Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 43 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370
Págs. 77-102

Concepto de trabajador autónomo: la obligación de cotización en el RETA con especial referencia al requisito de habitualidad

The Concept of Self-Employed Worker: The Obligation to Contribute to RETA with Special Reference to the Requirement of Regularity

Rafael Pardo Gabaldón *Profesor Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Director del Máster de Abogacía, Procura y Práctica Jurídica en la Universidad Internacional de Valencia (VIU)*
https://orcid.org/0000-0003-4067-6390

Sumario

1. Concepto
2. Notas tipificadoras
2.1. Trabajo personal, directo y efectuado por personas físicas
2.2. Habitualidad
2.3. Fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona
2.4. Actividad económica o profesional a título lucrativo
3. Supuestos de inclusión expresa en el RETA
3.1. Trabajo autónomo a tiempo parcial
3.2. Familiares colaboradores
3.3. Titulares de establecimientos abiertos al público
3.4. Socios de sociedades regulares colectivas y comanditarias
3.5. Comuneros de comunidades de bienes y socios de sociedades civiles irregulares.
3.6. Administradores, consejeros y socios trabajadores de Sociedades capitalistas.
3.7. Trabajadores Autónomos económicamente dependientes (TRADES)
3.8. Trabajadores agrarios por cuenta propia
3.9. Socios de sociedades laborales
3.10. Transportistas con vehículo propio
3.11. Personal de los Servicios Públicos de Salud
3.12. Escritores de Libros
3.13. Agentes Comerciales
3.14. Notarios
3.15. Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles
4. SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN EXPRESA EN EL RETA
4.1. Los consejeros o miembros de los órganos de administración de sociedades mercantiles, cuando se actividad "se limita pura y simplemente al mero desempeño".
4.2. Las relaciones de trabajo por cuenta ajena
4.3. Las relaciones laborales de carácter especial
4.4. Trabajadores por cuenta propia del Mar
5. Supuestos de inclusión voluntaria en el reta
5.1. Mutualistas
5.2. Cooperativistas de trabajo asociado
6. Conclusiones
Bibliografía

Fecha Recepción: 21/11/2024
Fecha Revisión: 19/1/2025
Fecha Aceptación: 20/1/2025

Cita Sugerida: PARDO GABALDÓN, R.: «Concepto de trabajador autónomo: la obligación de cotización en el RETA con especial referencia al requisito de habitualidad». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 43 (2025): 77-102.

Resumen

En el presente artículo se analiza de manera pormenorizada el concepto de trabajador autónomo, clave a la hora de determinar la obligación o no de cotización dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Dentro de las notas tipificadoras del trabajo autónomo, sin lugar a dudas debido a su carácter ambiguo e indeterminado, el criterio de habitualidad es el que mayor controversia jurídica viene despertando desde siempre, motivo por el cual el Tribunal Supremo se ha visto obligado a pronunciarse en reiteradas ocasiones.

Por otro lado, dentro de los supuestos incluidos dentro del RETA, existen numerosos puntos críticos como es el caso de los transportistas con vehículo propio, los escritores de libros, o los funcionarios públicos sanitarios por sus actividades profesionales privadas. En todos estos casos quedan automáticamente incluidos dentro del campo de aplicación del trabajo autónomo, aun cuando paradójicamente pudieran quedar sometidos a dependencia y ajenidad.

Palabras clave

concepto autónomo; obligación cotización RETA; habitualidad; tribunal supremo

Abstract

This article provides a detailed analysis of the concept of self-employed worker, which is key in determining whether there is an obligation to contribute under the Special Regime for Self-Employed Workers (RETA). Among the defining characteristics of self-employment, the criterion of regularity has historically generated the most legal controversy due to its ambiguous and undefined nature, prompting repeated rulings by the Supreme Court. Moreover, various critical cases within the RETA include self-employed transport workers, book authors, and public healthcare professionals performing private activities. All of these are automatically included in the scope of self-employment, even when they paradoxically may be subject to dependence and subordination.

Keywords

Self-employment concept; RETA contribution obligation; regularity; Supreme Court

1. CONCEPTO

A la hora de conceptualizar el trabajo por cuenta propia, el legislador utiliza dos procedimientos o técnicas diferentes: "la técnica de la definición y la técnica de las inclusiones y exclusiones específicas" [1].

Respecto de la técnica de la definición, la legislación laboral pese a aludir al trabajo autónomo, no lo llegó a conceptualizar en ningún momento[2]. Pero como veremos a continuación sí lo hicieron tanto la normativa de Seguridad Social como el propio Estatuto del Trabajo Autónomo.

Así, según la redacción actual del artículo 1.1 de la Ley 20/2007 de Estatuto del Trabajo (LETA), dicha ley será de aplicación a "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena" [3].

Por otra parte, el Decreto 2530/1970, norma de referencia específica en materia de trabajo autónomo, (aunque circunscrita a la materia de seguridad social) hasta la aprobación de la propia LETA, define al trabajo realizado por cuenta propia, en su artículo 2.1 en los siguientes términos: "Se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella al contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas"[4] .

Como se puede comprobar, ambos conceptos son prácticamente idénticos y la diferencia fundamental radicaba en que el concepto de la LETA establecido en el momento de la aprobación de la ley (derogado 15 años después) aludía también a la posibilidad de que el trabajo por cuenta propia pudiera realizarse a tiempo parcial. Aunque lo cierto y verdad, es que esta cuestión en ningún momento llegó a desarrollarse. Es más, dicha alusión al trabajo a tiempo parcial fue omitida por el artículo 305.1 de la nueva redacción del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado a través del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre*, que por lo demás coincidía literalmente en todos sus términos con el concepto establecido en la LETA.

Por su parte, resulta llamativo como la Encuesta de Población Activa (EPA) prescindiendo del espinoso término "habitual" que abordaremos más adelante, define a las personas autónomas como aquellas "…que durante el periodo de referencia hayan trabajado, incluso de forma esporádica u ocasional, al menos una hora a cambio de un beneficio o de una ganancia familiar, en metálico o en especie"[5].

Por su parte, la legislación laboral define al trabajador autónomo de una forma negativa. Es decir, teniendo en cuenta que los trabajadores asalariados -según lo dispuesto en el art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores- son aquellos "…que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada

[1] Martín Valverde, A, "La Ley y el Reglamento del Estatuto del Trabajo Autónomo: puntos críticos", *Actualidad Laboral, nº. 11*, junio 2009, p.1253. versión digital.

[2] Alfonso Mellado, C.L y Fabregat Monfort, G, "Concepto y Régimen Profesional del Trabajo Autónomo" en Alfonso Mellado C.L. (Di.). *El trabajador y Empresario Autónomo.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2018. p. 14

[3] *Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo* (BOE núm. 166 de 12 de julio).

[4] *Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*" (BOE núm. 221 de 15 de septiembre).

[5] García Laso, A, "El trabajo autónomo: evolución y características", en Morgado Panadero, P. (Dir) *Lecciones sobre Trabajo Autónomo y Economía Social.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2009. p. 46.

empleador o empresario"; se considerarán trabajadores autónomos aquellos que no encajen en dicha definición [6].

Por lo que respecta al marco comunitario europeo -al contrario que en el caso español donde desde 2007 contamos con un estatuto propio- no existe ninguna norma específica que regule jurídicamente el trabajo por cuenta propia, y tampoco un concepto legal. Aunque ello no ha sido impedimento a que por ejemplo la Directiva 210/41 del Parlamento Europeo sobre "Igualdad de hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma" haya definido a los trabajadores autónomos, en su artículo 2. a) como "toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el derecho nacional una actividad lucrativa por cuenta propia"[7].

Como se puede desprender de esta definición, parece claro como la directiva europea, en primer lugar, atribuye al derecho propio de los estados miembros la competencia legal para establecer las condiciones necesarias para que un trabajador sea considerado como autónomo. Aunque eso sí, acto seguido establece la necesidad de que la actividad deba realizarse a modo lucrativo para poder quedar comprendida dentro del mismo.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su informe de la Conferencia Internacional del Trabajo definió a los trabajadores independientes como "Todos aquellos quienes trabajan por cuenta propia (que no tienen personal asalariado) o como empleadores propietarios de empresas no constituidas en sociedad y en las cuales trabajan ellos mismos"[8]. Por tanto, la OIT establece dos diferencias significativas en cuanto a la conceptualización del trabajo por cuenta propia en relación a la definición de la legislación española. En primer lugar, deja fuera de su ámbito a aquellos que tengan personal contratado. Y, en segundo lugar, excluye también a los propietarios de empresas constituidas jurídicamente como "sociedad". De tal forma, que, para este importante organismo internacional especializado de Naciones Unidas, el trabajador autónomo solo podrá ser aquel que esté constituido como persona física, y que además carezca de asalariados. Es decir, el clásico "autónomo propiamente dicho". De hecho, a diferencia del derecho español y comunitario, la OIT se refiere a este tipo de trabajadores no como "autónomos" sino como "independientes".

2. NOTAS TIPIFICADORAS

2.1. Trabajo personal, directo y efectuado por personas físicas

Al igual que sucede con el trabajo asalariado, una nota tipificadora del trabajo autónomo es su carácter personal y directo; aunque la gran diferencia radica en el hecho de que este último si puede recurrir[9]a la ayuda de personal por cuenta ajena. Es decir, para tener la consideración de trabajador autónomo, además de poseer la titularidad de la actividad económica se debe intervenir directamente en la misma[10], independientemente de que se cuente o no con personal contratado. Así, es condición indispensable para el encuadramiento dentro del RETA "… que el titular intervenga con su propio esfuerzo en la actividad productiva, esto es de forma personal y directa, aun cuando empleé a otros

[6] Morgado Panadero, P, "Empleo, Trabajo Autónomo y Economía Social" en Morgado Panadero, P. (Dir) *Lecciones sobre Trabajo Autónomo y Economía Social.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2009. p. 24.

[7] "Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo "Sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma*"* (DOUE de 15/07/2010).

[8] Bertranou, F.(coord.) "Trabajadores independientes y protección social en América Latina", *Organización Internacional del Trabajo*, 2009, p.7.

[9] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*, La ley (Madrid), 2009, p.77.

[10] STS de 30 de abril de 1987 (Roj. 12255/1987).

trabajadores" [11]. Por tanto, para ser considerado como autónomo no es suficiente con ser titular de una actividad económica, sino que es imprescindible que trabaje efectivamente dentro de la misma[12].

Por otra parte, el hecho de que la actividad deba prestarse exclusivamente por personas físicas excluye del ámbito del mismo a las personas jurídicas en todas sus vertientes: microempresas, pequeñas empresas, pymes, cooperativas, etc.

2.2. Habitualidad

Sin lugar a dudas, el criterio de habitualidad dentro de las notas tipificadoras del Trabajo Autónomo, es el criterio que mayor controversia y discrepancia jurídica viene despertando en los últimos tiempos. Y ello debido al carácter ambiguo e indeterminado del término. Pero por si esto no fuera poco, el legislador hasta el momento nunca ha afrontado una definición clara sobre el alcance del mismo. Y ello a pesar de que la presencia de este requisito resulta esencial para el sistema de seguridad social a la hora de determinar la inclusión o no dentro del RETA.

Así, el legislador no definió este requisito ni cuando aprobó el Decreto 2530/1970, ni tampoco cuando hace 17 años aprobó la Ley 20/2007 de Estatuto del Trabajo Autónomo, o el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS). En este sentido, tal es la dificultad práctica de interpretación del término, que los expertos nombrados por el Gobierno para elaborar una propuesta que sirviese de base para elaborar el Estatuto del Trabajo Autónomo[13], omitieron deliberadamente este término a la hora de establecer un concepto sobre trabajo autónomo[14]. Es decir, para evitar problemas interpretativos, según la propuesta de los expertos, estarían comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la ley, los trabajadores que realizasen una actividad por cuenta propia, independientemente de que fuese realizada con carácter habitual o esporádico. En mi opinión, esta deliberada omisión carecía de sentido jurídico, ya que precisamente uno de los rasgos que deben caracterizar a un estatuto de estas características debe ser su carácter profesional, y este en buena lógica debería ir ligado a una cierta continuidad.

Según ha sido señalado, en buena lógica, cabría entender por habitual lo opuesto a esporádico[15], de tal modo que la actividad debería tener un carácter continuo para poder tener tal consideración, de tal modo que será precisa la existencia de cierta "continuidad profesional"[16].

---

[11] López Gandía, J, Toscani Giménez *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*, El Derecho, Madrid, 2010, p. 17.

[12] Blasco Lahoz, J.F, "Concepto de Trabajador Autónomo" en Bohigues Esparza, M.D y Fabregat Monfort, G. (2023). *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual.* Tirant lo Blanch (Valencia). p.711.

[13] Guerrero Vizuete, E, "La regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios". Martinez Abascal, V.A. (Dir.): tesis doctoral. Universitat Rovira i Virgili. Facultat de Ciències Jurídiques. Departament de Dret Públic, 2011.

[14] "Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", *Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo*, octubre 2005.

Art. 1.1. *Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo* (BOE núm. 166 de 12 de julio). "La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma personal y directa, y por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena…".

[15] Guerrero Vizuet, E, 2011, La *regulación jurídica*…ob.cit.

[16] López Aniorte, M.C "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *Aranzadi Social*, vol. III, 1996, p. 9

De hecho, la Real Academia Española (RAE) define el término como aquello "Que se hace, padece o posee con continuación o por hábito". Es decir, como defiende Alfonso Mellado"…el trabajo autónomo debe ser continuado, aunque pueda ser de temporada…"[17].

Pero la frontera entre lo esporádico y lo habitual, en muchas ocasiones resulta tan difusa que resulta imprescindible acudir al criterio de la Jurisprudencia. En este sentido, el Tribunal Supremo en diversas sentencias ha aludido a la cuestión de la cuantía los ingresos económicos derivados de la actividad económica del trabajador autónomo para poder determinar si nos encontramos o no, ante una actividad por cuenta propia ejercida con habitualidad. Así, en caso de percibir ingresos económicos en cómputo anual superiores al salario mínimo interprofesional (SMI), estaríamos ante una actividad habitual, y como consecuencia existiría obligatoriedad de cotización en el RETA, y en caso contrario, no[18]. Ahora bien, esta apreciación del Tribunal Supremo como analizaremos a continuación, resultó determinante en ciertos casos concretos juzgados y en contra de lo que a veces ha sido sostenido, en ningún momento ha determinado que con carácter general y absoluto el hecho de percibir ingresos económicos inferiores al SMI en cómputo anual, exima automáticamente del alta en el RETA. Simplemente, se trata de un importante indicio a tener en cuenta para poder determinar si existe o no habitualidad. Pero no del único. Y en cualquier caso su existencia o no, deberá valorarse supuesto a supuesto.

En estos términos, se pronunciaba la Sentencia de la Sala 4 del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997, que juzgó el caso de una señora que además de su condición de ama de casa, venía realizando una actividad económica como subagente de seguros. La actividad le reportaba unos ingresos económicos superiores al salario mínimo interprofesional (SMI) en cómputo anual. La Inspección de Trabajo al percatarse de que no estaba de alta en el RETA, procedió a realizar el alta de oficio, acabando el asunto siendo dirimido por el Tribunal Supremo tras su paso previo por el Juzgado de lo Social y también por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (TSJ). El alto tribunal tras reconocer que la normativa sobre el RETA no precisa de forma completa el requisito de habitualidad, estableció en su sentencia que "…El criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad…". Y ello lo justifica aduciendo que "…puede parecer más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad al montante de la retribución…" [19].

Es decir, lo que vino a decir el Tribunal Supremo con esta sentencia, es que el mejor criterio para medir la habitualidad es el tiempo de trabajo dedicado a la actividad, pero que cuando este no se pueda probar, como normalmente sucede en el caso de la actividad de los subagentes de seguros, se recurrirá al montante de la retribución económica. De modo que "…la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad…". Esta decisión también se justificó bajo el argumento de que "…el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido…"[20].

La cuestión de si el montante de las retribuciones profesionales a la hora de medir la habitualidad debe ser un criterio absoluto determinante en todas la situaciones, fue aclarada posteriormente por el mismo tribunal en una sentencia de 14 de febrero de 2002 al establecer que "…Lejos de establecer

[17] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo", *Descentralización productiva y relaciones laborales* (Coord: Camps Ruíz, LM), CISS (Valencia), 2011, p.44.

[18] Ver entre otras STS, de 29 de octubre de 1997 (Roj: 6441/1997) y STS, de 20 de marzo de 2007. (Roj: 2483/2007).

[19] STS, de 29 de octubre de 1997 (Roj: 6441/1997).

[20] Ibid.

una equiparación conceptual entre habitualidad y un determinado nivel de ingresos, lo que aplica en ese nivel como indicador de la existencia de aquella ante las dificultades virtualmente insuperables de concreción y prueba de las unidades temporales determinantes de habitualidad…"[21].

Por otra parte, la citada sentencia del año 1997, añadió que "…la exigencia de que la actividad del subagente de seguros constituya también su medio de vida, no se ajusta en cambio al derecho…". Y lo justifica, aduciendo que "…la valoración de lo que la actividad realizada pueda significar económicamente para el asegurado es un dato subjetivo que no debe ser tenido en cuenta a efectos del encuadramiento en seguridad social…". De este modo, el Tribunal Supremo revisaba su propio criterio manifestado en sentencias anteriores como la del 21 de diciembre de 1987 expresada en los siguientes términos: "…El trabajo autónomo debe ser cotidianamente, la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador…"[22].

En similares términos al caso de la Subagente de Seguros, se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de marzo de 2007, en la que juzgaba el caso de un vendedor ambulante que intentó cursar baja en el RETA, aduciendo que sus ingresos económicos venían resultando inferiores al equivalente al salario mínimo interprofesional (SMI) en cómputo anual. La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) le denegó la solicitud por no constar la finalización de su actividad económica, y entender además que continuaba realizando la misma con carácter habitual. El Tribunal, después de descartar la prueba aducida por la TGSS como determinante de habitualidad basada en que el trabajador autónomo percibía ingresos económicos derivados de esta actividad con periodicidad anual, confirmó su pronunciamiento anterior y estableció que "el bajo nivel de ingresos es indicio claro que el trabajo llevado por el actor no cumple el requisito de habitualidad" [23].

En sentido contrario a considerar la percepción de retribuciones económicas inferiores al SMI en cómputo anual como determinantes, se manifestó la sentencia de 14 de febrero de 2002 del Tribunal Supremo, que juzgaba el caso de un Agente de Seguros: "…La habitualidad de los agentes de seguros es inherente a su profesión…no siendo necesario establecer exigencia relativa al importe de las remuneraciones que pudieran obtener por su trabajo, como sucede en el caso de los subagentes de seguros…". En idénticos términos se manifestaron sendas sentencias del mismo tribunal de 10 de junio de 2002, 10 de julio de 2002, 19 de junio de 2002 y 13 de diciembre de 2004, respectivamente. Todas ellas también juzgaban el caso del encuadramiento en el RETA de Agentes de Seguros[24].

En relación a este criterio me gustaría abordar una cuestión que a veces pasa desapercibida cuando se trata esta problemática, pero que considero de vital importancia práctica. En concreto, a cuál es la posición que mantiene la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) al respecto. Y es que a la postre -aunque recurrible- será el órgano administrativo competente para exigir o no el encuadramiento dentro del RETA. Pues bien, la postura de la TGSS es muy clara y en ningún momento se ha dado por aludida a la hora de aplicar el indicio del montante de la retribución económica como indicador del criterio de habitualidad. Así, "El criterio de la TGSS es que no existe tope mínimo de ingresos para la inclusión de un trabajador en el RETA, siempre que reúnan las condiciones de integración que prevé el referido régimen especial (Criterio núm. 98/2000, de 29-3-2000)"[25].

---

[21] STS, de 14 de febrero de 2002 (Roj: 9483/2002).

[22] STS, de 21 de diciembre de 1987 (Roj: 15879/1987).

[23] STS, de 20 de marzo de 2007. (Roj: 2483/2007).

[24] STS, de 14 de febrero de 2002 (Roj: 9483/2002), STS, de 10 de junio de 2002 (Roj: 9063/2002), STS, de 10 de julio de 2002 (Roj: 9172/2002), STS, de 19 de junio de 2002 (Roj: 9025/2002), STS, de 13 de diciembre de 2004 (Roj: 8039/2004).

[25] López Gandía, J, Toscani Giménez, D, *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*, El Derecho, Madrid, 2010. p.17.

Por tanto, como conclusión queda claro que existirá obligación de alta en Seguridad Social dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) cuando se realice una determinada actividad económica con cierta continuidad en el tiempo. La cuestión es que debe entenderse por cierta continuidad: ¿todos los días? ¿un día a la semana? ¿todos los meses del año? Y aquí viene el problema que no se ha sabido resolver hasta el momento, y que precisamente es el motivo por el cual la Jurisprudencia del Tribunal Supremo haya tenido que recurrir a indicios como el del montante de la retribución económica en el caso de personas dedicadas a la actividad de subagente de seguros o de la venta ambulante. Aunque en sentido contrario, ha establecido la presunción de que, si existe dedicación habitual en el caso de los agentes de seguros, independientemente de los rendimientos económicos obtenidos de la actividad, al entender que la habitualidad es inherente al ejercicio de dicha actividad.

Más claro en cambio, parece en el caso de profesionales con un local abierto al público de forma permanente, donde opera una presunción legal de encuadramiento dentro del RETA, que únicamente podría ser destruida mediante prueba en contrario [26].

Para resolver esta cuestión y arrojar cierta seguridad jurídica al asunto, considero que cabría plantearse la posibilidad de ligar a nivel normativo la obligatoriedad de cotización en el RETA con la percepción de una determinada cuantía de ingresos percibidos. En esta línea, la disposición adicional cuarta de la Ley de reformas urgentes del trabajo autónomo emplazó a la subcomisión para la reforma del RETA creada a través de dicha ley "…a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen". Añadiendo además que "…se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual"[27].

De lo anterior podría desprenderse que la citada subcomisión debía estudiar la posibilidad de que los trabajadores autónomos con ingresos inferiores al SMI dejasen de estar obligados a su incorporación al RETA, aunque lo cierto es que la subcomisión finalizó sus trabajos sin abordar en profundidad la cuestión y sin tampoco establecer un concepto claro de habitualidad.

Ahora bien, bajo mi punto de vista cabría hilar muy fino y ser muy cautos con esta cuestión, ya que la exención total de cotización en buena lógica conllevaría la exclusión automática de la acción protectora del sistema de seguridad social (Jubilación, Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, Maternidad, etc.)[28]. No sea que, en lugar de avanzar, retrocedamos, y nos encontremos en el futuro con el drama social actualmente presente en muchos países de otros continentes como es el caso de Latinoamérica, de que una buena parte de los trabajadores autónomos carezca de derechos tan básicos como es la percepción de una pensión de jubilación. Y es que son muchos los trabajadores autónomos en nuestro país cuyos ingresos netos en este momento quedarían por debajo del SMI (15.876 euros anuales en 2024).

En este sentido, podrían plantearse opciones intermedias, como por ejemplo sería establecer una especie de cuota reducida o una especie de "Monotributo" existente en otros países.

[26] Art. 2.3. *Decreto 2530/1970*. "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo".

[27] Disp. adicional 4ª. *Ley 6/2017 de 24 de octubre de 2017 de reformas urgentes del trabajo autónomo* (BOE nº 257 de 25 de octubre de 2017).

[28] Mellado Alfonso, C.L, Fabregat Monfort, G, Pardo Gabaldón, R; "Reformas urgentes en materia de trabajo autónomo: medidas laborales." *Revista de derecho social* nº 80, 2017, p.53

Tampoco quiero dejar pasar la ocasión, sin analizar una cuestión que, en un tema generador de tanta controversia jurídica, resulta de gran trascendencia. En concreto, me refiero a la carga de la prueba en los conflictos entre la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y el interesado en cuestión. Así, a nivel extrajudicial cuando la TGSS reclame al interesado su encuadramiento dentro del RETA, será este quien deba demostrar ante dicho organismo público que su actividad económica no es realizada con habitualidad, y que por tanto no procedería su alta en el sistema. Pero en cambio, en la vía judicial podría decirse que nos encontraríamos ante una inversión de la carga de la prueba, y por tanto debería ser la TGSS quien demostrase con todos los medios de prueba pertinentes la existencia de habitualidad. Aunque caben excepciones como el caso ya comentado de titulares de establecimientos abiertos al público, donde existe una presunción legal de encuadramiento dentro del RETA –que puede ser destruida mediante prueba en contrario-. Es decir, en este caso la carga de la prueba ante el Juzgado o Tribunal, la ostentaría el propio interesado.

2.3. Fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona

Se trata de un requisito que habiendo sido redactado por la LETA como antagónica al Estatuto de los Trabajadores[29], mayor controversia jurídica viene provocando junto con el requisito de habitualidad anteriormente analizado y directamente relacionado con la diferenciación legal entre trabajo autónomo y trabajo asalariado.

En definitiva, lo que viene a exigir este requisito, es que, para tener la consideración legal de trabajador autónomo, el trabajador debe realizar su actividad profesional con independencia organizativa. Por lo que cabría acudir, -tal y como señala Alfonso Mellado- a las notas de ajenidad y dependencia, pero justo en sentido contrario a como se utilizan en el ámbito laboral, de tal forma que la existencia de ajenidad y dependencia en el trabajo conllevaría la consideración automática del trabajo como laboral y no autónomo[30]. Es decir, en virtud de este requisito, en todo caso resultará descartable la presencia de trabajo autónomo cuando en el desarrollo del mismo se produzca cualquier tipo de dependencia jurídica o técnica [31].

2.4. Actividad económica o profesional a título lucrativo

Una actividad económica o profesional a título lucrativo será aquella que realiza el trabajador autónomo como "medio de obtención de rentas necesarias para su vida y, por tanto, al igual que no son laborales, tampoco son trabajo autónomo los trabajos amistosos, de buena vecindad y de voluntariado social"[32]. En definitiva, una actividad económica o profesional a título lucrativo será aquella que se desarrolle con ánimo de lucro, independiente de si finalmente se obtengan ganancias o pérdidas. Es decir, en realidad se trataría más de una cuestión de medio y no de resultado. Y, por tanto, ni se exige[33] la percepción de unos ingresos mínimos, ni tan siquiera que la actividad sea realizada a título principal.

3. SUPUESTOS DE INCLUSIÓN EXPRESA EN EL RETA

Existen determinados supuestos de inclusión expresa dentro del campo de aplicación del RETA que se detallan a continuación:

[29] Pérez Agulla, S, *El Estatuto del trabajo autónomo y su desarrollo a partir del Real Decreto 197/2009*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2009, p.72.
[30] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo…" ob.cit. p.145.
[31] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*...ob.cit. p.78.
[32] Alfonso Mellado, C.L., "Trabajo autónomo…" ob. cit. p.5.
[33] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*...ob.cit. p.78.

3.1. Trabajo autónomo a tiempo parcial

Una de las grandes novedades de la Ley 20/2007, de Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), fue la inclusión expresa dentro de los supuestos incluidos dentro del campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) del trabajo autónomo a tiempo parcial. Así, el artículo 1.1 de la LETA establecía: "Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial". Es decir, por primera vez nuestro ordenamiento jurídico contemplaba la posibilidad de poder desarrollar el trabajo autónomo a tiempo parcial. Pero la realidad, es que en la práctica esta cuestión en ningún momento llegó a entrar en vigor. Así, tras aplazarse continuamente (más de 15 años) su necesario desarrollo reglamentario, el real decreto ley 13/2022 de 26 de julio [34]derogaba definitivamente tal posibilidad.

En mi opinión, el motivo por el que esta cuestión no se llegó a precisar legalmente, radicaba en su dificultad de aplicación práctica sin verse mermadas las cotizaciones sociales de los autónomos. Es decir, se consideraba que su puesta en práctica podría conllevar un fraude considerable, de modo que una importante cantidad de trabajadores por cuenta propia declararían que su actividad era ejercida a tiempo parcial. Y en cuyo caso, consecuentemente exigirían poder reducir proporcionalmente su base de cotización al sistema de seguridad social.

Ahora bien, esta precaución legislativa que a priori pudiera tener cierta lógica jurídica, también presenta sus matices. En primer lugar, porque cada vez más, el trabajador autónomo es consciente de que su cotización al RETA además de un coste económico supone una inversión en sí mismo. De tal modo que, si reduce su cotización, automáticamente se reduciría también proporcionalmente la acción protectora del sistema (la cuantía de las prestaciones como: jubilación, incapacidad temporal, maternidad, etc.). Y, en segundo lugar, porque entiendo que se podría buscar una fórmula intermedia. Así, en lugar de permitir la cotización a tiempo parcial de forma generalizada, en un primer momento podría limitarse a casos concretos, como por ejemplo es el caso de familiares colaboradores o de las personas en situación de pluriactividad, muchas de la cuales realmente vendrían desarrollando parcialmente su actividad profesional.

Más concretamente dentro de los familiares colaboradores podemos distinguir entre hijos y cónyuges. En relación a los hijos considero que los mismos independientemente de la edad deberían cotizar en régimen general, tanto si están empadronados en el mismo domicilio que los progenitores, como si no lo están. Pero en relación a los cónyuges considero que se les debería de permitir la cotización a tiempo parcial. Establecer dicha posibilidad, bajo mi punto de vista, de un lado, supondría la adaptación del sistema de seguridad social a la realidad, al existir en la práctica una gran cantidad de cónyuges que colaboran en el negocio familiar a tiempo parcial. Y de otro lado, podría conllevar el afloramiento a efectos de seguridad social de relaciones profesionales entre cónyuges, que en este momento se encontrarían dentro de la economía sumergida, precisamente por culpa de la rigidez del sistema de seguridad social al exigir la cotización a tiempo completo de relaciones profesionales que en realidad son desarrolladas a tiempo parcial.

[34] *Real Decreto Ley 13/2022, de 26 de julio por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad* (BOE» núm. 179, de 27 de julio de 2022).

3.2. Familiares colaboradores

El artículo 1.1 de la LETA, incluye expresamente al trabajo familiar[35] dentro del ámbito de aplicación de dicha ley. En concreto se refiere "a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena". Es decir, se presume excepto prueba en contrario que pudiera acreditar una situación de dependencia y ajenidad, que el trabajo ejercido por el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás familiares de hasta el segundo grado de consanguinidad[36](incluyendo el parentesco de adopción[37]) para un trabajador autónomo, tendrá también la consideración de trabajo por cuenta propia, y por tanto conllevaría automáticamente su encuadramiento dentro del RETA. Aunque la propia LETA establece una excepción al precisar en su disposición adicional 10ª; que los hijos menores de 30 años o mayores de dicha edad con especiales dificultades de inserción laboral, podrán ser contratados por cuenta ajena. Aunque en este caso, con la exclusión de la cobertura de desempleo[38], lo cual claramente supondría una clara discriminación respecto de la protección otorgada a los familiares contratados por cuenta ajena que conviven fuera del hogar familiar, los cuales sí estarían cubiertos por la contingencia de desempleo. Por su parte en relación a la pareja de hecho del trabajador autónomo, antes de la aprobación de la ley 6/2017 de reformas urgentes del trabajo autónomo, podía entenderse que no tendría la consideración de familiar colaborador al no darse el vínculo de parentesco que es lo que exigía expresamente el artículo 1.1 de la LETA. Pero la citada ley de reformas urgentes en relación a las bonificaciones por altas de familiares colaboradores equipara al cónyuge con la pareja de hecho[39].

Es importante precisar, que para que opere esta presunción de encuadramiento dentro del RETA del trabajo realizado por los familiares colaboradores, estos deberán cumplir con el requisito de convivencia con el autónomo, y a su vez, estar a cargo económicamente del mismo[40].

Por otra parte, no estarán incluidos dentro del RETA aquellos familiares cuya colaboración con el trabajador autónomo lo sea de forma esporádica, o en fechas puntuales, en cuyo caso nos encontraríamos ante trabajos asimilables a los de buena vecindad [41].

---

[35] Pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: STS de 26 de enero de 1996 (Roj: 569/1996), STS de 21 de octubre de 2021 (Roj: 3805/2021), STSJ de Madrid de 09 de febrero de 2017 (Roj STSJ M: 61/2017) y STC 79/1991 de 15 de abril de 1991.

[36] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo…"ob.cit. p. 141.

[37] Alfonso Mellado, C.L y Fabregat Monfort, G, "Concepto y Régimen Profesional del Trabajo Autónomo" en Alfonso Mellado C.L. (Di.). *El trabajador y Empresario Autónomo.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2018. p. 16

[38] Ver Disp. Adicional 10ª LETA "Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo. Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos, se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes:

a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.

b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100".

[39] Art. 35. *Ley 6/2017 de 24 de octubre de 2017 de reformas urgentes del trabajo autónomo* (BOE nº 257 de 25 de octubre de 2017).

[40] Blasco Lahoz, "El Régimen Especial…" ob.cit. p.98.

[41] Lafuente Suarez, J.L. "La inclusión de familiares colaboradores del empresario en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos", *Tribuna Social*, nº 3, 1994, p. 63.

3.3. Titulares de establecimientos abiertos al público

Según establece el Decreto 2530/1970 se presumirá, excepto prueba en contrario, el encuadramiento dentro del RETA de los titulares de establecimientos abiertos al público. Es decir, existirá la presunción "iuris tantum"[42] de su consideración como trabajadores autónomos de aquellos que ostenten dicha titularidad, independientemente de que se cumplan otros requisitos como el de habitualidad[43].

Es importante reseñar que a pesar de que esta inclusión expresa establecida en el R.D 2530/1970, fue omitida por la LETA, la misma mantiene su plena vigencia al quedar configurado el Estatuto del Trabajo Autónomo como una norma de carácter subsidiario. En este sentido, los artículos 1.3 y 3.1.a) de la LETA recuerdan que las legislaciones específicas son preferentes, con independencia, incluso de su rango"[44].

3.4. Socios de sociedades regulares colectivas y comanditarias

La ley 20/2007 (LETA), continúa incluyendo expresamente dentro de su ámbito de aplicación a los socios de Sociedades regulares colectivas y comanditarias, a pesar de que en estos momentos se traten de formas jurídicas notoriamente en desuso y muy poco habituales[45]. Ambos tipos de Sociedades reguladas por el Código de Comercio[46] tienen un origen medieval y mientras que las Colectivas (art. 125 y ss. C.com) se caracterizaban por la responsabilidad ilimitada de sus socios (sociedades personalistas), en las Comanditarias (art. 140. C.com) coexisten dos tipos de socios: los colectivos (con responsabilidad ilimitada) y los comanditarios (con responsabilidad limitada). Ambas, fueron paulatinamente cayendo en desuso, cediendo el protagonismo a las sociedades capitalistas, las cuales resultan mucho más atractivas al quedar limitada la responsabilidad de todos sus socios a la aportación al capital social de la empresa.

3.5. Comuneros de comunidades de bienes y socios de sociedades civiles irregulares.

El art.2.b) de la LETA, incluye también expresamente a los comuneros de Comunidades de Bienes y socios de Sociedades Civiles irregulares "salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común". En ambos casos, estamos hablando de entidades sin personalidad jurídica propia, reguladas por el Código Civil (arts. 392 y ss. y 1.665 y ss. respectivamente) y en las que sus miembros, al igual que en el caso de los trabajadores autónomos personas físicas, asumen una responsabilidad patrimonial de índole personal, presente y futura[47].

En la práctica, el principal motivo de que hayan venido siendo utilizadas en ciertos casos en detrimento de las Sociedades Mercantiles deriva de sus diferencias a la hora de tributar. Así, mientras que las Sociedades Mercantiles siempre han tributado a través del Impuesto de Sociedades, en cambio a las Comunidades de Bienes y Sociedades Civiles irregulares, independientemente de que tuviesen o no, finalidad mercantil, en la práctica se les venía permitiendo dar cuentas al Fisco a través del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en proporción a la aportación de los

[42] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*, La ley, Madrid, 2009, p.90.

[43] Art. 2.3. RD 2530/1970: "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, usufructuario, arrendatario u otro concepto análogo".

[44] Desdentado Aroca, E. Lecciones de Trabajo Autónomo. Régimen Profesional y Protección Social, Bomarzo (Albacete) 2015, p.31

[45] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo…"ob.cit. p. 141.

[46] *Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio* (BOE nº 289, de 16/10/1885).

[47] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo…"ob.cit. p. 141.

socios. Aunque en este momento tras la reforma fiscal aprobada mediante Ley 26/2014[48], ambas en el supuesto de existencia de finalidad mercantil deben tributar a través del Impuesto de Sociedades. Lo cual probablemente provocará que progresivamente ambas figuras vayan cayendo en desuso en detrimento de otras formas societarias, como las sociedades capitalistas y hasta incluso las entidades de economía social, entre las que se encuentran las sociedades cooperativas y las sociedades laborales.

3.6. Administradores, consejeros y socios trabajadores de Sociedades capitalistas.

Dentro de este apartado, básicamente se incluyen los conocidos como "autónomos societarios" y también a los familiares de estos[49]. Antes de nada, cabe precisar que este colectivo dentro de los autónomos tiene una importantísima presencia cualitativa y cuantitativa mente hablando dentro del RETA (alrededor de un tercio del total), habiendo sido objeto de reconocimiento expreso en los últimos tiempos de derechos que hasta hace poco se les venía negando como es el caso de la tarifa plana de la seguridad social[50].

La inclusión dentro del RETA debe ir ligada al control efectivo directo o indirecto de la empresa y este depende directamente del grado de participación en la misma. En este sentido, la condición de socio dominante puede demostrarse de cualquier forma, pero se presume conforme a la disposición adicional 27ª de la Ley General de Seguridad Social (LGSS).[51]

Por otra parte, según establece la citada disposición adicional en su apartado 1 (hoy regulada en el art. 305.2.b del nuevo texto refundido de Ley General de Seguridad Social) "se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias:

1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad".

3.7. Trabajadores Autónomos económicamente dependientes (TRADES)

Otra inclusión expresa a la que se refiere la LETA y considerada como una "verdadera innovación"[52], es la de los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependiente (TRADES). En

[48] *Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (*BOE nº. 288 de 28 de noviembre de 2016).

[49] Pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: STS de 07 de mayo de 2004 (Roj: 3104/2004), STSJ de País Vasco de 03 de diciembre de 2019 (Roj: STSJ PV: 1669/2004).

[50] Pardo Gabaldón, R," Tarifa Plana y Autónomos Societarios", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* nº 28, 2021, pp.115-123.

[51] Alfonso Mellado, C.L, "Trabajo autónomo, regulación jurídica y diferenciación del trabajo laboral" en "Jornada El trabajo de los autónomos", *Cátedra ATA-Universitat de Valencia sobre trabajo autónomo* (Valencia), 2015, p.2.

[52] Goerlich Peset, J.M., Pedrajas Moreno, A, y Sala Franco, T. *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.40.

resumen, un TRADE es aquel trabajador autónomo que, sin perder las notas características del mismo, depende económicamente de un solo cliente en al menos un 75% de sus ingresos. La característica fundamental de esta figura legal y que según ha considerado buena parte de la doctrina estaría situada dentro de la "zona fronteriza"[53] entre el clásico trabajador autónomo y el trabajador asalariado, radica en el hecho de que en términos organizativos estamos ante un trabajador independiente (sin defecto de poder estar sometido a ciertas instrucciones de carácter técnico) como el resto de autónomos. Pero que, en cambio, en términos económicos, al depender totalmente o predominantemente de un solo cliente, su figura quedaría situada más cerca a la de un trabajador por cuenta ajena. En resumen, los TRADES serían trabajadores autónomos con plena independencia organizativa —al igual que el resto de los trabajadores por cuenta propia— pero con la particularidad de que en términos económicos dependerían total o predominantemente de un solo cliente[54].

3.8. Trabajadores agrarios por cuenta propia

A partir de la entrada en vigor de la Ley 18/2007[55], se produjo la inclusión de los trabajadores por cuenta propia del Sector Agrario (SETA), dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), como un sistema especial dentro del mismo. Este importante sistema, se caracteriza fundamentalmente por la especial protección otorgada a sus afiliados, que entre otras cuestiones permite el pago de un tipo de cotización claramente inferior al tipo general del RETA.[56]

3.9. Socios de sociedades laborales

Otro supuesto de inclusión obligatoria dentro del campo de aplicación del RETA viene establecido por el artículo 305.2.e) del Real Decreto Legislativo 8/2015 (LGSS), según el cual "Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares".[57]

3.10. Transportistas con vehículo propio

Tradicionalmente la prestación del servicio de transporte se había considerado que pertenecía a los "extramuros del derecho del trabajo"[58] al entenderse que la aportación de un vehículo propio desvirtuaría la típica relación laboral. Pero a raíz de diversas sentencias de finales de los años 80 que revisaron esta consideración y que provocaron una "progresiva laboralización"[59] del colectivo, el legislador incluyó una sorprendente y criticable exclusión expresa dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. Así, según lo señalado por el artículo 1.ET…"se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente

[53] Martín Valverde, A. "La Ley y el Reglamento…."ob.cit. p. 1252. Versión digital.

[54] Pardo Gabaldón, R. "Los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (TRADES)" en Bohigues Esparza, M.D y Fabregat Monfort, G. (2023). *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual.* Tirant lo Blanch (Valencia). p.731.

[55] Desdentado Daroca, E. *Lecciones de Trabajo Autónomo...*ob.cit.p.133.

[56] Puede consultarse entre otras la siguiente sentencia: STSJ Andalucía, de 26 de octubre de 2023 (ROJ: STSJ AND 13277/2023).

[57] Para López Gandía a partir de la reforma de la ley 50/1998"…se procede a una traslación de la regulación de los administradores de tales empresas a las sociedades laborales de manera mimética y un tanto automática sin distinguir las peculiaridades de éstas". López Gandía, J, "Las sociedades laborales y su encuadramiento en la Seguridad Social", *Actualidad Laboral,* núm. 11, 1999, p.251. versión digital.

[58] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*, La ley (Madrid), 2009, p.218.

[59] Ibid.

precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador". Además, fue complementado posteriormente [60] por la disposición adicional 11º LETA, reforzando así la presunción de consideración de trabajo autónomo[61].

Esta exclusión ha supuesto la deslaboralización de relaciones profesionales entre transportistas con vehículo propio (que requieran de autorización administrativa) y las empresas para las que ejecutan sus servicios, que tradicionalmente se venían considerando como típicamente laborales[62].

Además, en este caso nos encontramos ante una "presunción iuris et de iure"[63], lo cual supone que el trabajo efectuado por los transportistas se considerará Trabajo Autónomo automáticamente cuando se cumplan los siguientes requisitos[64]:

— Que se lleve a cabo con vehículo propio.

— Que se esté en posesión de autorización administrativa o tarjeta de transporte

— Que se trate de vehículos comerciales de servicio público.

Por el contrario, en el caso de no cumplirse dichos requisitos y produciéndose además las notas esenciales de dependencia y ajenidad, la relación de trabajo entre transportista y cargador, seguiría siendo laboral, permitiéndose incluso en caso de ser TRADES la prestación de servicios de forma no diferenciada con compañeros asalariados de la misma empresa. [65]

En este sentido, según establece la Orden FOM/734/2007[66], la realización del servicio de transporte público de mercancías requerirá de autorización administrativa previa[67], excepto de aquellos "realizados en vehículos de hasta 2 toneladas de masa máxima autorizada"[68].

[60] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo"…ob.cit.p.148.

[61] Consúltese entre otras: STSJ Cataluña de 06 de marzo de 2011 (Roj: STSJ CAT: 2052/2001).

[62] López Gandía, J, Toscani Giménez, D, *El Régimen Profesional…"* ob.cit. p.10.

[63] Según la jurisprudencia del tribunal supremo: *"la exclusión de la legislación laboral de los transportistas autorizados con vehículo propio, efectuada en el referido art. 1.3.g ET, es una disposición que introduce un criterio de diferenciación entre el contrato de trabajo y el contrato de transporte que no figuraba en la legislación precedente y que este criterio diferenciador "se presenta en la ley como una concreción de las notas generales del contrato de trabajo de ajenidad, dependencia y retribución salarial; y es cierto que dicho criterio apunta en la misma dirección que las referidas notas, con las que guarda la debida coherencia", y que "a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 el intérprete que se enfrenta con el problema de la calificación de relaciones de servicios de transportistas queda liberado en principio de la apreciación pormenorizada de la concurrencia de dichas notas generales, pudiendo y debiendo proceder en primer lugar a la comprobación de si concurre o no en el caso el criterio legal concreto que se adopta como indicador específico de las mismas".* entre otras en: STS de 5 de junio de 1996 (roj 426/1995)

[64] Fabregat Monfort, G, "Laborales, Falsos autónomos y Autónomos TRADE: El límite entre la legalidad y el fraude" en Jornada "El trabajo de los autónomos", *Cátedra ATA-Universitat de Valencia sobre trabajo autónomo*, Valencia, 2015, p.7

[65] Alfonso Mellado, C.L y Fabregat Monfort, G. (2018). *El Trabajador y Empresario Autónomo,* Tirant lo Blanch (Valencia), p.25

[66] *Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera* (BOE nº 75 de 28 de marzo de 2007).

[67] Art. 2. Ibid.

[68] Art. 3. Ibid.

Para analizar el origen de esta cuestión, cabría remontarse a finales de la década de los años 80 y principios de los 90 del siglo anterior, cuando se plantearon numerosas reclamaciones por parte de profesionales del sector del transporte. Reclamando a través de las mismas el carácter laboral de las relaciones profesionales que mantenían con sus cargadores, a pesar de que las mismas estaban formalizadas a través de contrato mercantil.

Ello provocó un continuo goteo de sentencias condenatorias contra grandes empresas del Sector –siendo determinante la STS de 26 de febrero de 1986 dentro del subsector de mensajería[69]- por la práctica habitual de utilizar la contratación mercantil para formalizar jurídicamente relaciones de trabajo que en realidad eran laborales (Falsos Autónomos). La respuesta del sector no se hizo esperar, uniéndose para presionar políticamente al Gobierno Socialista de Felipe González, así como a los distintos grupos parlamentarios a quienes exigían una solución jurídica a un problema que según entendían ponía en grave riesgo el mantenimiento de estas empresas y, por ende, el mantenimiento de miles de puestos de trabajo.

El argumento aducido era la supuesta inseguridad jurídica existente sobre la cuestión, la cual provocaba numerosos conflictos jurídicos que deberían ser dirimidos por los tribunales de justicia. En mi opinión, en realidad no existía ninguna inseguridad jurídica, pero ciertas empresas se negaban a asumir que, aunque claramente se diesen las notas de dependencia y ajenidad –excepto la utilización de un medio concreto de producción propio como es el caso del vehículo-, debían de aplicar la legislación laboral en relación a los transportistas con vehículo propio a los que contrataban. Y es que por mucha dependencia y ajenidad que existiese, resultaba más competitivo desde el punto de vista empresarial la flexibilidad que conllevaba la contratación mercantil frente a la rigidez de la contratación laboral (salario fijo, seguros sociales, indemnización por despido, etc.).

Fruto de las presiones, en el año 1994 se aprovechaba la reforma legal del Estatuto de los Trabajadores que se estaba tramitando parlamentariamente para abordar esta cuestión. Así, a raíz de una enmienda presentada en el Senado por el grupo político de Convergencia i Unió, "la disposición final de séptima de la Ley 11/1994 ordenó la inclusión de una nueva letra g) en el art. 1.3 ET conforme a la cual del ámbito regulado por la Ley del Estatuto de los Trabajadores está excluido «en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo»; entendiéndose «a tales efectos (…) excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializado»*"70*

Finalmente, la referida Reforma Laboral de 1994[71] aprobada con los votos favorables de PSOE, CIU y PNV establecía esta llamativa excepción al dejar fuera del paraguas protector del Derecho del Trabajo a los Transportistas que cumpliesen ciertas condiciones. Y esto se hacía, bajo el argumento de que ejercían su actividad profesional utilizando medios de producción propios e independientemente de que su relación de trabajo con el cargador estuviese sometida a su ámbito de organización y dirección.

Es decir, mientras que en el conjunto de los sectores económicos, el hecho de la utilización de medios de producción propios se trataba de un requisito más que debía cumplirse a la hora de poder

[69] Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*, La ley, Madrid, 2009, p.219.

[70] Luján Alcaraz J, "Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 83,* pp. 83-101, 2009.

[71] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 42-10, 16 mayo 1994.

catalogar una relación profesional como mercantil, -ya que lógicamente entre otras cuestiones también se exige que el ejercicio de la actividad profesional se produzca fuera del ámbito de organización y dirección de cualquier empresa- en cambio en el sector del transporte este requisito se convertía en definitivo. Por lo que bastaría con la utilización de un medio de producción propio (vehículo de servicio público que requiera la concesión de autorización administrativa) para considerar que estamos ante trabajo autónomo. Y ello, a pesar de que se pudiese producir la contradicción de no ejercer la actividad profesional con autonomía alguna.

Ello en mi opinión, en la práctica supuso una descarada legalización de falsos autónomos del sector del transporte y un peligroso precedente que podría ir provocando la pérdida de derechos de otros colectivos de trabajadores que con buen criterio hasta la fecha venían siendo considerados como laborales, al producirse las notas de dependencia y ajenidad. Pero a pesar de ello, paradójicamente la medida fue declarada constitucional por parte del Tribunal Constitucional (TC)[72]. Aunque bien es cierto, que este tribunal basó su sentencia más en una cuestión de competencia legislativa que en una cuestión de fondo jurídico referente al alcance del "principio constitucional de igualdad". Así, determinó que "…La calificación como laboral o no de las relaciones contractuales, y el correlativo régimen jurídico aplicable a las mismas, es tarea que incumbe al legislador estatal…"

3.11. Personal de los Servicios Públicos de Salud

Otra sorprendente inclusión expresa dentro del ámbito de aplicación del Trabajo Autónomo[73] y que recoge el Real Decreto Legislativo 8/2015, es la de los profesionales del servicio de salud público que presten sus servicios para una Administración Pública a tiempo completo por las actividades complementarias que pudiesen desempeñar y las cuales determinasen su inclusión en el sistema de seguridad social.

Ello en la práctica supone que cualquier trabajador público de los Servicios Públicos de Salud (médicos, enfermeros, etc.) que a su vez realicen actividades complementarias de forma habitual tendrán la consideración legal de trabajadores por cuenta propia. Y será así, independientemente de que las mismas se realicen por cuenta propia (para sí mismos) o por cuenta ajena (para un tercero). Conllevando en consecuencia, la obligatoriedad de encuadramiento dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), con la única excepción de que con base a lo establecido en la disposición final decimoctava del citado texto legal[74], se optase por la cotización a través de mutualidad alternativa de entre las legalmente reconocidas.

3.12. Escritores de Libros

A partir de la entrada en vigor del Real Decreto 2621/1986, también se integran de forma general dentro del ámbito de aplicación del RETA, el colectivo de escritores de libros, independientemente de que la actividad profesional se desempeñe por cuenta propia o por cuenta ajena[75]. Lo cual, en mi opinión, al igual que en el caso anterior, carece de justificación jurídica alguna cuando resulte que la escritura de la obra sea efectuada bajo dependencia y ajenidad.

[72] STC 227/1998 de 26 de noviembre (BOE nº 312 de 1998).

[73] Art. 305.2.J. Real Decreto Legislativo 8/2015.

[74] Disposición adicional 18ª. Real Decreto Legislativo 8/2015.

[75] Art. 1.2. *Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo* "Se integran en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos el actual Régimen Especial de Escritores de Libros, regulado por Decreto 3262/1970, de 29 de octubre".

3.13. Agentes Comerciales

El trabajo profesional desarrollado por parte de los agentes comerciales es otro de los supuestos específicos a los que el legislador ha decidido excluir del ámbito laboral, incluyéndose dentro del trabajo por cuenta propia, siempre "que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma"[76].

La relación profesional entre Agente Comercial y Empresa Cliente está regulada a través del Contrato de Agencia establecido en nuestro país en el año 1992, a raíz de la transposición de la Directiva europea 1986/653/CEE. En virtud de la misma, se otorga una protección específica al agente comercial frente a la empresa cliente, destacando tanto la indemnización por clientela (art. 28 LCA) como la indemnización por daños y perjuicios (art. 29 LCA)[77]. Además, una de las características destacables de esta norma es su carácter imperativo[78] que ha llevado en diferentes ocasiones a los tribunales a declarar la invalidez de cláusulas contractuales que limitaban derechos legales del agente.

3.14. Notarios

Los miembros del Cuerpo único de Notarios, integrado por notarios y corredores de comercio, desde la entrada en vigor del Real Decreto 1505/2003 quedan integrados dentro del RETA, acumulándose en su caso las cotizaciones previamente aportadas como profesionales respectivamente a la Mutualidad Notarial y a la Mutualidad de Corredores de Comercio [79].

3.15. Registradores de la Propiedad y Registradores Mercantiles

Más de una década después de la incorporación de notarios y corredores de comercio, se incorporaban también al RETA tanto los Registradores de la Propiedad, como los Registradores Mercantiles y de Bienes Muebles a través de disposición aprobada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015 [80].

Bajo mi punto de vista, resulta acertada la inclusión dentro del RETA tanto de notarios y corredores de comercio, como de registradores de la propiedad y registradores mercantiles, ya que a pesar de ser nombrados por el Estado previa superación de la oportuna oposición pública, en la práctica vienen ejerciendo una actividad económica como empresarios con total independencia organizativa propia y contando habitualmente con personal asalariado a su cargo.

4. SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN EXPRESA EN EL RETA

Por otra parte, existen varios supuestos de exclusión expresa del campo de aplicación del RETA que se enumeran a continuación:

[76] Art. 1.3. Ley *Estatuto Trabajadores.*

[77] Alfonso Mellado, C.L, "Trabajo autónomo…".ob.cit. pp. 32-33.

[78] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo"…ob.cit. p. 180.

[79] Arts. 1-3. *Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, por el que se establece la inclusión de los miembros del Cuerpo único de Notarios en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos* (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).

[80] **Disposición adicional vigésima octava** de *Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015* (BOE núm. 315, de 30/12/2014).

4.1. Los consejeros o miembros de los órganos de administración de sociedades mercantiles, cuando se actividad "se limita pura y simplemente al mero desempeño".

Dentro de esta exclusión aparentemente bastante obvia[81], se incluirían los consejeros o miembros de los órganos de administración que no realicen una actividad profesional de carácter habitual dentro de la sociedad[82]. Es decir, que su actividad dentro de la misma se limite al mero desempeño de dicho cargo, pero sin involucrarse en el día a día de la actividad empresarial. Como ejemplo, podríamos citar el caso de un "consejero" que dentro de la Sociedad Mercantil únicamente ejerza como tal. Es decir, sin desarrollar funciones de dirección o gerencia, y ni tan siquiera de carácter técnico, limitándose a la asistencia a reuniones y poco más.

Otra cuestión sería la del cargo de Administrador. En relación a esta figura, según entiende la Tesorería General de Seguridad Social (TGSS), las funciones inherentes al ejercicio de este cargo se presuponen que deben ser ejercidas con cierta habitualidad y por tanto con base a dicha interpretación, nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo autónomo. Aunque ello, siempre y cuando se alcance un porcentaje de participación mínimo en concordancia con la disposición adicional 27ª de la Ley General de Seguridad Social de la LGSS (en la actualidad, art. 305.2 LGSS). Puesto que, en caso de no alcanzar una participación mínima dentro de la sociedad, aun procediendo su encuadramiento dentro del sistema de seguridad social, en este caso sería dentro del régimen general.

Y es que "aunque el artículo 2 LETA no lo diga expresamente, también están excluidos del RETA, los miembros del órgano de administración de este tipo de sociedades, cuando, asumiendo funciones de dirección y gerencia, carezcan de control sobre la sociedad de acuerdo con lo dispuesto en la DA 27ª LGSS, pues en tal caso, se encuadran en RG".[83]

4.2. Las relaciones de trabajo por cuenta ajena

Aunque parezca una obviedad, el legislador ha querido incluir también dentro de las exclusiones expresas de Trabajo Autónomo a las relaciones de trabajo por cuenta ajena. Es decir, aquellas que con base a lo establecido en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, sean ejercidas bajo las notas de dependencia y ajenidad[84]. Notas que precisamente nos servirán también para marcar la frontera entre trabajo autónomo y asalariado.

4.3. Las relaciones laborales de carácter especial

Las relaciones laborales de carácter especial, se caracterizan fundamentalmente porque sin llegar a producirse en ellas las notas características tipificadoras del trabajo autónomo, con frecuencia presentan notas que denotan cierta independencia organizativa más propias del trabajo por cuenta propia que del trabajo dependiente. De ahí, que el legislador decidiese configurarlas como tales. Entre los supuestos, con base a lo establecido en el artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores, se encontraría el personal de alta dirección, el del hogar familiar, los deportistas profesionales o los abogados que prestan sus servicios por cuenta ajena en despachos de abogados.[85]

---

[81] Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo…" ob.cit. p.142.

[82] Puede consultarse entre otras la STS de 7 de mayo de 2004 (Roj 437/2004).

[83] Desdentado Daroca, E, *Lección de Trabajo Autónomo*…..ob.cit .p.42.

[84] "Art. 1.1. ET *"La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"*.

[85] Art.2.1. ET. *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*
a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).
b) La del servicio del hogar familiar.

En definitiva, en relación a los tres supuestos expresos de exclusión mencionados como recuerda López Gandía "se trata siempre de exclusiones meramente declarativas… que quedarían excluidos por omisión, en cualquier caso, aun cuando no se mencionaran expresamente"[86].

4.4. Trabajadores por cuenta propia del Mar

La nueva redacción de la Ley General de la Seguridad Social, a través de la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, quiso establecer de forma expresa la exclusión del RETA de los trabajadores por cuenta propia que deban quedar comprendidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (RETM)[87]. Llama la atención como esta es la única exclusión expresa dentro del ámbito de aplicación del RETA a la que alude el citado texto legal.

A este respecto no parece muy razonable que estando ya incluidos dentro del RETA los trabajadores autónomos agrarios, en cambio el legislador continúe sin incluir dentro del mismo a los trabajadores por cuenta propia del mar. Contradiciendo de esta manera la recomendación del Pacto de Toledo de reducir paulatinamente los regímenes de seguridad social a únicamente dos: régimen general y régimen especial de trabajadores autónomos[88].

Por lo general, la mayor parte de estas inclusiones y exclusiones expresas citadas han sido consideradas por parte de la doctrina como claramente prescindibles, debido a lo obvio de las mismas. Llegándose incluso a señalar que alguna de las mismas resulta "…absolutamente innecesaria e inútil…"[89].

5. SUPUESTOS DE INCLUSIÓN VOLUNTARIA EN EL RETA

5.1. Mutualistas

Los profesionales por cuenta propia que pertenezcan a un colegio profesional que cuente con una Mutualidad de previsión social alternativa[90], podrán elegir entre cursar alta en dicha mutualidad o bien realizarlo dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), con base a la disposición adicional 18ª del Real Decreto Legislativo 8/2015. Y es que según la misma "quedan exentos de la obligación de alta en dicho régimen especial los colegiados que opten o hubieren optado

c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.
d) La de los deportistas profesionales.
e) La de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad.
f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.
g) La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
h) **(Derogada)**
i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.
j) La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.
k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.
l) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.
2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución."

[86] López Gandía, J, Toscani Giménez, D, El régimen profesional….ob.cit. p.26.
[87] Art. 306.1. *Real Decreto Legislativo 8/2015.*
[88] López Gandía, J, "La convergencia entre regímenes de Seguridad Social", *Temas Laborales*, nº 81, 2005, p.213.
[89] Fernández Costales Muñiz, J, Álvarez Cuesta, H, *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la ley 20-2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ellas, León, 2010, p.32.
[90] Desdentado Daroca, E, *Lección de Trabajo Autónomo*…..ob.cit.p.132.

por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera tener establecida el correspondiente colegio profesional, siempre que la citada mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995"[91].

Ahora bien, cabe precisar que si se optase en este caso por la cotización a través de la Mutualidad en detrimento del RETA, quedarían automáticamente excluidos de la acción protectora dispensada por esté régimen especial"[92].

Es muy importante reseñar que esta opción con la que cuenta el profesional por cuenta propia de optar por la mutualidad de su colegio profesional en detrimento del RETA, debe ejercerse en el momento de su alta inicial en la profesión, ya que si en un primer momento optara por el RETA, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad. Por el contrario, si en un primer momento optara por la mutualidad, posteriormente si podría cambiar esta opción por la del RETA. Asimismo, cabe matizar que dicha opción alternativa al RETA, solo cabe cuando exclusivamente se ejerza la profesión. Por poner un ejemplo, un abogado que además de ejercer como tal llevase a cabo actividades de intermediación inmobiliaria, obligatoriamente debería estar afiliado dentro del RETA por esa otra actividad. Algunos ejemplos de colegios profesionales que cuentan con un sistema alternativo de previsión social, serían los de: abogados, arquitectos, médicos, gestores administrativos, procuradores, ingenieros técnicos o químicos.[93]

En mi opinión, cabría plantearse si tiene justificación hoy día, y si no se trata realmente de un privilegio, permitir a unos profesionales autónomos si y a otros no, sortear la obligatoriedad de su encuadramiento dentro del RETA en base a unos supuestos derechos históricos adquiridos por ciertos colegios profesionales. En este sentido, si lo que se pretende realmente es que el RETA se configure como un régimen especial dentro de un sistema solidario de seguridad social parece difícil de entender esta especie de derecho de opción, con el que cuentan exclusivamente un grupo determinado de profesionales. En esta dirección, podría plantearse establecer la obligatoriedad de cotización en el RETA, dejando a la Mutualidad exclusivamente como un complemento de carácter voluntario [94].

Máxime cuando precisamente estamos hablando de colectivos que por lo general perciben unos ingresos económicos por encima de la media del RETA, los cuales podrían contribuir de una forma importante a la solidaridad del sistema de seguridad social.

5.2. Cooperativistas de trabajo asociado

Por su parte, las Cooperativas de Trabajo Asociado, cuyo fin principal es precisamente el de poder proporcionar a sus socios un puesto de trabajo[95], tienen la opción de; optar entre asimilar a todos sus socios trabajadores por cuenta ajena a través del alta en Régimen General u optar por el RETA[96].

Por tanto, al contrario de lo que sucede en el caso de los profesionales pertenecientes a un colegio profesional, cuya eventual decisión de no cursar alta en el RETA, correspondería a título individual al profesional por cuenta propia, en cambio en el caso de los cooperativistas de trabajo asociado, la decisión de optar por el RETA o por el Régimen General, compete exclusivamente a la

[91] *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015).

[92] López Gandía, J. Toscani Giménez, D, *El Régimen profesional…."*ob.cit. p.25.

[93] Puede consultarse entre otras la siguiente sentencia: STS de 25 de enero de 2000 (Roj: 145/2000).

[94] López Gandía, J, "La convergencia entre regímenes de Seguridad Social", *Temas Laborales*, nº 81, 2005, p.224.

[95] Pérez Agulla, S, *El Estatuto del trabajo autónomo y su desarrollo a partir del Real Decreto 197/2009*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2009, p. 106.

[96] Art.14. *Real Decreto Legislativo 8/2015.*

Cooperativa de la cual forman parte[97]. De modo, que o bien cotizan todos los socios trabajadores en régimen general, o bien lo hacen en el RETA. Con lo cual paradójicamente nos podríamos encontrar, de un lado, con cooperativas de trabajo asociado en las que socios cooperativistas sin ser verdaderos autónomos -con escasa participación social en la cooperativa y sometidos en la práctica a dependencia y ajenidad- estarían encuadrados dentro del RETA. Y de otro lado, con cooperativas en las que socios cooperativistas estarían encuadrados en régimen general a pesar de poder ostentar una participación mayoritaria dentro de la sociedad.

En este sentido, cabría plantearse si en lugar de ante una opción legítima del legislador de fomentar este tipo de organizaciones basadas en el trabajo directo de forma cooperativa, no nos encontraríamos también ante un privilegio de los socios cooperativas que posean el control efectivo de su organización, -si nos atenemos a los términos del artículo 305.2.b de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)- en detrimento de los autónomos societarios.

Es decir, cabría analizar si realmente resulta justificado que en el hipotético caso de que por ejemplo tres socios trabajadores con una participación a partes iguales se decanten por una Sociedad Mercantil, obligatoriamente deban cotizar en el RETA, porque se entiende que ejercen un control efectivo sobre la misma y en cambio, en caso de decantarse por una Cooperativa de Trabajo Asociado, aun ostentando la misma participación y en consecuencia el mismo poder de decisión, pudiesen elegir si prefieren sortear el alta en el RETA y cotizar en régimen general. Como excepción a este "derecho de opción" podemos mencionar a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado dedicados a la venta ambulante y que además perciban ingresos directamente de los compradores. En este caso obligatoriamente con Base a lo establecido en el artículo 305.2.l. de la LGSS estarían encuadrados dentro del RETA[98].

6. CONCLUSIONES

Como se ha tenido ocasión de analizar en profundidad, dentro de las notas tipificadoras del trabajo autónomo, sin lugar a dudas debido a su carácter ambiguo e indeterminado, el criterio de habitualidad es el que mayor controversia jurídica viene despertando desde siempre. Lo cual ha motivado que juzgados y tribunales de justicia se hayan tenido que pronunciar al respecto en reiteradas ocasiones. Así, para el Tribunal Supremo, cuando el trabajo por cuenta propia sea desarrollado a través de actividades profesionales que no requieran necesariamente de una cierta continuidad, -como es el caso de los subagentes de seguros o de los vendedores ambulantes- a falta de otros indicios, el criterio económico será determinante a la hora de determinar la existencia o no de habitualidad. Entendiéndose esta cuando en cómputo anual cuando se supere el umbral del salario mínimo interprofesional. De manera contraria, el desarrollo de un trabajo por cuenta propia a través de un local abierto al público de manera permanente, por sí mismo presupondrá la existencia de habitualidad.

En relación a la posibilidad de cotización parcial en el RETA, tras numerosos años de vacío legal en los que, a pesar de contemplarse expresamente tal posibilidad en la *Ley 20/2007, de Estatuto del Trabajo Autónomo,* jamás llegó a desarrollarse; el legislador -a través de real decreto ley 13/2022- decidió derogar definitivamente tal posibilidad. A este respecto, considero que al menos se debería poder permitir la posibilidad de cotización parcial en el RETA para colectivos concretos como es el caso de los autónomos colaboradores, más específicamente para el supuesto de los cónyuges, ya que para el supuesto de los hijos entiendo que en todos los casos deberían de cotizar en régimen general independientemente de si tienen fijada su residencia o no en el mismo hogar familiar que los

[97] STS de 20 de mayo de 1992 (Roj: 20335/1992), STS de 10 de septiembre (Roj: 2901/2020).

[98] Art. 305.2.1.i. "Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. "Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores".

progenitores. Reconocer la cotización parcial para los cónyuges, de un lado, supondría la adaptación del sistema de seguridad social a la realidad, al existir una gran cantidad de cónyuges que colaboran en el negocio familiar a tiempo parcial. Y de otro lado, podría conllevar el afloramiento a efectos de seguridad social de relaciones profesionales entre cónyuges, que en este momento se encontrarían dentro de la economía sumergida, precisamente por culpa de la rigidez del sistema de seguridad social al exigir la cotización a tiempo completo de relaciones profesionales que en realidad son desarrolladas a tiempo parcial.

En el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado las mismas pueden decidir libremente en que régimen de seguridad social (RG o RETA) quedan encuadrados todos sus socios trabajadores, aún en el supuesto de ostentar una participación mayoritaria dentro de la misma, Y por tanto aún en caso de no estar sometidos a dependencia ni ajenidad. Ello considero que representa una clara discriminación respecto de los denominados "autónomos societarios" que se encuentren en la misma situación de control social. Además de una merma en los ingresos del RETA, en caso de decantarse por el Régimen General, por lo que entiendo que debería establecerse la integración obligatoria dentro del RETA de los socios de cooperativas de trabajo asociado, cuando posean el control efectivo de la sociedad en función de su participación social en los mismos términos que actualmente establece el artículo 305.2.b de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) para el caso de los "administradores, consejeros y socios trabajadores de sociedades capitalistas".

En relación a los transportistas con vehículo propio poseedores de la tarjeta de transporte, paradójicamente quedan excluidos del ámbito laboral e incluidos en el RETA, aún en caso de encontrarse sometidos a dependencia y ajenidad. Ello supone una clara desnaturalización de las relaciones mercantiles, y la vía de entrada dentro del RETA de relaciones profesionales que en realidad no son realizadas por cuenta propia y que por tanto considero que no deberían queda fuera del Estatuto de los Trabajadores.

La disposición adicional 18ª del Real Decreto Legislativo 8/2015, permite a los profesionales colegiados como es el caso de los Abogados, quedar exentos de su encuadramiento y cotización en el RETA, cuando opten por incorporarse a la mutualidad de previsión social perteneciente a su colegio profesional, lo cual supone una clara discriminación respecto del resto de trabajadores autónomos y hasta incluso respecto de otros profesionales liberales cuyo colegio profesional carezca de una de estas mutualidades. Por otro lado, constituye un atentado contra uno de los pilares fundamentales del sistema de seguridad social: el principio de solidaridad, así como también una merma en los ingresos del RETA y del sistema en su conjunto. Y por ello, se plantea en el presente estudio la posibilidad que esta opción quede configurada exclusivamente con carácter complementario al RETA, pero nunca sustitutivo.

Por último, resulta claramente criticable como existen dos colectivos obligados a cotizar en el RETA aún en caso de existencia de dependencia y ajenidad, como es el caso de los Escritores de Libros por un lado y los Profesionales del Servicio de Salud Público por las actividades complementarias privadas que realicen, por otro lado. Lo cual supone nuevamente una clara desnaturalización de las relaciones mercantiles y la vía de entrada en el RETA de ciertas relaciones profesionales que en realidad no son realizadas por cuenta propia y con independencia organizativa.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Alfonso Mellado, C.L, "Descentralización y Trabajo Autónomo", *Descentralización productiva y relaciones laborales* (Coord: Camps Ruíz, LM), CISS (Valencia), 2011.

Alfonso Mellado, C.L, "Trabajo autónomo, regulación jurídica y diferenciación del trabajo laboral" en "Jornada El trabajo de los autónomos", *Cátedra ATA-Universitat de Valencia sobre trabajo autónomo* (Valencia), 2015.

Alfonso Mellado, C.L, Fabregat Monfort, G, Pardo Gabaldón, R; "Reformas urgentes en materia de trabajo autónomo: medidas laborales." *Revista de derecho social* nº 80, 2017

Alfonso Mellado, C.L y Fabregat Monfort, G, "Concepto y Régimen Profesional del Trabajo Autónomo" en Alfonso Mellado C.L. (Di.). *El trabajador y Empresario Autónomo.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2018.

Blasco Lahoz, JF, *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores Por Cuenta Propia o Autónomos,* Tirant Lo Blanch (Valencia), 2016.

Blasco Lahoz, J.F, "Concepto de Trabajador Autónomo" en Fabregat Monfort, G. (Dir). *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2023.

Cruz Villalón, J, Valdés Dal-Re, *El estatuto del trabajo autónomo*, La ley (Madrid), 2009.

Desdentado Aroca, E. *Lecciones de Trabajo Autónomo. Régimen Profesional y Protección Social, Bomarzo* (Albacete) 2015.

Fabregat Monfort, G, "Laborales, Falsos autónomos y Autónomos TRADE: El límite entre la legalidad y el fraude" en Jornada "El trabajo de los autónomos", *Cátedra ATA-Universitat de Valencia sobre trabajo autónomo*, Valencia, 2015.

Fabregat Monfort, G. *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2023.

Fernández Costales Muñiz, J, Álvarez Cuesta, H, *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la ley 20-2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ellas (León), 2010, p.32.

García Laso, A, "El trabajo autónomo: evolución y características", en Morgado Panadero, P. (Dir) *Lecciones sobre Trabajo Autónomo y Economía Social.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2009.

Goerlich Peset, J.M., Pedrajas Moreno, A, y Sala Franco, T. *Trabajo autónomo: nueva regulación*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2007

Guerrero Vizuete, E, *La regulación jurídica del trabajo autónomo dependiente: concepto, fuentes, relación individual y colectiva de la prestación de servicios.* Martinez Abascal, V.A. (Dir.): tesis doctoral. Universitat Rovira i Virgili. Facultat de Ciències Jurídiques. Departament de Dret Públic, 2011.

Lafuente Suarez, J.L. "La inclusión de familiares colaboradores del empresario en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos", *Tribuna Social*, nº 3, 1994.

López Aniorte, M.C "Acerca del encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos del inválido absoluto", *Aranzadi Social*, vol. III, 1996.

López Gandía, J, "Las sociedades laborales y su encuadramiento en la Seguridad Social", *Actualidad Laboral,* núm. 11, 1999.

López Gandía, J, "La convergencia entre regímenes de Seguridad Social", *Temas Laborales*, nº 81, 2005.

López Gandía, J, Toscani Giménez *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*, El Derecho, Madrid, 2010.

Luján Alcaraz J, "Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 83,* 2009.

Martín Valverde, A, "La Ley y el Reglamento del Estatuto del Trabajo Autónomo: puntos críticos", *Actualidad Laboral,* nº *11*, Junio 2009.

Morgado Panaderro, P, "Empleo, Trabajo Autónomo y Economía Social" en Morgado Panadero, P. (Dir) *Lecciones sobre Trabajo Autónomo y Economía Social.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2009.

Pérez Agulla, S, El *Estatuto del trabajo autónomo y su desarrollo a partir del Real Decreto 197/2009*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2009.

Pardo Gabaldón, R;" Tarifa Plana y Autónomos Societarios", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum,* nº28, 2021.

Pardo Gabaldón, R. "Los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (TRADES)" en Fabregat Monfort, G. (Dir). *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual.* Tirant lo Blanch (Valencia), 2023.

LEGISLACIÓN

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885)

Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos" (BOE núm. 221 de 15 de septiembre).

Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).

Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo", *Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo*, Octubre 2005.

Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (BOE núm. 166 de 12 de julio).

Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera (BOE nº 75 de 28 de marzo de 2007).

"Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo "Sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma*"* (DOUE de 15/07/2010).

*Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (*BOE nº. 288 de 28 de noviembre de 2016).

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE núm. 315, de 30/12/2014).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores BOE (núm. 255, de 24/10/2015).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015).

Ley 6/2017 de 24 de octubre de 2017 de reformas urgentes del trabajo autónomo (BOE nº 257 de 25 de octubre de 2017).

Real Decreto Ley 13/2022, de 26 de julio por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad (BOE núm. 179, de 27 de julio de 2022).

JURISPRUDENCIA

STS de 30 de abril de 1987 (Roj. 12255/1987).

STS de 20 de mayo de 1992 (Roj. 20335/1992).

STS de 26 de enero de 1996 (Roj: 569/1996).

STS de 29 de octubre de 1997 (Roj: 6441/1997).

STS de 25 de enero de 2000 (Roj: 145/2000).

STS de 14 de febrero de 2002 (Roj: 9483/2002).

STS de 10 de junio de 2002 (Roj: 9063/2002).

STS de 19 de junio de 2002 (Roj: 9025/2002).

STS de 07 de mayo de 2004 (Roj: 3104/2004).

STS de 13 de diciembre de 2004 (Roj: 8039/2004).

STS de 20 de marzo de 2007 (Roj: 2483/2007).

STSJ Cataluña de 06 de marzo de 2011 (Roj: STSJ CAT: 2052/2001).

STSJ de Madrid de 09 de febrero de 2017 (Roj: STSJ M: 61/2017).

STSJ de País Vasco de 03 de diciembre de 2019 (Roj: STSJ PV: 1669/2004).

STS de 10 de septiembre de 2020 (Roj: 2901/2020).

STS de 21 de octubre de 2021 (Roj: 3805/2021).

STSJ Andalucía de 26 de octubre de 2023 (ROJ: STSJ AND 13277/2023).