

DICTAMEN SOL·LICITAT PEL CONSELL D'IL·LUSTRES COL·LEGIS D'ADVOCATS DE CATALUNYA A L'ASSOCIACIÓ CATALANA DE JURISTES DEMÒCRATES, RESPECTE DE LA PROBLEMÀTICA DE LA JUBILACIÓ DELS ADVOCATS DONATS D'ALTA EN MUTUALITATS ALTERNATIVES AL RÈGIM ESPECIAL DE TREBALLADORS AUTÒNOMS (RETA)

1.-Introducció

En data 22 d'abril de 2024, el Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats i Advocades de Catalunya (d'ara endavant el CICAC), va convocar una reunió a la seva seu de Barcelona, amb advocats i advocades de diversos col·lectius dedicats preferentment a l'àmbit social i de la Seguritat Social, i això amb la finalitat de tractar la problemàtica i les reivindicacions que en els últims temps ve plantejant una part de l'advocacia, en relació a l'accés a la jubilació d'aquells advocats (i altres professionals com els procuradors) donats d'alta en Mutualitats professionals alternatives al Règim Especial de Treballadors Autònoms de la Seguretat Social (RETA), i les pensions dels quals, després de llargues carreres de cotització, resulten de quanties molt baixes, inferiors fins i tot a les pensions mínimes de Seguretat Social.

Pocs dies després d'aquesta reunió, el CICAC va encarregar a l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates (d'ara endavant l'ACJD), l'elaboració d'un Dictamen jurídic sobre la realitat, abast, alternatives i possibles propostes d'actuació davant la citada problemàtica.

L'ACJD és una Associació de juristes, amb implantació en tota Catalunya i més de 35 anys de vida, que és transversal, és a dir, formada per Advocats, Jutges, Magistrats, Professors Universitaris, Inspectors de Treball etc., els membres del qual es dediquen a les diverses branques del Dret, però entre els que destaca una predominant presència de juristes dedicats al Dret Laboral, molts d'ells del més alt nivell i de reconegut prestigi.

2.-Sobre l'existència i estat actual de la problemàtica de la jubilació dels advocats donats d'alta en mutualitats alternatives

-Sobre l'existència d'una efectiva problemàtica i l'aparició de diversos col·lectius d'advocats que denuncien les baixes pensions de jubilació que resulten de les mutualitats alternatives al RETA

En els últims mesos, i en concret fa aproximadament un any, s'ha generat una seriosa preocupació i una important mobilització en tot l'Estat, protagonitzades per advocats ja jubilats i/o propers a la jubilació, que denuncien que les

prestacions de jubilació que resulten de les Mutualitats alternatives al Règim Especial de Treballadors Autònoms, després d'haver estat donats d'alta i abonant les cotitzacions en aquestes Mutualitats durant llargs períodes, són prestacions de quanties molt baixes, fins al punt que no arriben a mínims de subsistència, i ni tan sols arriben a l'import de les pensions mínimes del sistema públic de la Seguretat Social.

Aquesta constatació està generant un important malestar i preocupació en el sector, amb protestes contra les Mutualitats, posicionaments enfrontats entre la direcció de les Mutualitats i els seus mutualistes, i demandes reiterades i cada vegada més generalitzades que s'ofereixi una solució a aquesta problemàtica. A dia d'avui, les mobilitzacions s'organitzen ja mitjançant una pluralitat d'associacions a tot el territori de l'Estat que, cadascuna amb diferent àmbit o plantejaments, agrupen a diferents col·lectius d'advocats i també procuradors afectats per aquesta problemàtica. Encara que des del punt de vista primari i referit als subjectes afectats, el problema afecta en un primer nivell a les Mutualitats alternatives, a l'Administració i als advocats afectats, és evident que els Col·legis d'Advocats com a entitats la base social de les quals està integrada per advocats, no poden romandre aliens a la referida problemàtica, de manera que sent aquesta una qüestió complexa, marcada per una ja llarga evolució històrica i amb diferents aspectes discutibles, aquest Dictamen pretén contribuir al fet que els Col·legis d'Advocats integrants del CICAC, i el propi CICAC disposin d'elements i fonaments jurídics sòlids sobre la base dels quals puguin lliurement adoptar una posició sobre aquest tema.

Les demandes del col·lectiu d'advocats apunten en una doble direcció: d'una banda, enfront de les Mutualitats, i per un altre enfront de el Ministeri d'Inclusió i Seguretat Social.

Així, el col·lectiu d'advocats/mutualistes se sent enganyat per les Mutualitats, amb matisos en la qualificació de major o menor gravetat del suposat engany segons els casos, considerant inadmissible que el sistema de les Mutualitats, que va ser en un primer moment obligatori, i després alternatiu al sistema públic de Seguretat Social, generi unes prestacions de jubilació que en molts casos no arriben ni tan sols a l'import de les pensions mínimes del sistema públic de Seguretat Social. En certs casos, la protesta dels esmentats col·lectius s'ha dirigit també cap a la vinculació que hauria existit entre les Mutualitats i els Col·legis, considerant-se pels col·lectius de protesta que els Col·legis han promogut històricament l'alta en les Mutualitats professionals d'advocacia, amb preferència a l'alta en el Sistema Públic de Seguretat Social. Però, més enllà d'aquest plantejament inicial, com diem, les demandes del col·lectiu d'advocats apunten en una segona línia, ja que es dirigeixen també cap al Ministeri d'Inclusió i Seguretat

Social, reclamant que sigui aquest, qui, a través de la Seguretat Social, assumeixi responsabilitats enfront d'aquesta situació.

-Rellevant anunci de mesures per part de la Ministra de Seguretat Social

En aquest context, a més, la pròpia Ministra d'Inclusió i Seguretat Social en compareixença voluntària davant el Senat realitzada en data 07/03/2024 per explicar les línies d'actuació del seu Ministeri en aquesta legislatura, va assenyalar sobre aquest tema, diverses mesures que el Ministeri pretén adoptar respecte de les Mutualitats professionals de Previsió Social alternatives al RETA. Així segons va anunciar, preveu realitzar diverses modificacions i reformes legislatives que incideixen directament en la problemàtica que venim tractant.

De les mesures anunciades per la Ministra en aquest àmbit, destaquem les tres següents: la primera i fonamental proposta va precisament en la línia de les reivindicacions del col·lectiu d'advocats Mutualistes, en concret, ens referim al que es va qualificar per part de la Ministra com el reconeixement a certs col·lectius de Mutualistes, de la possibilitat de traslladar al RETA el capital aportat a la Mutualitat, amb la finalitat de generar prestacions de jubilació que serien ja de Seguretat Social, i per tant, en quanties, encara no determinades, però que s'entén que per a advocats concrets, superarien els imports irrisoris que resulten de les prestacions de les Mutualitats. Aquesta proposta, i sense perjudici de la seva concreció i abast tant objectiu com a subjectiu, aniria, com pot veure's, en la mateixa línia del que els col·lectius d'afectats qualifiquen com a “passarella al RETA”, sens dubte amb un reconeixement molt més limitat que el que proposen els col·lectius d'afectats, si bé, posem l'atenció sobre el fet que suposa la incorporació dels Mutualistes alternatius al sistema públic de Seguridad Social que podríem qualificar com a “normalitzat”, i a més, la sola admissió que des del Ministeri es plantegi analitzar aquesta opció com una futura reforma legislativa, implica un implícit reconeixement de l'existència, certesa i evidència de la problemàtica que tractem.

Però els anuncis de la Ministra van més enllà d'aquesta primera i bàsica proposta, sent molt rellevant assenyalar que en la mateixa compareixença, va realitzar uns altres dos anuncis, relatius al règim de les Mutualitats, que considerem molt transcendents, pel que signifiquen respecte del posicionament polític del Govern davant de la realitat i el possible futur de les Mutualitats, així com del diagnòstic de les causes de la problemàtica que tractem, i són les dues següents: d'una banda, la segona mesura o proposta, seria l'increment de la cobertura mínima de les prestacions de les Mutualitats, amb un increment de les quotes des del 80% al 100% de la base mínima del RETA, amb el que s'assumeix, en línia amb les reivindicacions dels col·lectius d'advocats, que les prestacions de les Mutualitats són efectivament de quanties en quanties baixes i inacceptables, o insuficients per a un sistema de pensions per més que sigui alternatiu i per això es

planteja l'increment obligatori de les quotes; i com tercera mesura important, es va anunciar també una mesura que entenem de la màxima rellevància, i és la previsió d'enquadrament obligatori en el RETA amb posterioritat a l' any 2027 de tots els nous professionals col·legiats, la qual cosa es refereix lògicament a nous advocats i procuradors, i suposa eliminar amb això a futur, i de manera definitiva, la històrica "opció" d'alta alternativa en una Mutualitat per a professionals que exerceixin per compte propi l'advocacia, això lògicament, sense perjudici de la possibilitat que els professionals que ja estiguessin donats d'alta en una Mutualitat puguin continuar en la mateixa, i per tant, sense perjudici que respecte d'aquests professionals ja donats d'alta, puguin les Mutualitats seguir realitzant la referida funció d'assegurament alternatiu, i s'entén, en tot cas, que això és així, sempre que els concrets advocats hagin decidit mantenir-se en les referides mutualitats de manera voluntària.

Doncs bé, vist l'anterior, i més enllà que es puguin portar a la pràctica o a una concreta reforma normativa unes i unes altres mesures, veurem a continuació la transcendència que al nostre judici té el fet que sigui el propi Govern qui expressi en públic la seva voluntat d'introduir les citades modificacions. Així, **propostes com aquestes dues últimes mesures (increment de quotes i enquadrament obligatori en el RETA)** són de gran transcendència respecte de la problemàtica que tractem, i especialment, respecte del diagnòstic de les causes del problema dels mutualistes que fem en el aquest Dictamen, però en tot cas, sembla evident que amb això el Ministeri està ratificant la realitat de l'existència de la problemàtica, assumint i confirmant que reconeix que les reivindicacions dels advocats respecte de la problemàtica de les pensions de jubilació d'una part del col·lectiu, constitueixen un problema real que està exigint adoptar concretes i molt rellevants mesures legislatives.

-Sobre la necessària negociació per a la resolució del problema, el paper dels Col·legis d'Advocats, i/o si escau del CICAC

Reconeguda l'existència de la problemàtica, entenem que fins i tot per part del Ministeri, no podem desconèixer que la solució al problema exigeix un esforç econòmic, i evidentment, presentant el nostre sistema de Seguretat Social, amb caràcter general, seriosos problemes per fer front al pagament de les pensions ja existents a dia d'avui, l'efectiva solució a la referida problemàtica exigirà no només una dura negociació, sinó també unes sòlides argumentacions en les que fundar que, d'acord amb el criteri del present Dictamen, una vegada aportades a la TGSS el conjunt de les quotes a la Mutualitat realitzades per cada advocat que decideixi el seu pas al RETA, haurà de ser l'Estat qui hagi assumir la part fonamental del cost addicional que això pugui suposar, i/o ha de ser l'Estat qui en tot cas, no pot oferir

solucions restrictives o limitades, doncs al nostre entendre, és l'Estat qui ostentaria la responsabilitat fonamental en la problemàtica generada segons exposarem.

D'altra banda, i en allò que afecta als Col·legis d'Advocats són aquests possiblement els que en una actuació coherent amb la defensa dels interessos d'una part fonamental de la seva base social, poden assumir en tant que així ho acordin, la part fonamental i constructiva de les reivindicacions del col·lectiu afectat, en la mesura en què, a més, això no té per què afectar (atès el sistema capitalització individual i aportació definida pel qual es regeixen) a altres col·lectius d'advocats que decideixin mantenir les seves cotitzacions i estalvi en les Mutualitats, optant per romandre en elles, però al mateix temps, són precisament els Col·legis d'Advocats, els qui poden i probablement hagin d'assumir una part fonamental de la necessària negociació que la solució del problema exigeix, i això, enfront de les altres dues parts afectades, per ser aquestes dues parts, les Mutualitats i el Ministeri -o segons veurem, conforme al nostre criteri, l'Estat en el seu conjunt-, parts clarament interessades/afectades, i amb interessos no coincidents, i/o en algun punt contraposats als dels advocats afectats.

3.- Síntesi dels criteris del present Dictamen respecte de la problemàtica dels Advocats donats d'alta en les Mutualitats alternatives al RETA: les dues línies argumentals que mantenim.

Segons exposem i argumentem a continuació, després de realitzar una profunda anàlisi de l'evolució històrica del règim de les Mutualitats, de la regulació normativa del mateix en relació amb la del sistema públic de Seguretat Social, i finalment, després de realitzar també, una comparativa de les prestacions de jubilació que es generen en favor dels Mutualistes, respecte de les quals es generarien en el sistema públic equivalent de la Seguretat Social, això és en el RETA -i sense haver-hi realitzat encara càlculs actuàrials que resultarien aconsellables per a un adequat ajust del diagnòstic però que excedeixen de l'abast jurídic del present informe-, la posició que defensarem té dues línies argumentals bàsiques que determinen el posicionament i les conclusions que extraïem, i anem a exposar des d'aquest moment per a què, amb posterioritat siguin les mateixes adequadament relacionades amb els diversos aspectes que seran desenvolupats en el present Dictamen, sent aquestes dues línies argumentals les següents:

- 1) En primer lloc entenem que existeix un evident, i molt concret fonament tant històric com a jurídic que desenvoluparem en els següents apartats, respecte de la pretensió del col·lectiu d'advocats, i d'altres professionals, que hagi de ser l'Estat, a través de la Seguretat Social (però sí l'Estat i no només l'Administració o els concrets Ministeris), qui hagi d'assumir, una part rellevant de la responsabilitat en la reparació d'aquesta

problemàtica. Aquesta responsabilitat ha de suposar fer-se càrrec en la mesura en què no arribin els recursos aportats pels Mutualistes a la TGSS, de garantir en certs casos, determinats mínims de prestació, i en uns altres un determinat grau i compliment de requisits amb la finalitat de generar pensions en el sistema públic de Seguretat Social, nivells que en tot cas caldrà fixar i desenvolupar per a cada grup de mutualistes en funció de la seva major o menor afectació, i especialment o de forma més intensa per a certs col·lectius dels mateixos, però ens referim, no només als advocats en alta en una determinada data (1996), sinó també aquells als quals en el seu moment se'ls va garantir a través de les Mutualitats el que es coneix com una “prestació definida” (mutualistes fins a 2005), i finalment, entenem que també haurà d'oferir-se la possibilitat de garantir certs nivells de protecció pública als Mutualistes posteriors a 2005, segons exposarem més endavant. Però tot això, repetim, sobre la base de l'argumentació segons la que, és l'Estat qui ha d'assumir una part important de la responsabilitat de la problemàtica creada, en funció del règim legal de les Mutualitats que voluntària i conscientment ha mantingut al llarg dels anys i que segueix mantenint fins a l'actualitat.

- 2) La segona línia argumental de l'informe que té una important vinculació amb la primera i que justifica una part fonamental de les conclusions a les quals hem arribat, és la constatació, que ara ha estat ja confirmada per la Ministra en la seva compareixença del passat 07/03/2024, que el sistema de les Mutualitats no serveix a la pretesa funció de ser substitutiu ni alternatiu al règim públic obligatori de Seguretat Social que és el RETA, però el més important és, no només que no serveixi ara i a futur (des del 2027) a aquesta funció alternativa com reconeix la Ministra amb la previsió d'alta obligatòria en el RETA dels nous professionals per a dintre de tres anys, sinó la constatació que assenyalen en aquest Dictamen -i que confirmen els posicionaments públics de la Ministra- que, certament el sistema de les Mutualitats va deixar de servir, fa ja molts anys, en concret i en el cas de la Mutualitat de l'advocacia, quan aquesta, per imperatiu legal (DT 1^a del RD 1430/2002) i per tant amb ple coneixement i consciència del legislador i del Ministeri, va transformar el seu règim modificant d'un “sistema de capitalització col·lectiva”, a un de “capitalització individual”. És en aquest moment de pas al sistema de “capitalització individual” (en el nostre cas, l'any 2005), que les Mutualitats dels advocats van deixar de garantir una prestació d'una quantia determinada (es va abandonar el sistema de “ prestació definida”), per passar a garantir en la jubilació, únicament l'import de les

aportacions realitzades pel Mutualista més la rendibilitat financera de les mateixes (sistema de “aportació definida”), moment a partir del que les Mutualitats van deixar realment de servir a la finalitat de ser substitutives i/o alternatives del sistema públic del RETA, per més que en aquell moment el legislador no volgués afrontar aquest problema. S’ha de tenir en compte que un sistema d’“aportació definida”, que per definició, no garanteix un mínim de prestacions, difícilment pot ser substituït d'un sistema públic i obligatori com el RETA, que per exigència constitucional (art. 41 CE) ha de garantir a tots els ciutadans, unes prestacions mínimes i suficients. Doncs bé, un sistema com el de les Mutualitats, des de 2005, mai va a poder garantir una quantia mínima per a les seves prestacions i aquesta és precisament la problemàtica que està denunciant ara el col·lectiu d'advocats. Des de llavors, aquest sistema de les Mutualitats que sí podia i pot servir com a sistema d'estalvi privat, va deixar de servir com a sistema substituït i alternatiu al públic, i això s'ha mantingut, i es manté en l'actualitat. Tot això implica assumir la necessitat que les Mutualitats no només han de cessar en la seva funció alternativa o substitutiva al RETA com proposa la Ministra per 2027, sinó que van haver de cessar en aquesta funció, fa ja ara 20 anys (des de 2005). I és precisament per no haver-ho fet en aquests 20 anys, que ara es generen els problemes d'insuficiència en les prestacions causades per aquest sistema de Mutualitats. Tot això sens perjudici de la lògica necessitat de mantenir el dret de tot aquell que en tant que ja es troba incorporat a una d'aquestes Mutualitats, vulgui mantenir-se en elles fins i tot com a sistema alternatiu al públic, però això sí, sempre que això s'hagi derivat de decisió lliure i informada de l'afectat, i per tant d'una opció real entre aquest sistema, i la possibilitat, que és la que ha d'articular-se, de pas o trànsit al sistema públic i en concret al RETA.

Enunciades aquestes dues línies fonamentals, la comprensió dels raonaments que fonamenten jurídicament els posicionaments del nostre Dictamen, en el sentit d'entendre que existiria una evident responsabilitat de l'Estat a través de la regulació normativa de la forma d'enquadrament en la Seguretat Social dels advocats, així com la constatació que les Mutualitats, fa anys que, amb plena consciència del legislador, van deixar de complir adequadament amb la finalitat de ser substitutives i alternatives al RETA, exigeix tot això, realitzar diverses consideracions de la màxima complexitat, a més de fer una mínima referència a l'origen històric de les referides Mutualitats alternatives al RETA i el camí que ha seguit la seva regulació legal, per constatar que: fins a un determinat moment van ser, no alternatives sinó obligatòries i per tant substitutives; que en tot cas, quan van passar a ser alternatives al 1996, la referida alternativitat entre Mutualitat i RETA

se sustentava en la garantia o promesa que era una realitat i que es va mantenir fins a 2005, que les prestacions de la Mutualitat eren, si més no de una determinada quantia mínima (“prestació definida”), la qual cosa garantia unes pensions mínimes, el que fomentava que fins a aquestes dates (2005) davant l'alternativa Mutualitat / RETA, el col·lectiu es mantingués en el sistema de les Mutualitats, les que, posteriorment a 2005 van deixar de garantir aquests mínims en convertir-se en sistemes de “capitalització individual” i “aportació definida”, cosa que no obstant això, no va portar, ni ha portat encara, a que el legislador deixés de considerar-les com a substitutives i alternatives del règim públic. Règim públic que cal recordar que, no obstant això, tenia caràcter obligatori per tot aquell que per la seva concreta activitat no pogués donar-se d'alta en una d'aquestes Mutualitats. En aquest àmbit, no podem deixar de recordar que les Mutualitats han vingut actuant en el marc i àmbit que en tot moment ha permès el legislador, i per aquest motiu la responsabilitat per la situació creada, apunta molt més a l'Estat, que a les referides Mutualitats, i fins i tot, de manera més concreta hem d'assenyalar que la responsabilitat apunta en concret a l'Estat precisament per ser el responsable de la legislació, i no apunta tant a les actuacions de supervisió administrativa d'aquestes Mutualitats, ja que Mutualitats i Ministeris (Seguretat Social i Economia) s'han mogut en tot moment en el marc normatiu creat i mantingut per l'Estat, que no obstant això ara veiem que té unes conseqüències que no quadren amb el sistema que l'Estat havia d'establir i garantir segons exposarem a continuació.

Per tant, la responsabilitat de l'Estat espanyol en tant que va mantenir aquesta situació, hauria d'afectar almenys, i possiblement amb divers grau en cada cas, i/o amb un nivell de major a menor grau de cobertura, tant als mutualistes que podíem qualificar com “obligats” (mutualistes anteriors a 1996), com als mutualistes als quals se'ls garantia una “prestació definida” mínima (mutualistes anteriors a 2005), com finalment també, encara que sigui en menor grau, als mutualistes posteriors a 2005, per haver-se permès legalment que l'alta en la Mutualitat dispensés de l'obligació d'alta en el sistema públic i obligatori (RETA) malgrat que el nivell de prestacions de les Mutualitats era/és ja des del 2005 molt inferior al d'aquest sistema públic doncs no garantia el mínim de quantia que sí garanteix el Sistema Públic de Seguretat Social.

4.- Sobre les quanties de les pensions de jubilació de les Mutualitats en relació amb les pensions del RETA, el concepte de “suficiència”, i altres consideracions rellevants a l'efecte de poder establir comparacions en matèria de prestacions i contribucions entre Mutualitat i RETA

El que venim qualificant com a problemàtica entorn de les mutualitats o com el problema de la jubilació dels mutualistes, no és una altra cosa que la constatació

que els imports de les pensions de jubilació que resulten després de llargues carreres de cotització en les Mutualitats, dona com a resultat pensions de quanties molt baixes, i si se'ns permet, aportant ja un concepte una mica més tècnic, podem dir que el problema que denuncien els col·lectius d'advocats és que les pensions que es generen són en un percentatge important de situacions, que es podrien qualificar com a pensions de quantia “insuficient”, en un concepte que segons veurem té transcendència constitucional dins de el nostre sistema que pretén garantir pensions “suficients” per a “tots els ciutadans”, especialment en la tercera edat (art. 41 i 50 CE).

Referent a això, hem d'assenyalar que el que sigui l'import d'una pensió molt baixa, o insuficient, sí té una concreta i clara quantificació en el nostre sistema, i aquest seria, l'import de la pensió mínima de jubilació del sistema públic de pensions. I és que l'import d'aquesta pensió mínima del sistema públic és el que a cada moment es podria considerar com a mínim per sota del que cal afirmar (com ha reconegut la Sala social del TS) que la persona es troba en situació de pobresa. De forma que el concepte de “suficiència” de les pensions per a la tercera edat, en un sistema contributiu, cal vincular-ho, entenem que sense molta discussió, a aquest import de la pensió mínima del sistema de la Seguretat Social.

En l'actualitat, en el 2024, la pensió mínima de jubilació del sistema de la Seguretat Social sense cònjuge a càrrec i amb una unitat econòmica unifamiliar, és de 11.552,80.- euros anuals. Als efectes de poder comparar aquest mínim de pensió, amb una pensió de la Mutualitat, hem d'utilitzar magnituds equiparables i per a això caldria dividir el citat import anual de la pensió mínima de seguretat social en 12 pagues. De manera que l'import mensual en 12 pagues de la pensió mínima de Seguretat Social seria de 962,66.- euros mensuals x 12 pagues.

En conseqüència, podríem afirmar que es trobarien per sota dels mínims de “suficiència” en l'estat espanyol, les pensions d'una mutualitat que després d'una carrera de cotitzacions almenys de 15 anys de cotització establert en el RETA -o de qualsevol període de temps superior-, estiguin situades per sota d'aquests 962,66.- euros mensuals x 12 pagues anuals. I això sense tenir en compte que la referida pensió mínima del sistema de Seguretat Social serà sotmesa a successiva i progressiva actualització anual, cosa que, com sabem, tampoc es donarà amb les pensions que abonin les mutualitats que són de quantia fixa i no revaloritzable.

No disposem de les dades concretes, però sembla clar, i així ho ha vingut a reconèixer en alguns situacions alguna de les mutualitats alternatives, que en un percentatge de pensions de mutualitats, que serà major o menor, però que en tot cas resulta un percentatge important o rellevant, després de llargues carreres de cotització, dona com a resultat pensions, inferiors o molt inferiors a aquest import de pensió mínima de 962,66.- euros mensuals (x 12 pagues).

En tot cas i com ja hem assenyalat, ha de tenir-se en compte que, el fet que en resposta a les reivindicacions dels col·lectius d'advocats, la Ministra d'Inclusió i Seguretat Social hagi acceptat públicament no només la necessitat d'establir un sistema de "passarel·la al RETA" per a la situacions de vulnerabilitat, sinó també la necessitat d'exigir una major cotització a les Mutualitats (equivalent al 100% de la base mínima del RETA), així com també la proposta de supressió, a tres anys (2027), de la possibilitat de noves altes en el sistema de les referides Mutualitats, tot això, diem, implica que s'assumeix per part del Ministeri, qui no és sospitós de tenir una posició injustificadament favorable als advocats, s'assumeix, diem, que les prestacions que ofereix el sistema de les Mutualitats és com a mínim "insuficient" respecte al que seria el mínim de Seguretat Social. I és que l'accés a aquest mínim de pensió del sistema és el que garantiria aquesta passarel·la al RETA, que és el que el propi Ministeri està oferint pel que considera situacions de vulnerabilitat.

D'altra banda, i seguint amb elements que ens permetin, més endavant, establir magnituds equiparables i comparables RETA / Mutualitats, haurà de tenir-se en compte que en el moment que s'hagi de computar als efectes de l'eventual pas al RETA de l'import de l'històric de cotitzacions mensuals realitzades pels advocats a les seves Mutualitats, serà necessari prendre en consideració certes dades rellevants que permeten realitzar un càlcul just, com el fet que històricament, les cotitzacions que es realitzaven a les mutualitats, no permetien al mutualista accedir a totes les prestacions, i estem pensant, entre d'altres, però especialment en una prestació del sistema de la màxima rellevància personal però també econòmica, com és la d'assistència sanitària del sistema públic, cobertura de la qual no disposaven els mutualistes fins l'any 2012, malgrat el pagament de les seves quotes a la mutualitat, per la qual cosa una eventual i futura comparació entre les aportacions històriques dels mutualistes i les que poguessin considerar-se equiparables en el RETA hauria de compensar aquesta falta de cobertura dels Mutualistes.

Fetes les anteriors precisions, podem entrar a exposar els diferents aspectes que fonamenten el que hem avançat com a responsabilitat de l'Estat en la problemàtica de la jubilació dels mutualistes.

5.- Successió moments històrics amb rellevància jurídica del règim legal de les Mutualitats, que fonamenten la responsabilitat de l'Estat en la situació actual dels advocats mutualistes

La responsabilitat de l'Estat que defensem en aquest Dictamen gira entorn d'una sèrie d'idees bàsiques que se sostenen en l'històric de la regulació que ha afectat a les Mutualitats, i a la seva vinculació amb el sistema públic de Seguretat Social. Encara que l'històric de l'evolució normativa, és certament més complex

que el que exposem a continuació, a fi que resulti comprensible, ens limitem a continuació a fixar les fites bàsiques d'aquesta evolució, per ser aquests els elements determinants de la referida responsabilitat de l'Estat, sent les fites o idees bàsiques les següents:

1.- La primera idea que considerem bàsica i que constitueix l'origen de la qüestió, almenys per a una part important del col·lectiu d'advocats afectats, que són a més dels que acaben d'accedir a la jubilació, i/o els que accediran en els propers anys, és **la inicial obligatorietat d'afiliació exclusiva i excloent a la Mutualitat de l'advocacia** per a tots aquells que volguessin exercir la professió d'advocat per compte propi. És la primera idea rellevant a considerar, atès que marca definitivament la posterior evolució de la problemàtica, així com també justifica o explica el manteniment d'una situació molt peculiar i anòmala, fins i tot després de disposar d'un règim constitucional de Seguretat Social. Així ha de tenir-se en compte que la Mutualitat de l'Advocacia es crea l'any 1948, amb caràcter previ doncs, a l'aprovació en 1966 de la Llei de Bases de Seguretat Social, que és la que va establir les bases d'un primer i primitiu sistema de Seguretat Social a Espanya. Conforme als seus estatuts aprovats per l'Ordre **09/12/1948**, a la Mutualitat de l'Advocacia havien d'incorporar-se de manera obligatòria els advocats que volguessin exercir l'advocacia a Espanya. Aquesta obligatorietat i exclusivitat d'afiliació a la Mutualitat de l'advocacia es va mantenir invariable almenys durant el període que va **des de l'any 1970 i fins a almenys el 29 de juny de 1996**, data d'aprovació dels nous Estatuts de la Mutualitat. Així, mitjançant una complexa successió de normes, en la qual no podem entrar en aquest Dictamen, però sí citarem les més rellevants, els advocats (igual que altres col·lectius) havien de donar-se d'alta obligatòriament en la Mutualitat de la seva professió, si volien exercir l'activitat per compte propi i sense que poguessin donar-se d'alta en un altre règim. Hem de precisar que la referida obligatorietat d'alta en la Mutualitat per a l'exercici de l'advocacia es va mantenir legalment malgrat l'aprovació del **Decret 2530/1970, de 20 d'agost**, que és el Decret de creació del Règim Especial de Treballadors Autònoms (RETA), obligatorietat que, repetim, es va mantenir fins a la **Llei 30/1995 de 8 de novembre**, període durant el que l'advocat no podia legalment donar-se d'alta en el RETA malgrat exercir l'advocacia per compte propi. Fins i tot malgrat l'aprovació de la referida **Llei 30/1995 de 8 de novembre** i l'adaptació a la nova legalitat dels Estatuts de la Mutualitat en 29 de juny de 1996, fet aquest que va permetre finalment l'alta en el RETA per a l'exercici de l'advocacia, el cert és que en 1996 el marc jurídic era tan vacil·lant i insegur, que la qüestió de la possibilitat d'alta en el RETA dels advocats, no va quedar normativament aclarida fins que es va modificar la Llei 30/1995 per la **Llei 50/1998 de 30 de desembre**, i fins i tot no va bastar amb això, doncs va haver de dictar-se posteriorment la **Circular núm. 3-016, de 7 de maig de 1999 de la TGSS** que és la que va aclarir que efectivament els

advocats podien donar-se d'alta en el RETA com a alternativa a la Mutuallitat. D'acord amb aquesta successió de normes pot mantenir-se que no va ser fins a 1996, o fins i tot de manera clara i segura fins a 1999 no va quedar clarificada la possibilitat legal d'alta en el RETA per a l'exercici de l'advocacia per compte propi. Podem assumir que aquesta obligatorietat i exclusivitat d'alta en la mutuallitat i la correlativa impossibilitat legal d'alta en el RETA obeeix a raons històriques, però no podem tampoc deixar d'assumir també que tot això quadra malament amb un règim constitucional que va establir un sistema públic de Seguretat Social universal, i per tant obligatori per a tot aquell que exercís qualsevol activitat per compte propi, i que per tal motiu, tot això pot i ha de tenir conseqüències actuals, especialment si es pretenia aquest caràcter substitutiu (encara que no alternatiu) de l'alta en la mutuallitat respecte de l'obligació general per a altres professionals de l'alta en el RETA i que resultava del Decret 2530/1970 del RETA, així com també de les diferents versions de la Llei General de Seguretat Social. Sent que la referida obligatorietat d'alta en la mutuallitat i la impossibilitat d'alta el RETA apareixen com una clara excepció, que amb el pas dels anys és cada vegada menys justificable, sent-ho encara menys, el fet que aquesta excepció produeixi a dia d'avui conseqüències de desprotecció en l'assegurament de qui va ser obligat a aquesta alta en la mutuallitat.

2.- La segona idea rellevant que està íntimament relacionada amb l'anterior atès que és una conseqüència o correlat d'ella, però que ha de ser posada de manifest com a qüestió independent, és **la impossibilitat d'accés a realitzar cotitzacions a la Seguretat Social i en concret al Règim Especial de Treballadors Autònoms (RETA)** per part dels advocats, malgrat la realització de l'activitat d'advocacia per compte propi, almenys des de l'any 1970 en què es crea l'esmentat règim, i fins al mes de juny de 1996. Cap advocat compta amb cotitzacions al RETA derivades del fet d'haver realitzat l'activitat d'advocacia per compte propi abans de juny de 1996, i en molts casos, abans de maig de 1999 (data de la referida Circular de la TGSS que va clarificar la possibilitat d'alta en el RETA per aquesta activitat d'advocacia per compte propi). Aquesta constatació és rellevant i ha de ser presa en consideració als efectes d'establir qualsevol mesura que pretengui donar solució a la problemàtica generada, i especialment la de tenir per cotitzat a la Seguretat Social en el RETA tot el temps d'alta en la mutuallitat d'aquells advocats que optin per passar-se al RETA.

3.- Ja s'ha explicat però ha de ser fixat com a fita o fet rellevant per a la posterior valoració de la situació dels mutuallistes i és que la **possibilitat d'accedir al Règim Especial de Treballadors Autònoms (RETA)** per als advocats que exercissin aquesta activitat com a treballadors per compte propi no va ser

legalment possible fins al mes de juny de 1996 (i amb seguretat fins a maig de 1999), amb el que es pot afirmar que l'Estat ha mantingut un règim legal que podríem qualificar “d'excepció” durant massa anys i en tot cas, durant més de 20 anys des de l'aprovació del model de Seguretat Social de la Constitució, i així, contràriament al que sí s'exigia per la legislació de Seguretat Social per a la generalitat d'activitats per compte propi, no permetia als advocats donar-se d'alta en el RETA.

4.- En la data en la qual el col·lectiu d'advocats va poder accedir al RETA (entre 1996 o 1999), els advocats que actualment estan accedint a la jubilació, **comptaven ja amb entre 40 i 45 anys d'edat, per la qual cosa fàcilment portaven ja entre 15 i 20 anys donats d'alta i cotitzant per a la jubilació de manera obligatòria en una Mutualitat** (a això obligava la legislació de l'Estat) que en aquelles dates i fins a 2005, sí els garantia una pensió de jubilació d'una quantia determinada (el sistema de la mutualitat era dels quals es coneixen com de “prestació definida”), per la qual cosa malgrat la possibilitat d'alta en el RETA, gens els feia pensar que hi hagués necessitat de donar-se d'alta en el RETA fi de garantir amb això una pensió mínima de jubilació que ja tenien garantida.

5.- En 2005 la Mutualitat de l'Advocacia, complint amb les exigències del de la DT 1ª del **Reial decret 1430/2002, de 27 de desembre pel qual s'aprova el Reglament de mutualitats de previsió social**, que sens dubte ja constata la realitat que aquestes Mutualitats no podien seguir assegurant financerament el pagament de prestacions d'una concreta quantia mínima com així garantien els seus reglaments, **va adoptar la decisió de modificar el seu sistema que va passar de ser dels coneguts com a “prestació definida” a un d’ “aportació definida”**. En el nou sistema adoptat, es garanteix ja a futur el pagament d'unes prestacions de jubilació que deixen de ser d'una concreta quantia coneguda prèviament, per tant, les seves prestacions de jubilació deixen de ser d'una quantia mínima, per passar a ser prestacions de l'import resultant -a grans trets-, de les aportacions realitzades pel mutualista al llarg de la seva carrera de cotitzacions, més la rendibilitat de les anteriors quanties al llarg dels anys d'alta en la mutualitat, passant per això d'un règim de capitalització col·lectiva (repartiment) vigent fins a aquell moment, i que era més proper al sistema d'estalvi de la Seguretat Social, a un sistema de capitalització individual propi dels sistemes d'estalvi complementari i oposat al de la Seguretat Social. Aquesta modificació del sistema si be va ser decidida per la Mutualidad, venia imposada, pel referit RD 1430/2002, que establia per a aquesta transformació un termini peremptori. Deixa amb això de garantir-se unes prestacions mínimes, i **deixa amb això, segons el parer d'aquesta part i com ja hem apuntat, de complir-se els requisits necessaris per poder-se considerar un sistema alternatiu i substitutiu al sistema públic i obligatori de**

cotització/pensió. Malgrat tot això, que com hem dit, es produeix l'any 2005, l'alta en la Mutualitat s'ha seguit considerant fins al dia d'avui, com un règim alternatiu, però el que és més important, substitutiu, del sistema general públic i obligatori d'alta en el RETA. El que és rellevant és que sent com assenyallem que la referida transformació operada el 2005 deixa de garantir unes pensions mínimes, com sí garanteix el règim públic que seria obligatori per a l'exercici de l'advocacia per compte propi si no existís l'excepció de les mutualitats, malgrat això, que, per derivar d'una norma estatal era perfectament conegut per l'Estat, la normativa de Seguretat Social ha seguit mantenint l'excepció de les mutualitats, conscient que amb això no es podia garantir el principi de suficiència de les prestacions, i conscient també del deure constitucional que incumbeix i incumbia al legislador d'establir un Sistema Públic de Seguretat Social que donés cobertura a “tots els ciutadans” amb prestacions “suficients”, en matèria de jubilació (art. 41 i 50 CE).

6.- Mai es va exigir legalment per l'Estat espanyol durant el temps d'obligatorietat d'alta en la Mutualitat (1970 a 1996), ni durant tota la primera part del període d'alternativitat (1996 a 2005), ni per descomptat quan a partir de l'any 2005 es va passar a un sistema de capitalització individual, un nivell mínim de les prestacions del sistema de les mutualitats professionals, i entre elles a la Mutualitat de l'Advocacia. Aquest nivell mínim era el que les podia assimilar a un règim públic com el qual es pretenia que substituís, això és al nivell del RETA, malgrat que legalment es presentava aquest sistema de mutualitats com a substitutiu, i després alternatiu al de la Seguretat Social (art. 41 CE). No obstant això, l'anterior afirmació o consideració té una interessant excepció a partir d'una determinada data, una primera excepció, que lluny d'eximir de responsabilitat a l'Estat, el que fa és precisament confirmar la seva responsabilitat, doncs amb ella es posa en evidència que l'Estat coneix i assumeix la seva possible responsabilitat en la situació, doncs ja en dates recents, i sens dubte, quan l'Estat comença a detectar la possible responsabilitat que se li pot derivar del fet d'haver mantingut un sistema alternatiu i substitutiu al públic i obligatori, que no obstant això no garanteix prestacions mínimes, dicta una norma que pot considerar-se com de “autoprotecció” a futur en tal sentit, i és aquesta és la norma que preveu l'exigència d'un nivell mínim -encara que en tot cas molt baix- de prestacions o de cotitzacions establert per primera vegada en **la D.A. 46ª de la Llei 27/2011 d'1 d'agost sobre actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social**, amb entrada en vigor l'1 de gener de 2013. Aquesta previsió de la DT 46ª d'aquesta norma, referida de manera expressa al que la norma denomina **les Mutualitats de Previsió Social alternatives al règim d'Autònoms**, ens diu que:

“2. Les prestacions que s'atorguin per les Mutualitats en la seva condició d'alternatives al Règim Especial de la Seguretat Social dels Treballadors per

Compte Propi o Autònoms, quan adoptin la forma de renda, hauran d'aconseguir en el moment de produir-se qualsevol de les contingències cobertes a les que es refereix el punt anterior, un import no inferior al 60 per 100 de la quantia mínima inicial que per a la respectiva classe de pensió regeixi en aquest sistema de la Seguretat Social, o si resultés superior, l'import establert per a les pensions no contributives de la Seguretat Social. Si tals prestacions adoptessin la forma de capital, aquest no podrà ser inferior a l'import capitalitzat de la quantia mínima establerta per a cas de renda.

Es considerarà, així mateix, que es compleix amb l'obligació de quantia mínima de la prestació, si les quotes a satisfer pel mutualista, qualsevol que siguin les contingències contractades amb la Mutualitat alternativa, d'entre les obligatòries a les que es refereix el punt 1, equivalen al 80 per 100 de la quota mínima que hagi de satisfer-se amb caràcter general en el Règim Especial de la Seguretat Social dels Treballadors per Compte Propi o Autònoms.” DT 46ª de la Llei 27/2011 d'1 d'agost.

Al mateix temps, ha d'assenyalar-se que l'anterior previsió de la Llei 27/2011 es va traslladar després al text de la nova **Llei General de Seguretat Social** aprovada per **Reial Decret Legislatiu 8/2015 de 30 d'octubre**, que la seva D.A. 19 reproduceix ara de manera literal l'anterior previsió de la D.A. 46 de la Llei 27/2011.

I la pregunta que sorgeix és: quina és la raó que el legislador es comenci a preocupar al 2011, després de 40 anys sense la menor preocupació referent a l'import de les pensions de les Mutualitats? o per quin motiu manté ara el legislador i fins al dia de la data -però no abans del 2011- l'exigència que les prestacions de les referides mutualitats garanteixin una quantia mínima, quantia que a més es vincula a un determinat percentatge de l'import de les pensions mínimes del Sistema de la Seguretat Social? La pregunta és encara més rellevant i preocupant, si recordem que al llarg de la història, el legislador mai havia parat atenció a l'import d'aquestes prestacions. La resposta caldrà buscar-la en la responsabilitat de l'Estat que defensem en el present Dictamen i que deriva del fet d'haver mantingut una legislació que permetia excepcionar l'obligació d'alta en el RETA per la prestació d'una activitat per compte propi, sense exigir un nivell mínim de cotitzacions i de prestacions en aquest sistema alternatiu.

D'altra banda, es fa notar també, que precisament una de les mesures que acaba d'anunciar la Ministra de Seguretat Social en l'abans referida compareixença de 07/03/2024, és precisament la modificació de la referida D.A.19ª de la LGSS a fi d'incrementar les aportacions dels Mutualistes fins al 100% de la quota mínima d'autònoms.

I en la mateixa línia del recent i progressiu control, així com voluntat de coneixement per part de l'Administració de la Seguretat Social respecte del col·lectiu de mutualistes alternatius al RETA, la **Llei 11/2020 de 30 de desembre de Pressupostos Generals de l'Estat per 2021** ha introduït un 4art. paràgraf en la **D.A. 18ª de la LGSS**, Disposició que és la que es dedica a l'enquadrament dels Mutualistes alternatius, modificació mitjançant la que es pretén que les Mutualitats alternatives informin puntualment -cada mes- a la TGSS de *la "...relació dels professionals col·legiats integrats en les mateixes com a alternatives al citat règim especial en la qual s'indiqui expressament la data en què va quedar inclòs cadascun d'ells, quina és la seva activitat professional i, si escau, la data de baixa en la mutualitat per cessament d'activitat..."* (D.A. 18ª.4 de la LGSS).

Sens dubte que entenem que aquestes noves exigències normatives i de control, surten de la constatació per part de l'Estat, de la responsabilitat que incumbeix al legislador per no haver exigit mai fins avui import mínim algun a les prestacions d'unes Mutualitats que el propi legislador ha vingut autoritzant, perquè de manera excepcional i en contra de les exigències d'alta en el RETA per a la generalitat de les activitats per compte propi, les referides mutualitats poguessin actuar com a substitutives primer, i alternatives després, al sistema públic de seguretat social.

7.- Conclusió que es desprèn de les anteriors sis idees: Exposat tot l'anterior, i sense perjudici del que exposarem a continuació respecte del sistema constitucional que incumbeix mantenir al legislador, una idea bàsica comença a emergir entorn de tota aquesta qüestió, i és la següent: sent el sistema de les Mutualitats de Previsió Professionals i en concret el de la Mutualitat de la Abogacia substitutiu del règim públic i obligatori de la Seguretat Social, és la prestació del Règim públic equivalent (la del RETA) la que, com a mínim, hagués d'haver assegurat l'Estat al col·lectiu dels Mutualistes (art. 41 CE) i això com a única conseqüència possible perquè l'esmentat sistema de les Mutualitats pugui ser considerat un autèntic sistema alternatiu (i en realitat substitutiu) del sistema constitucional obligatori que és el del RETA. En tal sentit, no es pot deixar de recordar que fora de supòsits excepcionals com el de l'advocacia, qualsevol professional que exerceixi una activitat per compte propi i no disposi de Mutualitat professional, sempre ha de donar-se d'alta obligatòriament en el RETA, i ha d'abonar de manera també obligatòria, cotitzacions d'unes quanties mínimes. És precisament per això, com es veurà, que la possible reparació de la problemàtica generada, passa per l'establiment d'un sistema que permeti als mutualistes la seva incorporació amb criteris justs i equitatius a l'esmentat règim públic, atenent al fet que, fins avui, el règim legal mantingut pel legislador estatal, no ha respectat les exigències del sistema públic de pensions que deriva de la **Constitució** en els seus

arts. 41 i 50, i no respecta, segons veurem a continuació, les **Recomanacions del Consell de la UE de 8 de novembre de 2019 relatives a l'accés a la protecció social per als treballadors per compte d'altri i per compte propi**.

6.- La rellevància i transcendència legal i constitucional que el sistema de les Mutualitats fos substitutiu del sistema públic i obligatori, i la conseqüència de la responsabilitat de l'Estat en la problemàtica plantejada.

Sent la situació l'exposada en l'apartat anterior, convé no perdre la perspectiva que, amb el sistema de les mutualitats alternatives ens movem en l'àmbit de la Seguretat Social, ja que per molt que les Mutualitats siguin qualificades en certs casos com a institucions privades, no hi ha dubte que la funció sobre la base de la qual han vingut donant cobertura als advocats, i la funció sobre la base de la qual es planteja la problemàtica entorn de la qual gira aquest Dictamen, és una funció pròpia del sistema de Seguretat Social, sent per això en una primera fase institucions substitutives i després alternatives al sistema públic obligatori de Seguretat Social.

Ara bé, com venim anunciant, des de la vigència de la Constitució, el legislador no és lliure de configurar com vulgui el sistema o règim de Seguretat Social. En aquest sentit el punt de partida és l'art. **41 CE** que si bé és un article genèric i inconcret, en el que sí concreta, és en algunes qüestions que són essencials pel que venim tractant en el present Dictamen, i que es situen en la base del debat que sobre les mutualitats alternatives estem analitzant. En tal sentit convé no oblidar que la dicció literal de l'art. 41 CE assenyala que:

"Article 41. Els poders públics mantindran un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans, que garanteixi l'assistència i prestacions socials suficients davant situacions de necessitat, especialment en cas de desocupació. L'assistència i prestacions complementàries seran lliures."

I per la seva banda, en íntima relació amb l'anterior article i com a clar complement del mateix, l'art. **50 CE** assenyala que:

"Article 50. Els poders públics garantiran, mitjançant pensions adequades i periòdicament actualitzades, la suficiència econòmica als ciutadans al llarg de la tercera edat..."

Es tracta doncs de dos mandats constitucionals íntimament relacionats amb la present problemàtica. És d'aquestes dues previsions constitucionals de les quals es deriva que el legislador ha d'establir ("mantindran") "per a tots els ciutadans" i segons el principi d'universalitat, un "règim públic de Seguretat Social", i d'altra banda, la següent concreció, és que aquest règim ha de garantir ("garantiran") unes prestacions socials "suficients", i fins i tot "periòdicament actualitzades" si es tracta de les prestacions en les quals la situació de necessitat sigui la jubilació ("tercera edat").

És a partir d'aquestes exigències constitucionals, que si el legislador estableix una excepció a l'alta obligatòria en el règim públic de seguretat social, excepció que deriva de l'alta en un sistema substitutiu, això només és admissible, si l'esmentat règim substitutiu manté un nivell de prestacions "suficient" en la mateixa línia que el règim públic de Seguretat Social al que substitueix, ja que el contrari no resulta constitucionalment admissible, i no perquè s'infringeixi el Dret a la Igualtat, sinó perquè amb això no es respecten les exigències constitucionals del necessari establiment d'un règim públic de Seguretat Social que sigui universal i suficient. Repetim, per molt que els esmentats arts. 41 i 50 CE resultin genèrics i necessitats de desenvolupament legal, i per tant, no siguin d'aplicació directa, el que no resulta admissible és que, la regulació de desenvolupament legal d'aquestes exigències constitucionals, deixi fora del principi d'universalitat i suficiència a concrets col·lectius, sense que existeixin motivacions objectives i raonables que justifiquin l'excepció, o l'exclusió de tals col·lectius.

I sortint al pas de possibles qüestionaments sobre l'exigibilitat temporal de l'anterior argument, hem d'assenyalar des d'un principi que certament hem exposat el nostre relat històric normatiu des d'almenys, l'any 1970 quan es crea el Règim Especial de Treballadors Autònoms, amb el que no se'ns escapa que una part del període de referència o d'afectació del col·lectiu en la Mutualitat es correspon amb un període anterior a la vigència de la Constitució espanyola a la que acabem de fer referència (1970 a 1978), però la veritat és que, gran part de les modificacions normatives operades sobre el sistema de Mutualitats de Previsió professionals es produeix, vigent ja la Constitució, per tant, totes aquestes modificacions normatives haurien d'haver-se adaptat o haurien d'haver adoptat ja amb ple respecte el model constitucional d'universalitat i suficiència. Però és més, si es pretengués defensar que fins a l'any 1978 no resultaven exigibles els mandats de la Constitució respecte de la qüestió que tractem, el cert és que el fet de no haver-se respectat el model fins a la vigència de la Constitució, amb major motiu exigia que precisament amb posterioritat a l'any 1978 i una vegada promulgada la Constitució, es regularitzés la situació i s'adaptés el sistema a les exigències constitucionals, i no s'esperés gairebé 20 anys (fins a la Llei 30/1995 i la Llei 50/1998) per a aquesta regularització, com així va ocórrer.

Como pot comprovar-se per l'exposat fins a aquest punt, des d'un inici (1970), al col·lectiu d'advocats, se li va impedir en un primer terme, accedir al Sistema públic de pensions, i en concret a la possibilitat de cotitzar a aquest sistema en funció de la seva activitat com a advocats, i això perquè existia una impossibilitat legal mantinguda per l'Estat d'accedir a aquest Sistema, impossibilitat que es va mantenir malgrat les exigències constitucionals que qüestionaven aquest manteniment.

Paral·lelament, i des de l'any 1970 l'Estat espanyol tenia establerta l'obligació de cotitzar (accedir a aquest Sistema) a tot aquell que desenvolupés una activitat lucrativa, i en concret, si es tractava d'una activitat per compte propi, havia

d'accedir, obligatòriament, al Règim Especial de la Seguretat Social de Treballadors Autònoms (RETA).

Per contra, per al cas del col·lectiu de l'advocacia , malgrat realitzar igualment activitat professional de manera lucrativa, habitual i per compte propi, la manca de compliment de l'obligació de cotitzar al Sistema públic de pensions, estava "emparada" per la llei, que precisament en funció que l'activitat que es realitzava era la l'advocacia per compte propi, no només li prohibia l'accés a cotitzar en el Sistema públic (art. 41 CE), sinó que a més li obligava a cotitzar en un altre, qualificat en certs casos com a "privat" i que a més es presentava precisament com a substitutiu del citat Sistema Públic de Pensions.

Si a un col·lectiu concret se li impedeix accedir al sistema públic de pensions precisament perquè ja es dona d'alta en un altre sistema que es qualifica com a substitutiu, i a més l'alta en el sistema substitutiu es configura també legalment com a obligatori, el que no resulta raonable i admissible, és que el resultat de les aportacions a aquest règim qualificat per l'Estat com a substitutiu del públic obligatori, sigui una prestació de jubilació desproporcionadament inferior a la qual es considera prestació mínima del sistema públic de Seguretat Social, o si més no que les prestacions que es generin en aquest concret règim no tinguin un import mínim equivalent al del conjunt del sistema públic, i per tant amb pensions molt inferiors a les que correspondria de permetre al mateix col·lectiu accedir al sistema públic de pensions, o en fi, que no se li tingui en consideració a aquest col·lectiu , el període de cotització a aquest règim substitutiu, com cotitzat a l'efecte de generar una pensió en el Sistema Públic, en la forma que en cada cas es pugui establir.

No resulta admissible perquè no existeix cap raó -i molt menys des de l'aprovació de la Constitució-, que es justifiqui en l'activitat realitzada pel col·lectiu afectat, en aquest cas l'advocacia, i que doni lloc a que es puguin generar prestacions desproporcionadament més baixes fins i tot que les mínimes per l'obligatòria adscripció a un sistema que es qualifica de substitutiu. I diem que no existeix justificació alguna en l'activitat realitzada, pel fet que és precisament l'activitat realitzada (exercici de l'advocacia per compte propi) la que impedeix en un primer període l'accés al RETA, sense que existeixi cap raó en aquesta concreta activitat, que justifiqui ni objectivament ni raonablement, ni l'exclusió de l'accés al RETA, ni el perjudici sofert pel col·lectiu en el dret a una pensió pública de jubilació, o en la quantia de la pensió de jubilació o en el dret a obtenir si més no el nivell mínim de les pensions del sistema públic de Seguretat Social.

Però és en aquest punt en el que a més s'ha de recordar que fins i tot en el sistema públic de la Seguretat Social, els complements a mínims es financen, no amb les cotitzacions a la seguretat social, sinó amb impostos. Amb el que, ens trobem que el col·lectiu d'advocats, que haurà cotitzat més o menys, el que sí que va fer va ser contribuir mitjançant la seva aportació en impostos mentre va prestar serveis, per la qual cosa no existeix cap justificació a que als advocats que derivat de les seves aportacions a la Mutualitat no arribin a les pensions mínimes, no se'ls

garanteixi aquesta quantia mínima de pensió, i en altres casos, no existirà cap justificació per a què no es puguin prendre en consideració els períodes d'alta en la Mutualitat com a períodes de cotització a l'efecte de generar pensions en el Sistema públic de Seguretat Social, tot això amb el particular desenvolupament que en cada cas hagi d'establir-se en atenció a les peculiars circumstàncies de cada possible pensionista, la qual cosa hauria de ser objecte de regulació detallada.

És més, certament com hem exposat, hi ha un moment en l'evolució històric-legislativa del sistema de Mutualitats de Previsió, i en concret en el cas de la Mutualitat de l'advocacia, a partir del mes de juny de 1996 (o com a màxim quan s'aclareix definitivament la possibilitat d'alta en el RETA al maig de 1999), en què als advocats que exerceixen la seva professió per compte propi, se'ls permet finalment, i gairebé 20 anys després de la Constitució espanyola, accedir al Sistema públic de pensions i donar-se d'alta en el RETA. Ara bé, novament aquesta actuació legislativa de l'Estat és per a una part important del col·lectiu d'advocats que ja portava anys en la Mutualitat, una opció falsa i/o buida de contingut. I és que la mesura d'opció pel RETA no es va acompanyar amb el reconeixement d'una sèrie de drets que podríem denominar "per serveis anteriors" i que els permetés iniciar la cotització en el RETA tenint en compte i sumant al RETA les "cotitzacions" realitzades per obligació legal al règim substitutiu de la Mutualitat fetes fins a aquesta data. I és que sense aquest reconeixement com cotitzat al RETA del període de cotització a la mutualitat, la suposada opció d'alta en el RETA quedava en molts casos buida o com una opció ineficient des d'un punt de vista econòmic. Ja que en alguns casos a l'advocat podien quedar-li menys de 15 anys de cotització fins a la seva edat de jubilació amb el que ja no podia aspirar a generar pensió de jubilació en el RETA, i en altres casos, portant una carrera de cotització (sigui de 20 de 15 o de 10 anys) en la Mutualitat, la possibilitat d'iniciar des de zero la carrera de cotitzacions en el RETA apareixia com totalment ineficient. Però és que fins i tot, en el cas que s'hagués optat pel RETA entre juny de 1996 i maig de 1999, i considerant que un hipotètic advocat hagués pogut cotitzar almenys 15 o 20 anys en el règim públic de Seguretat Social, això hagués generat en la data de jubilació, una pensió de quantia mínima (amb 15 anys) o molt baixa (amb períodes superiors) en el Sistema públic de pensions, quan en aquelles dates les mutualitats encara garantien una quantia mínima de pensió de jubilació, per la qual cosa novament la pretesa opció, era una opció falsa o ineficient respecte de qualsevol advocat que ja portés un període mínim de cotització a la Mutualitat.

Per tot això, entenem que l'Estat espanyol és responsable d'haver impedit al col·lectiu d'advocats, amb les successives previsions normatives (tant lleis com reglaments), l'accés al Sistema públic de Seguretat Social en el període de temps que va des de 1970 a 1996, cosa que a més s'ha fet precisament obligant-li a donar-se d'alta en un sistema que es qualifica com de substitutiu. I addicionalment, quan, sent ja tard respecte dels seus deures legals i Constitucionals d'establiment d'un Sistema Públic de pensions per a tots els ciutadans, i per tant havent-hi ja infringit els mandats de l'art. 41 CE i 50 CE que imposen a l'Estat (els poders públics) l'obligació d'establir (desenvolupat per Lleis i reglaments) un **sistema públic de**

Seguretat Social, que a més de “ **públic**” ha de ser també obligatòriament “**universal**” (“per a tots els ciutadans”) i “**suficient**” (“pensions suficients”), indiquem que quan es permet per fi l'opció per l'accés a aquest Sistema Públic de Seguretat Social, el mateix resulta poc viable o ineficient des del punt de vista econòmic, ja que en aquelles dates la mutualitat encara garantia un nivell mínim de prestacions (doncs es regia per un sistema de “prestació definida”) malgrat que de manera dubitativa es permetia des de 1996 optar pel RETA. Dita opció que exigia començar a cotitzar des de zero sense generar cap pensió de jubilació fins a no completar una carrera de com a mínim 15 anys, era realment anti-econòmica front la pensió mínima que fins a l'any 2005 va seguir oferint el sistema de les mutualitats. Possiblement aquesta inviabilitat o ineficiència econòmica de l'accés al Sistema Públic és el que justifica que l'esmentat accés es presentava com una "opció" per al col·lectiu. Finalment, la responsabilitat de l'estat no acaba amb la conversió del sistema de les mutualitats en un sistema de capitalització individual. S'ha de recordar que aquest règim s'estableix precisament per imperatiu del RD 1430/2002, de 27 de desembre, que va establir el canvi obligat de sistema de capitalització de les Mutualitats de Previsió Social, i que implicava que les mutualitats deixaven de garantir una prestació mínima per passar a ser un sistema d'aportació definida. És novament la legislació de l'Estat a través del citat RD 1430/2002 qui coneix que el sistema ja no garanteix pensions mínimes, ni molt menys la pensió mínima de jubilació del sistema de Seguretat Social, i malgrat això ha mantingut fins al dia de la data i com a alternatiu al sistema públic de Seguretat Social, un sistema que ja no compleix amb aquesta finalitat.

Per tot això, l'Estat espanyol és com hem dit conscient del risc que ha assumit i de la responsabilitat que a dia d'avui ostenta davant situacions com la del col·lectiu d'advocats. La prova d'això és, no només la vacil·lant rectificació o posada al dia, gairebé 20 anys després que va pretendre dur a terme mitjançant la D.A. 15ª de Llei 30/1995, que va haver de ser aclarida sense massa èxit per una Resolució posterior de 23 de febrer de 1996 de la Direcció general d'Ordenació Jurídica i Entitats Col·laboradores de la Seguretat Social, i que va tornar novament a ser revisada per la modificació legal de l'art. 33 de la Llei 50/1998, que, al seu torn, va haver de ser novament aclarida per una Circular de la Tresoreria General de la Seguretat Social de 7 de maig de 1999, i tot això per acabar qualificant “d'opció” alguna cosa que en el cas del col·lectiu d'advocats no contenia en aquell moment cap opció real. Només la consciència del legislador del perjudici que podia haver estat causant a una sèrie de ciutadans permet entendre aquesta total falta de criteri clar, i confusió que es deriva de l'actuació legislativa exposada.

Però com també hem exposat, la consciència de l'Estat espanyol respecte del perjudici que podia estar causant en situacions com la del col·lectiu d'advocats donats d'alta en Mutualitats alternatives, va més enllà. Com hem apuntat més amunt ja al 2011 l'activitat legislativa de l'Estat espanyol, pretén per primera vegada -i de forma ja tardana per a situacions com les del col·lectiu d'advocats-, començar a fer front de forma silenciosa i sense explicar les raons ni el perquè, a una part de l'actuació generadora de la responsabilitat que aquí denunciem. Així, és la referida **D.A. 46ª de la Llei 27/2011 d'1 d'agost**, que recordem és una Llei

impulsada per a la reforma de la Seguretat Social, norma que, sense explicar els motius d'aquesta modificació, i sense haver-se preocupat d'això en els anteriors 40 anys, conté una previsió segons la qual, a partir de l'1 de gener de 2013, les Mutualitats de Previsió social han de garantir un nivell mínim de prestacions per seguir sent "alternatives" a l'alta en el RETA. Aquesta previsió s'ha traslladat després de forma literal a la D.A. 19 de la LGSS i es troba actualment vigent. Sens dubte, amb aquesta previsió, en tot cas, d'un abast mínim, el legislador està intentant començar a cobrir el flanc descobert que fins avui té la seva actuació normativa respecte de les Mutualitats que van anar primer obligatòries i substitutives, i després alternatives al RETA.

Malgrat això, aquesta previsió normativa, no repara el perjudici que l'activitat/inactivitat legislativa de l'Estat ha ocasionat al col·lectiu d'advocats, i s'orienta a intentar minimitzar danys de forma progressiva, enfront de futures reclamacions del col·lectiu d'advocats. En tot cas, aquesta modificació normativa (que va resultar sorprenent l'any 2011 quan es va aprovar, només es pot entendre en la lògica que exposem en el present informe, de la silenciosa assumpció de responsabilitat per part de l'Estat enfront de les insuficients prestacions d'unes Mutualitats no només autoritzades, sinó d'afiliació obligada durant cert temps, per a part dels professionals que encara avui estan accedint a la jubilació.

7.- Possible discriminació per raó de gènere i condició socioeconòmica en l'accés a les pensions d'advocats i advocades que no van poder cotitzar en el RETA abans de l'any 1996.- Integració de llacunes com a possible solució.-

En relació a tot l'anterior, entenem que procedeix atendre al que es desprèn de les pròpies estadístiques de la Seguretat Social, en data Desembre 2023:

Régimen	Jubilación					
	Total (*)		Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total sistema	6.424.813	1.378,39	3.801.587	1.582,15	2.623.203	1.083,10
General	4.723.331	1.533,92	2.853.877	1.727,72	1.869.445	1.238,07
Trabajadores autónomos	1.336.163	918,18	784.657	1.025,07	551.493	766,10

Atenent a les dades recopilades pel propi INSS, al desembre de 2023, la pensió mitjana de jubilació causada pel Règim Especial de Treballadors Autònoms és de 766,10 euros en el cas de les dones i de 1025,07 euros en el cas dels homes. En termes absoluts, a més, s'atorguen 784,65 pensions a homes i 551,49 pensions a dones.

En relació amb les Pensions (sense segregació per gènere) es comprova que l'import mitjà de les pensions en el Règim General és de 1533,92 euros, mentre que, en el cas del règim especial de treballadors autònoms, l'import mitjà de la mateixa és de 918,18 euros.

Cal posar de manifest un deficient compliment del que es disposa en l'article 41 de la Constitució Espanyola, en tant i quan sembla clar que els sistemes alternatius permesos pel legislador, no han donat compliment al mandat constitucional d'assegurar, per part dels poders públics, el dret a unes pensions públiques suficients.

Una dada addicional a tenir en compte en relació a l'import de les pensions i l'actual discriminació que per gènere existeix en el sistema públic de pensions és el relatiu a les pensions més baixes del sistema, és a dir, les pensions de vellesa que estan acompanyades (per raó de la seva quantia) de la figura del complement a mínims.

El següent gràfic serveix d'ajuda per entendre les dades a Desembre del 2023:

PENSIONES CON COMPLEMENTO A MÍNIMOS				
TOTAL SISTEMA				
1 de Diciembre de 2023	Número de pensiones	% sobre total pensiones		
		Mujeres	Hombres	Total
TOTAL	2.152.408	27,2 %	14,8 %	21,3 %

Es comprova, a més de les anteriors dades, com més de 2.152.408 pensions estan aparellades del complement a mínims, és a dir, un 21,3% del total sense disgregar les dades per gènere precisen de complement a mínims, no obstant això, quan les dades se segreguen per gèneres es comprova com en el cas de les dones un 27,2% de les seves pensions (gairebé un terç) conté complement a mínims mentre que, en el cas dels homes, només el 14'8% de les pensions precisen de complement.

També en les pensions més baixes es produeix una discriminació per raó de gènere, element que ens exigeix plantejar mecanismes correctors, i que en el cas de les pensions d'advocades entenem que hauria de, a més, portar aparellat un mecanisme de correcció addicional.

Cal afegir que, com és conegut, les carreres de cotització de les dones, i sobretot les dones autònomes, són menys extenses que les dels homes i, **especialment**, en relació amb la dels treballadors que es jubilen per la via del Règim General. Per això, és doblement perniciosos per a les pensions de les dones que es jubilen en el RETA (règim que va ser vetat als professionals liberals de l'advocacia fins al 1996).

Així, es desprèn que, en el sistema de pensió contributiva de Jubilació, en l'Estat Español, **existeix una discriminació indirecta clara entre les jubilacions d'homes i dones, així com també quan aquest accés a la pensió es dona en el Règim Especial de Treballadors Autònoms (condició socioeconòmica).**

Per això, una dona que treballi en el RETA sofreix, així, una doble discriminació en l'import de la pensió a causa de ser dona (menor carrera de cotització) i dedicar-se al treball per compte propi (no integració de llacunes) que afectarà estadísticament a l'import de la seva Base Reguladora. Aquest efecte nociu en les pensions, de forma indirecta es veu “parcialment compensat” mitjançant alguns mecanismes que la legislació espanyola posa en funcionament (complement de maternitat, complement de bretxa de gènere, integració de llacunes per a dones de la Disposició transitòria quarantena primera, etc.), però són elements que no aconsegueixen salvar la bretxa de pensions existent.

El quadre descrit anteriorment, al nostre entendre, s'agreuja en el cas d'un pensionista que ha tingut la condició de professional dedicat a l'advocacia per compte propi (o que accedeix a la prestació de jubilació en el RETA) ja que la prohibició a la cotització al RETA als professionals dedicats a l'advocacia per compte propi va estar vigent fins a l'any 1996. Per tant, aquesta normativa tàcitament va escurçar la carrera de cotització d'aquests professionals per compte propi.

Referent a l'anterior, la Llei 15/2022, de 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no discriminació disposa:

“Article 2. Àmbit subjectiu d'aplicació.

1. Es reconeix el dret de tota persona a la igualtat de tracte i no discriminació amb independència de la seva nacionalitat, de si són menors o majors d'edat o de si gaudeixen o no de residència legal. Ningú podrà ser discriminat per raó de naixement, origen racial o ètnic, **sexe, religió, convicció o opinió, edat, discapacitat, orientació o identitat sexual, expressió de gènere, malaltia o condició de salut, estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies i trastorns, llengua, **situació socioeconòmica**, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. (...).**

Article 3. Àmbit objectiu d'aplicació.

1. Aquesta llei s'aplicarà en els següents àmbits:

(...) j) La protecció social, les prestacions i els serveis socials.»

Així, en relació amb l'anterior cos normatiu, considerem que l'actual composició de la regulació de la jubilació en l'Estat Espanyol, pel que fa al càlcul de la base reguladora de la prestació, podria contradir la prohibició de **discriminació indirecta per raó de sexe i/o situació socioeconòmica** (com és la cotització al Règim de Treballadors Autònoms), i és a causa d'aquest motiu que creiem que el

mecanisme de la integració de llacunes hauria de servir per corregir, almenys en part, aquest menor import de les pensions detectat en el cas de les dones.

8.- Conclusió i proposta de solució de la problemàtica analitzada.

-Conclusió:

Segons es desprèn d'aquest Dictamen, i sobre la base dels diversos arguments que hem vingut exposant, entenem que existiria una clara responsabilitat de l'Estat, quan Estat legislador, en la problemàtica de les pensions de jubilació dels advocats donats d'alta en les Mutualitats alternatives. Això és a causa que l'actuació i/o la inacció de l'Estat al llarg dels anys, mantenint un sistema substitutiu i obligatori en un primer moment i després un sistema alternatiu opcional, permetent amb això un excepció enfront del sistema general i obligatori d'alta en el sistema públic de Seguretat Social corresponent, que és el del RETA, tot això és el que ara sabem que produeix unes conseqüències inacceptables de desprotecció, atès que ofereix com a resultat unes pensions de jubilació que no aconsegueixen el que seria pensió mínima i suficient pròpia del sistema públic. És doncs l'Estat el que amb ple coneixement de les conseqüències que es produirien, i amb la seva legislació ha mantingut aquesta excepció, primer obligada i després opcional que genera la referida desprotecció del col·lectiu dels mutualistes, i això malgrat el deure constitucional que li incumbia d'establir per a tots els ciutadans un règim públic de Seguretat Social que garantís pensions suficients de jubilació.

-Solució que es proposa

Com veurem a continuació les propostes que es poden formular per a una possible solució a la problemàtica que venim analitzant, que en part ja estan sent perfilades i avançades tant per la Ministra com pels col·lectius d'advocats, tenen una evident relació amb els diferents aspectes que s'han estudiat al llarg del Dictamen, i es relacionen també amb les conclusions que hem aconseguit en el mateix. Així considerem que és l'Estat qui a través de la Seguretat Social ha de fer-se càrrec d'oferir una solució al referit problema, i la concreta solució passa per oferir als afectats la possibilitat d'accedir al règim públic de Seguretat Social del que el sistema de les Mutualitats pretenia ser substitutiu, és a dir el RETA. Això és el que deforma comú es ve coneixent com a "passarel·la al RETA", si bé, com a concepte genèric, admet diverses solucions i propostes.

Així, segons sembla la proposta de la Ministra de Seguretat Social seria una proposta de "passarel·la" encara no gaire definida i a la qual podrien acollir-se únicament aquells mutualistes alternatius que estiguessin actualment en actiu però que a més, s'haguessin incorporat a una Mutualitat abans de la conversió en sistema de capitalització individual. És a dir que s'haguessin donat d'alta abans de l'any 2005, exigint-se a més que es tracti de mutualistes que no tinguin possibilitat d'accedir a una pensió pública de Seguretat Social, i amb el requisit addicional que es tracti de persones que estiguessin en el que es qualifica com a situació de

vulnerabilitat. Per a aquests mutualistes s'establiria un sistema segons el qual s'aportaria a la TGSS el capital acumulat pel mutualista en la seva mutualitat. Com es pot veure la proposta és restrictiva i limitada quant al col·lectiu de mutualistes que poden acollir-se a la mateixa.

Enfront d'això, el plantejament que fem per la nostra part, és substancialment diferent al que proposa la Ministra. Com hem exposat, el fonament de la solució que proposem deriva de la referida constatació que no són els mutualistes, sinó que és l'Estat el que amb la seva actuació ha generat la situació de desprotecció contrària a les exigències constitucionals d'universalitat i suficiència. I és aquest pressupost el que exigeix que la resposta a oferir per solucionar el problema hagi de ser molt més àmplia a fi de donar resposta a tot el col·lectiu que resulta afectat, en major o en menor mesura per una cobertura de pensions insuficient, i amb independència de la referida situació de vulnerabilitat que pugui presentar cada mutualista. I això és així perquè és tot el col·lectiu el que ja s'està veient i es va a veure afectat per la desprotecció que suposa haver permès un sistema que genera pensions “insuficients” en els termes constitucionals dels arts. 41 i 50 CE.

Però l'anterior plantejament s'ha de completar amb una aportació complementària, com és la de **la Recomanació del Consell de l'UE de 8 de novembre de 2019 relativa a l'accés a la protecció social per als treballadors per compte d'altri i per compte propi**, que conté recomanacions que són molt oportunes i que s'ajusten molt bé a la situació i problemàtica amb la qual ens enfrontem. Entre les referides recomanacions es troben les relatives al “manteniment i acumulació dels drets”, la “transferibilitat” i la “transparència”, que es tradueixen en les recomanacions als Estats membres d'establir les mesures adequades per garantir que no es perdin els drets de protecció social adquirits en diferents règims siguin aquests els que siguin, o també, les mesures per garantir que puguin sumar-se els drets i els períodes de carència generats en diferents règims, així com les mesures que garanteixin la transferència dels drets d'uns a altres règims, i tot això acompanyat amb la recomanació que es garanteixi una adequada informació de tals drets de protecció social, per ser tot això matèries d'elevada complexitat, les dades de la qual no són sempre accessibles.

Doncs bé, partint de les anteriors consideracions podem realitzar la següent proposta:

I.- Entenem que ha d'oferir-se als afectats una efectiva “passarel·la al RETA” per poder transferir a la TGSS les aportacions realitzades a la mutualitat pel mutualista al llarg dels anys d'alta en aquest sistema.

II.- Entenem que la possibilitat d'accedir a la citada “passarel·la” ha de ser una decisió voluntària de cada mutualista afectat, el qual haurà de decidir si aporta els seus drets econòmics a la TGSS i per tant si accedeix al sistema públic del RETA o si per contra roman en la mutualitat.

III.- L'anterior decisió o opció d'accés a la “passarel·la” ha de basar-se en una adequada valoració de la situació, per a que la mesura que s'adopti vagi acompanyada d'una específica regulació legal que garanteixi que el mutualista disposa de forma transparent i comprensible de tota la informació tant dels drets econòmics dels quals disposa per transferir a la TGSS o mantenir en la mutualitat, com de les conseqüències que aquesta transferència ha de suposar en cas d'accedir a la passarel·la al RETA respecte de possibles pensions futures.

IV.- L'opció d'accés a la “passarel·la al RETA” mitjançant la transferència de les aportacions realitzades a la mutualitat com a règim alternatiu, ha de ser una opció/dret de tot mutualista amb independència de la data d'accés a la mutualitat i del període de permanència en la mateixa. Entenem que no poden quedar exclosos ni els que van accedir a la mutualitat quan aquest accés era obligatori (abans de 1996) ni els que van accedir abans de la conversió del sistema en capitalització individual (abans del 2005), però tampoc poden quedar exclosos aquells mutualistes alternatius que hagin accedit a la mutualitat amb posterioritat a l'any 2005, ja que aquests són mutualistes als quals, amb ple coneixement se'ls ha permès accedir a la mutualitat en la condició de sistema alternatiu, quan el legislador tenia ja plena consciència que el sistema de les mutualitats no garantia pensions mínimes i que per tal motiu difícilment podia acceptar-se que es tractés d'un sistema que pogués complir la funció d'alternatiu al sistema públic de Seguretat Social. D'altra banda, aquesta possibilitat d'aportació de drets a la TGSS i de reconeixement de períodes cotitzats al RETA és el que pot permetre que resulti eficient passar-se al RETA i cotitzar en aquest règim a aquells advocats que actualment es troben “presoners” de la mutualitat, a causa que per la seva edat són advocats que no arribarien a completar el període mínim de cotització al RETA (15 anys) per a generar pensió de jubilació.

V.- El sistema de “passarel·la al RETA” ha de suposar per al mutualista que opti per acollir-se al mateix que quant a temps cotitzat, cada dia d'alta en la mutualitat alternativa ha de resultar equivalent a un dia d'alta en el RETA, tot això a l'efecte del còmput dels anys cotitzats per a generar pensió de jubilació.

VI.- Pel que fa a l'import de les cotitzacions, el sistema de “passarel·la al RETA” ha de suposar la conversió de les quotes abonades a la mutualitat en base de cotització, prenent com a cotitzats per aquesta base tots els mesos d'alta a la mutualitat.

VII.- Addicionalment, i almenys respecte de les dones, a fi de pal·liar la clara afectació que ha tingut en les mateixes la doble discriminació de la qual hem parlat en l'apartat corresponent, proposem l'adopció d'una sèrie de mesures: en primer lloc l'articulació d'un sistema d'integració de llacunes equivalent almenys al que està previst en l'actualitat en el Règim General també per a les dones; en segon lloc haurà d'aplicar-se també el complement per a la reducció de la bretxa de gènere de l'art. 60 LGSS (que admet que pugui aplicar-se en certs casos a homes), i finalment també haurà de preveure's l'aplicació dels dos beneficis de cotització fictícia per part i per cura de fills dels arts. 235 i 236 LGSS.

VIII.- Finalment respecte dels mutualistes passius, és a dir aquells que ja han accedit a la jubilació hauria d'estudiar-se la possibilitat i viabilitat d'establir algun mecanisme a fi que aquells que haguessin completat un període mínim d'alta en la mutualitat d'almenys 15 anys, poguessin accedir a la pensió mínima de jubilació.

9.- Alternatives en cas que l'Estat no assumeixi voluntàriament la responsabilitat que deriva de la seva actuació. Dues vies de possible reclamació.

Entenem que el marc jurídic exposat, i la pròpia intervenció de la ministra de Seguretat Social en el Senat en data 07/03/2024, anunciant alguna cosa similar al que proposem en el paràgraf anterior, amb reconeixement de períodes cotitzats a les mutualitats a l'efecte de generar pensions en el sistema públic, posen de manifest el reconeixement d'una evident responsabilitat de l'Estat en la problemàtica exposada. Ara bé, més enllà d'aquest parcial reconeixement, ha d'assenyalar-se que en el cas que finalment l'Estat no assumeixi la seva responsabilitat dictant normes que permetin reparar adequadament el dany generat al col·lectiu, gens impedeix l'exercici d'accions individuals que permetin que siguin els Tribunals els que vinguin a reparar el perjudici ocasionat i només a títol d'exemple, proposem a continuació, almenys dues vies de reclamació judicial per a la reparació del perjudici ocasionat per la situació exposada.

a) Una primera via de reclamació podria venir pel procediment de reclamar a l'Estat la responsabilitat patrimonial que deriva del fet d'haver mantingut una regulació que ha impedit durant anys l'alta en el RETA, i això mitjançant la paral·lela obligació d'alta en un règim com el de les mutualitats que es presenta legalment com a substitutiu del sistema públic obligatori, però que genera pensions de quantia inferior i/o que no garanteix els mínims del sistema públic substituït. Sens dubte la reclamació, com tota reclamació judicial, no és segura, i hagués de realitzar-se a través de demandes individuals, per la via de la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador davant la jurisdicció contenciós-administrativa, iniciant-se la via administrativa directament davant el Consell de Ministres, i tot això basat en el fet d'haver mantingut una legislació que és la que ha generat la referida responsabilitat de l'Estat, reclamació que seria viable només en el cas que les modificacions legals que proposi la Ministra, no reparin plenament els perjudicis que l'actuació descrita ha generat al col·lectiu d'advocats.

b) Un segon camí de reclamació podria ser el de la impugnació individual de resolucions de jubilació per part de professionals de l'advocacia jubilats en el RETA i que qüestionin l'existència de discriminació per raó de gènere i/o socioeconòmica en la seva pensió i plantegin reclamar en la via laboral

contra la Seguretat Social algun mecanisme de compensació, articulat a través de la figura d'integració de llacunes en cas de buits de cotització, sumant a l'anterior acció, o no, una reclamació d'una compensació per tutela de drets fonamentals.

A Barcelona a divuit de juny de dos mil vint-i-quatre.

Signat:

Jordi Agustí Julià
President de l'ACJD
Magistrat Emèrit TS

Pau Estevez Fortuny
Secretari de l'ACJD
Advocat Laboralista

Andrés Pérez Subirana
Vicepresident de l'ACJD
Advocat Laboralista

Document traducció de l'original en idioma castellà.