

RESUMEN EJECUTIVO

DICTAMEN JURÍDICO SOLICITADO POR LA JUNTA DE GOBIERNO DEL **ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID**

Prof. Dra. Dña. María Emilia Casas Baamonde



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

RESUMEN EJECUTIVO

Un conflicto complejo y multifacético con relevante impacto social

Este Dictamen, elaborado por encargo de la Junta de Gobierno del ICAM, analiza la problemática que afrontan los mutualistas alternativos de la Mutualidad de la Abogacía, especialmente, aunque no solo, de los activos, cuya pensión de jubilación resulta insuficiente para garantizarles una vida digna. Este documento se fundamenta en los principios constitucionales de suficiencia prestacional y de suficiencia económica de todos los ciudadanos mediante pensiones de jubilación adecuadas y actualizadas, que han de informar la legislación positiva, proponiendo soluciones interpretativas del Derecho vigente y de *lege ferenda*, que respetan tanto la sostenibilidad del sistema público de pensiones como la solvencia de la Mutualidad de la Abogacía.

El conflicto es complejo y multifacético. Su análisis jurídico parte de la coexistencia de la dualidad de regímenes jurídicos de previsión social privada de carácter voluntario ejercida por la Mutualidad, que puede ser alternativa o complementaria del sistema público de Seguridad Social y de la variedad de los estándares económicos en que se sustancian, de modo que las soluciones que se proponen en este Dictamen para ofrecer suficiencia prestacional a los mutualistas *alternativos* afectados por la baja cuantía de sus pensiones de jubilación tienen en cuenta la situación de los demás mutualistas, complementarios y alternativos, así como, obviamente, de las demás personas encuadradas obligatoriamente en el RETA; en otras palabras, las soluciones posibles del conflicto no pueden ignorar la sostenibilidad del “régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” (art. 41 CE) y la necesidad de salvaguardar el equilibrio financiero y la solvencia de la Mutualidad de la Abogacía y los derechos de los mutualistas.

Situación de los mutualistas alternativos

El problema central identificado es la insuficiencia de las pensiones de jubilación para un grupo significativo de mutualistas alternativos que, a pesar de largas carreras de cotización a la Mutualidad, recibirán pensiones de cuantía inferior

a la mínima garantizada por el sistema público de Seguridad Social identificables de mínimos vitales de subsistencia digna en la línea legislativa reformadora más reciente de converger progresivamente hacia la cobertura del umbral de pobreza de los hogares. Esta situación es particularmente grave, porque estos mutualistas no pueden transferir sus aportaciones de la Mutualidad de la Abogacía al RETA, debido a la ausencia de un marco legislativo que permita dicha transferencia o el cómputo recíproco de cotizaciones entre ambos sistemas. Aproximadamente un tercio de los mutualistas activos se encuentra en esta situación, lo que subraya la urgencia de encontrar soluciones adecuadas a la resolución del problema.

Para abordar la insuficiencia de las pensiones de jubilación de los mutualistas alternativos, este Dictamen propone la creación por el legislador estatal de una pasarela legislativa extraordinaria, que permita a los mutualistas alternativos optar voluntariamente por su afiliación y alta en el RETA, transfiriendo sus cotizaciones y rendimientos acumulados en la Mutualidad de la Abogacía al sistema público de Seguridad Social. Esta medida está diseñada para garantizar que estos mutualistas puedan acceder a pensiones de jubilación suficientes y dignas, de conformidad con los artículos 41 y 50 CE, que establecen los principios de suficiencia prestacional ante situaciones de necesidad y de suficiencia económica durante la tercera edad de todos los ciudadanos.

La pasarela legal al RETA debe ser una medida extraordinaria y temporal, permitiendo la integración voluntaria de los mutualistas alternativos en el sistema público. Se propone que el proceso incluya la conversión de las cotizaciones mutualistas en años de cotización al RETA, lo que facilitaría el acceso a pensiones más adecuadas. Además, el Dictamen subraya la importancia de que esta transición sea flexible, adaptándose a las diferentes situaciones de los mutualistas, especialmente para aquellos de mayor edad y cortos períodos de cotización. Para ello, toma como criterios conformadores de su régimen jurídico la edad y la duración de los períodos cotizados en la Mutualidad.

***Propuestas ante la
insuficiencia
prestacional de los
mutualistas alternativos:
la pasarela legal al RETA***

Una pasarela con condiciones diferentes en función de la edad y el período de cotización

La incorporación de los mutualistas alternativos al RETA a través de la pasarela legal temporal implica el sometimiento a condiciones diferentes en función de la edad y el periodo de cotización. A estos efectos, se distinguen tres grupos de mutualistas alternativos. Para los mutualistas alternativos que, en el momento de integrarse en el RETA, tuvieran 49 años cumplidos y no hubieran cubierto el período de carencia de 15 años, lo que les impedirá acceder a la pensión, se proponen condiciones de incorporación al RETA más flexibles, dirigidas fundamentalmente a facilitar que esos mutualistas alternativos reúnan dicho período mínimo de cotización, **pero también para mejorar sus bases reguladoras y las cuantías de sus pensiones de jubilación.** Para los menores de 49 años que hayan cubierto el período mínimo de cotización, pero para los que, en el momento de acceder a la pasarela legal extraordinaria al RETA, la suma de años cotizados, más los que restaran para alcanzar la edad legal ordinaria de jubilación, fuera inferior a 26 años (o, en otros términos, al 75% de la prestación), se prevén condiciones que faciliten el incremento de la cuantía de la prestación. Por último, el resto de mutualistas alternativos, con período de carencia y posibilidades de alcanzar el 100% de la pensión de jubilación, podría acogerse a la pasarela legal, pero asumiendo el coste de su integración en el RETA, en su caso.

La pasarela al RETA no es una solución que provoque desigualdades injustificadas a la luz del canon del artículo 14 CE, pues está provista de una justificación objetiva -la situación de necesidad específica de mutualistas alternativos con pensiones de jubilación por causar insuficientes para asegurar su subsistencia digna- y es necesaria y proporcional al fin de garantizar la suficiencia económica de dichos mutualistas alternativos en su jubilación. En este sentido, se sostiene que la legislación debe abrir la pasarela a todos los mutualistas alternativos afectados, sin imponer criterios de vulnerabilidad económica adicionales, ya contenidos en su situación de necesidad específica, que podrían limitar injustificadamente su acceso al sistema público de Seguridad Social. En relación con otros colectivos de mutualistas alternativos no afectados por esa situación de necesidad específica, y de mutualistas que fueron alternativos y están ya incorporados al sistema público de Seguridad Social, así como con otros colectivos

de trabajadores autónomos, la igual protección de todas las personas es, sin duda, un objetivo “deseable desde el punto de vista social”, que, sin embargo, trasladado al punto de vista jurídico, esto es, al del legislador y a su libertad de adopción de nuevos regímenes jurídicos dentro de la Constitución, no es un “imperativo jurídico”, ni la desigualdad vulnera el principio de igualdad si está objetivamente justificada y es proporcional a su fin y, claro es, no cae en el terreno prohibido de la arbitrariedad de los poderes públicos [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 5.c)].

El Dictamen reconoce, como no podía ser de otra manera, la amplia libertad del legislador para restringir el acceso de mutualistas alternativos a la pasarela y establecer criterios de vulnerabilidad económica. La pasarela al RETA ha de ofrecerse a todos los mutualistas alternativos que causen prestaciones de jubilación insuficientes con independencia de cualquier otra exigencia de medición de su vulnerabilidad económica distinta de su voluntad de causar alta en el RETA, demostrativa de una situación de necesidad específica creada por la insuficiencia de sus prestaciones de jubilación en la Mutualidad, cuya corrección es la función constitucional del régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos. La protección de los artículos 41 y 50 CE se ordena a erradicar situaciones de necesidad, que, por sí mismas, lo son de vulnerabilidad, sin necesidad de su determinación y medición en conexión con criterios económicos, que corren el riesgo de dejar fuera de la acción de la seguridad social a mutualistas alternativos en situaciones socio-económicas diversas. La voluntad del mutualista traducida en el alta en el RETA ha de cumplir las condiciones de régimen jurídico de la pasarela legal.

No podría, en cambio, el legislador de seguridad social seleccionar a los mutualistas alternativos, a los que se dirige la pasarela excepcional temporal, por un criterio de capacidad económica. La regulación legal de la pasarela al RETA *no se sitúa técnicamente en el ámbito de su acción protectora*

La pasarela al RETA ha de ofrecerse a todos los mutualistas alternativos que causen prestaciones de jubilación insuficientes con independencia de cualquier otra exigencia de medición de su vulnerabilidad económica distinta de su voluntad de causar alta en el RETA

-donde el legislador puede introducir criterios de ingresos para percibir los complementos asistenciales de mínimos y prestaciones no contributivas y establecer topes máximos a las prestaciones contributivas-, sino en el del acceso efectivo de los mutualistas alternativos al sistema público de seguridad social a través de su obligación de afiliación y, en todo caso, de alta, que, en una seguridad social universalista, madura y evolucionada, protectora de las situaciones de necesidad de todos los ciudadanos, no admite ser negada o “plafonada” por criterios de riqueza de sus beneficiarios, que, además, en caso de dirigirse únicamente a los más pobres, rompería el principio de solidaridad y limitaría injustificadamente la efectividad del alcance universal del régimen público de seguridad social “para todos los ciudadanos” por criterios económicos propios de los primitivos seguros sociales. Volver a una Seguridad Social de pobres es aceptar una concepción errada e imposible en un sistema económico de reparto solidario, no compatible con la imagen que de la seguridad social tiene la conciencia social de nuestro tiempo, que es la que al artículo 41 de la Constitución obliga al legislador a preservar..

Garantías y medidas de apoyo transitorias

Para facilitar la transición al RETA de los mutualistas alternativos que opten por la pasarela, este Dictamen recomienda la aplicación de garantías y ayudas transitorias, adaptadas a las necesidades específicas de este colectivo. Estas medidas podrían incluir la garantía de mantenimiento de la base mínima de cotización para trabajadores autónomos con menores ingresos, la aplicación de tarifas reducidas o planes de exención total de cotización en determinadas circunstancias. Además, se subraya la importancia de establecer mecanismos de diálogo y colaboración institucional entre la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutualidad de la Abogacía, la abogacía institucional y los colegios profesionales, para asegurar que los mutualistas reciban toda la información necesaria para adoptar decisiones informadas y fundadas sobre su jubilación. Esencial es la transparencia de la información que ha de ser facilitada a los mutualistas alternativos por las instituciones señaladas.

Los mutualistas pasivos y el especial papel de la Fundación Mutualidad

Los principios de equidad y suficiencia no lo son solo del sistema público de Seguridad Social, sino que son principios fundados en las reglas de la técnica aseguradora, señaladamente de la técnica aseguradora regida por el principio mutualista para la que la solidaridad es un valor capital. Respecto de las pensiones ya causadas, para los pasivos alternativos con prestaciones de jubilación insuficientes, la Mutualidad de la Abogacía, a través de Fundación Mutualidad, ha lanzado el programa “Ayudas 65+”. De este modo, la Mutualidad participa también del consenso social y político extendido sobre la necesidad de completar las insuficientes prestaciones de jubilación de los mutualistas alternativos con complementos de mínimos, bien que con singularidades de régimen jurídico y económico. De ahí que se propongan modificaciones de su régimen económico, que debe dotarse de la debida garantía de su reconocimiento, no compatible con el agotamiento de los recursos del programa “Ayudas 65+”, y, señaladamente, de su régimen jurídico, que ha de reconocer derechos subjetivos perfectos, esto es, el derecho a una protección complementaria mínima o de mínimos con su debida garantía judicial (art. 24.1 CE).

El Dictamen también aborda la necesidad de considerar medidas fiscales excepcionales para los mutualistas alternativos que opten por capitalizar sus prestaciones de jubilación privadas. Se sugiere que el legislador tributario contemple la posibilidad de exenciones o deducciones fiscales temporales para estos mutualistas, con el fin de aliviar las cargas fiscales que puedan agravar su situación económica. Este tratamiento fiscal excepcional debería estar orientado a aquellos mutualistas que, debido a la insuficiencia de sus pensiones, necesitan disponer de sus fondos de manera inmediata para cubrir necesidades básicas. Estas necesidades indispensables que justifican un tratamiento fiscal diferenciado y más beneficioso se concretan en razones de interés general y social relacionadas con la longevidad (gastos imprescindibles e inasumibles con sus rentas vitalicias o financieras mensuales por cuidados personales, adaptaciones del entorno físico y tratamientos sanitarios o protésicos). La regulación de estas medidas tributarias debe respetar los principios de igualdad y

Aspectos fiscales y tributarios



Compatibilidad entre trabajo autónomo y pensión de jubilación

progresividad establecidos en el artículo 31 CE, asegurando que la intervención del legislador se base en criterios objetivos y proporcionales, como la cuantía de las pensiones percibidas y la capacidad económica de los mutualistas afectados, aquí sí por exigencia del citado precepto constitucional.

La compatibilidad entre el trabajo autónomo y la percepción de una pensión de jubilación puede contribuir también a la mejora de las situaciones de necesidad de los mutualistas alternativos que hagan uso de la pasarela. Actualmente, el marco legislativo contiene limitaciones que dificultan que los mutualistas alternativos puedan complementar sus pensiones continuando su actividad laboral. Este Dictamen propone flexibilizar estas normas, permitiendo a los mutualistas alternativos seguir trabajando y cotizando sin perder los derechos adquiridos en el sistema de pensiones. En particular, se sugiere la eliminación de criterios de rentas mínimas, correspondientes a trabajos marginales u ocasionales, para permitir la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, y la flexibilización de los requisitos de acceso a la jubilación activa y de incremento de la cuantía de la pensión compatible con esta modalidad de jubilación, que ha de incentivarse en la línea del Acuerdo social de 31 de julio de 2004 entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Gobierno. La regulación del trabajo y la jubilación parcial de los trabajadores autónomos es una necesidad urgente e inexcusable.



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID