

La protección social de los trabajadores autónomos: Estado de la cuestión y propuestas

Social protection for self-employed workers: State of the issue and proposals

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

*CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA
MAGISTRADO (SUPL.) DEL TSJ DE LA REGIÓN DE MURCIA*

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO

*PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
SUBINSPECTOR LABORAL EXCEDENTE*

Resumen

En este estudio nos planteamos la existencia o no de un nivel adecuado de protección social en relación con los trabajadores por cuenta propia o autónomos, como uno de los indicadores más relevantes en orden a la configuración de un estatuto jurídico compatible con la realización de un trabajo autónomo decente. Tras abordar la problemática de los trabajadores autónomos económicamente débiles o directamente pobres, se analiza la vigente regulación del régimen especial de encuadramiento de este colectivo, poniendo especial énfasis en las disfunciones derivadas del desequilibrio financiero que históricamente arrastra dicho régimen. La consecución de la homogeneidad protectora con el régimen general pasa, entre otras actuaciones, por una revisión profunda del sistema de cotización de los autónomos, que prevea aportaciones congruentes con el volumen de ingresos profesionales como una exigencia ineludible de justicia, equidad y solidaridad dentro del sistema de Seguridad Social.

Abstract

In this study we consider the existence or not of an adequate level of social protection in relation to self-employed workers or freelancers, as one of the most relevant indicators in order to configure a legal status compatible with the performance of a decent, self-employed job. After addressing the problem of economically weak or directly poor self-employed workers, the current regulation of the special regime for inclusion of this group is analysed, with special emphasis on the dysfunctions derived from the financial imbalance that this regime historically involves. The achievement of protective homogeneity with the general system requires, among other actions, a thorough review of the contribution system for self-employed workers, which provides for contributions consistent with the volume of professional income as an inescapable requirement of justice, equity and solidarity within the Social Security system.

Palabras clave

Trabajo autónomo, trabajo decente, Seguridad Social, pensiones

Keywords

Freelance work; decent work; Social Security; pensions

1. LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DÉBILES O DIRECTAMENTE “POBRES”

La crisis económica y las políticas de austeridad y para el control del déficit que los Estados de la UE han implementado para combatirla, han supuesto un deterioro en las condiciones de vida y de trabajo del conjunto de la población trabajadora, siendo muchas las personas ocupadas que ya no encuentran en el empleo una fuente suficiente de ingresos que les permita vivir dignamente. La destrucción de puestos de trabajo, la situación de paro prolongado y forzoso, la devaluación salarial, la proliferación de empleos temporales y a

tiempo parcial, han colocado por debajo del umbral de pobreza a muchos hogares familiares. El resultado de todo ello ha sido la expansión del “precariado”, como clase masiva emergente, que ve limitados sus derechos políticos, civiles, sociales y económicos, y se caracteriza por una creciente desigualdad e inseguridad¹. Se habla así de pobreza laboral o de trabajadores pobres (*working poor*) para referirse a una categoría de trabajadores que vive en hogares cuyas rentas –unidas a las transferencias sociales recibidas– no alcanzan a superar el umbral de pobreza² o a eludir situaciones de carencias materiales graves o severas, considerando al trabajador no de manera individual sino en su dimensión familiar³.

Pese ello, se sigue considerando el acceso al empleo como un pilar de inclusión social y la vía más segura para salir de la pobreza. Sabido es también que, aun cuando no se renuncia a incrementar el número de trabajadores dependientes, desde instancias gubernamentales y supranacionales se viene aplicando un denodado esfuerzo por fomentar la cultura del emprendimiento como mecanismo de generación de empleo para millones de personas desempleadas, y ello a pesar de que la preferencia por el empleo por cuenta propia en España ha caído más de 20 puntos en los últimos doce años, un país en el que un 65,5% de los trabajadores autónomos o *freelance* afirma que abandonaría su negocio por un empleo por cuenta ajena si tuviese la oportunidad⁴. Para muchos trabajadores autónomos, esta vía no ha sido elegida voluntariamente sino sólo como una salida al desempleo, es decir, son autónomos “obligados por las circunstancias”⁵.

Además, los trabajadores por cuenta propia, últimamente caracterizados como “emprendedores”, son uno de los grupos que más sufre la precariedad en el trabajo. El incremento de la flexibilidad ligado a la globalización de la economía, la descentralización productiva y los avances tecnológicos, también alcanza al autoempleo, y así, junto al profesional que es contratado por su cualificación o especialización y puede imponer sus propias condiciones (consultores, economistas, abogados...), y un número importante de microempresas que cuentan con apenas dos o tres empleados para realizar su actividad en régimen de subcontratación, nos encontramos con un número creciente de trabajadores autónomos, personas físicas, que conciertan contratos de corta duración para prestar servicios rápidos y auxiliares, por los que obtienen magros e irregulares ingresos y que podríamos calificar como autónomos “en precario”⁶. Otros profesionales pertenecen al colectivo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADES), entre los cuales, un número no despreciable son reconversión de previos empleos asalariados, es decir, trabajadores que han extinguido su relación laboral con la empresa pero siguen vinculados a ella a través de una relación formalmente autónoma como única posibilidad de mantener la

¹ Sobre el fenómeno social del “precariado”, categoría antigua pero que ha crecido extraordinariamente con la última crisis económica y financiera, cfr. STANDING, G., *El precariado. Una nueva clase social*, Barcelona, Pasado & Presente, 2013.

² Siguiendo los criterios de Eurostat, el umbral de riesgo de pobreza se fija en el 60% de la media de los ingresos por unidad de consumo de las personas. Por tanto, aumenta o disminuye en la medida en que lo haga la mediana de los ingresos.

³ CALVO GALLEGO, F.J., “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *Temas Laborales*, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm. 134, 2016, p. 65.

⁴ Vid. “Oferta y demanda de empleo en España”, Informe Infoempleo-Adecco 2015, Redes sociales y mercado de trabajo, Madrid 2016, p. 32.

⁵ BALLESTER PASTOR, I., *Trabajo y protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, Barcelona, Atelier, 2016, p. 21.

⁶ BALLESTER PASTOR, I., *Trabajo y protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, cit., p. 34.

ocupación, aun a costa de perder derechos y protección social, verdaderas simulaciones fraudulentas de autoempleo que deben obtener una adecuada respuesta desde los órganos (Inspección, Judicatura...) que tienen bajo su responsabilidad la garantía de cumplimiento de la legislación social.

Si relacionamos el trabajo por cuenta propia con el fenómeno de la pobreza y el riesgo de exclusión social, se observa cómo la mayor proporción de trabajadores pobres se corresponde con los ocupados autónomos, tanto en España como en la UE⁷; un colectivo especialmente vulnerable, tal y como lo ha caracterizado la OIT, que no parece haber recibido la atención política necesaria, ni por parte de las instituciones comunitarias ni desde cada uno de los Estados miembros, a pesar de las recomendaciones realizadas a los Estados por el Comité Económico y Social de que desarrollen unos sistemas de protección social que permitan garantizar unos niveles mínimos de protección a todos los trabajadores, incluidos los autónomos⁸.

2. UN RÉGIMEN PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

2.1. El reconocimiento legal del derecho a la protección social de las personas que ejercen una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma

El artículo 23.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) reconoce el derecho a la Seguridad Social de las personas que realizan una actividad profesional por cuenta propia. Reiterando la fórmula utilizada por el artículo 41 de la Constitución, y de conformidad con lo que dispuesto en el mismo, se establece en dicho precepto que “las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, para concluir diciendo: “Las prestaciones complementarias serán libres”.

No resulta evidente la utilidad de este primer número del artículo 23 LETA⁹, pues, de un lado, se limita a reproducir el contenido del principio rector en materia de protección social que reconoce a todos los ciudadanos el artículo 41 de la Constitución española (“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...”), aunque se procede a adecuar su tenor literal a las características profesionales del colectivo de autónomos, lo que explica que se haya suprimido la mención a la específica protección del desempleo, técnicamente ajena al ámbito del trabajo autónomo (aunque luego reaparezca, con una denominación diferente, al aludir la LETA al reconocimiento de una

⁷ Cfr. CALVO GALLEGU, F.J., “Trabajadores pobres...”, *cit.*, tabla 1, pág. 83, utilizando como fuente Estadísticas Eurostat Personas mayores de 18 años ocupadas sin asalariados en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps02].

⁸ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral” 2016/C303/07, publicado en el DOUE 19-8-2016.

⁹ MONTOYA MELGAR, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Estatuto del Trabajo Autónomo*, Madrid, Civitas, 2007, p. 214, se cuestionan “el objetivo o finalidad que se persigue con el precepto, pues es incuestionable que los autónomos tienen derecho al sistema público de protección”.

futura prestación por cese de actividad)¹⁰. Además, podría entenderse que la referencia a este reconocimiento legal es redundante, porque el derecho los trabajadores autónomos a la Seguridad Social ya aparecía y aparece consagrado legalmente, aunque de forma indirecta, en el artículo 7.1.b) TRLGSS que declara incluidos en el campo de aplicación del sistema a “los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo” y al recoger, como uno de los regímenes especiales en los que se estructura el sistema, al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) [art. 10.1.a) TRLGSS], siendo así que la norma reglamentaria aplicable a este régimen –el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto– ya regulaba (y sigue regulando en la actualidad) los criterios de inclusión en el RETA, la obligatoriedad del encuadramiento en el mismo de las personas comprendidas en su campo de aplicación y las normas fundamentales (bien es cierto que muy modificadas) sobre cotización, recaudación y definición de la acción protectora.

En realidad, tanto este artículo 23 como los restantes preceptos que la LETA dedica a la protección social de los trabajadores autónomos (como el art. 24: *Afiliación a la Seguridad Social*, el art. 25: *Cotización a la Seguridad Social* y buena parte del art. 26: *Acción protectora*) se limitan a recoger, de forma genérica, el contenido de normas que previamente ya se habían ocupado de la protección social de los autónomos de un modo mucho más prolijo y extenso, si bien en otros apartados del Estatuto del Trabajo Autónomo –incluido el art. 26– podemos hallar referencias novedosas que sí comportan un avance en el régimen jurídico de la protección social de este colectivo, en especial las que van dirigidas hacia los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

2.2. La confirmación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos como único régimen de encuadramiento de las personas que realizan una actividad profesional o económica por cuenta propia y su convergencia con el Régimen General

Más allá del reconocimiento legal del derecho al mantenimiento de un sistema de Seguridad Social público para los trabajadores autónomos, el apartado 2 del artículo 23 LETA alude a la simplificación de la estructura del sistema de Seguridad Social al tiempo que consagra legalmente al RETA como régimen único a través del cual se instrumentará la protección de este colectivo. El tenor literal del artículo 23.2 LETA es el siguiente: “La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos sin perjuicio de que algunos colectivos específicos de trabajadores autónomos, en razón de su pertenencia a un determinado sector económico, estén encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social”.

En la actualidad, y después de que los trabajadores autónomos del Régimen Especial Agrario fueron integrados en el RETA por la Ley 18/2007, de 4 de julio, únicamente las personas que trabajan por cuenta propia en el sector marítimo-pesquero vienen encuadradas en un régimen de seguridad social extramuros del RETA.

¹⁰ VALVERDE ASENCIO, A.: “La protección social del trabajador autónomo”, en AA.VV. *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, DEL REY GUANTER, S. (dir.), Valladolid, Lex Nova, 2007, p. 251.

Ahora bien, la configuración legal del RETA como único régimen de encuadramiento de todas las personas trabajadoras autónomas o por cuenta propia presenta otra importante excepción, contenida en la disposición adicional quinta de la LETA, donde se admite que los profesionales colegiados puedan optar entre integrarse en el RETA o en la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el Colegio Profesional al que pertenezcan.

Además de las previsiones que dedica al RETA el vigente TRLGSS en su Título IV, complementadas con las que esta misma norma recoge en su Título V para regular la protección del cese forzoso de actividad (el desempleo de los autónomos), la regulación de este régimen se contiene en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (DRETA) y la Orden de 24 de septiembre de 1970 (ORETA). Se trata de uno de los regímenes que integran el Sistema español de Seguridad Social, que, como es bien sabido, se estructura desde 1966 en un régimen general y varios especiales (art. 9 TRLGSS). Cabe recordar que la aparición de los regímenes especiales responde originariamente a la voluntad de extender el ámbito subjetivo de la Seguridad Social, y formalmente se justifica por la necesidad de adaptar la acción protectora a las peculiaridades (tiempo, lugar o características del proceso productivo) de las actividades profesionales a que se refieren (art. 10.1 TRLGSS). Su número llegó a ser excesivo¹¹, pero se ha reducido drásticamente tras diversas intervenciones legislativas adoptadas para simplificar y racionalizar la estructura del sistema. El art. 10.2 TRLGSS contempla en la actualidad los siguientes regímenes especiales: a) trabajadores por cuenta propia o Autónomos; b) trabajadores del mar; funcionarios públicos, civiles y militares; e) estudiantes; f) otros que determine el MEySS¹². El Régimen Especial Agrario se amortizó en septiembre de 2011 con la integración de los trabajadores por cuenta ajena agrarios en el Régimen General de la Seguridad Social, a través de un sistema especial, y meses más tarde ocurrió lo mismo con el Régimen Especial de Empleados de Hogar.

De los diferentes regímenes especiales el de autónomos es, hoy, el más importante, tanto cuantitativa como cualitativamente. Sobre lo primero, las cifras hablan por sí solas. Así, en junio de 2017, el número medio de afiliados en alta en el sistema de seguridad social se distribuía del modo siguiente¹³:

¹¹ Aunque uno de los objetivos de la Ley de Bases de 1963 fue reducir el número de Regímenes Especiales, el art. 10 LSS 1966 preveía la existencia de hasta once de ellos, a los que habría que sumar otros 6 creados por el Ministerio de Trabajo (ferroviarios, mineros del carbón, artistas, escritores de libros, toreros y futbolistas). La Disp. Adic. 2ª de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social, encomendó al Gobierno la racionalización y simplificación de la estructura del sistema en un plazo de 6 meses, mandato cuyo cumplimiento se produjo, aunque con retraso, por medio del RD 2621/1986, de 24 de diciembre, que determinó la inclusión en el RGSS de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores Profesionales de Fútbol, Representantes de Comercio, Artistas y Profesionales Taurinos (sobre los mismos *vid.*, BLASCO LAHOZ, J.F., *Regímenes Especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996), mientras que el Régimen Especial de Escritores de Libros se integró en el RETA.

¹² En este grupo cabe situar el Régimen Especial de la Minería del Carbón, regulado por el RD 298/1973, de 8 de febrero.

¹³ Elaboración propia con los datos de *Secretaría de Estado de Seguridad Social. Estadísticas: situación de afiliados en alta por Regímenes y Autonomías* (www.seg-social.es).

RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL	AFILIADOS EN ALTA	% SOBRE TOTAL DE AFILIADOS EN ALTA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
Régimen General	15.049.860	82,07
General	13.879.424	75,69
S.E.Agrario	750.999	4,09
S.E. Hogar	419.438	2,29
Régimen Especial de T. Autónomos	3.216.272	17,54
Régimen Especial del Mar	67.504	0,38
Régimen Especial Minero	2.524	0,01
Total sistema	18.336.161	100,00

Si, además de los autónomos del RETA, se tiene en cuenta a los trabajadores por cuenta propia del régimen especial del mar (14.445 en septiembre 2017), el colectivo de autónomos representa el 17,62% del total de afiliados al sistema.

Cualitativamente también es el régimen especial más importante. Para sostener tal afirmación basta considerar su pacífica existencia actual y futura, pues el RETA escapa al proceso de eliminación de regímenes especiales. Dicho de otro modo: existe la convicción (normativa, política y social) de la necesidad de este régimen especial de seguridad social, frente al carácter eventual de los demás¹⁴.

El llamado *Pacto de Toledo*¹⁵, primero de una amplia serie de documentos que marcan el rumbo actual de la Seguridad Social española, bajo la rúbrica de “simplificación e integración de regímenes especiales”, recomienda¹⁶ “que se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia”. Puesto que el criterio de encuadramiento en el nivel contributivo del sistema español de seguridad social es el desarrollo de una actividad profesional (art. 2 LGSS), de un trabajo, y éste puede ser por cuenta propia o ajena, autónomo o dependiente, estos dos grandes regímenes de Seguridad Social vendrían a recoger ambas realidades. Con estas dos piezas simétricas quedaría configurada la seguridad social contributiva española, haciendo primar el modo según se trabaja (autónomo o dependiente) sobre el sector en el que se trabaja, aunque teniendo en cuenta las particularidades que estos imponen (“contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo”)¹⁷.

¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El RETA se mueve”, *Aranzadi Social*, 5 (2003), p. 2. Sobre la justificación del RETA, PIÑEYROA DE LA FUENTE A. J.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 180-187.

¹⁵ *Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse*. BOCG-CD, Serie E, núm. 134, 12 de abril de 1995.

¹⁶ Apartado 6.

¹⁷ Pacto de Toledo: apartado 6.

Con frecuencia, el objeto de lograr una convergencia y simplificación del sistema de Seguridad Social se ha confundido con el de lograr un mayor grado de homogeneidad en materia de acción protectora. Son dos objetivos complementarios pero independientes, pues qué duda cabe que puede lograrse una mayor homogeneidad en la acción protectora que procuran los distintos regímenes sin necesidad de integrar unos en otros.

Tanto en el Pacto de Toledo (Recomendación 4ª) como en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001, se puso de manifiesto la necesidad de homogeneizar el contenido de la acción protectora del nivel contributivo y, particularmente, la mejora y aproximación de las prestaciones del RETA a las del Régimen General de la Seguridad Social¹⁸. Así se hizo constar expresamente en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 24/1997, de 15 de julio, mediante la que se tradujo en instrumento con rango legal una parte del contenido de aquel Pacto.

La mencionada tendencia a aproximar la protección conferida por ambos regímenes ha quedado plasmada, a lo largo de un amplio período temporal, en diversas reformas orientadas a equiparar formalmente la acción protectora provista a los trabajadores encuadrados en el Régimen General y el RETA. Entre las medidas adoptadas a tal fin cabe citar, sin ánimo exhaustivo: la inclusión dentro de la acción protectora del RETA de la prestación económica por incapacidad temporal; la supresión del requisito de carencia previa para lucrar las prestaciones por incapacidad temporal y permanente derivadas de accidente, así como del requisito mínimo de tener 45 años de edad para acceder a la pensión de incapacidad permanente total, y la equiparación de las fórmulas de cálculo de la base reguladora de dicha pensión; la posibilidad de incluir, con carácter voluntario, la protección frente a las contingencias profesionales en la cobertura del RETA, salvo en determinados casos en que resulta obligatoria, con la correspondiente cotización; la extensión a los trabajadores del RETA del incremento del 20% sobre la base reguladora de la pensión por el concepto de incapacidad permanente total “cualificada” y el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial derivada de contingencias profesionales; el anticipo de los efectos del subsidio económico por incapacidad temporal desde el cuarto día de la baja, si la incapacidad es debida a contingencias comunes (con el consiguiente incremento de cotizaciones) y desde el día siguiente al de la baja en caso de contingencias profesionales; la aplicación en el RETA de determinadas modalidades de jubilación anticipada; la creación y regulación de una prestación para proteger las situaciones de pérdida involuntaria de actividad de los autónomos, etc.

Por su parte, el artículo 26.5 LETA insiste 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”.

En todo caso, la inclusión de los trabajadores autónomos en el sistema protector de la Seguridad Social se ha realizado con arreglo a criterios de flexibilidad y compromiso

¹⁸ Ya en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1963 se establecía entre las directrices que habían de configurar el sistema, que los diversos regímenes obedecieran “a la misma concepción y a principios homogéneos”. Dicha tendencia queda también expresada en el art. 10, aptdos. 3, 4 y 5 LGSS 1974 y reiterada en el mismo precepto y apartados de la LGSS 1994.

congruentes con la singularidad y el individualismo de este grupo social. Tal elasticidad se manifiesta, fundamentalmente, en el reconocimiento al autónomo de la facultad de decidir la protección que puede soportar económicamente, permitiéndole elegir entre una base mínima y una base máxima de cotización y atribuyéndole, asimismo, la decisión de si desea o no quedar cubierto frente a determinadas contingencias, con lo que, en la práctica, se llega a una especie de “acción protectora a la carta”¹⁹.

2.3. Un problema pendiente de resolución: el requisito de habitualidad como criterio determinante de encuadramiento en el RETA y los parámetros para su constatación

La dedicación habitual a la profesión ha sido nota delimitadora del ámbito subjetivo del RETA desde la creación misma de este régimen especial. Actualmente es una de las características configuradoras del concepto de trabajador autónomo en el Estatuto de 2007 –art. 1 LETA– y sirve, a la vez, para delimitar el campo de aplicación del RETA en el nuevo TRLGSS (art. 305).

El requisito de “habitualidad” equivale a continuidad en el desarrollo de la actividad profesional autónoma²⁰, excluyéndose los trabajos que se realizan con carácter marginal y de forma ocasional o esporádica²¹.

La normativa ordenadora del RETA no ofrece elementos interpretativos suficientes para determinar, de forma segura y general, la concurrencia de tal requisito, que queda así configurado como un verdadero concepto jurídico indeterminado de no siempre fácil cuantificación, debiendo valorarse la existencia o no de habitualidad supuesto a supuesto. De hecho, el legislador sólo ofrece pautas interpretativas para los conflictos suscitados con relación a los trabajos de temporada²² y a la suspensión temporal del ejercicio de la actividad por incapacidad debida a enfermedad o accidente²³.

La habitualidad de la actividad es una característica de determinación compleja, ya que ni en la LETA, ni en la regulación del RETA, se contempla ningún criterio que permita precisar la continuidad exigible en el ejercicio de la actividad. Esta laguna legal ha sido suplida por la jurisprudencia, que ha interpretado la habitualidad al margen de parámetros temporales –por la dificultad de probar el tiempo invertido en la actividad– y, en su defecto, utiliza el quantum de los ingresos percibidos por el trabajador como indicio de habitualidad,

¹⁹ DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid, Lex Nova, 2004, p. 33.

²⁰ LOPEZ ANIORTE, M^a.C., *Ambito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 68.

²¹ Con relación a esta nota, argumenta la STS/IV de 21 diciembre 1987 (RJ 1987, 9852) que “esta característica de habitualidad, esencial para conceptuar la relación, hay que conectarla con la realización de trabajo”, queriéndose indicar con ello que “la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe”.

²² Con relación a las actividades que por su propia naturaleza tienen limitada su realización a determinados periodos anuales, la OM de 24 septiembre 1970 ha precisado que “la habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta”, de lo que se deduce que la fijeza discontinua en la actividad no destruye la nota de habitualidad.

²³ Rige en tal caso la presunción *iuris et de iure* de que la habitualidad subsiste hasta el último día del segundo mes natural siguiente a aquél en que se inició la suspensión (art. 1.2, primer inciso, de la OM 24 septiembre 1970).

por la estrecha relación de aquellos con el tiempo efectivo de dedicación²⁴. Y así, se considera que el SMI es la cuantía límite que sirve como umbral de ingresos a partir del cual se puede apreciar la habitualidad en el ejercicio de la actividad y diferenciarse de aquellas otras que, aun llevándose a cabo en régimen de autonomía, se realicen de forma esporádica u ocasional²⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia no excluye *a limine* el recurso a unidades temporales para cuantificar la habitualidad en el desempeño de la actividad autónoma, cuando ello sea posible por las particulares características del trabajo realizado (p. ej., titular de establecimiento abierto al público sin asalariados a cargo). Asimismo, se ha cuestionado la utilización del SMI como criterio delimitador de la habitualidad a efectos de que una actividad autónoma se incluya o no el ámbito de protección del RETA, en tanto que puede estar derivando hacia la marginalidad determinadas actividades –fundamentalmente comerciales y de servicios que no aparecen en la lista de inclusiones expresas del art. 305 TRLGSS– que, pese a su continuidad (p.ej, establecimiento abierto al público, con pago de impuestos, etc.), generan, o bien resultados negativos (algo que puede ser normal en los inicios de una actividad por cuenta propia), o bien resultados inferiores al SMI, y que por no superar dicho umbral económico quedan desprovistas de un mínimo nivel de protección social pública²⁶. De este modo, a partir de ingresos iguales o superiores al SMI, se ha considerado obligatoria la inclusión en el RETA, sin que se entrara a valorar la observancia de las notas de encuadramiento y, a la inversa, ingresos por debajo de dicho umbral han determinado la exclusión del mismo, e incluso, la declaración, en su caso, del carácter indebido del alta correspondiente a períodos en los que no se hubiera alcanzado el SMI anual. En tales casos, se ha dicho que constituiría una medida equilibrada el establecimiento de mecanismos para la reducción de las obligaciones de cotización, pero, en ningún caso, la expulsión del RETA²⁷. Y viceversa, la obtención unos ingresos superiores al SMI puede ser algo puntual, y obedecer a la prestación de un servicio concreto bien remunerado, pero no implicar una dedicación habitual y continuada a la actividad. Debemos acudir, pues, a las circunstancias que concurren en cada caso, y resolver, de forma casuística, en atención a los datos que en cada supuesto concurren, si procede o no el alta en este régimen especial, toda vez que el módulo económico, lejos de implicar una equiparación conceptual entre la habitualidad y un determinado nivel de ingresos, constituye un mero indicio que solo puede ser tomado en consideración cuando no existen otros datos que por sí solos permitan apreciar la concurrencia de la nota de habitualidad (STS/IV de 14 de febrero de 2002).

²⁴ HERNÁNDEZ BEJARANO, M., “La opción por el trabajo autónomo: ¿una alternativa frente al desempleo protegida de forma adecuada?”, en AA.VV., *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo. Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: el impacto de las últimas reformas legales*, CALVO GALLEGU, F.J. y GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, M.R. (dirs.), Murcia, Laborum, 2017, p. 385.

²⁵ Este criterio fue adoptado por la STS/IV de 29 octubre 1997 (RJ 1997, 7863) para la actividad de agente de seguros, y ha sido aplicado con posterioridad, en esa misma actividad () y en otras actividades, como la venta ambulante (STS/IV de 20 marzo 2007 [RJ 2007, 3185]).

²⁶ HERNÁNDEZ BEJARANO, M., “La opción por el trabajo autónomo: ¿una alternativa frente al desempleo protegida de forma adecuada?”, *cit.*, p. 386.

²⁷ LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., “El difuso concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo. De la eventual cuantificación económica de la "habitualidad" al reconocimiento del trabajo autónomo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2013, LA LEY 4651/2013, p. 17/33.

En cualquier caso, es muy probable que el uso del SMI como criterio delimitador para apreciar la habitualidad sea objeto de un próximo replanteamiento, si es que finalmente se concreta la posibilidad de trabajar autónomamente a tiempo parcial, algo que está previsto en la LETA (arts. 24 y 25) pero cuya aplicación se ha ido postergando [últimamente, por la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (disp. final 17.1), que ha diferido su entrada en vigor hasta el 1 de enero de 2019].

Todo ello, sin olvidar que el legislador ha utilizado el módulo del SMI para determinar la compatibilidad de la pensión de jubilación causada en el Régimen General con el desempeño de una actividad por cuenta propia en el artículo 213.4 TRLGSS. Este precepto dispone que “el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual”, añadiendo que quienes realicen estas actividades económicas “no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social” y “no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social”, con lo que paladinamente está dando a entender que no procede el encuadramiento, con las obligaciones consiguientes de alta y cotización, respecto de estas actividades que reportan magros ingresos.

2.4. La cotización en el RETA. ¿Para cuándo una cotización proporcional a los ingresos?

Una de las singularidades que presenta el régimen de protección de los trabajadores autónomos y lo diferencian del resto de regímenes que integran nuestro sistema de Seguridad Social es el peculiar modelo establecido para dar cumplimiento a la obligación de cotizar.

A diferencia de lo que ocurre en el régimen general, donde la base de cotización se corresponde esencialmente con los ingresos del trabajador, con aplicación de unos topes mínimo y máximo, en el RETA es el trabajador el que en gran medida diseña su esfuerzo contributivo, eligiendo la base por la que desea cotizar entre la mínima y la máxima que resulten de aplicación, dependiendo de la edad del autónomo. Otra peculiaridad de este régimen es que el abono se efectúa por mensualidades completas, con independencia del día en que se proceda al alta o al cese en la actividad, con la excepción que luego se dirá.

Sin embargo, este régimen de cotización que, en principio, parece tan ventajoso por su flexibilidad para las personas que trabajan por cuenta propia, no está exento de ciertos inconvenientes que redundan en el nivel de protección resultante. El principal de ellos es que existe una cuota mínima (275 euros en 2017), siendo ésta exigible a cualquier sujeto por el mero hecho de quedar incluido en el campo de aplicación del RETA²⁸, sin tener en cuenta el nivel de ingresos de la actividad que realice, a no ser que resulte beneficiario de algún tipo de incentivo, bonificación o reducción (por inicio de actividad, conciliación de la vida laboral y familiar, pluriactividad, pertenencia a determinados colectivos...). Así las cosas, con unas cargas sociales fijas en función de la base de cotización elegida, la necesidad de hacer frente a otros pagos derivados del desempeño la actividad y con unos ingresos que por épocas

²⁸ Para los autónomos societarios y aquellos que, en algún momento de cada ejercicio económico y de manera simultánea, dieran ocupación al menos a 10 trabajadores por cuenta ajena, la base mínima de cotización se corresponderá con la mínima del grupo 1 del Régimen General de la Seguridad Social (art. 312 TRLGSS).

pueden resultar inciertos y/o insuficientes, el resultado puede ser que el profesional decida no declarar su actividad, generando bolsas no deseables de economía sumergida, o recurra, para eludir el pago de la cuota de autónomos, cuyo importe puede resultar muy oneroso para quienes solo trabajan unos días o unos meses, a fórmulas de dudosa legalidad –v. gr., facturación a través de cooperativas de trabajo asociado constituidas a tal fin y cotización como asimilados a trabajadores por cuenta ajena–. Por otro lado, la libre elección de bases de cotización –sin que sirvan como referente los rendimientos de la actividad– permite a aquellos autónomos con un nivel de ingresos medio/alto relajar su esfuerzo contributivo, optando por una cotización inferior a su nivel de rentas, y canalizar su ahorro hacia sistemas de aseguramiento privado, situación tampoco rentable ni deseable para el sistema público de protección social²⁹.

Todo lo expuesto marca una tendencia generalizada y persistente en el tiempo de cotización a la baja en el RETA, que los autónomos solo tienen interés en corregir cuando se aproxima la edad de jubilación, con vistas a obtener mejores pensiones, estrategia que lleva a la norma a reaccionar con medidas orientadas a conseguir una distribución más solidaria y equilibrada en el tiempo del esfuerzo contributivo –así, fijando un tope de cotización (el 220% de la base mínima) a los autónomos mayores de 47 años, salvo que vinieran cotizando por una base superior con anterioridad, en cuyo caso podrá seguir manteniendo la cotización –revalorizada– por dicha base–. En un sistema eminentemente contributivo como el nuestro, el resultado es que las pensiones de jubilación causadas en el RETA son, en promedio, las más bajas de todo el sistema.

Como se apuntó, el artículo 25 LETA contempla en su apartado 4 (modificado por la Ley 3/2017) la posibilidad de que por ley se establezca un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de actividad; el problema es que, seguramente por la dificultad de medir la dedicación de los autónomos, este sistema aún no se ha implementado, y la entrada en vigor del precepto se ha demorado hasta el 1 de enero de 2019. A este respecto, interesa señalar que el tema está siendo objeto de estudio en el seno de la subcomisión parlamentaria constituida en el Congreso de los Diputados para preparar la reforma del RETA³⁰.

Por otro lado, sin embargo, la reciente reforma del Estatuto del trabajo autónomo operada por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, introduce un considerable dosis de flexibilidad en la cotización de los trabajadores por cuenta propia, al permitir a éstos modificar la base de cotización (para adecuarla mejor a la fluctuación de sus ingresos) hasta cuatro veces al año (anteriormente dicho cambio solo podía hacerse dos veces), al tiempo que se permiten hasta tres altas y bajas al año sin que los autónomos deban cotizar por el mes completo, sino únicamente por los días que efectivamente hayan desarrollado actividad en el mes en que se produzca el alta o la baja. Pero a partir de la cuarta alta se recupera el régimen general y la cotización es por meses completos.

²⁹ HERNÁNDEZ BEJARANO, M., “La opción por el trabajo autónomo...”, *cit.*, p. 387.

³⁰ Así lo reitera la Disposición adicional quinta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.

En realidad, la mejor solución para la protección social del autónomo y para la sostenibilidad del propio sistema sería una cotización proporcional a los rendimientos reales del trabajador, como ocurre en el régimen general, de modo que los autónomos con mayores ingresos coticen más (no solo en beneficio propio sino por solidaridad con el sistema) y, al propio tiempo, se puedan reducir las cuotas para actividades con escasos beneficios o en las que concurren períodos de inactividad³¹.

2.5. La acción protectora del RETA: un largo viaje, todavía inacabado, hacia la equiparación con el Régimen General

El artículo 26.5 LETA establece 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.

Según el artículo 314 TRLGSS, la acción protectora del RETA será la comprendida en el artículo 42 LGSS, salvo la protección por desempleo y las prestaciones no contributivas (todas ellas, no solo las pensiones). Además, el artículo 26 LETA (apartados 1 y 2) enumera las prestaciones que componen la acción protectora del RETA, diferenciándolas según su naturaleza en tres clases:

1.- Prestación técnica, básicamente es la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo que se reconoce en los mismos términos que en el Régimen General³².

2.- Prestaciones económicas: incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia natural, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo.

3.- Prestaciones sobre servicios sociales. Se reconducen a las establecidas legalmente y en todo caso comprenderá las prestaciones en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad, de asistencia a la tercera edad y de recuperación profesional.

No figura en la LETA la asistencia social, a la que, sin embargo, sí se hace referencia en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el RETA, en la acción protectora. Si bien es verdad que la aplicación práctica, al igual que sucede con los servicios sociales, ha sido en su mayoría transferida a las Comunidades Autónomas, en virtud del artículo 148.1.20º de la Constitución.

Según reza el art. 28.1 DRETA y el art. 57 ORETA, aparte de los requisitos específicos que se puedan establecer para cada una de las prestaciones, para percibir cualquier prestación, con carácter general, resultan condiciones necesarias que el trabajador encuadrado en el RETA se encuentre afiliado y en alta o en situación asimilada al alta en la

³¹ BALLESTER PASTOR, I., *Trabajo y protección social del autónomo*, cit., pp. 149-150.

³² Vid. Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, sobre ampliación de la acción protectora de cobertura obligatoria en el régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

fecha en que se entienda causada la prestación (fecha del hecho causante) y que el trabajador autónomo se encuentre al corriente en el pago de sus cotizaciones en el mismo momento.

A continuación se aborda el análisis de las prestaciones de Seguridad Social del RETA, atendiendo sobre todo a las especificidades que presenta el contenido y la dinámica de la acción protectora en este régimen en relación con las prestaciones del Régimen General.

2.5.1. Incapacidad temporal

Tras numerosos vaivenes normativos, la disposición adicional tercera.¹ LETA establece la obligatoriedad para los trabajadores autónomos de asegurar los riesgos profesionales³³. Con ello, ya no se parte de la voluntariedad de optar o no por cubrir la prestación de IT (como ocurría hasta 1-1-2008) sino de la preceptividad de su cobertura, como indica el artículo 315 TRLGSS. Tal obligación existe, salvo que se tenga cubierta la prestación de IT en razón de la actividad desarrollada en otro régimen de la seguridad social (pluriactividad). Además, deben tenerse en cuenta las especialidades establecidas respecto de los trabajadores por cuenta propia económicamente dependientes y del sistema especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

Las personas trabajadoras por cuenta propia deberán formalizar la cobertura por IT derivada de contingencias comunes en el RETA con carácter obligatorio –sin perjuicio de que, encontrándose en situación de pluriactividad, puedan formalizar la cobertura voluntariamente³⁴–, con una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social³⁵, que estará obligada a aceptar toda propuesta de adhesión conforme a lo previsto en los artículos 74 y 75 del Reglamento General sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre³⁶. No obstante, las opciones para acogerse a la cobertura por IT que se hubieran producido antes de 1 de enero de 1998, formalizadas con una Mutua, mantendrán su validez con la entidad con la que se hubieren celebrado³⁷.

El nacimiento del derecho a la prestación se produce a partir del cuarto día inclusive de la baja médica en la correspondiente actividad, siendo la cuantía del subsidio del 60% de la base reguladora hasta el vigésimo día de la baja, y del 75%, a partir del día vigésimo

³³ La obligación general se estableció a partir del día primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la LETA (1 de enero de 2008).

³⁴ En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes o que desempeñen actividades en que la cobertura de las contingencias profesionales resulte obligatoria por su mayor riesgo de siniestralidad, la cobertura por IT es siempre obligatoria incluso si se encuentran en situación de pluriactividad, según el artículo 47.3. 2º párrafo del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas, y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (en adelante, RGIA).

³⁵ Hasta enero de 1998, los trabajadores autónomos podían formalizar la cobertura de la IT con la Entidad Gestora correspondiente -INSS- o con una Mutua, pero los autónomos que soliciten el alta a partir de aquella fecha, y se acojan a la prestación económica por IT, han de llevar a efecto su cobertura, necesariamente, en una Mutua, que habrá de asumir dicha cobertura con igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social (disposición adicional 14ª Ley 66/1997).

³⁶ Vid. artículo 47.2., del RGIA.

³⁷ Vid. la disposición transitoria segunda del RD 1273/2003.

primero. En los supuestos en que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales, o las tenga cubiertas de forma obligatoria, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la prestación nacerá a partir del día siguiente al de la baja, en cuantía de un 75% de la base reguladora³⁸. La base reguladora se determina dividiendo entre 30, la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica, manteniéndose durante todo el proceso de IT, incluidas las recaídas, salvo que el interesado hubiera optado por una base de cotización de cuantía inferior, en cuyo caso se mantendrá ésta última³⁹.

Los trabajadores por cuenta propia que se encuentran en IT están obligados a presentar, ante la correspondiente entidad gestora o colaboradora, en la forma y con la periodicidad que determine la entidad gestora del régimen en que estén encuadrados⁴⁰, declaración sobre la persona que va a gestionar directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad, con el objeto de que la Administración pueda comprobar la situación del establecimiento del titular durante la IT. Mientras se encuentre en IT, el trabajador autónomo tiene obligación de presentar en el INSS, con periodicidad semestral, desde la fecha de inicio de la IT, la declaración de situación de la actividad si fuese requerido.

Es requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad temporal que el interesado se encuentre al corriente de pago en las cotizaciones a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas en los supuestos que proceda⁴¹.

2.5.2. Maternidad

En principio, las personas trabajadoras autónomas tienen derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General en el capítulo VI del Título II TRLGSS.

En lo que afecta a la posibilidad del disfrute del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, de acuerdo con el artículo 318.a), párrafo segundo, del TRLGSS, desarrollado por la disposición adicional primera.8 del RD 295/2009, se prevé que «los trabajadores por cuenta propia podrán, asimismo, disfrutar los descansos por maternidad y

³⁸ Vid. el artículo sexto, apartados 1 y 2, en relación con los artículos décimo y undécimo del RD 1273/2003, conforme al artículo 321 TRLGSS.

³⁹ Vid. artículo sexto.2 del RD 1273/2003.

⁴⁰ Los trabajadores por cuenta propia o autónomos que se encuentren en situación de IT vienen obligados a presentar en el INSS, en el plazo de quince días, desde el inicio de la situación de la IT, junto con el parte médico de baja, declaración sobre la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza, o en su caso, de cese temporal o definitivo de la actividad, a fin de que la Administración pueda verificar la situación en la que queda el establecimiento del que es titular durante la situación de IT (apartado segundo de la Resolución de 1 de marzo de 1994 de la Dirección General del INSS).

⁴¹ Vid. artículo duodécimo, párrafo 1º del RD 1273/2003.

paternidad a tiempo parcial, a cuyos efectos, la percepción de los subsidios y la reducción de la actividad sólo podrá efectuarse en el porcentaje del 50 por 100»⁴².

En el supuesto de parto, dispone el artículo 3.4 RD 295/2009 que cuando la madre, en razón de su actividad profesional, estuviera incorporada a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional, y no tuviera derecho a prestaciones por no estar prevista la protección por maternidad en la correspondiente mutualidad, el otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos y disfruta del correspondiente periodo de descanso, podrá percibir el subsidio por maternidad, como máximo, durante el periodo que hubiera correspondido a la madre, siendo, además, dicho subsidio compatible con el subsidio por paternidad⁴³.

En cambio, si la madre tuviese derecho a prestaciones por maternidad en el sistema de previsión derivado de su actividad profesional, o cuando no tenga este derecho por no haber incluido voluntariamente la cobertura de esta prestación, el otro progenitor no tendrá derecho al subsidio en el sistema de la Seguridad Social.

También en esta prestación los trabajadores presentarán, si la entidad gestora lo estima conveniente, una declaración de situación de la actividad (art. 14.2.8º RD 295/2009).

2.5.3. Paternidad

Al igual que en la maternidad, los trabajadores autónomos tienen derecho a la prestación por paternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General en el capítulo VII del Título II LGSS.

El período de duración del subsidio se inicia, bien desde el nacimiento del hijo, bien desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o desde la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice el periodo correspondiente al descanso por maternidad, adopción o acogimiento, o inmediatamente después de la finalización de dicho descanso, siempre que, en todo caso, se produzca el cese en la actividad durante dicho período (art. 26.3, párrafo segundo, RD 295/2009).

También se prevé la posibilidad del disfrute del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial (disposición adicional primera. 8 del RD 295/2009), en los términos examinados en la maternidad. Si durante esta situación se inicia un proceso de IT, la base reguladora de éste se reducirá en un 50% (art. 27.2 6º, párrafo final, RD 295/2009).

⁴² Si durante esta situación se inicia un proceso de IT, la base reguladora del subsidio por IT se reducirá en un 50% (artículo 10.3, párrafo 2º, final RD 295/2009).

⁴³ El mismo tratamiento se otorgará:

- 1.- Cuando la interesada, por causas ajenas a su voluntad, no reuniera las condiciones exigidas para la concesión de la prestación a cargo de la mutualidad, pese a haber optado por incluir la protección por maternidad desde el momento en que pudo ejercitar dicha opción, con ocasión del ejercicio de la actividad profesional.
- 2.- Cuando la madre no tuviese derecho a prestaciones, por no hallarse incluida en el RETA ni en una mutualidad de previsión social alternativa.

Asimismo, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, aunque el subsidio sea reconocido, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena (art. 23.6 RD 295/2009).

2.5.4. Riesgo durante el embarazo

Se considera situación protegida aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora correspondiente. No se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la actividad desempeñada⁴⁴.

En el subsidio por riesgo durante el embarazo es aplicable a las trabajadoras del RETA lo dispuesto para las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General, de acuerdo con el artículo 318.b) que se remite al capítulo VIII del Título II, ambos del TRLGSS.

Las trabajadoras, con excepción de las integradas en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia o de las autónomas económicamente dependientes, además de la preceptiva solicitud deberán acompañar, junto con la certificación médica, en su caso, y la acreditación de la cotización (con objeto de calcular la cuantía y justificar así el requisito de encontrarse al corriente), una declaración de situación de la actividad, si la entidad gestora lo estima conveniente⁴⁵.

El derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la entidad gestora o colaboradora competente, si bien los efectos económicos se producirán desde la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente⁴⁶.

El subsidio se abona durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o la del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional⁴⁷.

Según el artículo 43.3 RD 295/2009, las causas de extinción del subsidio son las siguientes:

- a) Inicio del período de descanso por maternidad.
- b) Reanudación de la actividad profesional desempeñada.
- c) Causar baja en el RETA.

⁴⁴ Artículo 40 RD 295/2009.

⁴⁵ Vid. artículo 47.4 RD 295/2009.

⁴⁶ Artículo 43.1 RD 295/2009.

⁴⁷ Artículo 43.2 RD 295/2009.

- d) Interrupción del embarazo.
- e) Fallecimiento de la beneficiaria.

La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la Entidad Gestora o a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales⁴⁸. Si la trabajadora no ha formalizado la cobertura por riesgos profesionales, pero hubiera cubierto la protección por IT derivada de contingencias comunes, será competente para la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo la entidad gestora o colaboradora que cubra dicha situación⁴⁹. En cambio, si no tuviera cubierta la protección por IT derivada de contingencias comunes, cuando tal protección sea opcional, la gestión de la prestación corresponderá a la entidad gestora⁵⁰.

2.5.5. Riesgo durante la lactancia natural

En el subsidio por riesgo durante la lactancia natural, es aplicable a las trabajadoras del RETA lo dispuesto para las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General, de acuerdo con el artículo 318.b), que se remite al capítulo IX del Título II, ambos del TRLGSS. Por su parte, el artículo 49.1, párrafo 2º, del RD 295/2009, prevé que se considerará situación protegida el período de interrupción de la actividad profesional durante el periodo de la lactancia natural, cuando el desempeño de la misma pudiera influir negativamente en la salud de la mujer o en la del hijo y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora o mutua colaboradora con la Seguridad Social correspondiente.

2.5.6. Incapacidad permanente

La pensión de incapacidad permanente se reconoce en las mismas condiciones que en el Régimen General, en concreto, se aplicará en el RETA lo dispuesto en los artículos 194, apartados 2 y 3; 195 excepto el apartado 2; 197, apartados 1, 2 y 3; y 200, todos ellos de la LGSS. Asimismo, será de aplicación lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 196 TRLGSS. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados, se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez⁵¹.

a) Grados

Se entiende por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla⁵². Se exige, pues, una mayor disminución del rendimiento

⁴⁸ Artículo 46.1 RD 295/2009.

⁴⁹ Artículo 46.2 RD 295/2009.

⁵⁰ Artículo 46.3 RD 295/2009.

⁵¹ Artículo 318.c) TRLGSS.

⁵² Artículo cuarto.2 del RD 1273/2003.

profesional del trabajador autónomo que para el trabajador por cuenta ajena en el Régimen General, pues en éste se exige tan sólo una disminución de al menos el 33% del rendimiento normal para que pueda calificarse como incapacidad permanente parcial.

Con respecto a la incapacidad permanente total para la profesión habitual, se reconoce una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora o una indemnización de 40 mensualidades de la citada base⁵³.

La pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual se incrementará en un 20% de la base reguladora que se tenga en cuenta para determinar la cuantía de la pensión cuando el pensionista acredite los siguientes requisitos⁵⁴:

- Que tenga una edad igual o superior a los 55 años.
- Que no ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.
- Que no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera, como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

b) Base reguladora

Cuando la incapacidad deriva de contingencias comunes, la base reguladora se calcula de la misma forma que en el Régimen General, salvo en lo referente a la integración de lagunas, por lo que, si en el período tomado en cuenta para efectuar el cálculo apareciesen meses en los que no hubiera habido obligación de cotizar, éstos no se completarán con las bases mínimas vigentes para los trabajadores mayores de 18 años, sino que se toma cero como base para esos meses, permaneciendo inalterable el divisor establecido⁵⁵. Cuando la incapacidad permanente deriva de contingencias profesionales, la base reguladora la constituye la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación⁵⁶.

⁵³ La opción debe ejercitarse por los interesados dentro de los treinta días siguientes a la declaración de incapacidad. Transcurrido el mencionado plazo sin ejercitar el derecho de opción, ésta se entenderá efectuada a favor de la pensión vitalicia. También se entenderá ejercitado el derecho de opción en favor de la pensión vitalicia si el trabajador tuviese cumplidos los 60 años de edad en la fecha en que se entienda causada la prestación. La opción tendrá en todo caso carácter irrevocable (véanse, artículo 38.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y artículo 77 de la Orden de 24 de septiembre de 1970). Vid. asimismo el artículo cuarto.3 del RD 1273/2003.

⁵⁴ Vid. párrafo 3º del apartado 1 del artículo 38 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, añadido por el artículo tercero del Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, sobre reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia.

⁵⁵ Vid. disposición adicional octava.2, de la LGSS en la redacción de la Ley 40/2007, relacionada con el artículo 140.4, ambos de la LGSS.

⁵⁶ Vid. artículo séptimo del RD 1273/2003.

c) Hecho causante y efectos económicos

El hecho causante se entiende producido en la misma fecha que la establecida, según los diversos supuestos previstos para el sistema de la Seguridad Social⁵⁷, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina el 5 de marzo de 2001, por la que deben entenderse modificados los artículos 61 y 76 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, al haber sido afectados por normas posteriores que alteran la aplicación general de la fórmula genérica en ellos prevista.

2.5.7. Lesiones permanentes que no causan incapacidad

Las lesiones permanentes no invalidantes dan lugar a indemnizaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, y demás normas de desarrollo⁵⁸.

2.5.8. Jubilación

Se regula en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien solo se aplica lo dispuesto en los artículos 205 (beneficiarios); 206 (jubilación anticipada por razón de la actividad o en caso de discapacidad); 208 (jubilación anticipada por voluntad del interesado); 209, excepto la letra b) del apartado 1 (integración de lagunas); 210 (cuantía); 211 (factor de sostenibilidad); 213 (incompatibilidades y 214 (pensión de jubilación y envejecimiento activo), todos ellos del TR LGSS. Lo dispuesto en el artículo 215 (jubilación parcial) será de aplicación en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente⁵⁹, aspecto éste que aún sigue pendiente de regulación.

Con carácter general, en el RETA no es posible jubilarse antes de la edad ordinaria legalmente prevista. No obstante, en determinados supuestos especiales, es posible la jubilación aun cuando el trabajador no haya cumplido la edad mínima para causar el derecho a la pensión; así ocurre en el caso de aquellos trabajadores que, a lo largo de su vida laboral, hayan efectuado cotizaciones en alguno de los regímenes de la Seguridad Social que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, siempre que cumplan determinados requisitos⁶⁰.

La LETA reconoce –artículo 26.4– la posibilidad de jubilarse anticipadamente a las personas que trabajen por cuenta propia, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad, en los términos que se establezcan reglamentariamente, siempre que reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación salvo la edad, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho para los trabajadores por cuenta ajena. En el mismo sentido, se entienden comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad, en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena.

⁵⁷ Véanse las diversas situaciones en el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, y artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre.

⁵⁸ Vid. artículo octavo, 2º párrafo del RD 1273/2003.

⁵⁹ Artículo 318.d) TRLGSS.

⁶⁰ Vid. en este sentido, la disposición transitoria quinta del TRLGSS, sobre la jubilación anticipada en determinados casos especiales.

Con respecto a la jubilación parcial, por el momento no se protege, al dirigirse ésta en exclusiva a los trabajadores por cuenta ajena⁶¹; sin embargo, se prevé que la jubilación parcial será de aplicación cuando se establezcan reglamentariamente sus términos y condiciones, desarrollo que todavía no se ha producido⁶².

La cuantía de la pensión se calcula de igual forma que en el Régimen General, en función exclusiva de los años efectivamente cotizados⁶³, y aplicando las mismas reglas⁶⁴, salvo que para los trabajadores por cuenta propia o autónomos, las lagunas de cotización no se integran con las bases mínimas, en la forma que se establece en el artículo 209.1 b) de la LGSS. Si a eso se añade que es habitual cotizar por la base mínima durante buena parte del período de vida profesional activa, el resultado es una importante concentración de pensiones mínimas, sufragadas con recursos estatales, en el colectivo de pensionistas autónomos que no han cotizado el tiempo necesario para optar a la pensión completa.

Los efectos económicos tienen lugar el día 1 del mes siguiente a la fecha del hecho causante.

La pensión de vejez es compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio del que se trate, y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad⁶⁵. Se aplican las mismas reglas que figuran en el Régimen General (art. 213 TRLGSS), si bien, por su especificidad, cabe recordar que «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual», sin que los ejecutantes de estas actividades económicas estén obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social ni generaren derecho a nuevas prestaciones (art. 213.4 TRLGSS).

Recientemente se ha modificado el régimen jurídico de la denominada “*jubilación activa*”, una modalidad que permite compatibilizar, cumpliendo determinadas condiciones, el percibo de la pensión de jubilación con el desempeño de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo completo o a tiempo parcial. Para ello, el artículo 214 TRLGSS exige que se acceda a la pensión una vez cumplida la edad ordinaria que en cada caso resulte de aplicación y que el porcentaje aplicable a la base reguladora, a efectos de determinar la cuantía de la pensión, alcance el 100 por 100. En estas condiciones, la cuantía de la pensión

⁶¹ Vid. artículo 10 del RD 1131/2002.

⁶² Artículo 318.d), párrafo segundo, TRLGSS.

⁶³ Artículo 322 TRLGSS. No se aplica la escala de abono de años, según edad cumplida en 1-1-67, a efectos del cómputo de años de cotización (años teóricos).

⁶⁴ Como señala el artículo 318.d), párrafo primero, TRLGSS.

⁶⁵ Vid. artículo 93.2, de la Orden de 24 de noviembre de 1970, con la redacción establecida por la Orden de 31 de julio de 1976 (BOE de 10 de agosto).

A este respecto, y acerca del concepto “funciones inherentes a dicha titularidad”, Vid., la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social, 5-028, de 14 de octubre de 1999, en donde se especifica que las funciones inherentes a la titularidad del negocio de que se trate, comprenden exclusivamente dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquéllas. Además, cuando ese ‘titular’ se asimile a un administrador con control sobre la sociedad en los términos de la disposición adicional vigésima séptima de la Ley General de la Seguridad Social, las ‘funciones inherentes a la titularidad’ incluirán también aquellas actividades que por Ley no pueden encomendarse a personas ajenas al órgano de administración. Fuera de lo anterior, es decir, todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA.

de jubilación equivalente compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Ahora bien, tras la modificación introducida en esta modalidad de jubilación por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, si la actividad compatible con la pensión se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará el 100 por 100, lo que constituye una clara ventaja para el pensionista que decida mantenerse activo como autónomo empleador más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, al no tener que renunciar a parte alguna de su pensión.

Con todo, esta regulación suscita algunos interrogantes, como el tratamiento que han de merecer las extinciones contractuales de los trabajadores que han mantenido su vinculación laboral con el autónomo que ha anticipado el devengo de la pensión de jubilación, una vez que aquél decida retirarse efectivamente con cese definitivo en la actividad. ¿Podrá invocarse en ese momento, retardadamente, la causa de extinción (jubilación del empresario) prevista en el art. 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores o sería tarde para hacerlo porque la jubilación se entiende producida, también a efectos laborales, con el acceso a la pensión de jubilación? No se nos escapa que la segunda interpretación tendría un efecto disuasorio de la reforma sobre la jubilación activa de los autónomos, que no se verían animados a solicitar la compatibilidad plena si llegado el momento tuvieran que hacer frente al pago de cuantiosas indemnizaciones por una extinción acasual (despido improcedente).

2.5.9. Muerte y supervivencia

Las prestaciones de muerte y supervivencia serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General, según, lo dispuesto en los artículos 219 (pensión de viudedad del cónyuge sobreviviente), 220 (supuestos de separación divorcio o nulidad matrimonial), 221 (parejas de hecho), 222 (prestación temporal de viudedad), 223 (compatibilidad y extinción viudedad), 224 (pensión de orfandad), 225 (compatibilidad pensión de orfandad); 226, apartados 4 y 5; 227 (prestación a favor de familiares), apartado 1, párrafo segundo; 229 (límite de la cuantía de las pensiones); 231 impedimento para ser beneficiario); 232 (supuesto cautelar); 233 (incremento de las pensiones de orfandad y a favor de familiares); y 234 (abono de las pensiones de orfandad en determinados supuestos)⁶⁶.

Cuando la prestación por muerte y supervivencia, deriva de contingencias profesionales, la base reguladora la constituye la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación⁶⁷.

⁶⁶ Vid. artículo 318.e) de la LGSS.

⁶⁷ Vid. artículo séptimo del RD 1273/2003.

2.5.10. Protección a la familia

Los trabajadores autónomos tienen derecho a protección en los supuestos que figuran en el Capítulo XV del Título II del TRLGSS, descartando la protección en la vertiente no contributiva ex. art. 314 TRLGSS. Sin embargo, se observa que no en todos los supuestos que se contienen en el citado Capítulo XV encuentra encaje el trabajador autónomo, por ejemplo, no lo tiene en el caso de la prestación no económica por hijo o familiar a cargo (art. 237 TRLGSS), al encontrarse conectada con el disfrute de los períodos de excedencia para quienes tienen un contrato de trabajo en el artículo 46.3 ET.

2.5.11. Cese de actividad

Los trabajadores de este Régimen Especial no tienen derecho a la protección por desempleo; sin embargo, la LETA (disposición adicional cuarta) prevé la creación para los trabajadores autónomos de la denominada “prestación por cese de la actividad”, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida. Esta prestación posee carácter contributivo. Originariamente se contempló una prestación por cese de actividad de carácter asistencial, pero fue dejada sin efecto de forma casi inmediata.

La prestación por cese de actividad fue regulada por Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, la cual ha desarrollado ese sistema específico de protección destinado a aquellos trabajadores autónomos que dan por finalizada su actividad de manera involuntaria. El contenido de la citada Ley 32/2010 ha sido trasladado al Título V del TRLGSS, quedando aquella ley derogada.

El artículo 327 TRLGSS contiene la configuración de la protección por cese de actividad, al delimitar su carácter voluntario, el objeto y ámbito de aplicación. El artículo 329 TRLGSS enumera las prestaciones que comprende el nuevo sistema de protección por cese de actividad, siendo las siguientes:

- a) La prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad.
- b) El abono de la cotización de Seguridad Social del trabajador autónomo, por contingencias comunes, al régimen correspondiente.
- c) Medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo.

En cuanto a los requisitos establecidos para el acceso a la protección por cese de actividad, recuerdan a los establecidos para la prestación por desempleo destinada a trabajadores por cuenta ajena y son los siguientes (art. 330 TRLGSS, art. 2 del RD 1541/2011, de 31 de octubre):

- 1º) Estar afiliados y en situación de alta y cubierta la contingencias de cese de actividad, en el RETA, o en el RETM en su caso.

- 2º) Solicitar la baja en el Régimen Especial correspondiente como consecuencia del cese de actividad.
- 3º) Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad (12 meses continuados e inmediatamente anteriores al cese). Como se observa, se exige el mismo período de carencia que el previsto para la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, si bien el período dentro del cual debe comprenderse resulta notoriamente más exigente para los autónomos, pues para éstos será necesario que se hayan cotizado en los 12 meses inmediatamente anteriores y sin interrupciones hasta el momento del hecho causante, en cambio, para que el trabajador por cuenta ajena cumpla este requisito tiene un margen de 6 años anteriores al hecho causante en lugar de uno, y sin que sea preciso que sean seguidos o continuados como se exige en la prestación por cese en la actividad.
- 4º) Encontrarse en situación legal de cese de actividad, suscribir el compromiso de actividad al que se refiere el artículo 300 TRLGSS y acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las 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.
- 5º) Acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el Servicio Público de Empleo correspondiente, mediante la suscripción del compromiso de actividad⁶⁸.
- 6º) No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador autónomo no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello⁶⁹.
- 7º) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha del cese de actividad no se cumpliera con este requisito, el órgano gestor invitará al trabajador autónomo a que, en el plazo improrrogable de treinta días naturales, ingrese las cuotas debidas y tenga cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

⁶⁸ Sobre el particular, vid. el artículo 29 del RD 1541/2011, de 31 de octubre.

⁶⁹ A los efectos de acreditación de este requisito, para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar, se considerará como edad ordinaria la inferior a la establecida por la Ley que corresponda, por aplicación de los coeficientes reductores, en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%, así como los que pudieran ser de aplicación a los trabajadores por cuenta propia de cualesquiera otros regímenes o colectivos [artículo 2.1.f) RD 1541/2011, de 31 de octubre].

El derecho a la prestación económica por cese de actividad nace a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad⁷⁰. La duración de la prestación por cese de actividad está en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los 48 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 siguiente escala (art. 338 TRLGSS)⁷¹:

Período de cotización (Meses)	Período de la protección (Meses)
De doce a diecisiete	2
De dieciocho a veintitrés	3
De veinticuatro a veintinueve	4
De treinta a treinta y cinco	5
De treinta y seis a cuarenta y dos	6
De cuarenta y tres a cuarenta y siete	8
De cuarenta y ocho en adelante	12

Además, en el caso de los trabajadores autónomos entre los 60 años y la edad en que se pueda causar derecho a la pensión de jubilación, se incrementa la duración de la prestación, que será la que se indica en la siguiente tabla:

Período de cotización (Meses)	Período de la protección (Meses)
De doce a diecisiete	2
De dieciocho a veintitrés	4
De veinticuatro a veintinueve	6
De treinta a treinta y cinco	8
De treinta y seis a cuarenta y dos	10
De cuarenta y tres en adelante	12

La cuantía de la prestación por cese de actividad será, durante todo el periodo de disfrute de la misma, el 70% de la base reguladora constituida por el promedio de las bases cotizadas durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese (art. 339, apartados 1 y 2, TRLGSS). Es el mismo porcentaje que se establece para la protección del desempleo, si bien en ésta solo respecto de los primeros 180 días (seis meses) dado que a partir del día 181 baja al 50 por ciento (art. 270.2 TRLGSS). Asimismo, para determinar la base reguladora se toma el promedio de los últimos 12 meses inmediatos al cese, en lugar de los últimos 180 días que se toman para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo (sin exigirse que sean continuados).

Al igual que en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, la cuantía máxima de la prestación por cese de actividad está en función de la existencia de hijos a cargo, y así será

⁷⁰ Es obvio que cuando el TRADE haya finalizado su relación con el cliente principal, para tener derecho al disfrute de la prestación no podrá tener actividad con otros clientes a partir del día en que inicie el cobro de la prestación (artículo 337.1 párrafo tercero LGSS).

⁷¹ Sobre la duración del derecho a la protección por cese de actividad, Vid. el artículo 12 del RD 1541/2011, de 31 de octubre.

del 175% del IPREM⁷², salvo cuando el trabajador autónomo tenga uno o más hijos a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200% o del 225% de dicho indicador. La cuantía mínima de la prestación por cese de actividad será del 107% o del 80% del IPREM, según que el beneficiario tenga o no hijos a su cargo⁷³.

El orden jurisdiccional competente para conocer de las decisiones del órgano gestor relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las prestaciones por cese de actividad, así como al pago de las mismas será el orden social. El interesado podrá efectuar reclamación previa ante el órgano gestor antes de acudir al órgano jurisdiccional del orden social competente. La resolución del órgano gestor habrá de indicar expresamente la posibilidad de presentar reclamación, así como el plazo para su interposición (artículo 350 LGSS).

2.6. Cobertura de las contingencias profesionales

Durante mucho tiempo los trabajadores del RETA estuvieron excluidos del aseguramiento de las “contingencias profesionales”, sin que ello fuera considerado inconstitucional (STC 38/1995, de 13 febrero). Tal estado de cosas se corrigió mediante el artículo 40. Cuatro de la Ley 53/2002, que añadió una nueva disposición adicional trigésima cuarta a la LGSS 1994, por la que se mejoraba voluntariamente la acción protectora incorporando la de “accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”; disposición que sería desarrollada por el Capítulo I del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre (RD 1273/2003). Como consecuencia de todo ello, es posible la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores autónomos a partir de 1 de enero de 2004, aproximándose de este modo la cobertura del RETA a la del Régimen General.

Según el artículo 316.1 TRLGSS, los trabajadores incluidos en el RETA podrán mejorar voluntariamente el ámbito de su acción protectora incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que tengan cubierta la prestación económica por IT.

En realidad esta novedad de que los autónomos puedan “mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora” se refiere a la intensidad de la protección, pues al entrar en vigor la norma, los accidentes o las enfermedades que traen su causa directa e inmediata en el trabajo autónomo ya estaban protegidos (aunque como contingencias comunes).

El concepto de accidente de trabajo de los trabajadores autónomos comunes u ordinarios se configura con una fórmula mucho más exigente que la utilizada para los trabajadores autónomos económicamente dependientes y para los que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, y cómo no, para los asalariados, al definirse como “el ocurrido como

⁷² A los efectos de la cuantía máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se tendrá en cuenta el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples mensual, incrementado en una sexta parte, vigente en el momento del nacimiento del derecho (art. 339.3, párrafo segundo, TRLGSS).

⁷³ A efectos de calcular las cuantías máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se entenderá que se tienen hijos a cargo, cuando éstos sean menores de veintiséis años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al treinta y tres por ciento, carezcan de rentas de cualquier naturaleza iguales o superiores al salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y convivan con el beneficiario (art. 339.3 TRLGSS).

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”⁷⁴. Recientemente se ha incorporado a la protección del autónomo común el accidente *in itinere*, por obra de la Ley 6/2017, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, que lleva a cabo en su art. 14, titulado “Equiparación a efectos de las contingencias derivadas de trabajo *in itinere*”, la modificación del art. 316.2 LGSS, para conceptuar igualmente como accidente de trabajo del trabajador autónomo “el sufrido al ir o al volver del lugar de la prestación de actividad económica o profesional”, caracterizando como lugar de la prestación, a estos efectos, de forma restrictiva (con la más que probable intención de evitar el fraude y los abusos), “el establecimiento en donde el trabajador autónomo 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”. En cuanto a la delimitación del otro punto de origen/destino del desplazamiento (el domicilio del trabajador) y los requisitos del accidente itinerario (cronológico, teleológico, topográfico y modal), habrá de tenerse en cuenta la profusa doctrina judicial y jurisprudencial existente sobre esta modalidad de accidente y referida hasta la fecha al trabajo por cuenta ajena.

En cuanto a la enfermedad profesional, se entiende por tal «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 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».

La cobertura de contingencias profesionales “se llevará a cabo con la misma Entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal”⁷⁵; eso significa que serán las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social generalmente las encargadas de la gestión, produciéndose una beneficiosa identidad del sujeto responsable de afrontar la contingencia sea cual sea su causa. El reconocimiento del derecho y el pago de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales se llevarán a cabo, en iguales términos y en las mismas situaciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, por el INSS o por la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en función, respectivamente, de la entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal⁷⁶.

La protección de los trabajadores autónomos que hayan incluido la mejora por contingencias profesionales comprende: las prestaciones de asistencia sanitaria, subsidio de IT, prestaciones de incapacidad permanente, prestaciones por muerte y supervivencia, e indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad⁷⁷. Sin embargo, no se aplican a estos trabajadores el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y

⁷⁴ Artículo 316.2 TRLGSS.

⁷⁵ Artículo 316.1, segundo párrafo, del TRLGSS, en relación con el punto 1º del apartado 4 del artículo 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

⁷⁶ Artículo octavo, párrafo primero, del RD 1273/2003.

⁷⁷ Vid. artículo cuarto.1 del RD 1273/2003.

enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales que prevé el artículo 164 de la LGSS⁷⁸.

3. ESPECIALIDADES EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES

Concluiremos este trabajo con el análisis de las especialidades (ciertamente escasas y poco significativas) que presenta la protección de Seguridad Social de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, crea la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) pensando en aquellos autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente, del que perciben al menos el 75 por ciento de sus ingresos y con el que están vinculados mediante un específico contrato escrito regulado en el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero. El TRADE no podrá trabajar por cuenta ajena a su cargo ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad contratada con terceros. Su régimen profesional se regula en el Capítulo III del Título II de la LETA. Las peculiaridades en materia de Seguridad Social (cotización y acción protectora) relativas a este colectivo se recogen en los artículos 25 y 26 LETA.

Al igual que cualquier otro trabajador autónomo, el económicamente dependiente que reúna los requisitos establecidos en las normas delimitadoras del RETA quedará encuadrado en el mismo, recayendo las obligaciones del alta, variación de datos y baja en el RETA sobre el propio trabajador autónomo económicamente dependiente y no sobre el cliente-empresario.

3.1. Cotización

El artículo 25.2 LETA dispone que por ley podrán establecerse bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. No prevé bonificaciones o reducciones en la cuota, ni tipos de cotización distintos. Lo que no concreta la LETA es en qué consistirán esas bases de cotización diferenciadas para los TRADE respecto de las establecidas con carácter general para los autónomos: si consistirán en bases de cotización disminuidas, o en acoplar las bases de cotización a los ingresos reales obtenidos por estos trabajadores de los clientes de los que dependen económicamente. Habrá que esperar, pues, a la futura regulación de este tema, como tantas otras cuestiones que la LETA remite a desarrollos normativos futuros. Desde luego, la ley de presupuestos puede ser norma idónea para fijar las indicadas bases, pero mientras ello no ocurra, el trabajador autónomo económicamente dependiente deberá seguir el mismo sistema de cotización que el resto de los trabajadores autónomos.

⁷⁸ Vid. artículo cuarto.4 del RD 1273/2003.

3.2. Acción protectora

3.2.1. Cobertura de las contingencias profesionales

Los trabajadores incluidos en el RETA podrán optar voluntariamente por acogerse a la protección de las contingencias profesionales, en cuyo caso quedarán obligados a cotizar por tales contingencias aplicando la tarifa de primas contenida en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, varias veces modificada. En cambio, los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, tanto la cobertura de la situación de IT como el accidente de trabajo y las enfermedades profesionales (art. 26.3 LETA).

La cobertura, y consiguiente cotización, por contingencias profesionales serán también obligatorias para aquellos trabajadores autónomos que realicen actividades profesionales determinadas por el Gobierno por presentar un mayor grado de siniestralidad (disposición adicional 3ª.2 LETA); si bien dicha obligación queda condicionada al específico desarrollo reglamentario previsto en la Ley 20/2007, de 11 julio, en cuanto a la determinación de las actividades con mayor riesgo de siniestralidad, aspecto éste en el que insiste la Disp. Adic. 2ª del RD 1382/2008, de 1 de agosto, por el que, en desarrollo de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social.

En el caso de los TRADE, el legislador utiliza un concepto de accidente de trabajo distinto y más próximo al establecido para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General que el aplicable a los trabajadores autónomos que optan voluntariamente por la cobertura de las contingencias profesionales, definiéndolo como «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 al 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»⁷⁹.

Como se observa, en la caracterización del accidente laboral de este colectivo de trabajadores autónomos se introduce la nota o característica de ocasionalidad, ausente en el artículo 316 TRLGSS, y no se delimita el lugar de la prestación de la actividad a efectos del accidente *in itinere* (mientras que en el trabajo autónomo común solo recibe esta consideración el establecimiento en el que habitualmente se realiza la actividad).

Siguiendo con la forma en que debe realizarse la cobertura por accidente de trabajo y enfermedades profesionales cabría apuntar algunas precisiones.

⁷⁹ Artículo 317, párrafo segundo, TRLGSS y artículo 26.3 párrafo segundo, de la LETA, en relación con el artículo 317, párrafo primero, TRLGSS y la disposición adicional tercera.2, de la LETA, respectivamente.

Así, en el caso de que el trabajador autónomo económicamente dependiente se encuentre adscrito a la Mutuality de Previsión Social de su Colegio Profesional, no se aplicará como es lógico la obligatoriedad de cobertura de incapacidad temporal ni de contingencias profesionales, ni tampoco el beneficio de las reducciones o bonificaciones del RETA (disposición adicional quinta LETA).

En los casos en que los trabajadores por cuenta propia realicen varias actividades que den lugar a una única inclusión en el RETA, la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se practicará por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el tipo de cotización más alto entre los recogidos en la tarifa de primas vigente (art. 47.4 norma 4ª del RD 84/1996, en la redacción del RD 1382/2008). En consecuencia, el criterio será el epígrafe más alto, no la actividad a la que dedique más tiempo ni de la que obtenga mayores ingresos. En el caso de un trabajador autónomo económicamente dependiente cuya actividad principal tenga asignado un epígrafe inferior a otra que realice también por cuenta propia, la prima aplicable sería la de la otra actividad por ser superior, con independencia del tiempo empleado en el desempeño de esa actividad.

3.2.2. Incapacidad temporal

Sobre la suscripción de la cobertura de incapacidad temporal, cabe comentar que no es posible para los trabajadores autónomos económicamente dependientes la posibilidad de eximirse de suscribir tal cobertura por el hecho de tener derecho a dicha prestación por realizar una actividad en otro Régimen de Seguridad Social –como establece el art. 47.3 párrafo 2º RD 84/1996, en la redacción dada por el RD 1382/2008–, debido a su predominancia en el desempeño de la actividad con un cliente. Pero, sobre todo, porque la incorporación de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por parte de los trabajadores autónomos es posible siempre que los interesados, previa o simultáneamente hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal, y siendo obligatoria la suscripción de las contingencias profesionales deberá ser obligatoria la de incapacidad temporal, incluso en el hipotético caso de que tuviera derecho a la prestación por desarrollar una actividad que lleve consigo su encuadramiento en otro Régimen de la Seguridad Social.

Sobre la declaración de la persona que gestiona el establecimiento en los casos de incapacidad temporal –artículo 12 RD 1273/2003–, no parece que se pueda aplicar al trabajador autónomo económicamente dependiente, ya que al exigírsele que no tenga trabajadores por cuenta ajena a su cargo, no puede continuar la actividad a través de otro trabajador. Además, quizá sea una razón del porqué no tendrán la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes, cuando sean titulares de un establecimiento o local comercial e industrial y de oficinas y despachos abiertos al público (artículo 11.3 LETA). En consecuencia, si se encuentra en incapacidad temporal, sencillamente debe declarar el cese temporal o definitivo de la actividad, alegando su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente

4. VALORACIÓN FINAL Y PROPUESTAS

Aunque en los últimos años se han producido significativos avances en la protección social pública de los trabajadores autónomos, con vistas a conseguir la convergencia con en

el Régimen General, aún persisten relevantes diferencias tanto en el contenido de la acción protectora como en el dispar esfuerzo contributivo que realizan los sujetos encuadrados en uno y otro régimen (inferior en el RETA).

Lo que sea el régimen de autónomos en el futuro vendrá marcado por dos circunstancias:

- a) Una externa, pues la incorporación de los autónomos del mar, como ya ha ocurrido con la de los autónomos agrarios, exigirá la adopción de determinadas especialidades.
- b) La otra circunstancia que marcará el futuro del régimen de autónomos es interna al mismo. El futuro del régimen de autónomos dependerá ya no solo de concretas opciones normativas sino de lo que cada trabajador autónomo quiera que sea, pues en este régimen hay un nivel de libertad de configuración inexistente en el general⁸⁰.

En efecto, en el régimen de autónomos hay libertad, primero, para estar o no estar. Es esencial a la Seguridad Social la obligatoria afiliación de los sujetos incluidos en su campo de aplicación (art. 12 LGSS). Tal principio se rompe para algunos de los sujetos incluidos en el campo de aplicación del RETA, a los que la ley autoriza a quedarse fuera. Es el caso de los profesionales colegiados autónomos cuyo encuadramiento en la Seguridad Social vino a quedar fijado por la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, conforme a la cual quedan exentos de la obligación de alta en el RETA “los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional”, siempre que la citada mutualidad cumpla determinados requisitos reglamentarios.

Libertad, segundo, para determinar la cuantía con la que se contribuye a la financiación del régimen, pues mientras en el régimen general la base de cotización está determinada, con las precisiones legales pertinentes, por las retribuciones del trabajador, en el RETA la base de cotización es la elegida por el autónomo, con ciertos límites, entre un mínimo y un máximo, posibilitando el desarrollo de conductas estratégicas, añadidas a la llamada “compra de pensiones”, y suponiendo un importante obstáculo al inicio de determinadas actividades.

Libertad, tercero, para configurar la propia acción protectora del régimen, toda vez que, con las salvedades que han sido expuestas anteriormente, la cobertura de las contingencias profesionales y del cese de actividad quedan en gran medida a opción del interesado.

Y está pendiente de reformulación, sobre todo, el sistema de cotización del autónomo, limitando la libertad que actualmente se permite para la configuración de la cuota,

⁸⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A., *La Acción Protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*, Cuadernos Aranzadi Social, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 42-47.

acercándola a los parámetros y mecanismos que rigen en el Régimen General, de modo que la cotización sea proporcional a los ingresos que se obtienen con el desempeño de la actividad, pudiendo rebajar el esfuerzo contributivo en trabajos de escasa entidad o duración, interrupción de la actividad o, como ocurre actualmente, en los inicios de la misma, e incrementarlo en el caso de los grandes autónomos a fin de que contribuyan de forma más cercana a los rendimientos percibidos. Y es que no parece razonable, en un sistema de pensiones basado en los principios de solidaridad y reparto, que los autónomos tengan tan amplio margen para decidir su esfuerzo contributivo, en especial cuando éste se traduce en aportaciones mínimas al sistema con el propósito de obtener llegado el momento una pensión pública –que a menudo tendrá que ser complementada para alcanzar el suelo de “dignidad” que marca la LPGE, razón principal del déficit histórico que arrastra el RETA, donde los ingresos por cotizaciones no llegan para sufragar el gasto total en prestaciones–, al tiempo que canalizan su ahorro hacia productos financieros que les deparen una mayor rentabilidad de cara a la jubilación como complemento de la pensión ganada. Tan amplia libertad para elegir la base de cotización está en el origen del endémico desequilibrio financiero del RETA, afectando con ello a la equidad y a la sostenibilidad del conjunto del sistema, situación que debería corregirse a la mayor brevedad.

En cuanto a los TRADE, deberían poder exportar parte de sus riesgos a los clientes u obligárseles a participar en algún mecanismo o fondo de cobertura para casos de impagos, y contar con cuotas especiales o con bonificaciones y con tratamientos distintos en el acceso a las prestaciones⁸¹.

⁸¹ BALLESTER PASTOR, I., *Trabajo y protección social del autónomo*, cit., p. 174.