso de integración de las entidades -buena parte de ellas, con la configuración jurídica de Entidades de Previsión Social- que actuaban como sustitutorias del sistema de la Seguridad Social y, a su vez, se potencie esta clase de entidades como alternativas a ese propio sistema.

⁹ Sin perjuicio de que existan fórmulas colectivas de gestionar prestaciones, como puede ser el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o de las empresas.

1. El inicio del problema: la exclusión de los profesionales colegiados.

El artículo 10 del Texto Articulado de la Ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, dentro de la estructura del sistema de la Seguridad Social, configuró como Régimen Especial el de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (en adelante, RETA) el cual fue regulado, cuatro años más tarde, a través del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (si bien con antecedentes anteriores en la Mutualidad de trabajadores por cuenta propia o autónomos)¹⁰, en cuyo artículo 3.º se condicionaba la inclusión en la Seguridad Social de las personas que ejerciesen una actividad por cuenta propia, de forma habitual, personal y directa, a que los interesados estuviesen encuadrados en la entidad sindical en la que correspondiera el encuadramiento de su actividad, sin que obstase a tales efectos el incumplimiento, por parte del trabajador, de su obligación de integración sindical; es decir, que la integración en la Seguridad Social se subordinaba a que la actividad desempeñada estuviese encuadrada en una determinada entidad sindical¹¹. De acuerdo con estas exigencias, el colectivo de profesionales liberales quedó excluido *de facto* del encuadramiento en la Seguridad Social, al quedar, a su vez, los Colegios Profesionales excluidos de su integración sindical¹², si bien, por determinadas vías, algunos profesionales colegiados se incorporaron, no obstante, al RETA¹³.

¹⁰ Un análisis de la regulación del RETA se encuentra, entre otros, en BALLESTER PASTOR, I.: «El trabajador autónomo de la industria y de los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y de Seguridad Social*. N.º 17. Enero-Marzo. 1995; BLASCO LAHOZ, J.F.: *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1995; CEA AYALA, A. y SUÑER RUANO, E.: *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en la Seguridad Social*. Edit. Centro de Estudios Financieros. Madrid. 1996; MONTALVO CORREA, J.: «Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos: ámbito de cobertura, contingencias y prestaciones», en *Diecisiete lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 1972.

¹¹ El artículo 3.º del Decreto 2530/1970, en su apartado primero, disponía la inclusión obligatoria en el RETA de los españoles que ejerciesen una actividad por cuenta propia, de forma personal, habitual y directa, siempre que:

- «a) Figuren integrados como tales trabajadores por cuenta propia o autónomos en la Entidad sindical a la que corresponda el encuadramiento de su actividad, sin que obste a tal efecto el incumplimiento por el trabajador de su obligación de integración sindical.
- b) Residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional».

Estas exigencias aparecen recogidas, asimismo, en el artículo 1.º 1.º de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

¹² En virtud de la Ley de 16 de diciembre de 1940. Posteriormente, la Ley de 17 de febrero de 1971 estableció la posibilidad de creación, a propuesta de los interesados, de «Colegios Profesionales sindicales», aunque, en virtud de la Ley de 17 de julio de 1942 -y otras posteriores- determinados Colegios Profesionales -entre ellos los que reunían a los mayores colectivos- tuvieron vedada la posibilidad de transformación en Colegios Profesionales Sindicales.

¹³ Por ejemplo, los agentes de seguros, en virtud de la transformación de su Colegio en un Colegio Profesional Sindical, llevada a cabo a través del Decreto de 12 de abril de 1973, o el Colegio de Graduados Sociales, cuyo colectivo quedó incorporado a la Seguridad Social a través del Decreto 2551/1971, de 17 de septiembre, a pesar de que este Colegio no se había transformado previamente en Colegio Profesional Sindical.

2. La eliminación de la exigencia sindical: la incorporación colectiva.

La supresión de la exigencia de la sindicación obligatoria para el desarrollo de un trabajo o de una actividad ¹⁴, modificó de hecho el *statu quo* anterior respecto al encuadramiento de los profesionales colegiados, si bien esta modificación no tuvo su plasmación en la normativa de Seguridad Social y, por tanto, en su aplicación real hasta 3 años después, con la aprobación del Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre ¹⁵. Ahora bien, frente a la posibilidad de inclusión obligatoria en el RETA para todos los profesionales liberales colegiados que ejerciesen su actividad por cuenta propia ¹⁶, en igualdad de condiciones y exigencias establecidos para el resto de las personas que ejercían una actividad por cuenta propia, el mencionado Real Decreto estableció para dichas personas un régimen de incorporación colectiva, es decir, de todos los profesionales que, ejerciendo una actividad por cuenta propia, estuviesen colegiados en el respectivo Colegio Profesional, si bien dicha incorporación quedaba sometida a dos condiciones esenciales:

- a) Una previa solicitud de los órganos superiores del Colegio Profesional ¹⁷, y
- b) La aprobación de la petición, manifestada a través de la aprobación de la respectiva Orden Ministerial.

En definitiva, la norma que se aprueba en el año 1980 mantiene la situación anterior de «doble condición de sujeción obligatoria y de incorporación colectiva...establecida en el Régimen de trabajadores por cuenta propia o autónomos en los términos del artículo 3.º del Decreto 2530/1970 (que no ha sido modificado) por el Real Decreto 2504/1980» ¹⁸. En síntesis, la incorporación de los profesionales colegiados al sistema de la Seguridad Social podía discurrir por dos vías: para quienes no fuera necesaria su inclusión obligatoria en un Colegio Profesional, la incorporación al RETA era obligatoria desde el 1.º día del mes en que se iniciaba la actividad, efectuándose esta incorporación mediante solicitud individual ¹⁹ del propio interesado en los términos establecidos con carácter gene-

¹⁴ Real Decreto-Ley 31/1997, de 2 de junio.

¹⁵ El Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, modifica, entre otros, el artículo 3.º del Decreto 2530/1970.

¹⁶ No toda la doctrina se muestra unánime en reconocer a los profesionales liberales, en el desarrollo de su actividad, la condición de trabajador autónomo o por cuenta propia. *Vid.*, al respecto, BORRAJO DACRUZ, E. para quien la incorporación al RETA de los profesionales liberales, a través de una disposición con rango de Decreto, carece de eficacia jurídica. Nota a la STCT, de 31 de octubre de 1985, «Afiliación de médicos libres y Régimen de Autónomos». *AL.* N.º 13. 1985. Pág. 704 y ss.

¹⁷ Para un análisis de los criterios seguidos por la Administración, *vid.* la Circular 2-035, de 7 de agosto de 1986, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, o, posteriormente, en la Circular 5-028, de 28 de mayo de 1996, del mismo órgano. Esta última Circular se encuentra publicada en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. Edit. Estudios Financieros, núms. 161-162. Pág. 65.

¹⁸ STC 68/1982, antes citada, Fundamento Jurídico 5.º.

¹⁹ Documento de afiliación y/o de alta.

ral en la normativa de dicho Régimen ²⁰; respecto a los profesionales liberales para los que, como requisito imprescindible para el desarrollo de su actividad, se exigía la inclusión en un Colegio Profesional ²¹, no cabía la incorporación individual, sino que la misma debería venir precedida de una solicitud de incorporación colectiva, manifestada a través de los órganos superiores de representación del respectivo Colegio Profesional, y de la aprobación y entrada en vigor de una disposición expresa -Orden Ministerial- que aceptase esa solicitud y determinase la fecha de la incorporación. Una vez cumplidos estos requisitos, se producía la incorporación individual, a través de la solicitud del interesado, de conformidad con las formalidades y demás exigencias establecidas en la normativa del RETA. Por ello, cualquier petición individual previa a dicha solicitud colectiva y a la entrada en vigor de la correspondiente Orden Ministerial era rechazada por la Administración ²².

²⁰ Artículo 3.º del Decreto 2530/1970 y artículos 2.º y siguientes de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo de 24 de septiembre de 1970.

²¹ El artículo 3.º del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, aludía, igualmente, a la incorporación obligatoria a una «Asociación Profesional», lo cual dio lugar a bastantes problemas interpretativos, y a que la inclusión de determinados colectivos fuera, cuando menos, sorprendente, tanto por el rango de la norma que la disponía (generalmente, resoluciones internas y sin publicidad) así como por los efectos de la inclusión. Muchas veces, la forma de llevar a cabo la inclusión en la Seguridad Social de estos colectivos era debida al objetivo de buscar una solución a los problemas que se habían derivado de la incorporación de aquéllos en determinadas Asociaciones Profesionales, si bien resultaba dudoso que esta incorporación fuese obligatoria en los términos exigidos por el artículo 3.º del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el Real Decreto 2504/1980.

De entenderse que la inclusión en la asociación respectiva no era obligatoria, la afiliación a la Seguridad Social y/ o el alta en el RETA eran debidas desde el inicio de la actividad, si bien la exigencia de las cotizaciones únicamente podía retrotraerse un plazo máximo de cinco años (aunque las cotizaciones anteriores a la fecha en que se practicase el alta no hubiesen tenido efectos para las respectivas prestaciones). A la finalidad de evitar todas estas consecuencias responde buena parte de esas disposiciones de rango inferior que determinaron la integración en el RETA de importantes colectivos de profesionales.

Valgan los ejemplos de las incorporaciones de los *Distribuidores Oficiales de Butano* (Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social, de 23 de octubre de 1973); *Agentes comerciales especializados en aceite* (Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social, de 24 de noviembre de 1972); *Taxistas* (Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social, de 8 de septiembre de 1976 y Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 6 de junio de 1994); *Trabajadores conductores de reparto de bombonas de butano, propietarios de los vehículos que utilizan* (Circular de 28 de junio de 1979); *Delineantes* (Oficio-Circular del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 20 de enero de 1981); *Decoradores* (Oficio-Circular del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 2 de noviembre de 1982); *Vendedores de Prensa* (Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 27 de diciembre de 1984); *Profesores de Autoescuela* (Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 27 de diciembre de 1985); *Agentes Comerciales* (Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social, de 12 de marzo de 1986); *Receptores de apuestas deportivas del Estado* (Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 26 de mayo de 1986); *Administradores de Loterías* (Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 6 de julio de 1987); *Administradores de fincas urbanas* (Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, de 22 de enero de 1987); *Gestores Intermediarios de Edificaciones* (Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 24 de octubre de 1989); *Subagentes de seguros* (Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 18 de mayo de 1992) o *Naturópatas* (Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 17 de septiembre de 1993).

²² Véase la Circular 2-035, de 7 de agosto de 1986, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Éste fue, por tanto, el camino seguido por los profesionales liberales colegiados, a efectos de su incorporación en la Seguridad Social ²³.

3. Los mecanismos de protección alternativos de los Colegios Profesionales.

La inclusión de los profesionales colegiados quedaba condicionada a la previa solicitud del Colegio Profesional por lo que, de no producirse ésta, la protección social del interesado se situaba en el marco de los mecanismos de protección social que pudiese tener constituido el propio Colegio Profesional o, en su caso, de los que pudiese configurar individualmente el propio profesional ²⁴. Dentro de estos mecanismos, y como vía alternativa a los propios de Seguridad Social, se sitúan las Mutualidades de Previsión Social ²⁵, algunas de las cuales se configuraban, asimismo, como de afiliación obligatoria para los colegiados que efectuasen su actividad, de forma que dichas personas precisaban de una doble exigencia para el ejercicio de esa actividad: de una parte, la colegiación obligatoria y, de otra, la integración, también de forma obligatoria, a la respectiva Mutualidad de Previsión Social.

Sobre esta realidad va a operar, a mediados de los años ochenta, la legislación del seguro privado ²⁶, al configurar a las Mutualidades de Previsión Social como de incorporación voluntaria ²⁷, si bien estableciendo algunas reglas especiales para aquellas Mutualidades que, de forma exclusiva o mixta, estuviesen gestionando prestaciones del sistema de la Seguridad Social ²⁸, así como para

²³ Entre los Colegios Profesionales que se incorporaron a la Seguridad Social, con posterioridad al Real Decreto 2504/1980, figuran los de *Economistas* (Orden de 17 de julio de 1981), *Odontólogos y Estomatólogos* (Orden de 25 de septiembre de 1981), *Veterinarios* (Orden de 3 de octubre de 1981), *Agentes y Comisionistas de Aduanas* (Orden de 7 de octubre de 1981), *Agentes de la Propiedad Industrial* (Orden de 20 de octubre de 1981), *Titulados Mercantiles* (Orden de 18 de diciembre de 1981), *Ingenieros Técnicos, Facultativos y Peritos de Minas* (Orden de 1 de abril de 1982), *Censores Jurados de Cuentas* (Orden de 13 de abril de 1982), *Asistentes Sociales y Diplomados de Trabajo Social* (Orden de 29 de julio de 1987), *Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología* (Orden de 27 de octubre de 1988), *Doctores y Licenciados en Ciencias Físicas* (Orden de 13 de febrero de 1989), *Capitanes, Jefes y Oficiales de la Marina Mercante* (Orden de 6 de abril de 1989), *Ópticos* (Orden de 9 de marzo de 1990) o *Ingenieros Agrónomos* (Orden de 11 de marzo de 1993).

²⁴ Hay que tener en cuenta que muchos de los profesionales colegiados, además de su actividad por cuenta propia, podían estar ejerciendo una actividad por cuenta ajena y, como consecuencia de ello, estar integrados en la Seguridad Social y tener derecho a la correspondiente cobertura social pública.

²⁵ Reguladas por la Ley de 6 de diciembre de 1941, que las considera como asociaciones que gestionan una modalidad de previsión de carácter social o benéfico.

²⁶ Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado. Esta ley deroga la Ley de 6 de diciembre de 1941.

²⁷ El artículo 16 de la Ley 33/1984 configuraba a las Mutualidades de Previsión Social como «entidades privadas que operan...fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria y ejercen una modalidad aseguradora **de carácter voluntario**...».

²⁸ De acuerdo con el contenido de la disposición final segunda de la Ley 33/1984.

las pertenecientes a sectores profesionales no integrados en la Seguridad Social ²⁹. A pesar de la voluntariedad de la incorporación a las Entidades de Previsión Social, se mantenía el *statu quo* anterior respecto a los profesionales colegiados, en relación con el régimen de encuadramiento a la Seguridad Social ³⁰. Esta previsión legal se complementa con el Reglamento de Entidades de Previsión Social ³¹, en cuanto que de forma expresa se señala que el carácter voluntario de la incorporación a las Entidades de Previsión Social, «... se entiende sin perjuicio de las formas de previsión *complementaria* que pudieran establecer con carácter obligatorio a través de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales» ³².

Esta situación ha dado lugar a que, a veces, se haya intentado identificar a las Mutualidades de Previsión Social, en cuanto gestionaban mecanismos protectores obligatorios de las personas que se integraban en las mismas, con entidades sustitutorias ³³ de los de la Seguridad Social, comparándolos con las entidades y mecanismos a que se refería la disposición transitoria sexta.7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, en cuanto que para los colectivos de profesionales, tales entidades venían, *de facto*, a sustituir la acción protectora de la Seguridad Social. Aunque algún sector de la doctrina ha entendido que las Entidades de Previsión Social de incorporación obligatoria, que pudiesen tener establecidas determinados Colegios Profesionales podían ser calificadas de sustitutorias ³⁴, existen razones más que suficientes para negar esta consideración ya que:

- a) La calificación de entidades sustitutorias únicamente se ha realizado respecto a los trabajadores por cuenta ajena, de conformidad con lo establecido en la Ley de 6 de diciembre de 1941 y en su Reglamento de 1943.

²⁹ En tal sentido, la disposición adicional octava de la Ley 33/1984 preveía que «las entidades de previsión social que no tengan la consideración legal de sustitutorias de la Seguridad Social y cuyos colectivos estén incluidos en el campo de aplicación de la misma, pero no hayan sido integrados en el régimen de Seguridad Social que corresponda, quedarán sometidas a dicha Ley y **dichos colectivos conservarán su actual régimen de encuadramiento, mientras no se produzca dicha integración**». Esta disposición adicional octava fue derogada por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994 (TRSS) al incorporar su contenido a la disposición transitoria novena del mismo. Con posterioridad, la disposición derogatoria de la Ley 30/1995 procedió a la derogación expresa de la transitoria novena del TRSS.

³⁰ Incorporación colectiva, previa petición del propio Colegio Profesional.

³¹ Aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre.

³² Artículo 1.º 2. del Reglamento de Entidades de Previsión Social de 1985.

³³ El calificativo de entidades «sustitutorias» aparece con el Real Decreto 1879/1978, de 23 de junio, como las entidades que actuaban en sustitución de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en la gestión de las contingencias o situaciones del Régimen General o de alguno de sus Regímenes Especiales. A estas entidades sustitutorias se refería la disposición transitoria sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, y, en la actualidad, en la disposición transitoria octava del TRSS. Las condiciones de integración de los colectivos en la Seguridad Social aparecen reguladas en el Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre.

Un análisis de este Real Decreto puede verse en NAVARRO CASTILLO, C.: «La integración en la Seguridad Social de las Entidades Sustitutorias y de las Cajas y Mutualidades de empresas». *Revista de Seguridad Social*. N.º 43 y 44. Madrid. 1988.

³⁴ Por ejemplo, MOLINA GARCÍA, M., *op. cit.*, pág. 912.

- b) La entidad sustitutoria exigía que el colectivo de referencia estuviese integrado en la Seguridad Social a todos los efectos, de manera que, caso de no existir esa entidad, la gestión de las correspondientes prestaciones sería llevada a cabo por las respectivas Entidades Gestoras. Esta circunstancia no concurría con las Mutualidades de Previsión Social establecidas por diferentes Colegios Profesionales, aunque la incorporación a las mismas fuese de carácter obligatorio; la desaparición de la Mutualidad no hubiese provocado por sí sola la integración del colectivo de colegiados que ejerciesen una actividad por cuenta propia en el RETA, puesto que esa integración se condicionaba a los dos requisitos señalados, con independencia de que el respectivo Colegio Profesional tuviese o no constituida una Mutualidad de Previsión Social.
- c) Las entidades sustitutorias se obligaban a tener un régimen de prestaciones, como mínimo, igual al establecido por la Seguridad Social, circunstancia que no concurría con las Mutualidades de los Colegios Profesionales ³⁵.

De igual forma, la entidad sustitutoria debía haber efectuado una separación económico-financiera y patrimonial entre los recursos afectos a la parte de Seguridad Social en que se producía esa sustitución, de la parte que podría calificarse como complementaria (tanto por aplicación del Real Decreto 1879/1978, como de la Ley 33/1984 ³⁶), sin que tal circunstancia operase sobre las Mutualidades de Previsión Social constituidas por los Colegios Profesionales, y sin que en ningún momento la Administración efectuase ninguna actuación en orden a la exigencia de tales requisitos.

- d) Las Mutualidades de Previsión Social, al menos en la parte en que fuesen sustitutorias, siempre quedaron bajo la dirección y tutela del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ³⁷, mientras que las Mutualidades de Previsión Social, establecidas por los Colegios Profesionales, pasaron, tras la entrada en vigor de la Ley 33/1984, a la órbita de la dirección y vigilancia del Ministerio de Economía y Hacienda.
- e) A su vez y con independencia de que las prestaciones fuesen gestionadas por la entidad sustitutoria, los interesados debían afiliarse en el sistema de la Seguridad Social y/o darse de alta en el respectivo Régimen de encuadramiento, circunstancia que no concurre con los profesionales colegiados ³⁸.

³⁵ Ni siquiera las «grandes» Mutualidades correspondientes a los Colegios Profesionales que integran a un mayor número de colegiados (Abogados, Médicos o Arquitectos) tenían un ámbito de acción protectora igual al establecido en el RETA.

³⁶ En especial, por la aplicación de su disposición final segunda que daba un plazo de 3 años para que se produjese dicha separación.

³⁷ En la actualidad, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

³⁸ Además, las empresas para las que prestasen servicios los trabajadores protegidos por las entidades sustitutorias tenían que presentar ante el organismo correspondiente de la Seguridad Social los boletines de cotización, haciendo figurar en los mismos la cuota bruta a ingresar, de la que se deducía aquella parte correspondiente a las prestaciones, respecto de

- f) Por último, hubiese sido contradictorio que unos profesionales hubiesen estado en un «*régimen de sustitución*» y otros no, según que el Colegio Profesional tuviese o no establecida en su seno una Entidad de Previsión Social o la naturaleza, obligatoria o no, de esta clase de entidad.

No obstante, y a pesar de todos estos argumentos que justifican que las Entidades de Previsión Social pertenecientes a Colegios Profesionales no tuviesen la consideración de entidades sustitutorias, sin embargo, no parece ser ése el criterio que podría haberse seguido por parte de la Administración -sobre todo la del sector de seguros- a la vista del contenido de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Por último, señalar que ese *statu quo* producido por la Ley 33/1984 se mantuvo durante más de una década, sin que modificaciones posteriores o normas que, de una u otra forma, afectasen a los colegiados profesionales incidiesen en la misma ³⁹.

II. LA LEY 30/1995: LA LIBERTAD DE INCLUSIÓN EN EL RETA

La entrada en vigor de la Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados, alteró de manera importante la situación anterior, en cuanto que permitió ante determinados supuestos la inclusión de los profesionales colegiados en el RETA, con independencia de que mediara o no una solicitud de los órganos superiores de representación del propio Colegio Profesional.

La modificación normativa se contiene básicamente en dos preceptos de la ley: la disposición adicional decimoquinta y la disposición transitoria quinta. Sin embargo, y porque ello puede explicar en cierta medida el objeto de la reforma, así como también el contenido de determinados criterios administrativos dictados en aplicación de la ley, debe considerarse que mientras que la segun-

las que los trabajadores estaban protegidos por la entidad sustitutoria. Esta parte de cuota se calculaba aplicando a la cuota bruta el coeficiente o los coeficientes que, con periodicidad anual, determinaba el Ministerio de Trabajo (y, más adelante, los de Sanidad y Seguridad Social, Trabajo y Seguridad Social o Trabajo y Asuntos Sociales, según las distintas fechas).

³⁹ Valga, por ejemplo, el caso de la disposición adicional cuarta de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. En ella, se prevé que los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado puedan optar, de forma colectiva, por incorporarse a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena, en el Régimen que corresponda a su actividad, o en calidad de trabajadores por cuenta propia. Sin embargo, el apartado 5 de la misma se cuida en señalar, respecto a los profesionales médicos que sean socios trabajadores de Cooperativas Sanitarias, la no aplicación de la opción anterior, quedando excluidos de la integración a la Seguridad Social, en tanto no se produzca la incorporación de los médicos en la Seguridad Social, conforme a las exigencias y a los requisitos establecidos en el Real Decreto 2504/1980 o, posteriormente, en la Ley 30/1995 o en la Ley 50/1998.

da de las disposiciones -la transitoria quinta- se contenía en el texto del proyecto de ley aprobado por el Gobierno y remitida para su tramitación al Congreso de los Diputados, por el contrario la disposición adicional decimoquinta fue incorporada al texto de la ley a través de la discusión parlamentaria ⁴⁰.

En lo que respecta al régimen de encuadramiento de la Seguridad Social aplicable a los profesionales colegiados que desarrollan una actividad por cuenta propia, son de destacar los siguientes preceptos de la Ley 30/1995:

- «La incorporación de los mutualistas a la Mutualidad será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios profesionales, salvo oposición expresa del colegiado...» [art. 64.3.e)].
- «Para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social...y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de ¿septiembre?, por el que se regula el Régimen de Especial de la Seguridad Social de los 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

⁴⁰ La Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados tuvo una tramitación larga y compleja. El proyecto de ley fue aprobado por el Gobierno y remitido a las Cortes en la IV Legislatura, si bien dicho proyecto decayó en su tramitación como consecuencia de la disolución de las Cámaras. Ya en la V.^a Legislatura fue aprobado un nuevo proyecto de ley -que difería en aspectos sustanciales del anterior- y remitido de nuevo al Congreso de los Diputados.

La necesidad de aplicar el principio de voluntariedad en la incorporación a las Mutualidades de Previsión Social, principio que, en determinados aspectos, había quedado «*mediatizado*» en la Ley 33/1984, obligaba, no obstante, a buscar una solución a aquellas Mutualidades que habían sido configuradas como de adscripción obligatoria, al amparo del artículo 1.º 2 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social de 1985, y que servían de vehículo protector a determinados profesionales colegiados. Una declaración de voluntariedad en la incorporación a la Mutualidad podía ocasionar que una persona que desarrollase su actividad profesional no quedara ni protegida por la Seguridad Social, ni protegida por la Mutualidad, en el caso de que voluntariamente no se incorporase a ésta, ni, a su vez, el Colegio Profesional solicitase la integración en el RETA del correspondiente colectivo.

A tal finalidad, en el proyecto de ley aprobado por el Gobierno figuraba una disposición transitoria -la quinta- a través de la cual se daba un plazo a las Mutualidades para adaptar sus Estatutos a la nueva ley, transcurrido el cual los profesionales colegiados que ejerciesen una actividad por cuenta propia deberían incorporarse al RETA, en el caso de que decidiesen no permanecer incorporados a la Mutualidad que tuviese establecido el respectivo Colegio.

En la tramitación parlamentaria, y mediante una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular -que posteriormente fue objeto de una enmienda transaccional- se incorporó una nueva disposición adicional -la decimoquinta-. La justificación en la presentación de la enmienda -que no es contestada en su discusión- se centra en que la misma «...pretende eliminar la discriminación que el Proyecto (de Ley) introduce entre los profesionales ya colegiados y los que se colegien con posterioridad, permitiendo que ambos opten entre la integración en el régimen de autónomos o pertenecer a la Mutualidad que tenga establecido su Colegio Profesional».

El texto de las enmiendas presentadas al proyecto de Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados puede verse en el «*Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*». V Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. N.º 105-7, de 22 de mayo de 1995.

optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutuality que tenga establecida dicho Colegio Profesional» (disposición adicional decimoquinta).

- «Las Mutualidades de Previsión Social...dispondrán de un plazo de cinco años...para adaptarse a los preceptos de la (Ley)...Transcurrido el plazo de cinco años, las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de ¿septiembre?, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y **estén colegiados** en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial, deberán solicitar la afiliación y/o el alta en el mismo, **siempre que decidan no permanecer** incluidos en la Mutuality que tenga establecida dicho Colegio Profesional» (disposición transitoria quinta).

Dada la brevedad y la concreción de las disposiciones legales, para la aplicación de las mismas la Administración dictó unas instrucciones ⁴¹ en las que se intenta desbrozar las distintas situaciones, respecto de la incorporación de los profesionales colegiados a la Seguridad Social, a través de la fijación de los siguientes elementos básicos: la pertenencia o no del colegiado a un colectivo profesional que estuviese ya integrado antes del 10 de noviembre de 1995 -fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre- en el RETA; una diferenciación subjetiva entre quienes, perteneciendo a un colectivo no integrado en la Seguridad Social, estuviesen colegiados antes del 10 de noviembre de 1995 o se colegiasen a partir de dicha fecha; por último, una diferenciación objetiva, según que el Colegio Profesional tuviese o no establecida una Mutuality de Previsión Social, la obligatoriedad de la misma y el nivel de cobertura dispensado por la entidad, en comparación con el establecido en el RETA.

Partiendo de estos elementos diferenciadores, la solución que se dio por la Administración de la Seguridad Social en la aplicación de los criterios contenidos en la Ley 30/1995, fue la siguiente:

1. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos ya integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995.

Para estos colectivos, con independencia de que la colegiación y el inicio de la actividad se hubiese producido con anterioridad o con posterioridad al 10 de noviembre de 1995, tanto por aplicación de la adicional decimoquinta, como de la transitoria quinta, de la Ley 30/1995, se mantiene la situación anterior, es decir, su integración en el RETA y, por tanto, la obligación de solicitar el alta en el mismo, desde el momento en que en el interesado concurren las circunstancias previstas en el

⁴¹ Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 23 de febrero de 1996; esta Resolución fue objeto de desarrollo y aplicación en la Circular 3-029, de 11 de junio de 1996, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

ordenamiento de la Seguridad Social, y sin la posibilidad de que el colegiado pueda optar libremente entre afiliarse o darse de alta en el RETA o quedar incorporado a la Mutualidad de Previsión Social que, eventualmente, pudiese tener constituido el Colegio Profesional⁴². Es decir, que para este grupo de colegiados era obligatoria la incorporación al RETA desde el momento de inicio de la actividad, surtiendo efectos desde el día 1.º del mes en que se desarrollase la misma⁴³.

2. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos no integrados en el RETA, y colegiados a partir de 10 de noviembre de 1995.

Para estos colegiados resultaba de aplicación, en su integridad, el contenido de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de modo que, en el caso de desarrollar una actividad por cuenta propia -en los términos señalados en el artículo 3.º del Decreto 2530/1970-, pesaba sobre ellos la obligación de afiliarse a la Seguridad Social⁴⁴. Sin embargo, la aplicación de esta obligación podía resolverse mediante la ¿afiliación? y/o el alta en el RETA o la incorporación a la Mutualidad de Previsión Social que tuviese configurada el Colegio Profesional, si bien esta opción quedaba condicionada a tres aspectos:

- En primer lugar y como es obvio, a que el Colegio Profesional tuviese establecida una Mutualidad de Previsión Social, por lo que no cabría la exención del alta en el RETA, aunque el Colegio Profesional tuviese mecanismos suficientes de cobertura social, si estos mecanismos no están articulados a través de una Mutualidad;
- Que la Mutualidad hubiese sido, antes del 10 de noviembre de 1995, de carácter obligatoria, y
- En el caso de que no fuese obligatoria, al menos que el ámbito de cobertura dispensado a través de la Mutualidad fuese equiparable con el establecido a través del RETA⁴⁵.

⁴² Con este colectivo se produce la mayor diferenciación a efectos de incorporación a la Seguridad Social, puesto que, bajo ningún supuesto, cabe la opción entre el RETA y la Mutualidad.

⁴³ En el supuesto de que la fecha de la colegiación y la del inicio de la actividad no fuesen coincidentes, y dicha fecha fuese esencial a efectos del encuadramiento del interesado en el RETA, habrá de tomarse la fecha de inicio de la actividad. En tal sentido se pronuncia la Instrucción Cuarta de la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social 3-029, de 11 de junio de 1996.

⁴⁴ Nótese la gran diferencia -con frecuencia obviada por la doctrina, que la explica como una deficiente redacción- entre el contenido de la adicional decimoquinta y de la transitoria quinta de la Ley 30/1995. En la primera se impone expresamente la obligación de afiliación a la Seguridad Social y, solamente para dar cumplimiento a la obligación anterior, el interesado puede optar por solicitar la afiliación en el RETA o permanecer integrado en la Mutualidad. Por el contrario, en la transitoria quinta se impone la obligación de afiliación en el RETA, salvo que el interesado haya optado por **permanecer** en la Mutualidad que estuviese establecido el Colegio.

⁴⁵ La Resolución de 23 de febrero de 1996 no establece de forma expresa qué deba entenderse por un nivel de cobertura «equiparable», y si este término ha de entenderse como que la Mutualidad otorgue las mismas prestaciones que el RETA o caben excepciones. Tal vez, la Resolución señalada omitió detallar el término «equiparable», ya que si el mismo se

Los dos últimos requisitos establecidos han sido puestos en cuestión por la doctrina, en cuanto que, a su juicio, suponían una restricción a las opciones establecidas en la ley, por lo que carecían de justificación. Sin embargo, hay que partir del hecho de que la disposición adicional decimoquinta establece una obligación clara: la afiliación al sistema de la Seguridad Social, constituyendo de esta forma una obligación principal; la forma del cumplimiento de esa obligación principal sería secundaria: se podía efectuar mediante la incorporación formal en el RETA, o mediante la inclusión en la Mutuality. Efectuando un símil respecto a la forma de hacer efectiva esa obligación principal, el interesado «puede pasar por la ventanilla de la Tesorería General de la Seguridad Social o por la ventanilla de la Mutuality».

Desde esta premisa, el mecanismo protector de la Mutuality se configuraba, en cierto modo, como alternativo al RETA, haciéndose efectivo de esta forma uno de los objetivos que parece desprenderse de la ley cual es «...que el colectivo afectado cuente con un sistema obligatorio de previsión frente a los riesgos sociales equivalente al que dispensa el sistema de Seguridad Social español»⁴⁶.

Alternativamente, la opción por la Mutuality cabía también cuando la Mutuality hubiese tenido un carácter obligatorio antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1995. La razón de la exigencia puede deberse a dos motivos esenciales: en cuanto que de los antecedentes de la reforma se desprende que eran, precisamente, las Mutualidades de Previsión Social de incorporación obligatoria aquellas a las que se pretendía mantener el *statu quo* anterior; además, al hecho de no establecer diferencias con respecto a los colegiados anteriores al 10 de noviembre de 1995, pertenecientes a un Colegio Profesional con Mutuality de Previsión Social de carácter obligatorio, los cuales -como determina expresamente la transitoria quinta- tenían la posibilidad de ejercer la opción RETA/Mutuality una vez que la Mutuality hubiese adoptado sus Estatutos a los preceptos de la Ley 30/1995⁴⁷.

En todos los supuestos en que cupiese la opción en favor de la Mutuality de Previsión Social, se requería manifestación expresa del interesado, por escrito, mediante la que se declarase de forma expresa que opta por la cobertura a través de la Mutuality⁴⁸.

identificaba con la segunda de las acepciones, la opción no tendría operatividad ya que ninguna de las Mutualidades de Previsión Social pertenecientes a los Colegios Profesionales dispensaba las mismas prestaciones que el RETA. No obstante, la Circular 3-029 prevé, en su Instrucción Segunda, apartado 2.3.b), como exigencia para obviar la obligatoriedad en el RETA, que la opción se hubiese realizado en una Mutuality que, aun no siendo obligatoria, cubriese «*las mismas contingencias que el Régimen...de Autónomos*».

⁴⁶ PORTUGAL BARRIUSO, R.M., *op. cit.*, pág. 15.

⁴⁷ El plazo para el ejercicio de la opción está regulado en la Circular 3-029, ya señalada.

⁴⁸ De conformidad con lo previsto en la Instrucción Primera, apartado 1.3 de la Circular 3-029 citada. En el anexo de la misma se contiene un modelo de opción.

3. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos no integrados en la Seguridad Social, y colegiados con anterioridad al 10 de noviembre de 1995.

Respecto a las formas de inclusión en la Seguridad Social de aquellos profesionales colegiados que desarrollasen una actividad profesional por cuenta propia, cuya colegiación se hubiese producido con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, las normas administrativas distinguían varios supuestos, según que:

- Se tratase de colegiados pertenecientes o no a colectivos ya integrados en la fecha indicada en el RETA.
- Perteneciesen a Colegios Profesionales que, antes del 10 de noviembre de 1995, tuviesen una Mutuality de Previsión Social configurada como de incorporación obligatoria.
- Fuesen colegiados anteriores al 10 de noviembre de 1995, pertenecientes a Colegios Profesionales que no tuviesen establecida una Mutuality de carácter obligatorio e, incluso, que no tuviesen ninguna Mutuality.

Para el primer supuesto, y como se ha señalado en el apartado 1, no se altera en nada la situación anterior, por lo que el interesado permanecería incluido en el RETA, sin que pudiera darse de baja en el mismo, mientras siga ejerciendo una actividad por cuenta propia, en los términos señalados por el Decreto 2530/1970.

Para el segundo de los supuestos se aplica, en su integridad, el contenido de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, de modo que los profesionales colegiados, con un ejercicio de una actividad por cuenta propia de modo directo y habitual, seguirían en la situación anterior -incorporación obligatoria en la propia Mutuality-, al menos hasta tanto se produjese la adaptación de los Estatutos mutuales. Una vez que se hubiesen adaptado tales Estatutos, los interesados deberían incluirse en el RETA, salvo que hubiesen optado por permanecer en la Mutuality de Previsión Social del Colegio Profesional ⁴⁹.

⁴⁹ Algún sector de la doctrina ha criticado el establecimiento del plazo de 5 años o, en su caso, el de la adaptación de los Estatutos de la Mutuality, en relación con la incorporación en el RETA de los profesionales colegiados antes del 10 de noviembre de 1995. Entienden, por el contrario, que el plazo de adaptación de los Estatutos mutuales es independiente del plazo para el ejercicio de la opción a que se refiere la transitoria quinta de la Ley 30/1995.

No se comparte, por el contrario dicha tesis, ya que si se interpretase que, en todo caso y de forma obligatoria, ha de transcurrir el plazo de 5 años para que los profesionales colegiados a que se refiere la transitoria quinta pudiesen integrarse en el RETA, se daría la paradoja de que la Mutuality fuese de incorporación voluntaria, y que el interesado no optase ni por la Mutuality, ni por darse de alta en el mencionado Régimen Especial de la Seguridad Social, lo cual iría en contra de los principios de hacer obligatoria la protección social en favor de los profesionales colegiados, con independencia del mecanismo o instrumento gestor de esta misma protección.

Por ello, los criterios administrativos ⁵⁰ descansaban en los siguientes parámetros:

- En tanto no se haya producido la adaptación de los Estatutos mutuales, cualquier petición individual de incorporación al RETA por parte de un colegiado sería denegada por las Unidades de afiliación de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o de las Administraciones de las mismas.
- Una vez producida la adaptación, resultaba obligatoria el alta del interesado en el RETA, que tendría efectos desde el día 1.º del mes en que surtieran efectos los Estatutos ya adaptados, siempre que aquél no hubiese optado por seguir permaneciendo en la Mutuality. La opción correspondiente debería comunicarse a la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante el modelo aprobado al efecto.

Por último, es la regulación dada por la Administración para el tercero de los supuestos indicados -profesionales colegiados antes del 10 de noviembre de 1995 y pertenecientes a Colegios Profesionales que no tuviesen establecida una Mutuality de Previsión Social o, en el caso de tenerla, que la misma no fuese de carácter obligatorio- la que ha obtenido mayores críticas por la doctrina, en cuanto que la mayor parte de la misma entiende que la solución arbitrada no se adecua a las disposiciones legales que debían desarrollarse. Esta solución pasaba por entender que para este colectivo no se alteró la regulación contenida en el Real Decreto 2504/1980 y, por tanto, para el mismo no resultaba obligatoria la incorporación al RETA, la cual debería adecuarse a las previsiones contenidas en el artículo 3.º del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el Real Decreto señalado.

La Resolución parte de que, por una parte, la disposición transitoria quinta se refiere a las Mutualidades de Previsión Social obligatorias y, por otra, que la adicional decimoquinta, tanto por su redacción literal «*los profesionales...que se colegian...*», como por los propios antecedentes legislativos, ha de aplicarse a quienes se colegiasen a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1995. Por otra parte, y salvo lo expresamente señalado por la ley, se intentan armonizar los mecanismos de inclusión en el RETA por parte de los profesionales colegiados con los criterios que se derivan de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar una eventual inconstitucionalidad del Real Decreto 2504/1980 ⁵¹.

Para la Resolución de 23 de febrero de 1996, para el colectivo indicado la Ley 30/1995 no ha modificado las reglas anteriores de incorporación a la Seguridad Social, por lo que no cabía una incorporación voluntaria e individual, sino de modo colectivo, mediante el procedimiento previsto

⁵⁰ Véase, especialmente, la Instrucción Primera, apartado 1.3 de la Circular 3-029, ya mencionada, de la Tesorería General de la Seguridad Social.

⁵¹ STC 68/1982, ya señalada.

en el artículo 3.º del Decreto 2530/1970: incorporación colectiva, mediante una solicitud de los órganos superiores de representación del respectivo Colegio Profesional y aprobación de la incorporación a través de la aprobación de la correspondiente Orden por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ⁵².

III. LA LEY 50/1998: LA RATIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS ADMINISTRATIVOS

Los criterios administrativos anteriores han sido objeto de fuertes críticas por parte de la doctrina ⁵³, al entender que la mencionada Resolución «...va más allá de una disposición de desarrollo» ⁵⁴, de modo que «...el contenido de la Ley y la Resolución no...están en total concordancia» ⁵⁵. Sin embargo, tales criterios, con pequeñas variaciones, constituyen el contenido del artículo 33 de la Ley 50/1998, a través de una nueva redacción de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995. En la nueva regulación la incorporación de los profesionales colegiados al RETA se ajusta a los criterios que se exponen a continuación.

1. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995.

Para este colectivo, con independencia de que la colegiación fuese anterior o posterior al 10 de noviembre de 1995, se mantiene la misma regulación que ya se deducía de la adicional decimoquinta en su redacción anterior. El interesado tiene la obligación de solicitar, en su caso, la afiliación al sistema de la Seguridad Social y/o el alta en el RETA, de conformidad con los requisitos y en los términos y plazos previstos, con carácter general, en la normativa vigente ⁵⁶. Esta obligación ha de cumplirse en su integridad, con independencia de que el Colegio Profesional tenga o no establecida una Mutualidad de Previsión Social, así como la naturaleza de la misma.

⁵² Las competencias que, en primer lugar, tenía el Ministerio de Sanidad y Consumo y, posteriormente, el de Trabajo y Seguridad Social, han pasado a ser ejercidas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, sobre competencia y estructura básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁵³ E incluso a que se planteasen recursos contencioso-administrativos.

⁵⁴ BLASCO LAHOZ, F., *op. cit.*, pág. 931.

⁵⁵ PORTUGAL BARRIUSO, R.M., *op. cit.*, pág. 11.

⁵⁶ Estos términos, condiciones y plazos generales se contienen en los artículos 47 y ss. del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

2. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores no integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995, y con inicio de actividad a partir del 10 de noviembre de 1995.

- a) Se establece, con carácter general, la inclusión en el campo de aplicación del RETA de los profesionales citados, aunque para el ejercicio de esa actividad se requiera, de modo obligatorio, la inclusión en un Colegio Profesional. En tal sentido, los interesados deberán solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social y/o el alta en el RETA, en los términos, plazos y con las condiciones establecidos reglamentariamente con carácter general.
- b) No obstante, la nueva regulación introduce una serie de reglas respecto a las personas que se hubiesen colegiado e iniciado su actividad entre el 10 de noviembre de 1995 y antes del 1 de enero de 1999⁵⁷.

Si la actividad (y la respectiva colegiación) se ha iniciado entre el 10 de noviembre de 1995 y el 30 de diciembre de 1998, el alta en el RETA deberá producirse dentro del primer trimestre de 1999, caso de que no hubiese sido exigible con anterioridad, surtiendo efectos el alta desde el día 1.º del mes en que se formulase la solicitud. Si no se efectúa la solicitud de alta en el plazo señalado, los efectos de las altas serán los establecidos con carácter general, fijándose como inicio de la actividad el día 1 de enero de 1999⁵⁸.

En definitiva, de la nueva normativa se desprenden las siguientes reglas de incorporación de los profesionales colegiados, que se hubiesen colegiado a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, y perteneciesen a colectivos no integrados en dicha fecha en el RETA:

- Si el alta en el RETA hubiese sido exigible con anterioridad al 1.º de enero de 1999, se mantiene la exigencia de la afiliación y alta en el RETA⁵⁹. Consecuentemente, para este colectivo pesa la obligación de darse de alta en el RETA, cuyos efectos serán los establecidos en las normas de carácter general y en la Resolución de 23 de febrero de 1996⁶⁰.

⁵⁷ Fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

⁵⁸ De conformidad con las normas generales aplicables al RETA, los efectos de la afiliación y, en su caso, del alta, se producen el día 1.º del mes en que concurren en el interesado las condiciones y requisitos para la inclusión en el Régimen Especial; por ello, el alta debería retrotraerse al momento de ejercicio de la actividad. Para evitar esa retroactividad del alta, la propia disposición adicional decimoquinta fija *ex lege* como fecha de inicio de la actividad y, por tanto, de efectos de la afiliación y del alta, la del 1.º de enero de 1999.

⁵⁹ Esta exigencia se aplicaría a todos aquellos colegiados que, perteneciendo a colectivos no integrados en 10 de noviembre de 1995 en el RETA, se hubiesen colegiado a partir del 10 de noviembre de 1995, y que perteneciesen a Colegios Profesionales que no tuviesen establecida una Mutualidad de Previsión Social o, en el caso de tenerla establecida, que en dicha Mutualidad no concurriese alguna de las circunstancias siguientes: que la Mutualidad fuese de carácter obligatorio o que, aun no teniendo carácter obligatorio, el nivel de cobertura dispensado por la Mutualidad fuese equiparable al establecido en el RETA.

⁶⁰ Efectos establecidos de igual modo en la Circular 3-029. Es decir, que los efectos de la inclusión en el RETA serán desde el día 1.º del mes en que se iniciase la actividad y la consiguiente colegiación. Si las mismas se habían producido entre el 10 de noviembre y el 1.º de abril de 1996 (fecha señalada en la Resolución de 23 de febrero de 1996) las altas surti-

- Si el alta en el RETA no era exigible, pero pasa a serlo con la nueva regulación ⁶¹, el colegiado cuya actividad se hubiese iniciado entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, deberá solicitar su afiliación a la Seguridad Social y/o el alta en el RETA. En tal sentido, la ley da un plazo de tres meses para que se produzca la pertinente solicitud, surtiendo efectos la misma el día 1.º del mes en que se lleve a cabo dicha solicitud.

Si se deja transcurrir el plazo indicado, los efectos de las altas retrasadas serán los establecidos con carácter general -es decir, desde el día 1.º del mes en que se inicie la actividad-, si bien la ley fija *ex lege* ese inicio de la actividad -y con ello, el de los efectos del alta- en el día 1.º de enero de 1999 ⁶².

- c) La obligatoriedad de incorporación de los profesionales colegiados, que desarrollan una actividad por cuenta propia, en la Seguridad Social, a través del RETA, tiene sin embargo una excepción, recogida en el nuevo párrafo tercero, apartado 1, de la adicional decimoquinta.

Tanto para los profesionales que hubiesen iniciado su actividad (y, consecuentemente, su colegiación) a partir del 1.º de enero de 1999, como para los que se hubiesen colegiado entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998 (siempre que se trata de colegiados pertenecientes a colectivos no integrados previamente en la Seguridad Social), no existirá la obligación de afiliación a la Seguridad Social y/o del correspondiente alta en el RETA, cuando los interesados opten o ya hubiesen optado por incorporarse a la Mutuality de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la indicada Mutuality fuese alguna de las constituidas, con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, al amparo del apartado 2, artículo 1.º, del Reglamento de Entidades de Previsión Social ⁶³.

rían efectos desde esta última fecha, salvo en el caso de que la solicitud del alta se hubiese practicado con anterioridad, en cuyo supuesto las altas surtirían efectos el día 1.º del mes en que se hubiese practicado la colegiación y el inicio de la actividad por cuenta propia.

⁶¹ Esta circunstancia se produce, básicamente, para los profesionales, correspondientes a colectivos no integrados en el RETA en 10 de noviembre de 1995, y colegiados a partir de dicha fecha, pertenecientes a Colegios Profesionales que tuviesen establecida una Mutuality que, no teniendo entonces carácter obligatorio, sin embargo, su ámbito de cobertura tuviese un contenido protector equiparable al establecido en el RETA. Este colectivo, en la regulación anterior, podía optar entre incorporarse al RETA o a la Mutuality de Previsión Social, mientras que en la regulación dada por la Ley 50/1998 ha de integrarse obligatoriamente en el RETA.

⁶² Fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

⁶³ Es decir, fuese de incorporación obligatoria. Durante la tramitación de la Ley 50/1998 en el Senado, se presentó una enmienda -por el Grupo Parlamentario Popular-, cuyo contenido se recogió en el texto aprobado por la Cámara Alta, mediante la cual, la opción entre la incorporación al RETA o a la Mutuality cabía no sólo en relación con las Mutualidades de naturaleza obligatoria, sino también respecto de aquellas que tuviesen un ámbito de acción protectora «similar» al dispensado en el RETA, difiriendo a las normas reglamentarias que se aprobasen la delimitación de lo que se podría entender por protección similar. En definitiva, el texto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, en la redacción que le daba el proyecto de Ley de

En síntesis, únicamente podrá eximirse de la obligación de incorporación al RETA cuando se den las siguientes circunstancias:

- Que el interesado optase o ya hubiese optado ⁶⁴ por incorporarse a una Mutualidad de Previsión Social ⁶⁵.
- Que la Mutualidad tuviese carácter obligatorio, al amparo de las previsiones del artículo 1.2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, y estuviese constituida como tal antes del 10 de noviembre de 1995. En este ámbito, consecuentemente, se produce una restricción respecto a la regulación anterior, ya que en esta última ⁶⁶ la posibilidad de incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social, en cuanto mecanismo protector alternativo al de la Seguridad Social, se predicaba no sólo de las Mutualidades obligatorias, sino también con respecto a las Mutualidades de incorporación voluntaria, siempre que el contenido protector a dispensar por la entidad fuese equiparable al establecido en el RETA.

Ahora bien, otra de las novedades de la nueva regulación y que se estima como básica, ya que puede disipar las dudas que se derivaban de la redacción anterior, es delimitar claramente las obligaciones de los interesados. En la redacción anterior al 1.º de enero de 1999, se establecía, como obligación principal, la incorporación a la Seguridad Social, obligación que podía cumplirse bien mediante la afiliación y/o el alta en el RETA o mediante la incorporación a la Mutualidad. Con ello, podría entenderse que los interesados quedaban incluidos, cualquiera que fuese el mecanismo utilizado (RETA o Mutualidad), en el campo de aplicación de la Seguridad Social, con las importantes consecuencias que de ello se derivan. Piénsese, por ejemplo, en un profesional colegiado, que pretendiese desarrollar una actividad y que, simultáneamente, estuviese percibiendo una pensión de jubilación. Por aplicación de lo establecido en la normativa reglamentaria de la Seguridad Social que

«acompañamiento» recogía, también en este ámbito, los criterios contenidos en la Resolución de 23 de febrero de 1996. No obstante, en la votación definitiva en el Congreso de los Diputados del proyecto de Ley de acompañamiento para 1999 (celebrada el 23 de diciembre de 1998) se rechazó la modificación introducida en el Senado, volviendo la redacción de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 al texto inicial del proyecto aprobado por el Gobierno y, posteriormente, por el Congreso de los Diputados.

- ⁶⁴ Es decir, que la opción se hubiese producido con anterioridad al 1.º de enero de 1999, en cumplimiento de las previsiones de la disposición adicional decimoquinta, en su redacción anterior, y en el apartado Cuarto de la Resolución de 23 de febrero de 1996.
- ⁶⁵ Se mantiene la restricción ya recogida en la Ley 30/1995, en su redacción originaria, de manera que el único mecanismo que opera como «*alternativo*» a la Seguridad Social lo constituyen las Mutualidades de Previsión Social, y no cualquier otra Entidad de Previsión Social o cualquier entidad aseguradora. Los precedentes anteriores -generalmente, los mecanismos de protección que actuaban en los Colegios Profesionales eran Mutualidades de Previsión Social-, así como el hecho de que tales entidades carezcan de ánimo de lucro -art. 64.3.a) de la Ley 30/1995-, circunstancia que también se predica de las operaciones de la Seguridad Social, explican esa limitación legal.
- ⁶⁶ En la interpretación administrativa contenida en la Resolución de 23 de febrero de 1996 y en la Circular 3-029, de 11 de junio de 1996, ya citadas.

resulta de aplicación ⁶⁷, el percibo de la pensión de jubilación es incompatible con el desarrollo de un trabajo o actividad que esté incluida en el campo de aplicación de algunos de los Regímenes de la Seguridad Social. Por ello, de entenderse que, en cualquier caso, el interesado estaba incluido en el campo de aplicación del RETA el percibo de la pensión sería incompatible con el ejercicio de la actividad.

Frente a la regulación anterior, el artículo 33 de la Ley 50/1998 establece una obligación alternativa: la obligación es la de darse de alta en el RETA, ya que los interesados quedan incluidos en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial; sin embargo, cuando se dan los requisitos y circunstancias anteriormente señalados, los profesionales colegiados «...quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen de trabajadores por cuenta propia o autónomos». Con esta redacción queda más claro ese mecanismo alternativo, con las consecuencias prácticas que ello tiene ⁶⁸.

Por último, si el interesado, teniendo derecho a la opción, no eligiese la incorporación en la Mutuality, se establece una especie de sanción de fuerte trascendencia, puesto que ya no podrá ejercitarse aquella con posterioridad. Dadas las consecuencias de no llevar a cabo la opción señalada, cabe interrogarse cuándo se debe producir la misma, puesto que la nueva redacción de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 no establece plazo alguno ⁶⁹. Se podría interpretar que, respecto a las personas que se colegien a partir de 1.º de enero de 1999, debe efectuarse la opción en el mismo plazo de que se disponga para solicitar la afiliación y/o el alta en la Tesorería General de la Seguridad Social, así como la obligatoriedad de comunicar la opción realizada al citado Servicio Común. No obstante, al no existir una previsión expresa habrá que esperar a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley 50/1998 ⁷⁰.

⁶⁷ Artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen de la Seguridad Social.

⁶⁸ Piénsese, por ejemplo, en dos abogados que, tras jubilarse como trabajadores por cuenta ajena y serles reconocida la correspondiente pensión, se colegian para iniciar una actividad por cuenta propia como profesionales del Derecho. Si, en base a las opciones establecidas en la ley, uno de ellos se da de alta en el RETA, vería suspendido el percibo de la pensión en tanto estuviere desarrollando su actividad; por el contrario, si el segundo se incorporase a la Mutuality de la Abogacía, compatibilizaría el percibo de la pensión con el ejercicio de la actividad. Es decir, que, aun estando en la misma situación -percibo de la pensión y desarrollo de una actividad por cuenta propia- las consecuencias, respecto a la Seguridad Social, son muy distintas, por lo que el ejercicio de la opción no es neutral.

⁶⁹ Esta anomalía fue puesta de manifiesto por el Consejo Económico y Social, en su dictamen al proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social para 1999. El texto del artículo 33 de la Ley 50/1998 determina que si el interesado, teniendo derecho a optar (entre el RETA y la Mutuality) no efectúa la opción, no podrá llevarla a cabo ¿posteriormente? Con ello, se establece una especie de sanción por el no ejercicio de una opción, respecto del que no se establece plazo alguno.

⁷⁰ En el texto del proyecto de ley, aprobado por el Senado, la falta de previsión respecto al plazo para ejercitar la opción se solventaba mediante la inclusión de un nuevo apartado 3, a través del cual se difería a las disposiciones reglamentarias de desarrollo la forma y demás requisitos para llevar a cabo las opciones reconocidas en la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 a los profesionales colegiados. La aprobación definitiva del proyecto de Ley con el texto, en esta cuestión, aprobado por el Congreso de los Diputados suscita otra vez el problema.

3. Profesionales colegiados pertenecientes a sectores no integrados en el RETA antes del 10 de noviembre de 1995, y con inicio de actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995.

Para este colectivo se mantiene, con algunas particularidades menores ⁷¹, la regulación recogida en la redacción anterior de la Ley 30/1995. No obstante, para una mejor comprensión de las nuevas reglas, se diferencia a los profesionales colegiados antes del 10 de noviembre de 1995 ⁷², en dos supuestos: que se trate de colegiados que perteneciesen a Colegios Profesionales que tuviesen establecida, en la fecha del 10 de noviembre de 1995, una Mutuality de Previsión Social obligatoria, o que perteneciesen a Colegios Profesionales en los que no se diese tal circunstancia.

Para el primer grupo, el párrafo 2.º del apartado 2 de la nueva disposición adicional decimoquinta mantiene, en grandes líneas, el contenido del apartado 3 de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995 ⁷³. La inclusión en la Seguridad Social de estas personas se sujeta a las siguientes premisas:

- En tanto la Mutuality no haya adaptado sus Estatutos a las exigencias de la Ley 30/1995, se mantiene la situación anterior a la misma, es decir, que los colegiados están obligados a permanecer obligatoriamente incluidos en la Mutuality de Previsión.
- Una vez que se haya producido la adaptación de los Estatutos mutuales, los profesionales colegiados deberán solicitar el alta en el RETA.
- No obstante, quedan exentos del cumplimiento de esta obligación siempre que los interesados decidan permanecer incorporados a la Mutuality.

⁷¹ La calificación de «menor» hace referencia a que se mantiene la exención de la obligación de incorporación colectiva en el RETA, que ya se podía deducir de la Ley 30/1995, teniendo en cuenta sus antecedentes de tramitación, y que recogió la Resolución de 23 de febrero de 1996. Sin embargo, y como más adelante se explicita, la reforma introducida en 1999 tiene una variación sustancial en cuanto posibilita que los profesionales colegiados puedan solicitar, a título individual, su incorporación en el RETA.

⁷² Fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. En definitiva, la referencia al 10 de noviembre de 1995 viene a reflejar que la expresión «que se colegien», que se contenía en la disposición adicional decimoquinta, en su redacción originaria, venía a recoger una aplicación del contenido de dicha disposición adicional *ad futurum*, aunque es cierto que la redacción no era la más afortunada. De todas formas, la nueva redacción disipa cualquier duda que pudiera existir.

⁷³ El último párrafo del apartado 3 de la transitoria quinta de la Ley 30/1995 se deroga expresamente, de conformidad con lo señalado en la disposición derogatoria primera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

Cuando la adaptación de los Estatutos de la Mutuality se hubiese llevado con anterioridad al 1.º de enero de 1999, en los términos previstos en la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, se mantendrá la opción que se hubiese podido practicar al amparo de dicha transitoria, así como del apartado Tercero de la Resolución de 23 de febrero de 1996 ⁷⁴.

No obstante, para este colectivo la opción entre la incorporación directa en el RETA o en la Mutuality no va a resultar en la práctica fácil de realizar, dadas las consecuencias que una u otra opción pueden tener respecto a sus derechos futuros de protección social. Ya se ha señalado anteriormente que estas Mutualidades, pese a su carácter obligatorio, al menos hasta que se haya producido la adaptación de los Estatutos de aquélla a las prescripciones de la Ley 30/1995, no pueden identificarse con una entidad de naturaleza «*sustitutoria*», de las referidas en la disposición transitoria octava del TRSS. Ello produce que las cotizaciones realizadas a la Mutuality no puedan ser incorporadas a la Seguridad Social, en el caso de que el interesado optase por dejar de forma voluntaria la Mutuality y, como consecuencia de ello, estar obligado a su incorporación al RETA.

Esta no consideración de la Mutuality como entidad «*sustitutoria*», que ya resultaba clara de la regulación anterior, se refuerza con la nueva redacción de la disposición adicional decimoquinta, puesto que para todos los supuestos en los que cabe opción la misma es clara: incorporación al RETA, salvo que, de forma voluntaria, se opte o se haya optado por mantenerse incorporado en la Mutuality ⁷⁵.

Para el segundo grupo (**profesionales colegiados, con inicio de la actividad y de la colegiación antes del 10 de noviembre de 1995 y pertenecientes a Colegios Profesionales no integrados en la Seguridad Social en dicha fecha, que no dispusiesen de una Mutuality de Previsión Social de incorporación obligatoria**) la Ley 50/1998 reitera, en parte, la regulación contenida en

⁷⁴ Un ejemplo de esta adaptación se produjo con la Mutuality de la Abogacía, en la que los nuevos Estatutos ya adaptados fueron aprobados por la Asamblea General el día 29 de junio de 1996, entrando en vigor el día 1.º de julio de 1996. Los efectos de esa adaptación, respecto a la Seguridad Social de los colegiados que ejerciesen una actividad por cuenta propia, se contienen en la Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de 27 de septiembre de 1996. El contenido de dicha Resolución está recogido en *Tribuna Social*, n.º 71. Septiembre/1996. Págs. 79-80.

Un análisis de la previsión social de los abogados en BARRÓN DE BENITO, J.L.: «La Previsión Social de la Abogacía tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: el régimen de compatibilidad». Madrid. *Otrosí*. Junio. 1996.

⁷⁵ La naturaleza de las Mutualidades de Previsión Social como «*alternativas*», y no «*sustitutorias*», en orden a la protección de Seguridad Social dispensada a los profesionales colegiados, encuentra un nuevo refrendo en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en cuanto que su artículo 7.f) declara exentas del impuesto las rentas provenientes de las prestaciones reconocidas, en las situaciones previstas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez en el sistema de la Seguridad Social, en favor de los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia por las Mutualidades de Previsión Social **que actúen como alternativas al Régimen de la Seguridad Social mencionado**.

la Resolución de 23 de febrero de 1996. En tal sentido y al igual que hacía aquélla, declara exentos de la obligación de alta en el RETA a los profesionales colegiados que hubiesen iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, siempre que se trate de Colegios Profesionales que, en la fecha indicada, no tuviesen establecida una Mutualidad de Previsión Social de las reguladas en el artículo 1.º 2 de su Reglamento, y siempre que se trate de colectivos no incorporados al RETA ⁷⁶ antes de dicha fecha.

Ahora bien, si en la regulación vigente antes del 1.º de enero de 1999 no cabía ninguna posibilidad de que tales colegiados pudiesen incorporarse a la Seguridad Social, si el Colegio Profesional no hacía uso del procedimiento establecido en el artículo 3.º del Decreto 2530/1970, por el contrario, a partir de la fecha señalada se posibilita una incorporación individual, en cuanto que los interesados podrán optar, de forma voluntaria, por una sola vez y durante el año 1999, por solicitar el alta en el RETA, la cual tendrá efectos desde el día 1.º del mes en que se formule la solicitud.

Por tanto, los colegiados que hubiesen iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 tienen abierta la vía de incorporación al RETA, mediante solicitud individual, que deberá formularse durante todo el año 1999, y con independencia de cual fuese la posición del respectivo Colegio Profesional, puesto que esa integración individual en el RETA «se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales» ⁷⁷. En el caso de que se deje transcurrir el ejercicio 1999 sin formular la solicitud, no podrá posteriormente solicitar su integración en el RETA, ya que esa opción lo es «*por una sola vez*».

No obstante, el hecho de que el interesado deje de transcurrir el plazo de 1999 sin ejercitar el derecho de opción no veda de futuro toda posibilidad de integración en el RETA. Lo que si quedará prohibida es la incorporación individual, pero, en todo caso, el Colegio Profesional podrá solicitar la incorporación colectiva de los profesionales colegiados, de conformidad con las previsiones del artículo 3.º del Decreto 2530/1970. Se entiende que los requisitos previstos en el artículo 3.º del Decreto mencionado siguen teniendo vigencia ya que:

- En primer lugar, no existe una derogación expresa de la citada disposición reglamentaria, por lo que, en principio, hay que reputarla vigente, y

⁷⁶ Conforme a las previsiones del artículo 3.º del Decreto 2530/1970.

⁷⁷ De conformidad con las previsiones del apartado 3 de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998.

- En segundo, si se entendiese que el último párrafo del artículo 3.º del Decreto 2530/1970 ha sido derogado por la nueva redacción de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, implícitamente se estaría negando toda posibilidad de incorporación en la Seguridad Social de un grupo profesional, que desarrolla una actividad por cuenta propia a título lucrativo, lo cual podría estar en contra de las previsiones del artículo 41 de la Constitución Española, así como de la existencia de un régimen público de Seguridad Social en favor de los ciudadanos, cuyo mantenimiento y mejora deben impulsar los poderes públicos, como se ha encargado de recordar el propio Tribunal Constitucional ⁷⁸.

Aunque el apartado 3 de la nueva redacción de la adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 efectúa una precisión -que se estima innecesaria- en el sentido de que la incorporación del interesado al RETA, en cualquiera de los supuestos antes señalados, se llevará a cabo sin necesidad de que medie, previamente, una solicitud de los órganos superiores de representación del respectivo Colegio Profesional, sin embargo, se entiende que esta regulación viene a hacer efectiva la inclusión en el RETA, de forma individual, sin que obvie o impida que, al margen de las opciones individuales y una vez que haya transcurrido el ejercicio 1999, el respectivo Colegio Profesional (siempre que se trate de un Colegio que no tuviese establecida una Mutualidad de Previsión Social que, en fecha 10 de noviembre de 1995, fuese de naturaleza obligatoria) pueda hacer uso de la vía que le permite el artículo 3.º del Decreto 2530/1970 y, de manera colectiva, proceder a la integración en el RETA de los profesionales colegiados, con inicio de actividad antes del 30 de noviembre de 1995 y que, durante el año 1999, no hubiese hecho uso de la posibilidad de afiliarse y/o darse de alta en el RETA.

En el Anexo figura un cuadro en el que se recoge, en forma sintética, la situación anterior y la que se deduce de la regulación actual, respecto a la incorporación de los profesionales colegiados, según las distintas situaciones.

⁷⁸ Para un análisis de las exigencias constitucionales respecto a la Seguridad Social, *vid.* MARTÍN VALVERDE, A.: «La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo». *REDT.* N.º 33. 1988; PALOMEQUE LÓPEZ, C.: «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución» en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1980; o RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma» en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid. 1985.

ANEXO

**EL ENCUADRAMIENTO DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS EN
EL RETA CONFORME A LA RESOLUCIÓN DE 23 DE FEBRERO DE 1996
Y LA LEY 50/1998, DE 30 DE DICIEMBRE**

SUPUESTO	RESOLUCIÓN DE 23-2-1996	LEY 50/1998
<p>I. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos incluidos en el RETA con anterioridad al 10-11-1995</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colegiados con anterioridad a 10-11-1995. • Colegiados con posterioridad a 10-11-1995. 	<p>Obligación de incorporación en el RETA, sin derecho de opción, mediante la incorporación a una Mutualidad que pudiese tener constituida el Colegio Profesional.</p> <p>Obligación de incorporación en el RETA, sin derecho de opción, mediante la incorporación a una Mutualidad que pudiese tener constituida el Colegio Profesional.</p>	<p>Sin modificación respecto a la regulación anterior.</p> <p>Sin modificación respecto a la regulación anterior.</p>
<p>II. Profesionales colegiados pertenecientes a colectivos no incorporados al RETA y con inicio de actividad a partir del 10-11-1995</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que no hubiese establecido una Mutualidad de Previsión Social. • Colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que hubiese establecido una Mutualidad de Previsión Social no obligatoria o cuyo ámbito de cobertura no fuese equiparable al del RETA. 	<p>Obligación de incorporación al RETA.</p> <p>Obligación de incorporación al RETA. Esta obligación no queda cumplida con la incorporación a la Mutualidad.</p>	<p>Sin modificación respecto a la regulación anterior.</p> <p>Sin modificación respecto a la regulación anterior.</p>

**EL ENCUADRAMIENTO DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS EN
EL RETA CONFORME A LA RESOLUCIÓN DE 23 DE FEBRERO DE 1996
Y LA LEY 50/1998, DE 30 DE DICIEMBRE (continuación)**

SUPUESTO	RESOLUCIÓN DE 23-2-1996	LEY 50/1998
<ul style="list-style-type: none"> • Colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que hubiese establecido una Mutuality de Previsión Social no obligatoria, pero cuyo ámbito de cobertura fuese equiparable al del RETA. • Colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que tuviese establecida una Mutuality de Previsión Social que, en 10-11-1995, era de incorporación obligatoria. 	<p>Obligación de afiliarse a la Seguridad Social. Para el cumplimiento de esta obligación, el interesado puede optar entre darse de alta en el RETA o quedar incorporado a la Mutuality del Colegio.</p> <p>Incorporación obligatoria en la Seguridad Social. A efectos del cumplimiento de la obligación, el interesado puede optar o solicitar el alta en el RETA o incorporarse a la Mutuality.</p>	<p>Incorporación al RETA. Si la actividad se inició entre el 10-11-1995 y el 31-12-1998, deberá solicitarse el alta en el RETA antes del 1-4-1999, con efectos desde el día 1.º del mes de la solicitud. Si se deja transcurrir el plazo anterior, los efectos del alta serán los establecidos con carácter general, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1-1-1999.</p> <p>Incorporación obligatoria en la Seguridad Social. A efectos del cumplimiento de la obligación, el interesado puede optar por solicitar el alta en el RETA o incorporarse a la Mutuality.</p> <p>Si el interesado no efectúa la opción, no podrá ejercitarla con posterioridad.</p>
<p>III. Colegiados pertenecientes a colectivos no incorporados al RETA y con inicio de actividad antes del 10-11-1995</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colegiados pertenecientes a un Colegio Profesional que, en 10-11-1995, tuviese establecida una Mutuality de Previsión Social de incorporación obligatoria. 	<p>Obligación de permanecer en la Mutuality hasta que aquella hubiese adaptado los Estatutos. A partir de esa fecha, afiliación al RETA, salvo que el interesado optase por permanecer en la Mutuality.</p>	<p>Obligación de permanecer en la Mutuality hasta que aquella hubiese adaptado los Estatutos. A partir de esa fecha, afiliación al RETA, salvo que el interesado optase por permanecer en la Mutuality.</p>

**EL ENCUADRAMIENTO DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS EN
EL RETA CONFORME A LA RESOLUCIÓN DE 23 DE FEBRERO DE 1996
Y LA LEY 50/1998, DE 30 DE DICIEMBRE (continuación)**

SUPUESTO	RESOLUCIÓN DE 23-2-1996	LEY 50/1998
<ul style="list-style-type: none"> • Colegiados pertenecientes a Colegio Profesional que no tuviese establecida Mutuality de Previsión Social o que, aun teniéndola, la misma no fuese, en 10-11-1995, de incorporación obligatoria. 	<p>Excluidos de incorporación al RETA. Necesidad de solicitud previa del Colegio, y aprobación de la misma por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.</p> <p>No cabe afiliación y/o alta individual.</p>	<p>Si la adaptación se hubiese producido antes del 1-1-1999 y ya se hubiese efectuado la correspondiente opción, la misma mantendrá su validez.</p> <p>Excluidos de incorporación al RETA. Sin embargo, los interesados pueden optar por incorporarse individualmente al RETA, durante 1999 y por una sola vez.</p> <p>Si se deja transcurrir el plazo, no cabe afiliación y/o alta individual.</p> <p>En todo caso, el Colegio respectivo puede solicitar la incorporación colectiva, que deberá ser aprobada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.</p>