

Cuestiones pendientes en la protección social del trabajo autónomo tras el RD-Ley 28/2018¹

Pending issues in the social protection of freelance work after Royal Decree-Law 28/2018

MARÍA MONSERRATE RODRÍGUEZ EGÍO

PROFESORA AYUDANTE DOCTOR

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE

PROFESOR AYUDANTE DOCTOR

DPTO. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

Recientemente, el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, ha introducido reformas en materia de protección social de quienes trabajan por cuenta propia, particularmente, respecto de la protección por cese de actividad y del régimen de cobertura de las contingencias profesionales (AT y EP). El objeto de este trabajo se centra en el estudio de las modificaciones que ha llevado a cabo el citado Real Decreto –Ley y en sus consecuencias. La reforma ha supuesto un avance en el proceso de equiparación del nivel de protección social de este colectivo respecto del otorgado por el Régimen General de la Seguridad Social, pero la completa homogeneización todavía no se ha alcanzado como detalla en el estudio realizado.

Abstract

Royal Decree-Law 28/2018 of 28 December on the revaluation of public pensions and other urgent social, labour and employment measures recently introduced reforms in the field of the social protection of self-employed workers, specifically regarding protection for the end of professional activity and the system covering occupational incidents (workplace accidents and occupational diseases). This paper focuses on the modifications made by the aforementioned Royal Decree-Law and their consequences. The reform entailed an advance in the process of matching this group's level of social protection with the protection granted by the General Social Security System, but it has yet to be fully homogenised, as explained in the study carried out.

Palabras clave

contingencias profesionales; trabajo autónomo; protección por cese de actividad; mutuas colaboradoras

Keywords

Occupational incidents; freelance work; end of activity protection; partner health insurance companies

1. INTRODUCCIÓN

La relevancia del trabajo autónomo ha sido admitida en diferentes intervenciones legislativas que reconocen la importancia cuantitativa y cualitativa de las pymes y del trabajo

¹ "El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76557-R, sobre "El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad V: salud, familia y bienestar", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos I+D+I, correspondientes al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad".

autónomo en el tejido empresarial español, al actuar como "motores para dinamizar la economía española, dada su capacidad de generar empleo y su potencial de creación de valor"² La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA) advierte el compromiso adquirido de llevar a cabo con carácter progresivo "las medidas necesarias para que, de acuerdo con los principios que inspiran esta Ley, se logre la convergencia en aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos en relación con los establecidos para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social"³. En materia de protección social el compromiso se concreta en que "la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social"⁴

En apoyo de la actividad emprendedora y, particularmente, del autoempleo, en los últimos años, se han incrementado las medidas dirigidas a estimular el aumento, en el mercado laboral, del trabajo autónomo. Al mismo tiempo, estas medidas se han orientado a mejorar las posibilidades de supervivencia de la actividad emprendedora y sus niveles de protección. Recientemente, el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, ha introducido reformas respecto de la protección social de quienes trabajan por cuenta propia, particularmente, respecto de la protección por cese de actividad y del régimen de cobertura de las contingencias profesionales (AT y EP). Sobre estas materias se profundiza en este trabajo, analizando las modificaciones que se han llevado a cabo y las consecuencias de las mismas respecto del sistema de protección social de este colectivo.

2. PROBLEMÁTICA ORIGINAL DE LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

Tras la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, todas las personas trabajadoras por cuenta propia deberán cubrir obligatoriamente el riesgo por cese de actividad. Se trata de una novedad que, sin duda, constituye un hito para quienes trabajan por cuenta propia, pues hasta entonces, estas personas podían voluntariamente elegir si cotizar o no por dicha prestación junto a las contingencias profesionales (art. 327 LGSS) configurándose lo que vino a representar un paquete único o una especie de cobertura mixta⁵.

Sin embargo, la optatividad de su cobertura no se traducían en un reconocimiento directo. Desde las mutuas colaboradoras, más de la mitad de las solicitudes presentadas acababan siendo rechazadas. Sin ir más lejos, en 2018, se presentaron un total de 3.647 solicitudes de las que sólo 1.857 fueron estimadas. En este sentido, la prestación contribuía a aumentar el superávit de la Seguridad Social, en tanto que el gasto efectivo suponía la

² Vid. Preámbulo de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación del empleo.

³ Disposición final segunda LETA.

⁴ Art. 26.5 LETA.

⁵ PANIZO ROBLES, J.A.: "Un nuevo paso en la homogeneización protectora entre los Regímenes de Seguridad Social: el sistema específico de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (comentarios al contenido de la Ley 32/2010, de 5 de agosto)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 329, 2010, p. 69.

décima parte del total de cotizaciones efectuadas⁶, a pesar de que la revisión efectuada en 2014, finalmente, facilitó la opción de cotizar únicamente por el cese actividad⁷.

Desde el colectivo de personas trabajadoras autónomas se ha venido entendiendo que el carácter voluntario de la prestación, sumado al escaso tiempo de protección dispensado, en comparación con el RGSS, y la dificultad de su reconocimiento por las dificultades en la acreditación del cese involuntario, estigmatiza la prestación como un gasto prescindible. Por ello, una parte importante del colectivo ha preferido ahorrarse esta cotización. En palabras recientes del presidente de ATA⁸, podría haber un fraude de ley en la medida en que “se está permitiendo cotizar cuando las instituciones saben que no van a poder cobrar”.

Se trata de una situación que no es nueva ni desconocida, pues varias han sido las reformas operadas en la dinámica de la prestación en 2014, 2015 y 2017⁹. Incluso el defensor del pueblo emitió su parecer al respecto, recomendando la necesaria reformulación del requisito de acreditación de pérdidas¹⁰.

En síntesis, la demanda social ha provocado que el gobierno anunciase la incursión del tema en la agenda pública mediante una nueva revisión a la normativa de la prestación con el fin de dotarla de mayor eficacia en extensión y duración. Las siguientes líneas están dirigidas a analizar los nuevos planteamientos en la materia, en vigor desde el 1 de enero de 2019.

3. DINÁMICAS DE LA PRESTACIÓN POR CESE DE LA ACTIVIDAD

3.1. Requisitos de acceso y situación legal de cese de actividad de autónomos

El RD-Ley 28/2018 no ha alterado sustancialmente los requisitos exigidos por el art. 330 LGSS para el nacimiento del derecho a la protección por cese de actividad, ni siquiera clarificando alguno de ellos o recogiendo el entender de la jurisprudencial actual, que tanto se ha echado en falta desde la puesta en marcha de la prestación, especialmente en la calificación de la situación legal de cese de actividad¹¹. La norma, junto al requisito de estar afiliado y en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar continúa exigiendo:

⁶ www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionEconomicoFinanciera (01.IV.2019)

⁷ LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 91.

⁸ www.cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/29/autonomos/1540842546_278955.html(30.X.2018)

⁹ Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, y Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, y Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. Para un balance, véase CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La protección social de los trabajadores autónomos: estado de la cuestión y propuestas”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16, 2018, p. 49-79.

¹⁰ Recomendación de 14 de septiembre de 2015 (Queja núm. 15010776)

¹¹ El RD-Ley 28/2018 tampoco ha variado las peculiaridades en la protección por cese de actividad de determinados colectivos especiales de trabajadores autónomos (TRADE, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado; autónomos societarios y trabajadores por cuenta propia agrarios)

En primer lugar, solicitar la baja en el Régimen Especial correspondiente a causa del cese de actividad. El RD-Ley 28/2018 se ha apartado de una hipotética regulación del trabajo por cuenta propia a tiempo parcial (cuestión pendiente), y por ende de una correspondiente prestación por cese de actividad parcial, la cual se enfrentaría a grandes dificultades para su delimitación¹².

En segundo lugar, suscribir un compromiso de actividad, de aquellos que pudiendo y queriendo ejercer una actividad a título lucrativo, cesen de forma total –con carácter definitivo o temporal– en la actividad económica o profesional que de forma habitual, personal y directa viniesen desempeñando¹³. Se trata de acreditar disponibilidad activa para la reincorporación al mercado de trabajo a través de actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el servicio público de empleo de la correspondiente Comunidad Autónoma o, en su caso, el Instituto Social de la Marina.

En tercer lugar, tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad de 12 meses, que deberán ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese con arreglo a la escala del art. 338 LGSS. Cabe hacer dos apuntes sobre los requisitos de carencia. Sobre la carencia general, tras la puesta en marcha de la prestación, hubo de aguardar una anualidad para completar el requisito, pues el legislador entendió que la prestación debía financiarse exclusivamente con las cotizaciones efectuadas, no habilitando ninguna disposición que permitiese el acceso a la prestación a quien tuviera antigüedad suficiente en el RETA, aunque no hubiera cotizado específicamente por la prestación¹⁴. En la actualidad, con la conversión en obligatoria de la cotización, el legislador también ha desechado la idea de “contador cero” a quienes demostrasen antigüedad suficiente por otras cotizaciones.

Sobre la carencia específica, los condicionantes de continuidad e inmediatez, al tiempo que tratan de evitar el disfrute fraudulento de la prestación¹⁵, alternando periodos de actividad con otros de prestación, dando al traste con la exigencia de involuntariedad¹⁶, supone también una dura exigencia para aquellas personas trabajadoras autónomas de pequeña facturación que, incurriendo en pérdidas, deben soportar el pago por completo de la cuota de trabajo autónomo durante los meses que les reste para generar la prestación.

¹² BLASCO LAHOZ, J.F.: “Los beneficios de la prestación por cese de actividad a partir de la Ley 35/2014, de 26 diciembre”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2015, p. 50 (BIB 2015/2932).

¹³ Sobre las tradicionales diferencias entre políticas activas entre asalariados y autoempleo, véase FERRANDO GARCÍA, F.M., GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Los beneficiarios de prestaciones por desempleo como destinatarios preferentes de las políticas de fomento y mantenimiento del empleo”, en AA.VV. *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 1457-1479.

¹⁴ TALÉNS VISCONTI, E.E.: *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 59.

¹⁵ BARCELÓN COBEDO, S.: “Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad”, *Aranzadi Social*, núm. 18, 2011, p. 75.

¹⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La protección social de los trabajadores autónomos”, en AA.VV., *Tratado del trabajo autónomo*, BARRIOS BAUDOR, G.L., Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 611.

En cuarto lugar, no haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que la persona trabajadora autónoma no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello, se trata de un requisito similar al exigido por el art. 266 d) LGSS para la prestación contributiva por desempleo. En cierta medida, el límite del percibo en la edad ordinaria queda también reforzado, a tenor del art. 1.7 RD-Ley 28/2019, por el que se modifica el art. 285 LGSS, sobre relación entre subsidio por desempleo para mayores de 52 años y jubilación, pues de nuevo el legislador ha retomado el término “edad ordinaria que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación”, en lugar de “la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades”, que figuraba inicialmente¹⁷.

En quinto lugar, hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social¹⁸. El RD-Ley no ha establecido ningún tipo de automatización al respecto que profundice en la modificación de la Disposición Final segunda de la Ley 35/2014, por la cual, si en la fecha de cese de actividad no se cumpliera este requisito¹⁹, el órgano gestor debe invitar al pago a la persona trabajadora autónoma para que, en el plazo improrrogable de 30 días naturales, ingrese las cuotas adeudadas, a diferencia de la redacción anterior que reservaba la invitación de pago únicamente a aquellas personas trabajadoras autónomas deudoras que, al menos, tuviesen cubierto el período mínimo de cotización para generar la prestación²⁰. Para justificar el ingreso de las cuotas dentro del plazo señalado, la persona trabajadora autónoma presentará ante la Mutua u órgano gestor un certificado de la TGSS de estar al corriente en el pago²¹.

En sexto lugar, encontrarse en situación legal de cese de actividad. Conforme al art. 331 LGSS son 5 las causas que pueden determinarlo:

- a) Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional.
- b) Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no

¹⁷ Redacción dada por el art. 17 del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, sobre el art. 215.1.3, párrafo 2º LGSS-1994.

¹⁸ Según la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 24 abril 2014 (rec. 384/2014), la protección por cese de actividad es susceptible de solicitarse hasta el último día del mes siguiente a aquél en que se produjo tal cese, tiempo útil también para saldar las cuantías adeudadas sin necesidad de acudir al mecanismo de invitación al pago.

¹⁹ Para la STSJ País Vasco, de 10 marzo 2015 (rec. 239/2015), carece de lógica denegar la prestación a una persona que simplemente se haya retrasado muy levemente en pagar la última cotización y en cambio se vea coherente el no haber abonado las cotizaciones exigibles, por ejemplo, en las diecisiete mensualidades iniciales, y solo una vez que se le invita a su pago, lo haga en el plazo habilitado para ello. “*Curiosamente el mínimo incumplidor no tendría derecho a esta prestación, y sí el que ha mostrado una clara desidia cotizante*”.

²⁰ No producen efecto las cotizaciones ingresadas indebidamente en importe o fuera de periodos correspondientes por suponer compra de prestaciones. Véase STSJ Asturias, de 28 junio 2013 (rec. 963/2013); STSJ Cataluña, de 24 abril 2013 (rec. 733/2012); STSJ Castilla La Mancha, de 26 febrero de 2014 (rec. 885/2013); STSJ Andalucía, Granada, de 20 marzo 2014 (rec. 235/2014).

²¹ La STSJ Castilla y León, Burgos, de 20 abril 2015 (rec. 191/2015) entiende que una devolución bancaria por descubierto de saldo en la cuenta donde se había domiciliado el pago, no debe asimilarse a un incumplimiento de cobertura del periodo mínimo de cotización, pues la actora procedió al pago de la cuota adeudada de forma inmediata con el correspondiente recargo en 10 días.

venga motivada por la comisión de infracciones penales, acreditable mediante la resolución administrativa pertinente.

- c) La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma, acreditado mediante la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, precisando la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción.
- d) Por divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que la persona trabajadora autónoma ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluida en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, acreditado mediante la correspondiente resolución judicial, a la que acompañará la documentación correspondiente en la que se constate la pérdida de ejercicio de las funciones de ayuda familiar directa en el negocio, que venían realizándose con anterioridad a la ruptura o separación matrimoniales.
- e) La concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional. El legislador ha intentado concretar los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, entendiendo que los mismos concurren cuando se observa alguna de las circunstancias siguientes:
 - Pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo, superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo periodo, excluido el primer año de inicio de la actividad. La Ley 35/2014 rebajó los porcentajes iniciales de la norma en 2010 superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos años consecutivos y completos²².
 - Ejecuciones judiciales o administrativas tendentes al cobro de las deudas reconocidas por los órganos ejecutivos, que comporten al menos el 30 por ciento de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior. Igualmente, la Ley 35/2014 rebajó el porcentaje del 40 por ciento.
 - La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio.

²² STSJ Asturias, de 30 diciembre 2014 (rec. 2672/2014); STSJ Cantabria, de 31 octubre 2014 (rec. 599/2014); STS Comunidad Valenciana, de 14 abril 2014 (rec. 2577/2013); STSJ Cataluña, de 12 noviembre 2013 (rec. 3633/2013).

Durante años, este ha sido el requisito más polémico y problemático en toda la dinámica de la prestación, tanto por su delimitación como por su acreditación, porque junto al art. 331.1.a.1º LGSS, el art. 4.1 RD 1541/2011, literalmente, se refiere a la acreditación de pérdidas mediante documentación jurada y fehaciente (declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas²³, declaración del Impuesto sobre el Valor Añadido, o certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o autoridad competente de las Comunidades Autónomas) de los “*ingresos percibidos*”. Ante una situación de urgente necesidad por falta de rentas, la controversia ha girado sobre el cómputo de ingresos que la persona trabajadora autónoma pudiera generar adicionalmente, bien sobre el bien inmueble donde pudiera hallarse el negocio, bien por el percibo de otros ingresos, como la prestación por incapacidad temporal.

Al respecto, variados han sido los pronunciamientos judiciales que han planteado cómo diferenciar, en el ámbito del ejercicio de una actividad profesional o económica de una persona física, entre ingresos y gastos derivados del desarrollo de la actividad. En caso de establecimiento abierto al público, la norma exigía el cierre del mismo durante la percepción del subsidio o bien su transmisión a terceros. Sin embargo, la Ley 35/2014 debió precisar que al autónomo titular del inmueble donde se ubicase el establecimiento, estaba facultado para realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute que correspondan a su derecho, siempre que no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada.

El RD-Ley 28/2018 ha desaprovechado la oportunidad de hacer propia la doctrina manifestada en casación para la unificación de doctrina, de la STS de 14 de marzo de 2018, núm. 293/2018 (rec. 3297/2016) respecto a la incidencia del subsidio por incapacidad temporal como ingreso a computar dentro del requisito de pérdidas acreditadas. Hasta entonces, han sido diversas las interpretaciones:

De un lado, existía una corriente interpretativa contraria al cómputo de la IT como ingreso a efectos de determinar las pérdidas²⁴. La STSJ Castilla y León, Valladolid, de 9 marzo 2016 (rec. 97/2016), considera que ni la LGSS, ni el RD 1515/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas, detalla el extremo que aquí se debate.

De otro lado, existía una corriente interpretativa a favor de su inclusión²⁵; en este sentido, la STSJ Andalucía, Granada, de 15 de septiembre de 2016 (rec. 636/2016) abogaba por incluir el subsidio de IT como ingreso, al considerarse rendimientos del trabajo las

²³ La tributación por módulos a efectos de IRPF en ocasiones se ha planteado problemática por su dificultad para demostrar pérdidas. La STSJ Madrid de 16 diciembre 2015 (rec. 426/2015), sentenció que no resulta en dichos casos de aplicación el art. 4 apartado 4 RD 1541/2011, sino el apartado 1, es decir, no existe obligación fiscal de llevar una contabilidad de las facturas emitidas y por ende no le es exigible la acreditación de pérdidas de manera similar a un consejero o administrador societario. Matiza la sentencia, que, aunque no fuese el motivo de la denegación por parte de la entidad gestora, la no obligación de la contabilización de ingresos y gastos, no obsta a que sea aconsejable, pues esta omisión le impide conocer en cada momento cuál es el resultado de su actividad económica.

²⁴ STSJ Aragón, de 11 noviembre de 2016 (rec. 712/2016); SSTSJ Asturias, de 24 mayo de 2016 (rec. 836/2016) y de 30 marzo de 2017 (rec. 429/2017); STSJ Comunidad Valenciana, de 22 junio 2017 (rec. 2267/2016).

²⁵ STSJ Andalucía, Sevilla de 9 de noviembre de 2017 (rec. 3761/2016); STSJ País Vasco 13 de junio de 2017 (rec. 1212/2017).

pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares [art. art. 17, apartado 2. a) 1.ª Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto IRPF].

Finalmente, la STS de 14 de marzo de 2018, núm. 293/2018 (rec. 3297/2016) ha entendido que las finalidades de ambas prestaciones son distintas. Mientras el subsidio de IT presenta naturaleza de renta sustitutoria pues “la finalidad del subsidio no es otra que la de suplir con la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral” (STS 02/10/03, rec. 3605/02), “reparando al trabajador de situaciones patológicas que le impide trabajar o –según los casos– aceptar ofertas de empleo adecuadas” (STS 16/07/12, rec. 3027/11), por el contrario, la prestación por cese de actividad tiene como objeto proteger frente a una situación de cese total en la actividad que originó el alta, no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo.

Es decir, aunque ambas prestaciones presentan cierta incidencia en términos económicos, la sentencia entiende que *“la IT afecta a la situación personal –física y psíquica– del trabajador, el cese de actividad se vincula a la situación del negocio o actividad (...) el subsidio de IT no es concepto computable a la hora de determinar el nivel de pérdidas en la actividad profesional”*.

3.2. Mutuas colaboradoras, duración de la prestación y reclamaciones previas

Entre las novedades instauradas por la Disposición Transitoria primera del RD-Ley 28/2018, está la obligación de optar por una mutua colaboradora con la Seguridad Social para la cobertura todas las contingencias, comunes y profesionales, incluida la prestación por cese de actividad (art. 83.1.b LGSS). La medida abarca a la totalidad de las personas trabajadoras por cuenta propia, incluidas aquellas que con anterioridad al 1 de enero de 1998 (Disposición Transitoria vigésima novena LGSS) hubieran optado por mantener la protección por la prestación económica por IT con la entidad gestora, es decir, personas trabajadoras por cuenta propia con más de 20 años de cotización como tales. Para ello la norma ha habilitado un plazo de 3 meses (31 de marzo 2019), y surtiendo efectos el 1 junio 2019²⁶.

Sobre el periodo de cobertura de la prestación, desde el 1 de enero de 2019, la duración de la prestación por cese de actividad se ha duplicado, a la vez que se han eliminado todas las diferencias en la duración de la prestación y periodos de cotización en función de la edad, habiéndose equiparado los periodos de carencia y los periodos de protección a los establecidos en el RGSS (art. 338 LGSS), al estar en función de los periodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese con arreglo a la escala que se transcribe a continuación. La persona trabajadora autónoma a la que se le hubiere reconocido el derecho a la protección económica por cese de actividad podrá volver a solicitar un nuevo reconocimiento, siempre que concurren los requisitos legales y hubieren transcurrido dieciocho meses desde el reconocimiento del último derecho a la prestación.

²⁶ Solicitud mediante modelo TA-0521, solicitud de alta/baja/variación de datos en RETA.

Periodo de cotización	Hasta 31/12/2018 (D.F. 2.19 RD-Ley 28/2018)		Desde 01/01/2019
	Periodo de protección < 60 años	Periodo de protección > 60 años	Periodo de protección
De 12 a 17 meses	2 meses	2 meses	4 meses
De 18 a 23 meses	3 meses	4 meses	6 meses
De 24 a 29 meses	4 meses	6 meses	8 meses
De 30 a 35 meses	5 meses	8 meses	10 meses
De 36 a 42 meses	6 meses	10 meses	12 meses
De 43 a 47 meses	8 meses	12 meses	16 meses
De 48 en adelante	12 meses	12 meses	24 meses

A efectos de determinar los períodos de cotización²⁷, estos han de serlo en exclusiva para la propia contingencia de cese de actividad en RETA, computándose los meses cotizados como meses completos y teniendo en cuentas las cotizaciones por cese de actividad que no hubieran sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de similar naturaleza. En este sentido, informa la norma que las cotizaciones que generaron la última prestación por cese de actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

Para las personas trabajadoras autónomas en alta en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente suponen un paréntesis en el cómputo del período de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad.

Otras de las novedades más significativas del RD-Ley 28/2018 tiene que ver con las reclamaciones previas contra las resoluciones de las mutuas denegatorias de prestaciones por cese de actividad, de tal forma que ahora, con carácter previo a la resolución de la reclamación, se deberá emitir un informe vinculante por parte de una comisión paritaria²⁸, en la que estén debidamente representadas las mutuas, las asociaciones representativas de las personas trabajadoras autónomas y la Administración de la Seguridad Social²⁹. En concreto, según la Disposición Final Segunda, apartado 23, por la que se modifica el art. 350 LGSS, la mutua tendrá que remitir al secretario de la comisión paritaria una propuesta motivada de resolución denegatoria, en un plazo de diez días contados desde la fecha de presentación de la reclamación previa. La Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, ha detallado la creación, composición, organización y funcionamiento de las comisiones cuyo ámbito territorial será provincial, siéndoles de aplicación subsidiaria lo establecido para el funcionamiento de los órganos colegiados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

²⁷ La STSJ Castilla y León, Valladolid, de 22 abril 2015 (rec. 430/2015) consideró acreditado el periodo de carencia también cuando la cotización adeudada se hubiera satisfecho en vía de apremio tras el hecho causante.

²⁸ El precepto obliga a las mutuas a prestar el apoyo financiero y administrativo preciso para el funcionamiento de la comisión suscribiendo los convenios que resulten oportunos.

²⁹ Actuará como presidente de la comisión el representante de la Administración de la Seguridad Social y como secretario no miembro de la misma una persona al servicio de la mutua competente para resolver. Podrá formar parte de la comisión, como asesor con voz, pero sin voto, un letrado de la Administración de la Seguridad Social integrado en el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

3.3. Determinación de la cuantía por cese de actividad

La base reguladora de la prestación económica por cese de actividad continúa siendo el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese, computando a tal efecto el mes completo en el que se produzca esta situación. A dicha base reguladora le resulta de aplicación, con carácter general, un porcentaje de 70 por 100 durante todo el periodo del disfrute de la prestación (art. 339.2 LSSS, también para afiliados/as al RETM), a diferencia de la reducción del 70 al 50 por 100 del art. 270.2 LGSS.

La cuantía máxima resultante por cese de actividad será del 175 por 100 del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, salvo cuando la persona trabajadora autónoma tenga uno o más hijos/as a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por 100 ó del 225 por 100 de dicho indicador, entendiéndose por hijos/as a cargo, a las personas menores de 26 años de edad, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100. Y del mismo modo, la cuantía mínima será del 107 por 100 ó del 80 por 100 del IPREM³⁰, según la persona trabajadora autónoma tenga hijos/as a su cargo, o no, salvo a colectivos con base de cotización a la Seguridad Social inferior a la base mínima ordinaria de cotización para personas trabajadoras por cuenta propia, a quienes no les será de aplicación la cuantía mínima de la prestación por cese de actividad.

A efectos de calcular las cuantías máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se tendrá en cuenta que la carencia de rentas de los hijos/as a cargo se presume en el caso de que éstos/as no realicen trabajos por cuenta propia o ajena, o bien realizándolos no obtengan por ellos retribuciones iguales o superiores al salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y convivan con la persona beneficiaria. No será necesaria la convivencia cuando la persona trabajadora declare que tiene obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial, o que sostiene económicamente al hijo o hija.

La Ley 31/2015 de 9 septiembre abrió la posibilidad del percibo de la prestación por cese de la actividad capitalizada en la modalidad de pago único³¹. Se trataba de una medida de fomento del empleo para facilitar la puesta en marcha de iniciativas de autoempleo que consistan en iniciar una actividad laboral por cuenta propia, crear o incorporarse como persona socia trabajadora en cooperativas o sociedades laborales.

3.4. Cotización para la protección por cese de actividad

La cotización a efectos de la prestación por cese de actividad no sólo genera una renta de compensación motivada por el cese total, temporal o definitivo de la actividad, sino que abarca, además, de un lado, el abono de la cotización a la Seguridad Social de la persona trabajadora autónoma al régimen correspondiente por parte del órgano gestor³² (una base de

³⁰ Precisa el art. 339.3 LGSS que, a los efectos de la cuantía máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se tendrá en cuenta el IPREM mensual, incrementado en una sexta parte, vigente en el momento del nacimiento del derecho.

³¹ Con efectos del 10 octubre 2015.

³² En los supuestos previstos en el artículo 331.1.d (d) La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma), no existirá la obligación de cotizar a la Seguridad Social, (...)

cotización similar a la base reguladora empleada para el cálculo de la prestación por cese de actividad y dentro de los límites de base mínima o única correspondientes, art. 339 LGSS), y de otro lado, el abono de la cotización a la Seguridad Social de la persona trabajadora autónoma, por todas las contingencias al régimen correspondiente, a partir del día 61º de baja, conforme al art. 308 LGSS, es decir, cuando se tiene derecho a la prestación económica de IT.

Respecto a las cotizaciones que deban efectuarse con carácter previo al cese de actividad, el RD-Ley 28/2018, *obliga a las personas trabajadoras por cuenta propia a la cobertura de la prestación por cese en el trabajo. A tal efecto, la LPGE determinará para cada anualidad el tipo de cotización aplicable de acuerdo con las reglas del apdo. 3 del art. 344 LGSS. En cualquier caso, el tipo de cotización deberá circunscribirse en un intervalo entre el mínimo del 0,7 por 100 y el máximo del 4 por 100. Para el ejercicio 2019, se ha fijado en el 0,7 por 100. Con anterioridad, y hasta el 31 de diciembre de 2018, la cotización previa para generar derecho a prestación por cese de actividad era un tipo de cotización único equivalente al 2,2 por 100 adicional y voluntario.* Hasta 2014, la cotización por cese, obligatoriamente, permanecía unida a la cotización por Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (art. 14 Ley 32/2010), pero la Disposición final segunda, apartado décimo, de la Ley 35/2014, desligó ambas cotizaciones para flexibilizar e incentivar la cotización por cese de actividad.

Respecto al resto de cotizaciones, el nuevo RD-Ley 28/2018 ha aumentado la cotización del 29,90 por 100 al 30 por 100, distribuyendo los puntos porcentuales de la siguiente manera: 28,30 por 100 para las contingencias comunes, 0,9 por 100 para las contingencias profesionales (de donde el 0,46 por 100 corresponde a la contingencia de IT y el 0,44 por 100 a la de Incapacidad permanente, muerte y supervivencia) y el 0,1 por 100 por formación profesional. No obstante, se trata de medidas de aplicación transitoria³³.

Mención especial requieren las personas trabajadoras autónomas cotizantes mediante “tarifa plana”, sean causantes de nuevas altas en 2019, o a quienes ya se estuvieran aplicando las bonificaciones y reducciones de cuotas en el tramo de los 12 primeros meses de actividad³⁴; en primer lugar, porque el importe de la nueva cuota se ha actualizado de 50 a 60 euros mensuales (51,50 euros a contingencias comunes y 8,50 euros a contingencias profesionales) adaptándose a la obligatoriedad de la cobertura por contingencias comunes y profesionales, incluidos los supuestos de discapacidad, violencia de género y terrorismo; y, en segundo lugar, porque durante el periodo de tarifa plana, no se considera que existe aportación por cese de actividad (tampoco por formación profesional), con lo cual, no se

estando a lo previsto en el artículo 21.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

³³ Para 2020 el tipo de cotización será el 1,1 por ciento para contingencias profesionales, el 0,8 por ciento para el cese de actividad y el 30,6 por ciento para contingencias comunes. Para 2021 el tipo de cotización será el 1,3 por ciento para contingencias profesionales, el 0,9 por ciento para el cese de actividad y el 30,6 por 100 por contingencias comunes. Para 2022 el tipo de cotización para contingencias profesionales será el que se establezca con carácter definitivo en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y para contingencias comunes definitivamente el 31 por 100.

³⁴ LAFUENTE SUÁREZ, J.L.: “La prestación por cese de actividad: las situaciones no contempladas y la relegación de los autónomos colaboradores”, *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2013, (La Ley 1900/2013), no aplicable a autónomos colaboradores al quedar estos fuera del alcance de la prestación,

devenga el derecho a prestación por cese al cierre del negocio, salvo que se hubiera cotizado por ella expresamente.

Asimismo, el RD-Ley 28/2018 también contempla previsiones de cotización en caso de pluriactividad, ordenando el reintegro del 50 por 100 del exceso de las cotizaciones por contingencias comunes que superen la cuantía anual que se establezca estipulada por la LPGE (13.822,06 euros, en 2019) con el tope del 50 por 100 de las cuotas ingresadas en el régimen especial en razón de su cotización por las contingencias comunes. Sin embargo, es cuestionable el oxímoron que supone la obligación de cotizar por cese de actividad en el caso de personas trabajadoras autónomas pluriactivas, pues exigir el alta como demandante de empleo para la prestación por cese de actividad, al tiempo que se realiza una actividad por cuenta ajena, es una *contradictio in terminis*, resultando prácticamente imposible cobrar la prestación al cese de su actividad. Conforme a la redacción actual de las normas, se debería perder simultáneamente el empleo por cuenta ajena. Además, aquellas personas que ya tuvieran cubiertas a través del RGSS las contingencias profesionales y el desempleo, deberán elegir también una mutua colaboradora (art. 83.1 b LGSS).

Una vez acaecido el cese de actividad, durante la percepción de la prestación, la cotización se efectuará tomando como base de cotización aquella por la que se hubiera optado con arreglo a lo establecido en las normas de aplicación, o bien la correspondiente como persona trabajadora por cuenta propia en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Respecto a la determinación del tipo porcentual de cotización, se deberá atender a lo expuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, mediante la fórmula matemática $TCt=G/BC*100$, equivalente a groso modo, a la división de la suma del gasto por prestaciones por cese de actividad entre la suma de las bases de cotización por cese de actividad, ambas magnitudes a fecha del 1 de agosto del año al que se refieran los presupuestos, menos la cifra hasta el 31 de julio del nacimiento, duración y extinción de la obligación de cotizar.

No corresponderá aplicar el tipo de cotización obtenido de la fórmula, si el resultado supone un incremento o reducción del tipo de cotización vigente en 0,5 puntos porcentuales, o siendo la reducción del tipo mayor de 0,5 puntos porcentuales; o sea, la norma contempla un pequeño margen de desviación entre gastos e ingresos. En cualquier caso, si en algún momento el tipo de cotización resultante sobrepasase el umbral del 4 por 100, el legislador ha previsto la necesaria revisión al alza, en al menos dos meses, de todos los periodos de carencia previstos por el art. 338.1 LGSS para la duración de la prestación por cese de actividad autónomos, mediante la LPGE correspondiente.

En suma, al igualarse el coste del factor trabajo, además de lograrse una convergencia de protección, se desincentiva la huida del trabajo asalariado por parte de las empresas³⁵, máxime si se tiene en cuenta que la Disposición Final 4.1 RD-Ley 28/2018 ha tenido a bien incluir un nuevo tipo infractor grave por la utilización de falsas personas trabajadoras autónomas (art. 22 apartado 16 LISOS).

³⁵ CRUZ VILLALÓN J.: “El trabajo autónomo económicamente dependiente en España: breve valoración de su impacto tras algunos años de aplicación”, *Documentación Laboral*, núm. 98, 2013, p.36.

4. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN EL RETA

4.1. Consideraciones previas

En el ámbito de la Unión Europea, la protección social de quienes desarrollan un trabajo por cuenta propia ha sido tratada por el Parlamento Europeo en la Resolución de 14 de Enero de 2014, en la que se insta a los Estados miembros y a la Comisión a emprender acciones dirigidas a velar por la protección social de las personas que desarrollan un trabajo autónomo y su equiparación con las personas asalariadas³⁶. En nuestro ordenamiento jurídico, quienes trabajan por cuenta propia³⁷, en general, y las personas TRADE, en particular, quedan encuadradas en el RETA y, por ello, están obligadas a darse de alta y a cotizar en el Sistema de la Seguridad Social. Estas obligaciones les dan derecho a determinadas prestaciones. En este sentido, la persona trabajadora autónoma que lleve a cabo su actividad económica o profesional bajo un contrato civil, mercantil o administrativo debe asumir la posibilidad de sufrir un accidente de trabajo o de contraer una enfermedad profesional.

Como es sabido, la protección específica en materia de contingencias profesionales ha estado tradicionalmente reservada a las personas trabajadoras del RGSS lo que, con frecuencia, hacía indiferente para las trabajadoras encuadradas en el RETA la calificación como profesional o común de los daños sufridos³⁸, considerándose todas las lesiones ocasionadas de origen común³⁹.

La protección por contingencias profesionales se materializa con la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁰, que incorporó la disposición adicional 34ª a la LGSS 1994.

Tras la entrada en vigor de la Ley 53/2002, se permitió que las personas que trabajan por cuenta propia pudieran mejorar voluntariamente la acción protectora del RETA, a través de la incorporación de la prestación de IT, abonando la cotización correspondiente por tal motivo. En estos casos, podrían optar por incorporar su protección por contingencias profesionales. Esta materia fue desarrollada reglamentariamente por el RD 1273/2003, de 10 de octubre.

Respecto de la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA, conviene destacar que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social introdujo la disposición adicional 58ª en la LGSS 1994, que preveía que las personas trabajadoras que causaran alta a partir del 1 de

³⁶ Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de enero de 2014, sobre la protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos (2013/2111(INI)) (2016/C 482/07), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IP0014&from=NL>.

³⁷ Se refiere al concepto de trabajo autónomo incluido en el art. 1.1 LETA y en la LGSS (art.305) a los efectos de su encuadramiento en el RETA.

³⁸ Sobre las razones de la tradicional exclusión de la cobertura de los riesgos profesionales en el RETA, véase, TOROLO GONZÁLEZ F.J., "La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49, 2004, p. 4.

³⁹ LÓPEZ ANIORTE M.C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *Revista Derecho Social*, núm. 53, 2011, p. 121.

⁴⁰ Art. 40.4 de Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

enero de 2013 en cualquier Régimen tendrían la obligación de cubrir las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. Posteriormente, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año fueron aplazando la entrada en vigor de su obligatoriedad hasta la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, que derogó la disposición adicional 58ª LGSS 1994.

Posteriormente, la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, no tuvo en cuenta la enmienda nº 118, introducida por el Grupo Parlamentario Socialista a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, en el sentido de incorporar obligatoriamente la cobertura de la IT y los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁴¹.

En la actualidad, el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, entre sus novedades incluye la obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales para las personas trabajadoras por cuenta propia con alguna excepción tal y como se expone a continuación.

4.2. El Régimen de cobertura obligatoria de las contingencias profesionales de accidente de trabajo y enfermedad profesional

4.2.1. La obligatoriedad en la cobertura de las contingencias profesionales

Como se ha mencionado, el RD-Ley 28/2018 amplía la acción protectora en el RETA al establecer la obligatoriedad de la cobertura de contingencia profesional desde el 1 de enero de 2019. Ahora bien, entre otras excepciones⁴², esta obligatoriedad no alcanza a las personas trabajadoras por cuenta propia incluidas en el Sistema Especial para trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA).

Conviene señalar que las obligaciones de afiliación, alta y cotización en el RETA como consecuencia del inicio de la actividad profesional autónoma se dirigen de forma exclusiva a quien trabaja por cuenta propia, sin que existan obligaciones respecto de terceros ni empresas clientes para las que desempeñe su actividad⁴³.

En la actualidad, el art. 316.1 LGSS⁴⁴ señala que la “cobertura de las contingencias profesionales será obligatoria y se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal y

⁴¹ Enmienda nº 114 a la Proposición de Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. (BOCG 27 marzo 2017).

⁴² La cobertura de las contingencias profesionales no será obligatoria para los profesionales colegiados (Disposición Adicional 18ª LGSS) ni para los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica.

⁴³ CRUZ VILLALÓN, J., "El Régimen especial de trabajadores autónomos. Configuración general y elementos caracterizadores", AA.VV., *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L. Y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (Dir.), Murcia, Laborum, 2017, p. 625. Respecto de las obligaciones de afiliación y alta, el art. 307.1 LGSS señala la obligación de "solicitar su afiliación al sistema de la Seguridad Social y a comunicar sus altas, bajas y variaciones de datos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en los términos, plazos y condiciones establecidos en esta ley y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo".

⁴⁴ Se refiere al 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 adelante, LGSS.

determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, en los términos previstos en el artículo 308”.

Respecto de la persona TRADE el art. 317 LGSS contempla la obligatoriedad de la cobertura de forma que “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes tienen incluida obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”⁴⁵.

Por su parte, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA) señala que la acción protectora del RETA en los términos y conforme a las condiciones legalmente previstas, comprenderá la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [(art. 26.1.c) LETA].

Como se ha mencionado, la obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales para quienes trabajan por cuenta propia contiene algunas excepciones.

Así, se contempla una primera excepción para las personas socias de cooperativas incluidas en el RETA cuando dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que cuente con la autorización de la Seguridad Social para colaborar en la gestión de la prestación económica de IT y otorgue la protección por esta contingencia, con un alcance al menos equivalente al regulado por el RETA⁴⁶.

La Disposición transitoria vigésima novena recoge un supuesto de no obligatoriedad en relación con la cobertura de la prestación económica por IT de quienes se hayan incorporados al RETA con anterioridad al 1 de enero de 1998. En este sentido, señala que “La obligación de formalizar con una mutua colaboradora con la Seguridad Social la protección por la prestación económica por incapacidad temporal establecida en el artículo 83.1.b) no será exigible a los trabajadores incorporados al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con anterioridad al 1 de enero de 1998 y que tuvieran cubierta la misma con la entidad gestora”

Asimismo, en los supuestos de pluriactividad, el art. 315 LGSS dispone que “La cobertura de la prestación por incapacidad temporal en este régimen especial tendrá carácter obligatorio, salvo que se tenga cubierta dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro régimen de la Seguridad Social. En este sentido, la disposición adicional tercera, apartado 1 LETA señala respecto de la cobertura de la IT y de las contingencias profesionales en RETA que “A partir del día primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo

⁴⁵ Al mismo tiempo, el art. 317 LGSS incluye el concepto de accidente de trabajo para la persona TRADE señalando que “A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.”

⁴⁶ Esta excepción la recoge la nueva disposición adicional vigésima octava LGSS que ha sido introducida por el apartado veinticinco de la disposición final segunda del citado R.D-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social”⁴⁷

Constituye una excepción a la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales la previsión de la LETA que establece la voluntariedad para las personas que trabajan por cuenta propia incorporadas al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia (SETA) para quienes la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirá siendo voluntaria⁴⁸.

En el mismo sentido, el art. 326 LGSS afirma el carácter voluntario la cobertura de la IT y de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de lo que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado puedan establecer, en particular, respecto de la protección por incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de dichas contingencias profesionales.

Sin embargo, esta voluntariedad constituye una excepción parcial, puesto que la cobertura de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en este Sistema Especial resultará obligatoria respecto a las contingencias de invalidez, muerte y supervivencia, sin perjuicio de la posibilidad de proteger voluntariamente la totalidad de dichas contingencias profesionales, en cuyo caso deberán optar por incluir la IT⁴⁹.

Esta medida contribuye a mantener el trato diferenciado que nuestro Derecho tradicionalmente ha otorgado a las personas trabajadoras autónomas frente a las asalariadas. La no obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales para quienes trabajan por cuenta propia no solo favorece el mantenimiento de una protección social más precaria, sino que al mismo tiempo impide una adecuada protección de este colectivo en materia de prevención de riesgos laborales.

4.2.2. Formalización de la cobertura de las contingencias profesionales

La formalización de la cobertura de las contingencias profesionales, como se ha advertido, de conformidad con el art. 316.1, párrafo primero, LGSS se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal. La LGSS señala que "Los empresarios y los trabajadores por cuenta propia, en el momento de cumplir ante la Tesorería General de la Seguridad Social sus respectivas obligaciones de inscripción de empresa, afiliación y alta, harán constar la entidad

⁴⁷ Téngase en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el art. 47.3, párrafo segundo del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. “Los trabajadores autónomos que tengan cubierta la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta podrán, en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, acogerse voluntariamente a la cobertura de dicha prestación en este Régimen Especial, así como, en su caso, renunciar a ella.

Lo indicado en el párrafo anterior no será de aplicación a los trabajadores autónomos que, aun encontrándose en situación de pluriactividad con alta en otro régimen, tengan la condición de económicamente dependientes o desempeñen actividades en que la cobertura de las contingencias profesionales resulte obligatoria por su mayor riesgo de siniestralidad”.

⁴⁸ Vid. disposición adicional tercera, apartado tercero LETA.

⁴⁹ Art.326 LGSS en relación con el art. 47.bis.4 y 5 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social por la que hayan optado para proteger las contingencias profesionales, la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y la protección por cese de actividad, de acuerdo con las normas reguladoras del régimen de la Seguridad Social en el que se encuadren, y comunicarán a aquella sus posteriores modificaciones" (art. 83.1 LGSS).

Las personas trabajadoras por cuenta propia comprendidas en el ámbito de aplicación del RETA deben formalizar la cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, IT y cese de actividad con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, debiendo optar por la misma mutua colaboradora para toda la acción protectora indicada. Asimismo, deberán formalizar con una mutua colaboradora dicha acción protectora las personas trabajadoras que cambien de entidad [art. 83.1.b) párrafos primero].

Sin embargo, respecto de quienes trabajan por cuenta propia en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, la LGSS establece que podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la entidad gestora o con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, con la salvedad de quienes estén incluidos en el grupo tercero de cotización que deberán formalizar la protección de las contingencias comunes con la entidad gestora de la Seguridad Social⁵⁰.

La opción por la cobertura a través de la Mutua se realizará mediante el documento de adhesión, por el cual la persona que trabaja por cuenta propia se incorpora al ámbito gestor de la mutua de forma externa a la base asociativa de la misma, sin embargo, no adquiere los derechos y obligaciones derivados de la asociación. La vigencia de la adhesión será de un año, pudiendo prorrogarse por periodos de igual duración⁵¹.

4.2.3. Cotización por contingencias profesionales

La cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se realizará mediante la aplicación de un tipo único fijado anualmente en la LGPE⁵², sobre la base de cotización elegida por la persona interesada.

En general, sobre el sistema de cotización en el RETA, viene siendo común la aplicación de un conjunto de medidas encaminadas a facilitar el autoempleo, inmersas en constantes reformas legales, y contempladas en diferentes disposiciones normativas, algunas únicamente dirigidas a la reducción y bonificación de la cuota por contingencias comunes. Si

⁵⁰ Art. 83.1.b) párrafo segundo LGSS.

⁵¹ Art. 83.1.b) párrafo tercero LGSS. Como norma transitoria, la disposición transitoria primera del RD-Ley 28/2018 establece que: "Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos incorporados a dicho régimen especial con anterioridad al 1 de enero de 1998 y que, de acuerdo con la disposición transitoria vigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, hubieran optado por mantener la protección por la prestación económica por incapacidad temporal con la entidad gestora, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán optar por una mutua colaboradora de la Seguridad Social, opción que deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 83.1.b) de dicho texto refundido, surtiendo efectos desde el 1 de junio de 2019.

En tanto se produzca dicha opción, seguirá gestionando la prestación por cese de actividad de dichos trabajadores autónomos el Servicio Público de Empleo Estatal y las contingencias profesionales serán cubiertas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social".

⁵² Art. 308.3 LGSS.

bien el estudio excede del objeto del presente trabajo, no está de más señalar que, la realidad de quien trabaja por cuenta propia –especialmente, cuando se trata de personas trabajadoras autónomas que carecen de personal asalariado–, con frecuencia, supone una lucha por la supervivencia de su negocio en el mercado, del que obtiene pocos recursos económicos, contando con ese escaso el margen económico de maniobra para afrontar la cobertura de las contingencias profesionales.

La doctrina y las asociaciones profesionales vienen reclamando una reforma del sistema de cotización de las personas encuadradas en el RETA para hacerlo más acorde con las rentas obtenidas. En este sentido, se ha manifestado que la cotización adicional por accidente de trabajo y enfermedad profesional suponía un coste desproporcionado para quien trabaja por cuenta propia en relación a las prestaciones que recibe, teniendo en cuenta que posiblemente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional pueda afectar negativamente a la continuidad del negocio, o suponer el cierre temporal⁵³. Ello explicaría el reducido número de personas trabajadoras autónomas que, optaban por esta cobertura⁵⁴. Según el informe de siniestralidad elaborado por ATA y la Mutua Universal, durante el año 2018, solo "uno de cada cinco autónomos tiene cubiertas en 2018 las contingencias profesionales"⁵⁵. En esta materia, recientemente, la Ley 6/2017 de 4 de octubre flexibilizó el sistema de cotización, aunque un sector de la doctrina entiende que sigue siendo necesario ajustar la cotización a los rendimientos reales obtenidos para la sostenibilidad del sistema⁵⁶.

En la actualidad, se mantiene la cotización por contingencias profesionales en los supuestos de compatibilidad de la jubilación y en trabajo autónomo de acuerdo con la previsión del art. 309 LGSS y para las personas incluidas en el RETA que tengan sesenta y cinco o más años de edad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 311 LGSS.

Como se ha advertido, el tipo de cotización en el RETA, a partir del 1 de enero de 2019 para las contingencias profesionales es el 0,9 estableciendo el RD 28/2018 un aumento progresivo a partir del 2020, en los términos anteriormente señalados⁵⁷.

⁵³ LÓPEZ ANIORTE, M. C., "La enfermedad profesional del trabajador autónomo: Hacia la completa equiparación con el régimen general", *Revista de Derecho Social*, 2011, núm. 53, p. 138.

⁵⁴ GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Madrid, Tecnos, 2008, p. 232.

⁵⁵ ATA, Informe sobre siniestralidad laboral 2018, p. 2, <https://ata.es/de-los-603-411-autonomos-que-tenian-cubiertas-las-contingencias-profesionales-20-murieron-en-accidente-de-trabajo/>

⁵⁶ Entre otros, BALLESTER PASTOR, I, *Trabajo autónomo y protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, Barcelona, Atelier, 2016, pp.149-150; CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La protección social de los trabajadores autónomos: estado de la cuestión y propuestas", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16, 2018, pp. 59-60.

⁵⁷ Vid. disposición transitoria segunda del RD-Ley 28/2018. Por otro lado, la disposición transitoria tercera contempla beneficios en la cotización para determinados trabajadores por cuenta propia. De esta forma señala que "Los trabajadores por cuenta propia que a 31 de diciembre de 2018 se estuvieran aplicando las bonificaciones y reducciones de cuotas previstas en los artículos 31 y 32 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, deberán cotizar obligatoriamente a partir de dicha fecha por contingencias profesionales, no así por cese de actividad ni por formación profesional.

En el caso de que se hubiese optado por la base mínima de cotización que corresponda, la cotización durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta consistirá, a partir del 1 de enero de 2019, en una cuota única mensual de 60 euros, que comprenderá tanto las contingencias comunes como las contingencias profesionales. De esta cuota, 51,50 euros corresponden a contingencias comunes y 8,50 euros a contingencias profesionales. No obstante, lo anterior, aquellos trabajadores que a 31 de diciembre de 2018

(...)

Para las personas que trabajan por cuenta propia incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar durante el año 2019 se aplicarán los tipos de cotización señalados anteriormente⁵⁸, no obstante, cuando a las personas que trabajen por cuenta propia incluidas en este Régimen Especial les resulte de aplicación por razón de su actividad un coeficiente reductor de la edad de jubilación, la cotización por contingencias profesionales se determinará de conformidad con el tipo más alto de los fijados en la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en la redacción dada por el RD Ley 28/2018, siempre y cuando el establecimiento de dicho coeficiente reductor no lleve aparejada una cotización adicional por tal concepto⁵⁹.

Respecto de la cotización aplicable a quienes se incluyen en el SETA en el supuesto de optar voluntariamente por la cobertura de las contingencias profesionales, se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final quinta del Real Decreto-ley 28/2018⁶⁰, mientras que, en el caso de no optar por la cobertura de las contingencias profesionales, en todo caso, deben soportar una cotización adicional del 0,10% para financiar las prestaciones derivadas de las contingencias profesionales de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural⁶¹.

4.2.4. Acción protectora

En cuanto a la acción protectora en materia de contingencias profesionales, si bien su estudio excede del objetivo de este trabajo, conviene señalar que, de acuerdo con lo previsto en el art. 316.1 LGSS por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a las personas trabajadoras encuadradas en el RGSS, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Por su parte, la LETA dispone que la “acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social (art.26.5).

A los efectos de esta cobertura, el concepto de accidente de trabajo para las personas TRADE incluye toda lesión corporal que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra la persona trabajadora al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.

tuviesen la cobertura de la protección por cese de actividad continuarán con la misma. En este caso deberá cotizarse obligatoriamente también por Formación Profesional.

A tales efectos, las cuotas a ingresar por estas dos contingencias, se determinarán aplicando a las bases de cotización elegidas por los interesados, o las que correspondan con carácter obligatorio, los tipos de cotización previstos en el artículo 7 de este real decreto-ley”.

⁵⁸ Art. 8 del RD-Ley 28/2018.

⁵⁹ Art. 87 del RD- Ley 28/2018 en relación con lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del RD-Ley 28/2018.

⁶⁰ Art. 9.2 del RD-Ley 28/2018 y el art. 325. b) segundo párrafo LGSS.

⁶¹ Art. 130 Cinco de la Ley 6/2018, de 3 julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, el art. 9.3 del citado RD- Ley 28/2018

Para el resto de las personas que trabajan por cuenta propia y a efectos de la misma cobertura, se entenderá por accidente de trabajo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial.

También se entenderá como accidente de trabajo el sufrido al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad económica o profesional. A estos efectos se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde la persona que trabaje por cuenta propia ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales

El concepto de enfermedad profesional, a idénticos efectos, incluye la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

Las prestaciones a las que quien trabaja por cuenta propia tiene derecho en caso de cobertura de las contingencias profesionales se pueden resumir en (art. 4 RD 1273/2003): a) Prestaciones de asistencia sanitaria, que otorgan al accidentado el tratamiento sanitario en toda su extensión y contenidos con el fin de restablecer su salud. b) Prestaciones económicas derivadas de la IT, abonando a la persona trabajadora autónoma accidentada desde el día siguiente a la baja en el trabajo, sin necesidad de periodo previo de cotización, la cuantía equivalente al 75% de la base reguladora durante todo el tiempo en que se encuentre en situación de IT. c) Prestaciones por incapacidad permanente, por muerte y supervivencia, y prestaciones por lesiones permanentes no invalidantes.

Además de la restrictiva definición de accidente de trabajo en el RETA respecto del concepto aplicable a la persona TRADE y al concepto de accidente de trabajo en el RGSS, existen diferencias en la protección en caso de enfermedad profesional al no contemplar el RETA, los reconocimientos médicos con carácter previo al desarrollo de una actividad profesional en aquellos supuestos donde exista riesgo de contraer una enfermedad profesional. Como afirma la doctrina estas diferencias son reflejo de que la existencia de regímenes especiales se traduce en una menor protección del colectivo encuadrado⁶².

Tampoco será de aplicación a este colectivo el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el art. 164 LGSS⁶³. Ello ha sido criticado por la doctrina, que lo ha considerado especialmente inadecuado en los supuestos de incumplimiento del deber empresarial previsto en el art. 24.5 LPRL, de información e instrucción a las personas trabajadoras autónomas que desarrollen actividades en sus centros de trabajo⁶⁴. Sin embargo,

⁶² En este sentido, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Sistemas y Regímenes Especiales”, AAVV. *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Monereo Pérez, J. y Rodríguez Iniesta, G., (Dir), Murcia, Laborum, 2017, p. 575.

⁶³ Art. 4.4 RD 1273/2003.

⁶⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos”, *Aranzadi Social*, 2003, p. 18.

la LETA ha establecido en su favor una responsabilidad de la empresa por incumplimiento de las actividades preventivas, condicionada a que se pruebe la relación de causalidad entre los incumplimientos empresariales y los daños y perjuicios ocasionados. De esta forma, cuando las empresas incumplan las obligaciones previstas en los apartados 3 a 5 del art. 8 LETA, asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados. La responsabilidad del pago, que recaerá directamente sobre la empresa infractora, lo será con independencia de que la persona que trabaja por cuenta propia se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales

5. CONCLUSIONES

La reforma llevada a cabo por el RD-Ley 28/2018 en materia de cobertura de las contingencias profesionales ha supuesto un avance en la eliminación de la diferencia de trato en la tutela de la protección social que nuestro Derecho tradicionalmente ha dispensado a quienes trabajan por cuenta propia respecto de la dispensada a las personas que trabajan por cuenta ajena. Las modificaciones introducidas respecto de la obligatoriedad de la cobertura de estas contingencias son coherentes con la necesidad impuesta por la LGSS de distinguir entre contingencias comunes y profesionales y de acuerdo con el principio de contributividad de nuestro Sistema de Seguridad Social, lo que permite la distinción entre el origen común o profesional de las mismas, evitando que sean declarados como contingencias comunes los daños de origen laboral.

El nuevo régimen de obligatoriedad en la cobertura de las contingencias profesionales al amparo del RD-Ley 28/2018 constituye un avance en materia de prevención de riesgos laborales habida cuenta que a partir de este momento se favorece la declaración de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales entre el colectivo, lo que permite el conocimiento de los datos reales de siniestralidad para diseñar una adecuada política preventiva.

Sin embargo, si bien se ha alcanzado, en buena medida, el objetivo de homogeneizar el contenido de la acción protectora en el nivel contributivo en los términos exigidos en las recomendaciones del Pacto de Toledo, dicha convergencia no es completa habida cuenta el carácter voluntario que alcanza esta protección en algunos supuestos como sucede respecto de las personas que trabajan por cuenta propia incluidas en el SETA. Tal voluntariedad en la cobertura de estas contingencias se aleja de las previsiones del art. 26.5 LETA que prevé que la “acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social”. Al mismo tiempo, contribuye a mantener una precaria e insuficiente protección social en materia de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional y favorece el ocultamiento de los datos de siniestralidad de los colectivos afectos. Procede advertir que la no cobertura de las contingencias profesionales permite la consideración de contingencias comunes de los daños en la salud de origen. Este régimen dificulta, en fin, la tarea de diseñar políticas preventivas encaminadas a eliminar o reducir los riesgos existentes en su puesto de trabajo y a evitar cualquier daño de origen laboral.

Respecto a la prestación por cese de actividad, tras la última reforma operada por el RD-Ley 28/2018, la configuración legal de la prestación se aproxima a la homónima prestación por desempleo del RGSS. En este sentido son numerosos los cambios aportados en el tipo de cotización, la obligatoriedad de la cobertura y, la duración de la protección por cese de actividad. En contrapartida, el RD-Ley no ha aclarado el concepto de ingreso o pérdida, especialmente para el subsidio IT a pesar de estar ya resuelto este asunto por jurisprudencia. Tampoco ha tomado en consideración los efectos gravosos de la cotización obligatoria en situaciones de pluriactividad. En suma, las modificaciones continúan la línea de sus predecesoras, al intentar eliminar la veda en el acceso a la prestación que parece haberse instaurado, en esta ocasión mediante la creación de comisiones paritarias para que se pronuncien sobre solicitudes desestimatorias.