

## ACERCA DEL REAL DECRETO LEY 5/2013, DE 15 DE MARZO

En esta nota se exponen nuestras conclusiones acerca de cómo el Real Decreto-Ley 5/2013 afecta a los profesionales que ejercen una actividad por cuenta propia, habiendo optado por su mutualidad de previsión social alternativa al RETA, en lo relativo al acceso a la jubilación y la compatibilización del ejercicio de la actividad y el cobro de la correspondiente pensión. Se llama la atención, no obstante, sobre el hecho de que estas conclusiones son preliminares, puesto que todavía no se ha obtenido una confirmación de las mismas por parte de la Administración, que es quién deberá aplicar la normativa.

Para analizar cuál es actualmente el régimen jurídico de los profesionales que, habiendo optado por su mutualidad alternativa, continúen en ejercicio de la actividad por cuenta propia una vez han accedido a la jubilación por el Régimen General, debemos remitirnos primero a la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, todavía en vigor. Dicha Orden Ministerial (OM) establecía en su artículo 16 la incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista que diese lugar a la afiliación en cualesquiera regímenes de la seguridad social. A la entrada en vigor de dicha normativa, los profesionales (médicos, abogados, ingenieros, arquitectos...) estaban excluidos del sistema de seguridad social para el ejercicio de su actividad por cuenta propia y, en consecuencia, podían percibir la pensión de jubilación del régimen general compatibilizándola con el trabajo por cuenta propia (puesto que el ejercicio de la actividad por cuenta propia no daba *“lugar a la afiliación en cualesquiera ....”*).

Esta OM se ha venido aplicando incluso con posterioridad a la vigencia del artículo 165 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (RD-Legislativo 1/1994), que declaraba la incompatibilidad de la pensión de jubilación *“con el trabajo del pensionista”*. Igualmente importante, la OM se ha seguido aplicando tras la entrada en vigor de la D.A. 15ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, por la cual quedaron integrados en el RETA todos los profesionales no incluidos en dicho Régimen, con la salvedad de que aquellos colectivos profesionales que tuviesen una mutualidad de previsión social podían sustituir la obligación de afiliación al RETA por la mutualidad correspondiente.

En el sentido antes indicado se pronunció la Resolución de 6 de noviembre de 1996 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista que dé lugar a su inclusión en el RETA o en la Mutualidad de un colegio profesional; la citada Resolución concluía que no había base normativa para declarar la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y las actividades por cuenta propia de los profesionales no integrados en el RETA.

Esta situación de compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia de los profesionales integrados en una mutualidad de previsión social alternativa al RETA convivió pacíficamente con el criterio general de incompatibilidad de pensión y trabajo hasta la entrada en vigor, el 1 de julio de 2011, de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, que declaraba expresamente la incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados que utilizaran una mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

La vigencia de esta Orden fue efímera, ya que quedó sin efecto el 2 de agosto de 2011 con la publicación de la Ley 27/2011 de Reforma de las Pensiones, que en su disposición adicional 37ª anunciaba que la regulación de la compatibilidad entre pensión y trabajo sería objeto de un proyecto de ley “ad hoc”. Además, la DA 37ª establecía que mientras no se produjese esa regulación, se mantendría el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo; es decir que desde el 2 de agosto de 2011 se volvía a aplicar el criterio de la Orden de 18 de enero de 1967.

La anunciada regulación de la compatibilidad entre pensión y trabajo ha tenido su reflejo en el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16 de marzo de 2013), en adelante, RDL 5/2013. En los artículos 1 a 4, el RDL 5/2013 establece, con carácter general, que la pensión de jubilación será compatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, si bien el importe de la pensión será del 50% y con el requisito de que la base reguladora de la misma deberá ser del 100% (en términos generales, se requieren 35 años de cotización y 65 años de edad). La redacción de la Norma es poco afortunada y no hace referencia al colectivo de profesionales que actualmente pueden compatibilizar la percepción del 100% de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia, en aplicación del régimen legal descrito según el cual el trabajo por cuenta propia es compatible con la condición de pensionista en la medida en que existe una mutualidad de previsión social alternativa al RETA (y el profesional, por lo tanto, no tiene obligación de alta en ningún régimen de la Seguridad Social).

Nuestro criterio es que estos profesionales continúan en su régimen anterior de compatibilidad, ya que el punto 2 del artículo 1º del RDL 5/2013 establece que la nueva normativa será aplicable “*para esa modalidad de jubilación sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente*”. En nuestra opinión, este punto 2 del artículo 1º del RDL 5/2013 permite entender que no se ha modificado el régimen existente hasta la fecha para el caso de los profesionales que trabajen por cuenta propia y perciban el 100% de su pensión de jubilación, al estar amparados en la no-obligación de adscribirse al RETA porque utilizan su mutualidad de previsión social como alternativa. Ello es así, a nuestro entender, tanto para los profesionales que a fecha de entrada en vigor del RDL 5/2013 se encuentren compatibilizando el cobro de la pensión de jubilación con el ejercicio por cuenta propia de la actividad, como para los profesionales que se jubilen a partir de dicha fecha (18 de marzo de 2013).

Consultada la Dirección Provincial del INSS en Barcelona, nos consta que todavía están esperando instrucciones de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para la aplicación de la norma, si bien nos informaron verbalmente que, a priori, coinciden en nuestra interpretación. Hemos solicitado que se nos informe de las instrucciones internas que se emitan dentro de la propia administración de la Seguridad Social, así como de las conclusiones de las asesorías jurídicas de los COM, la Confederación Española de Mutualidades y otros expertos juristas. Mientras, esta es nuestra opinión que sometemos gustosos a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Departamento Jurídico de MUTUAL MÉDICA

Barcelona, 9 de abril de 2013