

INFORME JURIDICO QUE EMITE LA LETRADA DEL COLEGIO DE MEDICOS DE ZAMORA SOBRE LA COMPATIBILIDAD DEL PERCIBO DE LA PRESTACION DE LA JUBILACIÓN Y EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PRIVADA.

Ante la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2013 para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, y conocida como decreto del "jubilado activo" que afecta a una gran parte del colectivo médico que compatibiliza su jubilación con el ejercicio profesional por cuenta propia o por cuenta ajena, se suscitaron dudas que dieron lugar a la petición de información tanto a la Seguridad Social, como a la OMC, e incluso existe alguna sentencia que se ha pronunciado ya al respecto. Esta disposición no sólo afecta al colectivo de Médicos, sino a otros profesionales, como los Abogados, que igualmente solicitaron a través de sus respectivos Colegios información.

De las informaciones recibidas se puede concluir lo siguiente:

En el momento actual, los Médicos Jubilados con consulta privada, que no estén dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia (RETA) de la Seguridad Social, pueden compatibilizar la pensión con la consulta privada.

A esta conclusión se llega a través del siguiente análisis de las distintas disposiciones legales que afectan a los Médicos con consulta privada:

La obligación de los médicos, con consulta privada, de darse de alta en el RETA no se estableció como obligatoria hasta la Ley 30/1995, cuya disposición adicional 15, tras la reforma introducida por el artículo 33 de la L. 50/1998, establecía: "«1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos. Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999. No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad. 2. Quedarán exentos de la obligación de alta prevista en el primer párrafo del apartado anterior los profesionales colegiados que hubieran

iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del artículo 1 del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. No obstante, los interesados podrán voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud. Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una Mutualidad de las mencionadas en el apartado anterior, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a término la adaptación prevenida en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Quinta de esta Ley. Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado al amparo de lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria.3. En cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales».

Dado que los médicos no dispusieron de una Mutualidad de Previsión alternativa al RETA, con anterioridad al 1 de septiembre del año 2007 en que a Mutual Médica se le dio el carácter de Mutualidad de Previsión Social alternativa en todo el territorio nacional, por resolución de de 24 de julio de 2008, BOE de 13 de agosto, con aplicación de lo dispuesto en tal disposición adicional 15 de la L 30/1995: a) los médicos con consulta privada, que venían ejerciendo tal actividad con anterioridad al 10 de Noviembre de 1995, no estaban obligados a darse de alta en el RETA para continuar ejerciendo su actividad. tal criterio era el fijado por la circular 3-016 de 7 de mayo de 1999, de la Tesorería General de la Seguridad Social y por la consulta de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la TGSS de fecha 28/5/1999; b) los médicos con consulta privada, que venían ejerciendo tal actividad con posterioridad al 10 de noviembre del 1995, estaban obligados a darse de alta en el RETA, si bien con la posibilidad de optar por darse de alta en una Mutualidad de Previsión Social alternativa que tuviese el Colegio de Médicos, posibilidad de optar que no se llegó a materializar hasta el 1 de Septiembre del 2007, en que a Mutual medica se le reconoció tal carácter.

El siguiente hito lo constituye la Ley 27/2009 de 30 de diciembre (publicada en el BOE de 31 de diciembre), en cuya exposición de motivos se hace constar que "se regula el encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los servicios de salud que realice actividades complementarias privadas, de modo que, en razón de las mismas, quede encuadrado en el régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, evitando, dada la heterogeneidad que puede concurrir en estas situaciones, que se establezcan soluciones de encuadramiento de Seguridad Social dispares que, a su vez, puedan provocar distorsiones importantes en la prestación de servicio y, derivado de ello, en la propia concurrencia de profesionales". A tal efecto la disposición adicional 15 de la L. 27/2009 bajo el epígrafe "Encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los Servicios de Salud que realice actividades complementarias privadas", establece "Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto

Nacional de Gestión Sanitaria, y que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. A fin de cumplimentar la obligación anterior, en el caso de profesionales colegiados a los que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados, los mismos podrán optar entre solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial o incorporarse a la correspondiente Mutualidad alternativa de las previstas en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados". Es preciso tener en cuenta que el destinatario específico de esta disposición es el personal estatuario de los Servicios de Salud, que realizan actividades complementarias privadas y no todos los trabajadores autónomos.

Dado que la disposición adicional décimo quinta de la L 30/1995 aludía tanto los médicos que ejercían otra actividad con anterioridad a 1995 como a los que lo hicieron después, la entrada en vigor de la L 27/2009, determinó la obligación de todos ellos de darse de alta en el RETA a partir del 1 de Enero del 2010 o la de incorporarse a una Mutualidad alternativa. De la exposición de motivos se desprende la finalidad del precepto de establecer un régimen uniforme para todos los médicos, por lo que la expresión "que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadrados, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos" no puede interpretarse en el sentido de que se mantiene, como excepción, la excepción de los médicos que tenían actividad privada antes del año 1995, sino, por el contrario, la obligación de todos ellos de integrarse en el RETA, cualquiera que fuera la fecha de inicio de la actividad.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, a partir del 1 de enero del 2010, los médicos con consulta privada que optaron por incorporarse a una mutualidad alternativa, podían compatibilizar el percibo de la pensión de jubilación con el ejercicio de la medicina en consulta privada, al no estar esta segunda actividad incluida en el sistema de la Seguridad Social, a diferencia de los que optaron por el alta en el RETA, a los que afecta la incompatibilidad que establece el artículo 165.1 de la LGSS .

Este trato diferenciado ya no es posible a partir de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados; se trata de norma cuyo destinatario es más amplio que la anteriormente citada, pues afecta a todos los profesionales colegiados, por tanto, también a los médicos con actividad privada: El artículo Único de la citada orden, con alcance reglamentario, establece "El régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y el trabajo del pensionista, previsto en el artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social, y en las correspondientes normas reguladoras de los regímenes especiales de la Seguridad Social, será también aplicable con respecto al ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que, al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se hallen exonerados de la obligación de causar alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, con independencia de que queden o no

integrados en una de las mutualidades de previsión social a las que la indicada disposición legal posibilita su actuación como alternativas al alta en el expresado régimen especial.

La disposición adicional única establece una importante regla temporal, en cuanto al régimen de incompatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación y el ejercicio de actividad privada por los médicos, cuando establece que "El régimen de incompatibilidad a que se refiere esta orden no será de aplicación con respecto a los supuestos en los que la correspondiente pensión de jubilación viniera compatibilizándose con el ejercicio de la actividad por cuenta propia del profesional colegiado con anterioridad a la entrada en vigor de esta orden". Sin embargo, lo dispuesto en la misma solo sería de aplicación respecto de los médicos con consulta privada que hubieran optado por integrarse en una mutualidad, pero no a aquellos que, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 15 de la L 27/2009, optaron por darse de alta en el RETA.

Este es el parecer de la Letrada informante que someto a cualquier otro fundado en derecho.

Se adjuntan al presente informe, Oficio de la Dirección General de la Seguridad Social y de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de Valladolid, que avalan el mismo.

Zamora a 29 de septiembre de 2.017.