

Roj: **STS 3798/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3798**

Id Cendoj: **28079130032025100153**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **23/07/2025**

Nº de Recurso: **7850/2021**

Nº de Resolución: **1095/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10314/2021,**  
**ATS 13058/2022,**  
**STS 3798/2025**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1.095/2025**

Fecha de sentencia: 23/07/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7850/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: tmrf

Nota:

R. CASACION núm.: 7850/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1095/2025**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas



D. José Luis Gil Ibáñez

D.<sup>a</sup> Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.<sup>a</sup> Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 23 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n. 7850/2021, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia núm. 2759/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo núm. 930/2020, interpuesto contra la Resolución de 11 de junio de 2020, dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el expediente NUM000, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta y sobre modificación de alta en el Régimen Especial de trabajadores autónomos (RETA).

Se ha personado como parte recurrida D. Melchor, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Aurora Gómez-Villaboa y Mandri y defendido por el letrado D. Luis M. Almajano Pablos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-D. Melchor, representado por la procuradora Dña. [REDACTED] asistido del Letrado D. [REDACTED], interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 11 de junio de 2020, dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el expediente NUM000, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta en RETA y resolución sobre modificación de alta en RETA.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictó Sentencia núm. 2759/2021, de fecha 12 de julio en el recurso contencioso-administrativo núm. 930/2020, cuyo fallo dice literalmente:

*«Que estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Melchor, representado por la Procuradora doña [REDACTED] contra la resolución recurrida, que se anula. Sin costas.»*

La Sala de instancia fundamenta la decisión, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

**«PRIMERO.** Constituye **objeto del presente recurso** contencioso administrativo la resolución de 11 de junio de 2020 dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en expediente NUM000 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta en RETA y resolución sobre modificación de alta en RETA.

#### **SEGUNDO. Alegaciones de las partes.**

**Funda el recurrente la pretensión en los siguientes puntos, expuestos sucintamente:**

*Que se dio de alta en el RETA el día 1 de noviembre de 2004 y de baja el 31 de enero de 2012 por cesar en la actividad profesional por cuenta propia en "7112 Servicios técnicos de ingeniería".*

*El 1 de abril de 2014 se incorporó, al "Plan alternativa al Reta" de Asociación Mutualista de la Ingeniería Civil, Mutualidad de Previsión Social a Prima fija (AMIC).*

*Pese a ello se dictó Resolución sobre reconocimiento de alta en el RETA, que fue recurrida en alzada, desestimada por Resolución de 11 de junio de 2020.*

*Tras estar un tiempo sin ejercer profesionalmente por cuenta propia, volvió a ejercer el día 1 de abril de 2014, naciendo la obligación de afiliación y alta en el RETA, si bien optó por la Mutua AMIC, en su condición de mutualidad de previsión social alternativa al RETA para trece Colegios de Ingenieros Industriales, entre ellos el de Andalucía Oriental.*

*A raíz de la Resolución de 7 de julio de 2007 se reconoció que AMIC podía actuar como alternativa al RETA.*

La Disposición Adicional 18ª de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de aplicación al recurrente permite la opción elegida.

**El Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social se opone, con base, en síntesis:**

Como consecuencia de actuación inspectora la TGSS dictó alta en el RETA del afiliado D. Melchor en la actividad "Servicios técnicos de ingeniería y otras actividades relacionadas con el asesoramiento".

El actor figuró de alta en el RETA de 1-11-2004 a 31-1-2012 y se reincorporó a la Asociación Mutualista de Ingeniería Civil (AMIC), como alternativa al RETA al reiniciar su actividad por cuenta propia el 1-04-2014.

Es cuestión objeto de debate la interpretación que debe darse al nº 1 de la Disposición Adicional 18ª del Real Decreto Legislativo 8/2015, si en los casos en que un ingeniero colegiado haya optado por estar de alta en el RETA, puede darse de baja para después darse de alta en la Mutualidad de Ingenieros, o debe permanecer en el RETA, conforme determina dicha Disposición Adicional cuando señala ....**si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.**

La interpretación al precepto es que la opción es única e irreversible y por consiguiente si el actor ha estado de alta en el RETA y ha optado por este régimen, no puede después darse de baja y optar por la Mutualidad. Partiendo de lo expuesto, se ha de resaltar cómo del apartado 1 de la Disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995 se infiere que la opción por la Mutualidad lo es por una sola vez.

**TERCERO.-** La resolución recurrida razona sustancialmente:

La Inspección de Trabajo comunica a la TGSS que como consecuencia de actuación inspectora se constata la falta de alta en RETA del trabajador Melchor desde el 1-11-2015 y desde agosto de 2018 el alta procede por su condición de administrador y socio con control efectivo de PERMESILO SL.

Tras consignar la disposición adicional 18ª de la LGSS, se afirma que en los casos que por realizar una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un colegio profesional, se optara por la incorporación al RETA, teniendo derecho a optar por la mutualidad correspondiente, se estará obligado a acogerse a dicho Régimen en los sucesivos reinicios de la actividad, pero pudiendo contratar a la Mutua como un mecanismo complementario de previsión.

**CUARTO.-** El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, prevé en su artículo 16.4, para todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que los actos de afiliación, como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo 15, puedan ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social -función atribuida a la Tesorería General de la Seguridad Social-, cuando a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones. Así, el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, dispone en su artículo 3.1: "Corresponden a la Tesorería General de la Seguridad Social las funciones de ejecución y control directos de la gestión en orden a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización, formalización de la cobertura para la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos establecidos en el presente Reglamento así como la toma de razón de la extinción de las empresas y la instrumentación de la afiliación, altas y bajas de los trabajadores o asimilados, variaciones de datos de unas y otros y asignación del número de la Seguridad Social a los ciudadanos. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la función inspectora de la actuación de las empresas y demás sujetos responsables y de los trabajadores y beneficiarios respecto de las materias reguladas en este Reglamento, que se ejerce a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual además emitirá los informes que, en relación con las funciones atribuidas a la Tesorería General de la Seguridad Social, le sean solicitados por la misma".

El mismo Reglamento General regula la afiliación de oficio en su artículo 26, el cual dispone: "1. La afiliación podrá efectuarse de oficio por las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma cuando, por consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los trabajadores o empresarios a los que incumba tal obligación".

Y el artículo 29.1.3º del citado Reglamento General previene, con respecto a las altas y bajas de los trabajadores: "El incumplimiento de las obligaciones de comunicar el ingreso o cese de los trabajadores por parte de las empresas o, en su caso, de los trabajadores obligados dará lugar a que sus altas o bajas puedan ser efectuadas de oficio por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma competente, de acuerdo con lo previsto para la afiliación en los artículos 26 y 33 de este Reglamento".



Se infiere de los preceptos transcritos, que es una actuación propia de la Tesorería General de la Seguridad Social, e independiente de las que pueda seguir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la de promover las altas y bajas de los trabajadores cuando compruebe el incumplimiento de tal obligación; que dicha comprobación puede ser consecuencia de: a) La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social b) por los datos obrantes en las entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, y c) por cualquier otro procedimiento; y que en estos dos últimos casos, el Servicio Común de la Seguridad Social debe dar cuenta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tanto para las comprobaciones como para los demás efectos que procedan.

**QUINTO.-** El artículo 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el TRLGSS dispone que "1) estarán obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, las personas físicas mayores de 18 años **que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional, a título lucrativo,** den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo.

En el caso debatido, además del artículo 305 antes transcrito, la resolución se basa en la **disposición adicional 18ª de la LGSS**, Encuadramiento de los profesionales colegiados, que dispone lo siguiente:

Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en esta ley y en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que requiera la incorporación a un colegio profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho régimen en los términos reglamentariamente establecidos.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en dicho régimen especial los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, siempre que la citada mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. **Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.**

La Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en la redacción dada por el artículo 33 de Ley 50/1998 de 30 diciembre 1998, establece lo siguiente:

"1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos.

Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del art. 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. **Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.**

2. Quedarán exentos de la obligación de alta prevista en el primer párrafo del apartado anterior los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del art. 1 del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. No obstante, los interesados



podrán voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud.

Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 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 término la adaptación prevenida en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Quinta de esta Ley. Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado al amparo de lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria.

3. En cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales..."

**En el presente supuesto, el recurrente que había estado de alta en el RETA desde el día 1 de noviembre de 2004 hasta el 31 de enero de 2012, que se dio de baja por cesar en la actividad profesional por cuenta propia, volvió a ejercer profesionalmente el 1 de abril de 2014, y por ello debía de afiliarse y darse de alta en el RETA, si bien optó por incorporarse a la Asociación Mutualista de la Ingeniería Civil, Mutualidad de Previsión Social a Prima fija (AMIC).**

**La cuestión es si la disposición adicional 18ª de la LGSS cuando dice Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad, debe interpretarse en el sentido de que el trabajador autónomo que cumpliendo con su obligación de afiliación estuviera en alta en el RETA no puede incorporarse ya a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA, porque al no optar por esta incorporación en ese momento no puede hacerlo con posterioridad, y que esa situación se hace extensiva a quien ejerciendo una actividad autónoma y cesa en ella, si decide retomar la actividad con posterioridad, ya no puede optar por la mutualidad, porque en su anterior etapa estaba de alta en el RETA.**

Más concretamente, la cuestión litigiosa es la segunda situación, que es la del recurrente, quien en enero de 2012 se dio de baja por cesar en la actividad profesional por cuenta propia, para volver a ejercer profesionalmente el 1 de abril de 2014, y que optó por su incorporación a una mutualidad, cuando en la primera etapa estuvo de alta en el RETA.

**La resolución recurrida entiende que tal posibilidad está vedada por la Disposición Adicional 18 antes citada. Sin embargo, de la literalidad de la expresión Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad, no puede interpretarse en el sentido que le da la Administración de la Seguridad Social. El recurrente se dio de baja en su momento en el RETA al cesar en su actividad, y cuando inicia una nueva actividad como autónomo dos años y tres meses después no puede entenderse que ya esté vinculado por su anterior elección de afiliación y no pueda incorporarse a la mutualidad de previsión elegida, como así hizo, no existiendo desde luego simulación de cese de actividad para reanudarla después y poder optar por la referida incorporación a la mutualidad.**

**En consecuencia se estima el recurso y se anula la resolución recurrida.».**

**SEGUNDO.**-Notificada a las partes la referida sentencia, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación. La Sala de instancia mediante auto de 2 de noviembre de 2021 tuvo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo, la Sección Primera (Sección de Admisión) dictó auto en fecha 29 de septiembre de 2022 por el que fue admitido a trámite el recurso, en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

**«Primero.**- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Letrado de la Seguridad Social, contra la Sentencia 2759/2021, de 12 de julio de 2021, recurso 930/20, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada).

**Segundo.**- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la determinación de la interpretación correcta de la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el sentido de aclarar si esta norma impide que un profesional colegiado que en su momento optó por el alta en el Régimen Especial de Trabajadores autónomos, pueda darse de baja para posteriormente incorporarse a la Mutualidad alternativa correspondiente.

**Tercero.**-Identificar como la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, la contenida en la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso ( art. 90.4 LJCA).».

**TERCERO.**-Mediante providencia de la Sección 4ª de fecha 10 de octubre de 2022 se acuerda que, de conformidad con el acuerdo de la Presidencia de la Sala de fecha 30 de mayo de 2022, pasen las actuaciones a la Sección Tercera para que continúe en ésta la sustanciación del recurso de casación.

**CUARTO.**-Contra la sentencia antes reseñada la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social interpone recurso de casación mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2022, en el que, tras exponer los antecedentes del caso, pasa a desarrollar los argumentos de impugnación que luego examinaremos; y termina el escrito solicitando que esta Sala dicte sentencia acogiendo las siguientes pretensiones:

«**SUPLICO A LA SALA** que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por **INTERPUESTO RECURSO DE CASACION** en tiempo y forma contra la *sentencia 2759/2021, de 12 de julio de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Andalucía (Granada), recurso 930/202 y, previos los trámites oportunos, dicte en su día sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se estime el recurso de casación en los términos interesados.*».

**QUINTO.**-Mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2022 se tuvo por interpuesto el recurso formulado por la recurrente y se dio traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

**SEXTO.**-La representación procesal de D. Melchor formalizó su oposición al recurso mediante escrito de fecha 10 de enero de 2023 en el que, tras desarrollar los argumentos en los que sustenta su oposición, a los que luego nos referiremos, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se proceda a:

«**SUPLICA A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO:** Que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por formulada oposición al recurso de casación nº 7850/2021 interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social y, tras los trámites oportunos, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto por dicha Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la sentencia recurrida.».

**SÉPTIMO.**-Mediante providencia de fecha 2 de marzo de 2023 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; y por providencia de fecha 9 de abril de 2025 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero y se señaló este recurso para votación y fallo el 15 de julio de 2025, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación lo interpone el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia núm. 2759/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo núm. 930/2020, interpuesto contra la Resolución de 11 de junio de 2020, dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el expediente NUM000, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta y sobre modificación de alta en el Régimen Especial de trabajadores autónomos (RETA).

Para un adecuado análisis de la cuestión debatida, comenzaremos señalando los antecedentes del caso que consideramos relevantes y no resultan controvertidos, extraídos de la propia sentencia recurrida:

D. Melchor, teniendo derecho a incorporarse a la correspondiente mutualidad optó por incorporarse al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) en lugar de aquella, donde se dio de alta el 1 de noviembre de 2004, causando baja el 31 de enero de 2012 por cesar en la actividad profesional por cuenta propia de servicios técnicos de ingeniería. Posteriormente, en fecha 1 de abril de 2014 reinició su actividad por cuenta propia, incorporándose a la Mutualidad de Ingeniería Civil, Mutualidad de Previsión social a Prima Fija (AMIC), en lugar de practicar el alta en el RETA.

En el antecedente primero hemos dejado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo.

En síntesis, sustenta la estimación del recurso en la interpretación que hace de la disposición adicional 18ª del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), concretamente, el último párrafo de su número 1, cuando dice: «*Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad*».

Frente a la resolución administrativa recurrida, la Sala de instancia considera que la literalidad de la expresión no conduce a la interpretación que le da la Administración de la Seguridad Social. Sostiene que, habiéndose dado de baja en su momento en el RETA el recurrente, al cesar en su actividad, cuando inicia nueva actividad como autónomo, dos años y tres meses después, no está ya vinculado por su anterior elección de afiliación y puede incorporarse a la mutualidad de previsión elegida, como así hizo. Añade que no existió simulación de cese de actividad para reanudarla después y poder optar por la referida incorporación a la mutualidad.

Procede entonces que pasemos a examinar las cuestiones suscitadas en casación.

#### **SEGUNDO.- Planteamiento de la parte recurrente.**

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social aduce los siguientes argumentos en sustento de su pretensión casacional:

Tras transcribir la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), sostiene que si el interesado teniendo derecho a incorporarse a la correspondiente mutualidad, optó por incorporarse al RETA en lugar de la mutualidad, con posterioridad, según la legislación citada, no puede ejercitar dicha opción a favor de la mutualidad cuando reinicia la misma actividad, dado que lo contrario sería tanto como permitir la disponibilidad de los derechos y deberes del sistema de la Seguridad Social.

Asimismo, cita en favor de la interpretación disposición adicional decimoctava del TRLGSS que sostiene la sentencia 246/2014, de 15 de abril (recurso 400/2013), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y la sentencia de esta Sala de 2 de marzo de 2016 (recurso 1857/2014), donde se declara que la opción es por una sola vez, sin que pueda inferirse del texto legal una posibilidad de opción permanente en el tiempo, y que si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.

#### **TERCERO.- Posicionamiento de la parte recurrida.**

La representación de don Melchor fundamenta su oposición al recurso aduciendo las siguientes razones:

Sustenta su oposición en la singularidad del caso, al que no considera aplicable las sentencias invocadas por la parte recurrente, pues la cuestión debatida ahora es si un profesional colegiado que ejerció profesionalmente por cuenta propia y se dio de alta en el RETA, donde después causó baja por cesar en el ejercicio de la actividad profesional por cuenta propia, puede o no, posteriormente, incorporarse a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA establecida por su respectivo Colegio Profesional (en nuestro caso, el de Ingenieros Industriales), al reiniciar su actividad por cuenta propia (en nuestro caso, después de dos años y dos meses). En tales sentencias no se contempla que se produjera un cese en la actividad por cuenta propia, con la consiguiente baja en el RETA, y un posterior reinicio de la actividad profesional por cuenta propia, es decir, no se examina la cuestión de reinicio del ejercicio profesional por cuenta propia después de transcurrir un lapso temporal desde que cesó en la misma.

Añade que esa parte no pretende que el profesional colegiado pueda cambiar de sistema de protección cuando lo considere oportuno, y que la interpretación finalista de la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, del TRLGSS significa que el mandato prohibitivo de «*no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad*» sólo se aplica mientras continúe ejerciendo la actividad profesional por cuenta propia, pero no cuando cesa en la misma y, mucho menos, cuando tras un lapso temporal vuelve a reiniciarla.

Razona que el precepto está pensando en que el ejercicio de la "*facultas solutionis*" tenga lugar una sola vez, presumiendo la inalterabilidad en la permanencia en la actividad profesional durante toda la vida del profesional colegiado y una vez incorporado a dicha actividad. De modo que no se plantea expresamente el que un mismo profesional inicie a lo largo de su vida varias veces la misma u otras actividades profesionales después de haber cesado en cada una de ellas de modo que en el momento de cada uno de dichos ceses dejaba de existir la obligación de afiliación y alta en el RETA.

Por eso, concluye que una vez ejercitada la opción que ofrece el precepto, es irrevocable, pero tal irrevocabilidad necesariamente ha de ser circunscrita cada vez que haya surgido la obligación de darse de alta en el RETA; o, lo que es lo mismo, puede ejercitarse una nueva opción cada vez que, como consecuencia de una previa baja por haber cesado en la actividad profesional por cuenta propia, surge nuevamente la obligación de alta

por reinicio de la actividad profesional por cuenta propia. Dicho de otra forma, la opción podrá tener lugar cada vez que, por cualquier motivo, surja -o vuelva a surgir- la obligación de darse de alta en el RETA en los términos de la Disposición adicional decimoctava del TRLGSS.

Y, cita en apoyo de posibilidad legal de reiteración de la opción alternativa o "*facultas solutionis*"-la incorporación a una mutualidad de previsión social que reúne los requisitos legales- frente a la obligación de afiliación y alta en el RETA, la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 23 de febrero de 2016 (recurso de apelación nº 179/2015), que cita otras sentencias y la sentencia nº 319/2016, de 1 de marzo de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) (recurso contencioso-administrativo nº 1036/2014).

**CUARTO.- Cuestión que reviste interés casacional: el marco normativo y la jurisprudencia aplicables.**

Como hemos visto en el antecedente segundo, el auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 2 de noviembre de 2021, señala que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la interpretación correcta de la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el sentido de aclarar si esta norma impide que un profesional colegiado que en su momento optó por el alta en el Régimen Especial de Trabajadores autónomos, pueda darse de baja para posteriormente incorporarse a la mutualidad alternativa correspondiente.

El auto identifica las normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación: la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Ello sin perjuicio - señala el propio auto- de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 90.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Planteado el debate casacional en los términos que acabamos de reseñar, exponemos a continuación el marco normativo y la jurisprudencia aplicable.

**A/ Marco normativo.**

La disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dispone lo siguiente (TRLGSS 2015) (la negrita es nuestra):

**«Disposición adicional decimoctava. Encuadramiento de los profesionales colegiados.**

*1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en esta ley y en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que requiera la incorporación a un colegio profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho régimen en los términos reglamentariamente establecidos.*

*Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado régimen especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse esta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.*

*No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en dicho régimen especial los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, siempre que la citada mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre . **Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.***

*2. Quedarán exentos de la obligación de alta prevista en el primer párrafo del apartado anterior los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos colegios profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del artículo 1 del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidos antes de la citada fecha en este régimen especial. No obstante, los interesados podrán voluntariamente optar, por una sola vez y*

*durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado régimen especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud.*

*Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 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 término la adaptación prevenida en el apartado 3 de la disposición transitoria quinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados . Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado al amparo de lo establecido en la mencionada disposición transitoria.*

*3. En cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, la inclusión en el citado régimen especial se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos colegios profesionales.*

*4. Las mutualidades de previsión social autorizadas para actuar como alternativas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, desde el 1 de marzo de 2021, deberán poner a disposición de la Tesorería General de la Seguridad Social antes de finalizar el mes natural siguiente a la situación de alta o de baja, de forma telemática, una relación de los profesionales colegiados integrados en las mismas como alternativas al citado régimen especial en la que se indique expresamente la fecha en que quedó incluido cada uno de ellos, cuál es su actividad profesional y, en su caso, la fecha de baja en la mutualidad por cese de actividad.»*

#### **B/ Jurisprudencia aplicable.**

La sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016 (rec. 1857/2014), declara lo siguiente:

*«La solución a la cuestión controvertida exige partir de un presupuesto esencial: la normativa vigente desde el año 1995 tiene la clara finalidad de permitir 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, con carácter general, la obligación de hacerlo en ese mismo régimen especial con una sola excepción: que lo hicieran a una Mutualidad sustitutoria (en el caso, la de la Abogacía).*

*A tal efecto, se les otorga una opción consistente en la posibilidad de permanecer en la Mutualidad o darse de alta en el Régimen Especial, opción que ha de considerarse en todo caso vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro régimen, sin que la normativa que resulta de aplicación prohíba en absoluto la permanencia en ambos regímenes, que pueden resultar, por tanto, compatibles entre sí. Dicho de otro modo, en la medida en que estas mutualidades pueden constituir, como el propio artículo 64 de la Ley 30/1995 establece, una "modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria ", es claro que la pertenencia a las mismas puede complementar la afiliación o sustituirla.*

*Desde esta perspectiva adquiere toda lógica lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 : los interesados no están obligados a incorporarse el RETA si optan por el régimen sustitutivo de una Mutualidad; pero si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, "no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad".*

(...)

*En definitiva, es cierto que el actor no venía obligado en su día a darse de alta en el RETA al mantenerse incorporado a la Mutualidad General de la Abogacía desde el mes de octubre de 1975. Pero en febrero de 2007, vigente ya la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995 , decidió libre y voluntariamente (optó, en sentido propio) causar alta en el RETA, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad. De esta manera, una vez producida dicha alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia, sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente.*

*La sentencia recurrida, al admitir la eficacia de la solicitud de baja en el régimen especial, ha infringido lo dispuesto en los preceptos legales y reglamentarios citados, tal y como aduce la Tesorería General de la Seguridad Social en su único motivo de casación.»*

**QUINTO.- Criterio de la Sala sobre la integración en la Seguridad Social de los colegiados en Colegios Profesionales y derecho a optar por la afiliación y/o el alta en dicho RETA o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional.**



La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala debe pronunciarse, tal y como establece el auto de admisión de 2 de febrero de 2023, consiste en aclarar si la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015 impide que un profesional colegiado que en su momento optó por el alta en el RETA, pueda darse de baja para posteriormente incorporarse a la mutualidad alternativa correspondiente.

Se trata de una cuestión polémica que ha recibido respuesta dispar en diferentes sentencias de Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, citadas por las partes.

Planteado el debate casacional en los términos que acabamos de reseñar, conviene exponer la evolución normativa de la regulación establecida en la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015.

La norma objeto de interpretación tiene su antecedente en la disposición adicional decimoquinta, rotulada «Integración en la Seguridad Social de los colegiados en Colegios Profesionales», de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, donde para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia (en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos), que se colegiaran en un colegio profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en dicho Régimen Especial se establecía la obligación de afiliación a la Seguridad Social.

No obstante, se establecía que al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrían optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la mutualidad que tenga establecida dicho colegio profesional.

Esa disposición adicional fue modificada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que le dio una redacción que se mantuvo inalterada en la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con la única salvedad del párrafo cuarto de esta última que se añadió en el precepto normativo mediante el apartado 4 por la disposición final 38.5 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

Para facilitar la comprensión de lo previsto en la disposición adicional expresada, resulta útil la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo núm. 988/2017, de 5 de junio de 2017 (rec. 1638/2015).

Por lo que respecta a la génesis y evolución del régimen normativo de la disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), declara esta sentencia lo siguiente:

*«Antes de la LOSSP, en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, se preveía que la incorporación a tal régimen por parte de los profesionales colegiados fuese colectiva y obligatoria cuando lo acordasen los órganos de gobierno de los colegios solicitantes, luego no había una decisión directa e individual al RETA. Si una corporación o colegio no solicitaban esa incorporación colectiva y obligatoria para sus colegiados, siempre habría estar al sistema de protección propio del colegio profesional, esto es, a través de su mutualidad de previsión social, algunas de las cuales eran de afiliación obligatoria y en otros casos, de afiliación voluntaria.*

**(...) Con la LOSSP la regla general pasa a ser la incorporación obligatoria a la Seguridad Social de los profesionales mediante el RETA,** lo que plantea la regulación de la situación precedente, de ahí su disposición adicional decimoquinta de la que cabe deducir lo siguiente:

*1º Ordenaba que a los profesionales que se colegiasen en un colegio profesional cuyo colectivo no se hubiere integrado en el RETA por decisión colegial, les sería obligatoria la afiliación a la Seguridad Social mediante el RETA, pero si el colegio hubiere establecido una mutualidad, podían optar entre ésta y el RETA.*

*2º Tras su reforma por la Ley 50/1998 pasó a regular tres supuestos temporales distintos: el de los incorporados a la profesión, luego al colegio profesional, antes de la vigencia de la LOSSP, esto es, antes del 10 de noviembre de 1995; el de los que lo hiciesen entre esa fecha y la entrada en vigor de la Ley 50/1998 (esto es, entre 10 de noviembre de 1995 y 31 de diciembre de 1998) y los que se incorporasen a partir del 1 de enero de 1999. A su vez estas tres situaciones se conjugaban según que el colegio hubiere constituido o no una mutualidad de previsión social alternativa al RETA con carácter obligatorio antes de la LOSSP o la hubiese constituido pero no con carácter obligatorio.*

*3º Se configura así como una norma dirigida ante todo a los profesionales colegiados, con aspectos propios de un régimen transitorio, no exenta de complejidad y que en coherencia con la normativa previa y por razón de sus destinatarios prevé un régimen de opciones para los colegiados.*

4º Respecto de las mutualidades parte de una situación que considera precluida: serán mutualidades de presión social alternativas al RETA las establecidas antes de la LOSSP, esto es, antes del 10 de noviembre de 1995 y establecidas o constituidas por los colegios con carácter obligatorio. A su vez obligaba a esas mutualidades de previsión social alternativas al RETA a adaptarse sus estatutos a ese régimen de opción en los plazos de la disposición transitoria quinta de la LOSSP.

5º Debe significarse que la disposición adicional decimoquinta mantuvo su vigencia pese a la derogación de la LOSSP por el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre y ha sido finalmente derogada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, si bien su disposición adicional decimoctava reproduce en su literalidad la disposición adicional decimoquinta que deroga.

6º Y debe significarse que la Ley 50/1998 derogó de la disposición transitoria Quinta de la LOSSP el último párrafo del apartado 3 de la misma y que será derogada en su totalidad con el nuevo texto refundido de la LOSSP aprobado por Real Decreto-legislativo 6/2004.».

Al referirse al desarrollo normativo de tal disposición adicional decimoquinta, la sentencia constata que no fue objeto de desarrollo, lo que explica que se dictase la resolución de 24 de julio de 2007 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, cuyo significado explica del siguiente modo:

«1º En su preámbulo señala que tras la LOSSP se planteó el problema de la diferencia de situación entre los profesionales colegiados, según que se colegiasen antes o después de la vigencia LOSSP tras la reforma de la disposición adicional decimoquinta por la Ley 50/1998.

2º Así a los profesionales colegiados antes del 10 de noviembre de 1995 la disposición adicional decimoquinta les obliga a estar incluidos y causar alta en el RETA, salvo que optasen por incorporarse a la mutualidad de previsión social alternativa al RETA establecida por su colegio profesional, si es que esa incorporación hubiera sido obligatoria para los colegiados.

3º Esto implicaba que para los ejercientes de una misma profesión colegiada podía darse esta circunstancia: que antes de la LOSSP hubiere territorios en los que era obligatoria la adscripción a la mutualidad de previsión social constituida por el colegio respectivo, en cuyo caso la condición de mutualidad alternativa al RETA sólo alcanzaría al ámbito territorial del colegio que la hubiere constituido.

4º La consecuencia fue que respecto de una misma actividad profesional colegiada había profesionales incorporados al respectivo colegio después de la LOSSP cuya situación cambiaba según que ese colegio y para su ámbito territorial hubiera o no constituido una mutualidad de previsión social alternativa al RETA. Si lo había constituido cabía la opción, en caso contrario, no, y se debía causar alta obligatoriamente en RETA.

5º A esto se añadía como circunstancia sobrevenida la liberalización del ejercicio de las profesiones colegiadas efectuada por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de julio, en cuanto que elimina las restricciones a su ejercicio, en especial las territoriales mediante el régimen de colegiación única con eficacia en todo el territorio nacional.

6º Como esta situación se planteaba respecto de los mismos profesionales - entendiendo por tal los que ejercen la misma profesión colegiada - la Administración vio un agravio pues pese a ejercer la misma actividad profesional colegiada se les aplicaban diferentes regímenes jurídicos en cuanto a su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social en función del distinto colegio de adscripción.

7º De esta manera se acordó respecto de las mutualidades de previsión social alternativas al RETA, obligatorias en el territorio de algunos colegios profesionales antes de la LOSSP, que con efectos de 1 de septiembre de 2007 pudiesen extender su actuación como entidades alternativas al resto del ámbito territorial del Estado respecto de los colegiados de la misma profesión incorporados a colegios que antes de la LOSSP no hubieran constituido una mutualidad de previsión social alternativa al RETA o constituida, no fuera obligatoria.

8º Y respecto de los colegiados que hubieran iniciado su actividad profesional después del 10 de noviembre de 1995, obligatoriamente incluidos en el RETA y que conforme a esa resolución dispusiesen ya de una mutualidad de previsión social alternativa al RETA, se les dio la oportunidad de causar baja en RETA si es que optaban por su inclusión en una mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

(...) Cabe así deducir que con la resolución de 24 de julio de 2007 y desde el punto de vista de los profesionales colegiados, se trató de darles la posibilidad de opción aun cuando estuviesen incorporados a un colegio que no hubiere constituido antes de LOSSP una mutualidad de previsión social alternativa al RETA o habiéndolo hecho no era obligatoria; y desde el punto de vista de las mutualidades de previsión social alternativas al RETA constituidas por esos otros colegios antes de la LOSSP, se les abrió un ámbito de actuación extraterritorial, esto es, se les dio la posibilidad de extender su ámbito de actuación al territorio de otro colegios profesionales que no las habían



*constituido. Según se viere, se trataba o de un matiz o de una interpretación expansiva de la disposición adicional decimoquinta LOSSP, el caso es que tal resolución fue confirmada por esta Sala y Sección en sentencia de 9 de enero de 2011 (recurso de casación 3411/2009), en la que se rechazó que tuviese carácter normativo y que, por tanto, introdujese previsiones no deducibles de la citada disposición.».*

Resulta relevante considerar que la resolución de 24 de julio de 2007, al referirse a la oportunidad de causar baja en el RETA, que se confería a los colegiados que hubieran iniciado su actividad profesional después del 10 de noviembre de 1995 -obligatoriamente incluidos en el RETA y que conforme a esa resolución dispusiesen ya de una mutualidad de previsión social alternativa al RETA-, para el caso de que optaran por su inclusión en una mutualidad de previsión social alternativa al RETA, establece un plazo improrrogable de seis meses a computar desde la fecha de la resolución para solicitar la baja y, por ende, optar por la inclusión en una mutualidad de previsión social, transcurrido el cual no podría ser admitida ninguna otra solicitud formulada en dicho sentido. De modo que establece un derecho de opción ejercitable una sola vez y en un plazo determinado.

La disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015 es una norma dirigida a los profesionales colegiados que, por su conexión con el régimen que la precede, obedece a una lógica basada en el régimen colegial del mutualismo alternativo al RETA, cuyo origen estaba en los propios colegios que establecían o constituían mutualidades, pero otorga prioridad a la incorporación obligatoria a la Seguridad Social de los profesionales mediante el RETA.

No obstante, en coherencia con la normativa previa y por razón de sus destinatarios, prevé un régimen de opciones para los profesionales colegiados, posibilitando que optaran por la inclusión en una mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, bajo determinadas condiciones.

En efecto, la normativa expuesta 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 Especial de Trabajadores Autónomos, imponiéndoles la obligación de hacerlo en dicho Régimen, con carácter general, salvo que lo hicieran a una mutualidad sustitutoria ejerciendo el derecho de opción conferido legalmente.

Por tanto, la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015, cuya finalidad es regular el encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de ciertos profesionales colegiados que ejercen por cuenta propia, se caracteriza por los siguientes objetivos: (i) establecer la inclusión obligatoria en el RETA de los profesionales colegiados que ejercen una actividad por cuenta propia, como regla general; (ii) disponer un régimen transitorio en función del momento del inicio de la actividad para los profesionales colegiados, con el objeto de respetar derechos adquiridos; (iii) reconocer la validez de determinadas mutualidades de previsión social como alternativa al RETA, y (iv) garantizar la protección social de los profesionales colegiados, ya sea mediante su inclusión en el RETA o en las mutualidades de previsión social, configurando un derecho de opción entre el régimen especial y las mutualidades de previsión social bajo determinadas condiciones, sin perjuicio de que resulte factible la afiliación a ambos regímenes de forma simultánea.

Sentado lo anterior, por lo que ahora nos interesa, el apartado primero de la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015 establece como regla general la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia que requiera la incorporación a un colegio profesional. Como excepción a esa regla general se prevé que queden exentos de la obligación de alta en dicho régimen especial los colegiados que "opten o hubieren optado" por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, constituida con las exigencias previstas en el precepto, configurando este derecho de opción como ejercitable por una sola vez y de forma irrevocable, al establecerse de forma categórica que: «*Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad*».

Por ello, considera esta Sala del Tribunal Supremo que el ejercicio de la opción a incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, que recoge el precepto legal, solo es ejercitable una sola vez, sin que quepa la posibilidad de ejercitarlo cada vez que se produzca una baja del profesional colegiado en el régimen especial por haber cesado en la actividad y un alta posterior por haber reiniciado la actividad profesional.

Así se deduce de la interpretación literal de la norma examinada, en especial del último inciso del párrafo tercero del apartado primero de la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015, arriba transcrito. Los términos del precepto no dejan lugar a dudas, lo que conduce a hacer uso del aforismo "*in claris no fit interpretatio*".



La interpretación literal expuesta resulta coherente con los términos que preceden al inciso normativo mencionado, al establecerse que quienes quedan exentos de la obligación de alta en el RETA son los colegiados que "opten o hubieran optado" por incorporarse a la mutualidad de previsión social del colegio profesional, lo que refiere al ejercicio por una sola vez del derecho de opción.

Además, esta interpretación literal se encuentra avalada también por la configuración normativa de este derecho de opción, como una excepción a la regla general que preside la regulación legal examinada: la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de quienes ejerzan una actividad por cuenta propia que requiera la incorporación a un colegio profesional.

Repárese en que, según establece el apartado tercero de la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015: *«la inclusión en el citado régimen especial se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos colegios profesionales»*, y que en el caso de no ejercerse el derecho de opción en favor de una mutualidad de previsión social, a que se refiere el apartado primero, se producirá, necesariamente, la inclusión en el RETA.

Por otro lado, la alegación de la parte recurrida consistente en que la disposición adicional es aplicable solo y exclusivamente al supuesto en el que se continua en el ejercicio de la actividad profesional por cuenta propia, sin cese y alta posterior en la misma, carece de justificación, pues la norma no distingue entre una y otra situación, resultando terminante cuando afirma que *«no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad»*, sin más.

Asimismo, la interpretación expuesta armoniza necesidades de flexibilidad en la elección del sistema de protección social -RETA o mutualidades de previsión social-, respetando la autonomía de los colegios profesionales y la libertad de elección de los colegiados, al reconocer el derecho de opción con la amplitud con que se hace, con elementales exigencias de seguridad jurídica, dotando a ambos sistemas de protección social de la estabilidad necesaria para su adecuada gestión, al consolidar la situación jurídica inherente a la opción elegida, fruto de la limitación del ejercicio del derecho de opción a una sola vez.

Por último, dada las diferencias existentes entre las coberturas sociales de uno u otro sistema de protección social y su eventual variación en el tiempo, esta interpretación normativa conjura los riesgos de disponibilidad de los derechos y deberes del sistema de Seguridad Social, evitando el oportunismo en la elección del sistema de protección social en función de los derechos y deberes -ventajas e inconvenientes- propios de cada régimen en cada momento.

En definitiva, la interpretación literal, lógica, contextual y teleológica de la disposición adicional examinada conduce a negar que el derecho de opción reconocido en la misma pueda ejercerse cada vez que, como consecuencia de una previa baja por cese en la actividad profesional por cuenta propia, surja nuevamente la obligación de alta por reinicio de la actividad profesional, pues no cabe inferir del texto legal, por las razones expuestas, una posibilidad de opción reiterada y permanente en el tiempo ante sucesivas bajas y altas en el RETA.

La interpretación que esta Sala hace del apartado primero de la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015, encuentra apoyo en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016 (rec. 1857/2014), aunque el supuesto de hecho examinado en esa ocasión fuera diferente al que ahora nos atañe y no tuviera por objeto dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en este recurso de casación, al hacer una interpretación de la norma en sintonía con la que realizamos ahora.

#### **SEXTO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional.**

De conformidad con las consideraciones expuestas en los fundamentos de derecho anteriores, esta Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, declara lo siguiente:

La disposición adicional decimoctava del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su apartado primero, impide que un profesional colegiado que en su momento optó por el alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, pueda darse de baja para posteriormente incorporarse a la mutualidad de previsión social alternativa correspondiente, pues el derecho de opción que reconoce es ejercitable una sola vez y de forma irrevocable para todo el tiempo de ejercicio de la actividad profesional colegiada por cuenta propia.

#### **SÉPTIMO.- Resolución del recurso de casación.**

Por las razones expuestas, y de conformidad con la doctrina expuesta en el apartado anterior, procede que declaremos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad

Social, contra la Sentencia núm. 2759/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (recurso contencioso-administrativo núm. 930/2020), debiendo quedar anulada y sin efecto.

En efecto, el tribunal de instancia interpreta erróneamente la disposición adicional decimoctava del TRLGSS 2015, al considerar que el profesional colegiado recurrente, pese a haber optado por el RETA, podía tras cesar en su actividad como autónomo y reiniciarla posteriormente, elegir su afiliación a una mutualidad de previsión social, no quedando vinculado por su elección anterior. Esta interpretación legal es contraria a la establecida por esta Sala, con independencia del periodo de tiempo que el profesional colegiado hubiera estado de baja y de que no se aprecie simulación en su conducta.

En su lugar, situándonos en la posición del tribunal de instancia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Melchor contra la resolución de 11 de junio de 2020, dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el expediente NUM000 , por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta en el RETA y resolución sobre modificación de alta en el RETA.

#### **OCTAVO.- Costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Tampoco procede la imposición de las costas de la instancia, en aplicación del artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas, de lo que es indicativo el distinto parecer manifestado en la sentencia de instancia y en esta sentencia que resuelve el recurso de casación.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico sexto:

1º Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia núm. 2759/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (recurso contencioso-administrativo núm. 930/2020), casando y anulando la sentencia impugnada.

2º Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Dña. Aurora Gómez-Villaboa y Mandri, en nombre y representación de D. Melchor , contra la resolución de 11 de junio de 2020 dictada por la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Granada de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el expediente NUM000 , por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución sobre reconocimiento de alta en el RETA y resolución sobre modificación de alta en el RETA por ser en los extremos examinados, conforme a Derecho.

3º No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación y en el procedimiento ordinario seguido en la instancia, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.