
Mariano José Navarro Pacheco

ABOGADO

INFORME SOBRE ALTERNATIVAS
REGIMEN ESPECIAL DE AUTONOMOS PARA PODOLOGOS
O
SISTEMA DE PREVISIÓN SOCIAL OBLIGATORIA (MUTUALIDAD)

I.- PODOLOGOS QUE INCIARON SU ACTIVIDAD ANTES DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1995 Y SE ENCONTRABAN INCORPORADOS A UN COLEGIO PROFESIONAL.

Los profesionales de la medicina han permanecido originariamente excluidos del RETA en virtud del artículo 3 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto, que condicionaba la inclusión en este régimen de las personas a las que para el ejercicio de su profesión se les impone, como requisito indispensable, la integración en un colegio profesional, a que los órganos superiores del correspondiente colegio hubieran solicitado previamente la incorporación al RETA lo cual, respecto a los colegios médicos y enfermeros, nunca se produjo. Esta situación cambió a raíz de la publicación de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que obliga a las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia que se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en el RETA, a afiliarse en la Seguridad Social, con la opción de solicitar la afiliación y/o alta en dicho régimen o incorporarse a la mutualidad que tenga establecida el correspondiente colegio profesional.

Antes de la exégesis sobre las normas de aplicación en materia del Régimen de Autónomos, se hace preciso analizar la situación aplicable a cada Comunidad Autónoma según la evolución histórica.

Tras la anulación del Real Decreto 2966/1980, y la automática vigencia del Decreto 727/1962, de 29 de marzo, la podología siguió constituyendo una especialidad de la enfermería, con la obligación por parte de los podólogos ejercientes de incorporarse al Colegio de Enfermería del ámbito territorial al que limitaba su actividad (Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales).

El Real Decreto 649/1988, de 24 de junio, por el que se transformaron los Estudios de Podología en Primer Ciclo Universitario conducente al Título de Diplomado Universitario en Podología y se establecieron las directrices generales propias de los correspondientes planes de estudio, originó una titulación independiente, fuera del marco de especialidades de la enfermería y en su consecuencia, necesitada de Organizaciones Profesionales Propias.

Con la creación de una titulación profesional independiente, desapareció para los podólogos la obligación de estar incorporado al Colegio de Enfermeros para el ejercicio profesional, y ello, hasta la creación en cada una de las Comunidades Autónomas de los nuevos Colegios Autonómicos de Podólogos, cuyas leyes de creación, instauraron de nuevo la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio privado.

A la vista de lo expuesto, tan solo en la Comunidad de Cataluña (Ley 3/1989 de 6 de marzo) y de Canarias (Ley 9/1992 de 10 de diciembre), existía la obligación de estar incorporado a un Colegio Profesional cuando entró en vigor la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y en su consecuencia, solo aquellos que se incorporaron antes del 10 de noviembre de 1995 a dichos colegios le son de aplicación los criterios de la Resolución de de 23 de febrero de 1996, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, por la que se dictan Instrucciones en orden a la aplicación de las previsiones, en materia de Seguridad Social, contenidas en la Disposición Adicional Decimoquinta y en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados,

Dichos criterios son:

PRIMERO.- Las personas que ejerciesen una actividad por cuenta propia, y estuviesen incorporados, antes del día 10 de noviembre de 1995, a un Colegio profesional cuyo colectivo no hubiese sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, sin disponer el Colegio profesional de una Mutualidad de Previsión Social que, con anterioridad a dicha fecha, fuese de incorporación obligatoria para los colegiados.

En estos casos y, toda vez que la mencionada disposición adicional decimoquinta únicamente se refiere a los colegiados que se colegien a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, así como de la no derogación expresa del art. 3 del Decreto 2530/1970, debe concluirse que, respecto de los mismos, no se han alterado las previsiones contenidas en el mencionado art. 3 y, consecuentemente, la incorporación de los colegiados al Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos requerirá, previa solicitud de los órganos superiores, de representación del respectivo Colegio profesional.

SEGUNDO.- Las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia y que, como requisito previo para su ejercicio, se hayan colegiado a partir del día 10 de noviembre de 1995 en un Colegio profesional (resto de Colegios Profesionales, así como aquellos que se incorporaron tras dicha fecha en los de Cataluña y Canarias), cuyo colectivo no hubiese sido integrado antes de dicha fecha en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

En tales casos, y de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, es obligatoria la afiliación de los interesados a la Seguridad Social, para lo que deberán solicitar su afiliación y/o alta en el Régimen Especial mencionado.

TERCERO.- Podría haber existido la posibilidad de aquellas otras Personas que ejercían la actividad por cuenta propia y que, como requisito previo para su ejercicio y antes del día 10 de noviembre de 1995, estuviesen colegiados en un Colegio profesional (Cataluña o Canarias) cuyo colectivo no haya sido integrado en la Seguridad Social, disponiendo el Colegio profesional de una Mutualidad de Previsión Social que, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1995, fuese de incorporación obligatoria para los colegiados.

En estos casos, una vez producida la adaptación prevista en el primer párrafo del núm. 3 de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, los interesados, a tenor de lo previsto en el párrafo final del núm. 3 de esa misma disposición, deberán solicitar su afiliación y/o el alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, salvo que de forma voluntaria decidan permanecer en la respectiva Mutualidad.

Como quiera que no consta normativa publicada en dichas Comunidades Autónomas sobre la obligatoriedad de incorporación previa a una mutualidad para la incorporación a dichas Corporaciones de derecho público, este supuesto no se contempla para ningún Podólogo.

Sin embargo, el criterio PRIMERO, no se ha aplicado en exclusiva a los Colegiados de Cataluña y Canarias, puesto que por los letrados de la Seguridad Social no se ha esgrimido el criterio de la obligatoriedad de colegiación, resolviéndose únicamente la cuestión de si estaba incorporado a un colegio profesional y dado de alta con carácter previo al 10 de noviembre de 1995.

Así se ha estimado la exención de alta en el RETA para un Podólogo en el País Vasco que se encontraba incorporado al Colegio de Enfermeros de Vizcaya, Sentencia del TSJ de País Vasco Sala de lo Social, sec. 1ª, de fecha 1-2-2005, nº 202/2005, rec. 2342/2004.

En el párrafo primero del apartado segundo se hace referencia a los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 (el demandante lo hace el 1 de

enero de 1994), cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del art. 1º del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por RD 2615/1985, de 4 de diciembre (el Colegio de Diplomados de Enfermería de Vizcaya nunca ha tenido Mutualidad de Previsión Social), y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el RETA (el demandante nunca solicitó dicha inclusión hasta el 1 de enero de 2003 y los órganos de representación del colegio no han formulado solicitud alguna de inclusión en el RETA), señalando que en este caso 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 formula la solicitud.

El demandante tiene perfecto encaje en ese supuesto específico, concediéndole la norma que lo regula **la exención de la obligación de alta en el RETA prevista en el apartado 1, párrafo 1º, de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/95**, así como la facultad -"podrán voluntariamente optar"- para solicitar el alta en el RETA dentro del año 1999, sin que resulte de recibo la interpretación de la TGSS de aplicar a la falta de opción las mismas consecuencias que para las peticiones extemporáneas de las personas que están obligadas (que no facultadas) al alta. En este mismo sentido se pronuncia para un supuesto similar la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2002. Resulta significativo que las actas de liquidación -levantadas en concordancia con el alta de oficio que aquí se impugna- hayan sido anuladas de conformidad con lo dispuesto por el art. 33.2 de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, que modifica la Disposición Adicional 15ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En consecuencia, sin que pueda prosperar el recurso de la TGSS, y siendo ajustada a derecho la tesis defendida en el recurso del demandante (es cierto que el Juzgador a quo entremezcla los distintos supuestos regulados en los dos párrafos del apartado 2 de la Disposición Adicional), debemos revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda que da origen a las presentes actuaciones

En este mismo sentido la Sentencia TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 4ª, de 22-4-2004, nº 197/2004, rec. 1725/2004 y la Sentencia del TSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Social, de 24-3-2003, rec. 2638/2002.

CONCLUSIÓN.

La exención de la obligación de alta en el RETA se pueden acoger aquellos podólogos que venían obligados por Ley a la incorporación a un Colegio Profesional con carácter previo al 10 de noviembre de 1995, si bien la exención se ha extendido por la doctrina jurisprudencial actual a todos aquellos que con carácter previo al 10 de noviembre de 1995 hubieran iniciado su actividad y estuvieran incorporados a un colegio profesional.

II.- PODOLOGOS QUE SE INCORPORARON A UN COLEGIO CON CARÁCTER PREVIO AL 10 DE NOVIEMBRE DE 1995 E INICIARÓN SU ACTIVIDAD DESPUÉS.

Resuelta la cuestión de aquellos que se incorporaron y causaron alta fiscal antes del 10 de noviembre de 1995, procede plantearse la cuestión sobre aquellos que se dieron de alta con posterioridad al 10 de enero de 1995.

Esta cuestión la resuelve la Sentencia del TSJ Andalucía con sede en Málaga, Sala de lo Social, de fecha 14-7-2000, nº 1361/2000, rec. 1076/2000.

Por lo tanto, le es de plena aplicación lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 50/98, que modificó la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/95, y dado que no ha podido acreditarse que le hubiese sido exigible el alta en el R.E.T.A. con anterioridad al 31 de Diciembre de 1998, es evidente que el período durante el cual estaba obligada a darse de alta era el primer trimestre de 1999, surtiendo sus efectos a partir del día primero del mes en que se formulaba la correspondiente solicitud.

CONCLUSIÓN

Este supuesto se concreta para aquellos que se hubieran incorporado a los Colegios de Cataluña o Canarias con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 e iniciaran su actividad con posterioridad, siendo de aplicación el art. 33 de la Ley 50/98, y por tanto estaría obligados a formalizar el alta en el RETA desde marzo de 1999.

Respecto de aquellos podólogos que se encontraban colegiados en colegios de enfermería, cabe la posibilidad de esgrimir la obligación de estar de alta desde marzo de 1999, si bien al no estar obligados a colegiarse el alta pudiera retrotraerse al inicio de su actividad como profesión independiente de la enfermería.

En cualquier caso, son de aplicación las prescripciones legales en cuanto a las reclamaciones de cantidad instadas por la TGSS.

III.- PODOLOGOS QUE SE INCORPORARON A UN COLEGIO E INICIARON SU ACTIVIDAD DESPUES DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1995.

Esta Disposición Adicional Decimoquinta disponía que "para las personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena en los términos del art. 10.2.c) de la L.G.S.S. Texto Refundido aprobado por el Decreto legislativo 1/94 de 20 de junio y art. 3 del Decreto 2530/70 de 20 de Septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta Propia o Autónomos, que se colegien en un colegio profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social" y que "al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutuality que tenga establecida dicho Colegio Profesional". La interpretación literal de la misma lleva a concluir que las prescripciones contenidas en la mismas sólo eran de aplicación a las personas que se colegiasen a partir de la entrada en vigor de dicha ley (10/11/95).

CONCLUSIÓN.

Como quiera que a la entrada en vigor de la Ley, ninguno de los Colegios tenían establecida una Mutua alternativa al RETA, los podólogos devenían obligados a su inclusión en el RETA desde el inicio de su actividad tras la vigencia de la citada Ley 30/95.

IV.- POSIBLE OPCIÓN DE CAMBIAR DE SISTEMA DE PREVISIÓN SOCIAL PARA QUIENES FUERON OBLIGADOS A CAUSAR ALTA EN EL RETA POR INEXISTENCIA DE MUTUA PROFESIONAL EN EL AMBITO TERRITORIAL DE SU COLEGIO.

Por último la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecen criterios de delimitación para la actuación de determinadas mutualidades de previsión social como entidades alternativas a la obligación de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, por la que se resuelve:

Primero

Las Mutualidades de Previsión Social que, de conformidad con lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, vinieran actuando como alternativas al alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos pero circunscritas únicamente al ámbito territorial de algunos colegios profesionales, con efectos de 1º de septiembre de 2007 podrán extender su actuación como entidades alternativas, con respecto a los demás colegiados de la misma profesión, en el resto del ámbito territorial del Estado en el que se encuentren autorizadas para ejercer la función aseguradora de acuerdo con la legislación aplicable.

Segundo

Los profesionales colegiados que, habiendo iniciado su actividad profesional por cuenta propia con posterioridad al 10 de noviembre de 1995, hubieran quedado obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y que, de conformidad con lo previsto en la presente Resolución, pasaran a disponer de una Mutualidad de Previsión Social por la que pudieran optar como alternativa al alta en dicho Régimen Especial, podrán causar baja en este último si optaran por su inclusión alternativa en la correspondiente Mutualidad. Dicha baja, que en ningún caso dará ocasión a devolución alguna de las cuotas ingresadas, producirá efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se haya formulado la solicitud de baja, la cual deberá ser presentada en el plazo improrrogable de seis meses a contar desde la fecha de la presente Resolución. Transcurrido dicho plazo no podrá ser admitida ninguna solicitud que se formule en dicho sentido.

CONCLUSIÓN.

Esta Resolución resuelve el problema de alta obligada al RETA en función de la territorialidad y permite a los Colegios acogerse a un sistema alternativo al RETA con alguna Mutualidad Profesional de ámbito Territorial más amplio al provincial o al de la Comunidad Autónoma, permitiendo acogerse en la actualidad a Mutualidades de ámbito Nacional en la que concurran los requisitos de alternativa al RETA para esa profesión.

Esta última reforma resuelve el problema que se planteaba a los Médicos, pero no resulta de aplicación a los Podólogos, puesto que dicha profesión carece de Mutualidad Profesional.