



Real Decreto-Ley 5/2013 y profesionales en situación de compatibilidad

Por Ricardo De Lorenzo

Lunes, 15 de abril de 2013, a las 15:05



Tras la publicación y posterior corrección de errores 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, y cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de Julio de ese año, quedó modificada al publicarse la Ley 27/2011, de 1 de agosto, incluida en el BOE del 2 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, a través de la Disposición Adicional Trigésimo Séptima, cuyo contenido estableció que “El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo.”

Esta modificación del régimen de incompatibilidad se aprobó, en el Congreso de los Diputados, el 27 de junio de 2011, por parte de la Comisión de Trabajo e Inmigración, con competencia legislativa plena, a través del Proyecto de Ley de Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de Seguridad Social.

Entre las enmiendas aprobadas por los grupos parlamentarios, se encontraba la transaccional entre el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso CIU, PP y PSOE, pactando una enmienda a la citada Ley, por la que se mantendría la compatibilidad entre el percibo de las pensiones públicas de la seguridad social con el trabajo de los profesionales colegiados instándose al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley sobre incompatibilidades manteniendo mientras tanto los criterios que se venían aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, publicada en el BOE del 26 de mayo.

La enmienda instaba al Gobierno, para que mediante una Disposición Adicional, se contemplara presentar un Proyecto de Ley sobre incompatibilidades; manteniendo mientras tanto los criterios que se venían aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de Mayo; es decir, manteniendo el criterio de ser compatible el percibo de una pensión de la seguridad social, con el trabajo profesional que se podría seguir desarrollando con base en la afiliación en una Mutualidad de Previsión Social.

Este criterio está contemplado en el propio régimen jurídico de la incompatibilidad de pensiones, que establece una serie de excepciones al régimen general de la incompatibilidad (el artículo 165.1 de la LGSS dice que “el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”). Entre esas “salvedades está la que establece el párrafo tercero, del apartado 1 de la Disposición Adicional Decimoquinta, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (modificada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre), que dice lo siguiente: “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”.

De esta forma se respaldó y protegió en su día la seguridad jurídica de los profesionales colegiados, manteniéndose los supuestos de compatibilidad producidos con anterioridad a la futura regulación de la compatibilidad entre pensión y trabajo que debería contemplar un periodo transitorio amplio, a través de una Disposición Transitoria que contemplara expresamente aquellos derechos adquiridos o condiciones más beneficiosas aplicables a los profesionales colegiados que se hallaran en ese momento en trance de adquisición de la pensión de jubilación, como consecuencia de la aplicación del desarrollo reglamentario del artículo 165.1 de la Ley General de la Seguridad Social en la materia y que se reguló por la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 6 de noviembre de 1996

constituyendo la misma un verdadero desarrollo reglamentario de la materia, ante la falta de previsiones contenidas en la Orden de 18 de enero de 1967, y que se respaldó finalmente con la Ley 27/2011, de 1 agosto.

Habiéndose mantenido el criterio comentado, como consecuencia de no haberse presentado ese proyecto de ley, no parece que el mismo se vea modificado por el Real Decreto Ley 5/2013, por cuanto no se deduce de su tenor literal y el espíritu en ambos es la compatibilidad entre sí mismos.

Otra cuestión serán las dudas que puedan suscitarse respecto a si el límite que impone la nueva normativa –que permite compatibilizar el cobro de solamente hasta el 50% de la pensión con la prestación de servicios por cuenta propia o ajena- puede afectar a aquellos profesionales que ya se encuentran compatibilizando el cobro de la pensión con la actividad privada. Y en principio nada dispone el Real Decreto-ley 5/2013 al efecto, por lo que habría que estimar que, siendo una disposición restrictiva de derechos, éstos no quedarían afectados por la nueva normativa.

Sin embargo y al respecto, teniendo en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, por todas la Sentencia 37/1994, de 10 de febrero, debido a la función protectora del Estado en materia de Seguridad Social, y que los derechos de seguridad social son de estricta configuración legal, y el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora, atendiendo a las circunstancias económicas y sociales imperantes para asegurar la viabilidad y eficacia del sistema, podría aprobarse que los efectos restrictivos de la norma se extendieran “erga omnes”.