

COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PRESTACIONES DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN Y LAS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS

1737 Tribunal Supremo 3ª Secc. 3ª s 22 junio 2004.- Ponente.- Sr. Espín Templado

MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL.- Naturaleza complementaria.- Compatibilidad con el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

El art. 64 L 30/1995 de 8 Nov. (ordenación y supervisión de seguros privados) (LA LEY LEG 3829/1995) estipula de manera taxativa el carácter voluntario y complementario de las mutualidades de previsión de los colegios profesionales. Por consiguiente, la admisión de que las mutualidades de previsión operen como entidades alternativas que efectúa la disp. adic. 15.ª de la norma no puede entenderse de forma contradictoria, sino adicional, a lo que prevé dicho precepto. Esa necesaria interpretación integrativa implica que no puede concluirse de la referida disposición como tampoco de la originaria disp. trans. 5.ª- ninguna incompatibilidad entre el alta en el RETA y la pertenencia a las referidas mutualidades. En ella tan sólo se establece la posibilidad de que la obligatoriedad de alta en la S.S. se cumpla, de una u otra manera, con el alta en el RETA o con la pertenencia a la mutualidad profesional, pero nada respecto a que una y otra sean incompatibles, lo cual iría directamente en contra de la naturaleza complementaria de dichas mutualidades prevista en el mencionado art. 64 de la Ley (Cfr. TS 4ª S 25 Ene. 2000).

Compatibilidad de prestaciones.-Anulación de precepto reglamentario.

El párrafo 2º del artículo. 17.2 RD 1430/2002 de 27 Dic. (Reglamento de mutualidades de previsión social) (LA LEY-LEG. 86/2003), impugnado por las mutualidades actoras, establece una incompatibilidad entre las prestaciones dispensadas por las mutualidades como entidades alternativas y las establecidas en el RETA. La posibilidad prevista en la disp. adic. 15ª L 30/1995 de 8 Nov. (ordenación y supervisión de seguros privados) (LA LEY-LEG. 3829/1995), de que las mutualidades de previsión puedan cumplir con la obligación de alta en la S.S. de los profesionales contemplados en dicha disposición como entidades alternativas, por tanto-, no puede entenderse en forma contradictoria con la naturaleza voluntaria y complementaria establecida como regla general por el art. 64 de la propia Ley. Esto quiere decir que los profesionales que se den de alta o permanezcan en la mutualidad correspondiente como forma de cumplimentar la preceptiva pertenencia a la S.S. deben poder contratar además con dicha mutualidad las prestaciones que deseen como entidad complementaria, sin incompatibilidad alguna de prestaciones. La pertenencia a una mutualidad como entidad alternativa no excluye, pues, la pertenencia a la misma como entidad complementaria, con la posibilidad de contratar con ella en este concepto las prestaciones que cada profesional desee y que el propio reglamento de la mutualidad permita. En consecuencia, no conteniendo el apartado impugnado ningún contenido normativo propio, salvo que se interprete de forma contradictoria con lo previsto en la Ley y con el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica hace imprescindible anularlo.

Normas aplicadas: art. 64, disp. adic. 15ª y disp. trans. 5ª L 30/1995 de 8 Nov. (ordenación y supervisión de seguros privados) (LA LEY-LEG 3829/1995); art. 17.2.2 RD 1430/2002 de 27 Dic. (Regl. de mutualidades de previsión social) (LA LEY LEG. 86/2003).

Madrid, 22 Jun. 2004.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo núm. 1/52/2003, interpuesto por la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, la Mutualidad de los Procuradores de los Tribunales de España M.P.S.P.F., y Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos M.P.S., representados por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra el art. 17.2, párrafo segundo, del Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por RD 1430/2002, de 27 Dic., sobre incompatibilidad de prestaciones.

Es parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La Mutualidad de la Abogacía, la Mutualidad de los Procuradores de los Tribunales de España y la Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos interponen recurso contencioso administrativo encaminado a impugnar el art. 17.2, párrafo segundo, del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, aprobado por el RD 1430/2002, de 27 Dic.

El artículo que comprende el párrafo impugnado dice así:

«Art. 17. Compatibilidad de prestaciones.

1. Una misma mutualidad podrá realizar la totalidad o parte de las operaciones de seguro mencionadas en los dos artículos anteriores, siempre que estén comprendidas en el ámbito de la autorización concedida y sus estatutos lo asuman expresamente.

2. Las prestaciones de las mutualidades de previsión social serán compatibles y totalmente independientes de los derechos que puedan corresponder a los mutualistas o beneficiarios como consecuencia de su inclusión en cualquiera de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social.

Las prestaciones dispensadas como entidades alternativas serán incompatibles con las establecidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.»

Los recurrentes impugnan este precepto al entender que implica la incompatibilidad de pertenencia al Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) y a la mutualidad correspondiente, al establecer la incompatibilidad de las prestaciones de ambos servicios. Esto supondría que aquellos profesionales que decidieran darse de alta en el RETA se verían obligados a darse de baja en la mutualidad correspondiente, ocasionando a éstas graves perjuicios que amenazarían incluso a su supervivencia.

Segundo: Consideran las entidades actoras que el precepto impugnado es contrario al principio de jerarquía normativa, sancionado en el art. 9.3 de la Constitución, ya que la L 30/1995, de 8 Nov., de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, contempla en su disp. adic. Decimoquinta y en la Disposición Transitoria Quinta la plena compatibilidad entre la afiliación al RETA y la pertenencia a una Mutualidad de un Colegio Profesional.

Afirman que la disposición impugnada supondría una innovación normativa respecto a la Ley que da cobertura al Reglamento impugnado, pues si bien aquélla impone la obligatoriedad de afiliación al RETA (salvo para quienes opten por el régimen de previsión mutual), no establece que dicha afiliación suponga la incompatibilidad entre ambos regímenes: el régimen mutual se configura como alternativa al RETA, pero sólo en cuanto régimen obligatorio, no como alternativa absoluta o excluyente del otro régimen. Esto quiere decir, afirman los recurrentes, que si un profesional decide incorporarse al régimen de previsión mutual no es ya obligatorio que se afilie al RETA; pero que, si decide hacerlo, ello no excluye su posibilidad de ser mutualista. En apoyo de su interpretación la parte actora cita la sentencia de la Sala de lo Social de este TS de 25 Ene. 2000.

Según sostienen las actoras la innovación contraria al principio de jerarquía normativa se produce, en definitiva, por las siguientes razones. En primer lugar, se establece por vía reglamentaria una incompatibilidad de prestaciones que no existe en las normas legales que dan cobertura al Reglamento. En segundo lugar, dicha incompatibilidad de prestaciones supone la prohibición de afiliación al RETA de quienes decidan continuar o incorporarse como mutualistas, innovando también así la regulación legal de este régimen de la Seguridad Social.

El precepto resulta además contrario al art. 64 de la propia L 30/1995, que recoge el principio de complementariedad del régimen de previsión mutual en relación con el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Finalmente, la norma impugnada aparece desprovista de toda fundamentación o justificación en cualquiera de los informes que conforman el expediente de su elaboración.

Tercero: El abogado del Estado sostiene la improcedencia de la declaración de nulidad de la norma impugnada por cuanto entiende que de la misma no se deriva la incompatibilidad entre las prestaciones del RETA y las que otorgan la Mutualidades de Previsión Social con carácter complementario.

Afirma el abogado del Estado que del examen de las normas legales que sirven de cobertura al precepto impugnado (art. 64, disposición adicional decimoquinta y disposición transitoria quinta de la L 30/1995; arts. 2 y 17 del Reglamento impugnado) no se deriva la incompatibilidad de afiliación que observan las entidades recurrentes. Así, sostiene que el apartado segundo del art. 17.2 que se impugna debe entenderse de forma literal, referido exclusivamente a las prestaciones y en el sentido de que no puede percibirse una prestación del RETA y al mismo tiempo una prestación dispensada como entidad alternativa por una Mutualidad de Previsión Social por el mismo concepto.

Al contrario de lo que afirman los recurrentes, sostiene que el art. 17.2, en su primer párrafo, establece la compatibilidad de las prestaciones de las Mutualidades de Previsión social con las derivadas de cualquiera de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social, incluido el RETA. Así, los profesionales que hubieran optado por darse de alta en el RETA pueden suscribir un seguro con una Mutualidad de previsión social como un seguro complementario. Lo único que excluye el art. 17.2 es que el profesional afiliado al RETA «también esté simultáneamente adscrito por el mismo concepto a la Mutualidad en su componente alternativo para el desempeño de la misma actividad y perciba las prestaciones de la Mutualidad como alternativas al RETA, puesto que sólo se impone la obligación a uno de los dos regímenes».

Para el abogado del Estado, las Mutualidades de Previsión Social son entidades privadas, que pueden además ser alternativas al RETA. Ello significaría que aun habiendo optado por el RETA, un profesional puede mantener una relación de seguro privado con dichas mutualidades, y «el contenido de dicha relación contractual dependerá exclusivamente de lo pactado y de lo establecido en los reglamentos de prestaciones, sin que la cuantía de estas prestaciones en el régimen complementario tengan que verse alteradas respecto a las que se percibirían dispensadas como entidades alternativas».

Concluye el representante de la Administración señalando que lo que prescribe el precepto impugnado es que no puede percibirse una prestación del RETA y una prestación de una mutualidad de previsión social como alternativa, porque la afiliación obligatoria a uno u otro sistema es una opción excluyente. Mientras que la percepción de una prestación del RETA y de una prestación derivada de un seguro privado con una mutualidad de previsión social es el supuesto contemplado en el primer apartado del art. 17.2, que la declara expresamente compatible.

Cuarto: Debemos partir, para resolver la impugnación planteada por las entidades actoras, de los presupuestos normativos de superior rango en que se apoya el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social aprobado por el RD 1430/2002, de 27 Dic.

La previsión legal de la que hay que partir para ello es, sin duda, el art. 64 de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (L 30/1995, de 8 Nov.). En él se establece con toda claridad, en su primer apartado, párrafo primero, la naturaleza voluntaria y complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, principio general de rango legal del que hay que partir en la interpretación de la cuestión debatida.

“Artículo. 64. Concepto y requisitos.

1. Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema

de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras.»

Esta previsión se reitera en el art. 2.1 del Reglamento.

Por otra parte, y en lo que respecta a su relación con la Seguridad Social de los colegiados en los Colegios Profesionales, la disposición adicional decimoquinta de la Ley en su redacción original establecía lo siguiente:

«Para personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del art. 10.2.c) de la LSS, texto refundido aprobado por RDLeg. 1/1994, de 20 Jun., y art. 3 del D 2530/1970, de 20 Sep., por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social. Al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional.»

En igual sentido, la nueva redacción dada a esta disposición adicional por la L 50/1998, de 30 Dic., además de circunscribir de manera más detallada los diversos supuestos de hecho, establece la obligación de solicitar, en su caso la afiliación y, en todo caso, el alta en el RETA de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia cuando el colectivo profesional no estuviera ya integrado en él (ap. 1, párr. 1). Y, seguidamente, dispone en su ap. 1 tercero que

«[...] quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional.»

Asimismo, en el ap. 2, segundo, de la misma se estipula que

«Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 Nov. 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una Mutualidad de las mencionadas en el apartado anterior, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a cabo la adaptación [...]»

La regulación que se ha reproducido supone dos cosas, la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social de los profesionales que se mencionan y, además, que se puede cumplimentar dicha obligación de dos distintas maneras: mediante la afiliación en el RETA o bien mediante la incorporación a la Mutualidad del Colegio Profesional correspondiente. En consonancia con la opción que se otorgaba a estos profesionales, la disposición transitoria quinta de la L 50/1998 preveía, en su ap. 3, tercer párrafo, hoy derogado, un plazo de cinco años para que dichos profesionales pertenecientes a un colectivo que no se hubiere integrado en el RETA, optasen por una u otra solución.

«Transcurrido el plazo de cinco años, las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del art. 3 del D 2530/1970, de 20 Sep., por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y estén colegiados en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial, deberán solicitar la afiliación y/o el alta en el mismo, siempre que decidan no permanecer incluidos en la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional.»

Pues bien, una interpretación sistemática de la regulación mencionada debe partir de la previsión del art. 64 de la Ley, que estipula de manera taxativa el carácter voluntario y complementario de estas Mutualidades de previsión de los Colegios Profesionales. Por consiguiente, la admisión de que las mutualidades de previsión operen como entidades

alternativas que efectúa la disposición adicional decimoquinta no puede entenderse de forma contradictoria, sino adicional, a lo que prevé dicho precepto.

Esa necesaria interpretación integrativa implica, por lo pronto, que no puede concluirse de la referida disposición adicional (como tampoco de la originaria disposición transitoria quinta) ninguna incompatibilidad entre el alta en el RETA y la pertenencia a las referidas mutualidades. En efecto, en ella tan sólo se establece la posibilidad de que la obligatoriedad de alta en la seguridad social se cumpla de una u otra manera, con el alta en el RETA o con la pertenencia a la mutualidad profesional, pero nada respecto a que una y otra sean incompatibles, lo cual iría directamente en contra de la naturaleza complementaria de dichas mutualidades prevista en el art. 64 de la propia Ley. En definitiva, como este Tribunal ya señaló en la sentencia a la que nos referimos a continuación, la disposición adicional decimoquinta «[...] impone la obligación del alta en el RETA y acepta como sustitutoria de la misma la incorporación a la Mutualidad, sin ulteriores previsiones definidoras de incompatibilidad entre ambas posibilidades».

Esto fue ya claramente declarado por este Tribunal en la sentencia alegada por los demandantes de 25 Ene. 2000 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1317/1999). En ella se dijo lo siguiente:

«Segundo: [...]

3. Sin embargo, a pesar de la remisión reiterada de la norma a esa opción, y de la interpretación hecha por la Administración en el mismo sentido en la R 1996 antes citada, no puede afirmarse que en ella se esté utilizando dicho término en el sentido de configurar la opción por el Régimen de Autónomos o por la Mutualidad como una alternativa incompatible, cual la Tesorería que recurre sostiene, y ello por las siguientes razones: a) Desde una interpretación histórica de dichos preceptos no se puede olvidar que cuando se dicta la L 30/95 lo que existía era una norma el art. 3, apartado final del D 2530/70, de 20 Ago.- como excepción a la obligación genérica de que todo trabajador autónomo de afiliarse al Régimen Especial -RETA- disponía que "no obstante lo dispuesto en los números anteriores, la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos de aquellos trabajadores de esta naturaleza que para el ejercicio de su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional se llevará a cabo a solicitud de los Organos superiores de representación de dichas Entidades y mediante Orden Ministerial". Es esta norma que prohibía esa afiliación directa a dichos profesionales la que fue sustituida por la contraria, contenida en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L 30/1995, según la cual para las personas que teniendo la condición de autónomos "... se colegian en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social". Y esa partir de la imposición de dicha obligación cuando la propia norma matiza tal previsión legal para recoger en la propia Disposición Adicional, a renglón seguido, que "Al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional", con todas las matizaciones posteriores establecidas en la Disposición Transitoria Quinta. Por lo tanto, desde la mera contemplación de esta evolución normativa lo que se deduce es que la L 30/95 sustituye una prohibición anteriormente existente, la de determinados profesionales de afiliarse al RETA, por la obligación de hacerlo, si bien esa obligación permite que se sustituya por la posibilidad opcional de incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional, si la tiene; y b) Desde una interpretación lógica y teleológica de la misma normativa se advierte cómo la finalidad de la L 30/95 en relación con esta cuestión, era, como expresamente se contiene en la Disposición Adicional que contemplamos, y en el ap. 3 de la nueva redacción introducida por la L 50/1998, de 30 Dic., la de eliminar la exigencia de que la afiliación al RETA hubiera de ir precedida de un acuerdo de los órganos superiores de los Colegios; siendo desde esta perspectiva desde la que en la Disposición Adicional Decimoquinta habla de la obligación de los mismos de afiliarse *directamente al RETA*, y de que "al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad", opción que la contempla como suficiente pero no como contradictoria o impeditiva de la primera. En este mismo sentido incide la nueva redacción dada a dicha Disposición Transitoria por el art. 33 de la L 50/1998, de 30 Dic., de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, pues, después de disponer en su ap. 1, primero, la

obligación de solicitar, en su caso la afiliación, y, en todo caso, el alta en el RETA de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia cuando el colectivo profesional no estuviera ya integrado en él, dispone en su ap. 1 tercero que "... quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutuality de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional", estableciendo igualmente en el ap. 2, segundo, de la misma -en situación que cuadra específicamente con la situación de los demandantes en los dos procedimientos aquí contradictorios- que "los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 Nov. 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una Mutuality de las mencionadas en el apartado anterior, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que decidan no permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a cabo la adaptación...". Con lo que impone la obligación del alta en el RETA y acepta como sustitutoria de la misma la incorporación a la Mutuality, sin ulteriores previsiones definidoras de incompatibilidad entre ambas posibilidades.

4. En definitiva, la normativa de 1995 y la posterior de 1998 está encaminada a conseguir que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, y sin la necesaria intervención de los órganos directivos de sus Colegios, en el Régimen de Trabajadores Autónomos imponiéndoles la obligación de hacerlo en dicho Régimen salvo que lo hicieran a una Mutuality sustitutoria, y para ello les da, a los colegiados antes de la entrada en vigor de la L 30/1995, entre los que se hallan los dos demandantes que obtuvieron las sentencias aquí contrastadas, la posibilidad de permanecer en la Mutuality o darse de alta en el Régimen Especial; pero es una opción vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro Régimen, sin que en ningún momento se haya dispuesto prohibición alguna de permanecer en ambos como la Tesorería sostiene. En ningún punto de tales disposiciones se aprecia que se considere incompatible la afiliación al RETA con la permanencia en la Mutuality, sino que lo único que se prevé es la necesidad de figurar incorporado al uno o a la otra, sin que de ello pueda deducirse que impida que esa permanencia en los dos se dé.

La L 30/95 dispuso en conclusión la necesidad de cubrir un mínimo, y se conforma con la incorporación a una Mutuality de Previsión cuando el interesado ha optado por ello en lugar de por el RETA, pero no dispone prohibición ni incompatibilidad entre ambas como de la mera literalidad del precepto pudiera desprenderse, como se ha dicho. Tanto más cuanto que en el art. 64 de la misma Ley atribuye a las Mutualidades una "modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaría al sistema de Seguridad Social obligatoria" que, salvo disposición expresa que no existe, debe de mantenerse, lo que no se respetaría si aceptáramos que la incorporación a la Mutuality sustituye a todos los efectos, haciéndola imposible, la afiliación al Régimen de Autónomos al que la propia Ley define como obligatorio para estos profesionales, pues no es lo mismo que sirva aquella incorporación como sustitutivo de la afiliación al RETA, que es lo que la L 30/95 ha dicho, que impedir por esa razón la afiliación de aquellos profesionales al Régimen público si lo desean, que es lo que dicha Ley no ha dicho.

Tercero: Las anteriores consideraciones llevan a la necesidad de desestimar el recurso de la Tesorería y a confirmar la sentencia recurrida por estimarse la misma acomodada a la unidad de doctrina, en tanto en cuanto, como se ha dicho, la opción establecida por la L 30/95 no viene configurada como alternativa obligatoria la afiliación al RETA o a la Mutuality, sino como una opción voluntaria por el uno o el otro, que dio suponga la prohibición de permanencia en los dos. Sin que proceda la imposición de las costas al recurrente en aplicación de lo previsto en el art. 233 de la LPL» (fundamentos de Derecho segundo y tercero).

Quinto: Podemos a continuación examinar ya la conformidad a derecho del párrafo que se ha impugnado del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social. Conviene señalar antes que nada que el art. 17 se encuentra redactado desde el punto de vista de las prestaciones, más que desde el subjetivo de la pertenencia orgánica al RETA o a las mutualidades, y que la impugnación se efectúa en la medida en que la incompatibilidad de prestaciones puede suponer un perjuicio directo a la compatibilidad de alta en el RETA y en las mutualidades o, incluso, una incompatibilidad implícita a la misma o un vaciamiento de la naturaleza complementaria de las mutualidades.

Lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho supone, en prior lugar, que el alta en el RETA por parte de aquellos profesionales que cumplan de esa forma con la preceptiva pertenencia a la seguridad social no lea impide permanecer o darse de alta en la correspondiente mutualidad que responderla así a su naturaleza de aseguramiento privado, complementario y voluntario respecto a la pertenencia al RETA. Como reconoce el abogado del Estado, esa compatibilidad entre la pertenencia al RETA y a una mutualidad de previsión en tanto que mutualidad voluntaria y complementaria en modo alguno resulta afectada por el párrafo segundo del art. 17.2 que se ha impugnado; se trata de una posibilidad que estaría reflejada en el primer párrafo del apartado en cuestión, aunque esté redactado desde la perspectiva de las prestaciones. Pero en cualquier caso, al reconocerse que las prestaciones de las mutualidades de previsión son compatibles y plenamente independientes de la inclusión de los mutualistas en cualquiera de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social, se está reconociendo además la plena compatibilidad de afiliaciones entre las mutualidades y cualquiera de estos regímenes.

Los problemas derivan, efectivamente, del segundo párrafo del art. 17.2, impugnado por las Mutualidades actoras, el cual establece una incompatibilidad entre las prestaciones dispensadas por las mutualidades como entidades alternativas y las establecidas en el RETA. Pues bien, si en el anterior fundamento de Derecho hemos visto que la L 30/1995 no impone ninguna incompatibilidad de pertenencia entre mutualidades -ni como complementarias, ni como alternativas-, aquí sí nos encontramos con una previsión que parece afectar indirectamente a dicha compatibilidad, cuando la pertenencia a la mutualidad se hace como entidad alternativa, puesto que se establece para tal supuesto la incompatibilidad de las prestaciones de las mutualidades con las del RETA.

Tienen razón las entidades recurrentes en que dicha previsión no resulta conforme a derecho. Como vamos a ver, resulta directamente contraria a la propia L 30/1995 por cuanto no respeta la naturaleza complementaria de las mutualidades de previsión social. Además, resulta también contraria al principio de legalidad al establecer por vía reglamentaria una incompatibilidad de prestaciones no contemplada por la referida L 30/1995.

En efecto, la posibilidad prevista en la disposición adicional decimoquinta de que las mutualidades de previsión puedan cumplir con la obligación de alta a la Seguridad Social de los profesionales contemplados en dicha disposición (como entidades alternativas, por tanto) no puede entenderse en forma contradictoria con la naturaleza voluntaria y complementaria establecida como regla general por el art. 64 de la propia Ley. Esto quiere decir que los profesionales que se den de alta o permanezcan en la mutualidad correspondiente como forma de cumplimentar la preceptiva pertenencia a la Seguridad Social, deben poder contratar además con dicha mutualidad las prestaciones que deseen como entidad complementaria sin incompatibilidad alguna de prestaciones. Esto es, que la pertenencia a una mutualidad como entidad alternativa no excluye la pertenencia a la misma como entidad complementaria, con la posibilidad de contratar con ella en este concepto las prestaciones que cada profesional desee y que el propio reglamento de la mutualidad permita. Esta relación será ya una relación de aseguramiento privado y sometida a la autonomía de la voluntad de ambas partes, y en ningún caso puede por vía reglamentaria establecerse una incompatibilidad entre las prestaciones que puedan contratarse de esta manera con las que deriven de su opción por la mutualidad como entidad alternativa, pues ello sería limitar la naturaleza complementaria de las mutualidades de previsión social en contra de lo establecido por el art. 64 de la L 30/1995.

Pues bien, la previsión impugnada o bien carece de contenido, o establece una incompatibilidad contraria a la Ley. En efecto, el abogado del Estado parece sostener que el párrafo en cuestión habría de interpretarse en su sentido más literal, en el sentido de que tan sólo establece la incompatibilidad de las prestaciones de las mutualidades como entidades alternativas con las establecidas en el RETA «y ello porque la afiliación obligatoria a uno u otro sistema es una opción excluyente». Ciertamente así interpretado, el párrafo primero del art. 17.2 no sería ilegal, porque en realidad no añadiría nada al párrafo primero: en éste se establecería la total compatibilidad de prestaciones entre las del RETA y las de las mutualidades voluntarias, mientras que en el segundo se establecería la incompatibilidad entre las prestaciones de dos sistemas incompatibles entre sí, pues constituyen las dos formas de

cumplir la obligación de alta en la Seguridad Social, la afiliación al RETA o a una mutualidad como entidad alternativa.

Sin embargo, el apartado impugnado también podría ser interpretado en el sentido de imponer una incompatibilidad entre la pertenencia a una mutualidad como entidad alternativa y la permanencia en la misma como entidad complementaria. O, dicho en el plano de las prestaciones que emplea el precepto, podría entenderse que se establece una incompatibilidad entre las prestaciones percibidas de la mutualidad como entidad alternativa y las que pudiera percibir como entidad complementaria. En cualquier caso, el precepto parece olvidar que la naturaleza complementaria de las mutualidades de previsión social no desaparece cuando éstas cumplen su función como entidades alternativas, ocasionando con ello una notable equivocidad de su contenido e imponiendo aparentemente, más allá de su tenor literal, una inexistente incompatibilidad de prestaciones, lo cual, por otra parte y como ya se había indicado, resultaría inadmisibles por el rango reglamentario del párrafo impugnado, que le impide en todo caso imponer una incompatibilidad de prestaciones no prevista en la propia Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado.

Así las cosas, no conteniendo el apartado impugnado ningún contenido normativo propio salvo que se interpretase de forma contradictoria con lo previsto en la propia L 30/1995 y con el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica hace imprescindible estimar el recurso y anular el precepto impugnado, garantizando así los derechos e intereses de las Mutualidades de Previsión Social recurrentes.

Sexto: De acuerdo con lo establecido en los anteriores fundamentos de Derecho, corresponde estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anular el precepto impugnado. Según lo prevenido en el art. 139.1 de la Ley jurisdiccional, no procede la imposición de costas.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Mutalidad General de la Abogacía, Mutalidad de Previsión Social a Prima Fija, por la Mutalidad de los Procuradores de los Tribunales de España M.P.S.P.F. y por Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos M.P.S. contra el Reglamento de mutualidades de previsión social, y anulamos el párrafo segundo del art. 17, ap. 2, del mismo, aprobado por RD 1430/2002, de 27 Dic.. Sin costas.

Publíquese el presente fallo en el B.O.E., conforme al art. 72.2 de la LJCA.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Sr. Ledesma Bartret- Sr. González González.- Sr. Campos Sánchez Bordona- Sr. Trujillo Mamely.- Sr. Espín Templado.