

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

INFORME EXTRAORDINARIO
Diciembre 2006

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

I. Presentación	4
II. El trabajo autónomo	7
III. La problemática de los trabajadores autónomos y la eficacia de las resoluciones del Síndic	11
La ineficacia de las cotizaciones pagadas con anterioridad al alta.....	12
La elevación del tipo de cotización sin que suponga una contraprestación mejor	14
La incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total.....	16
Las pagas extraordinarias de los pensionistas.	17
La falta de regulación de la prestación de invalidez provisional para los trabajadores autónomos.	18
La no percepción por parte de los trabajadores autónomos con incapacidad permanente total del 20% de aumento de la base reguladora cuando tenían más de cincuenta y cinco años.....	20
La imposibilidad, hasta el año 1995, de los profesionales colegiados de afiliarse al RETA.....	21
La doble cotización, por asistencia sanitaria, cuando el trabajador autónomo cotiza simultáneamente en el RETA y en el Régimen general.	23
Las consecuencias de la falta de presentación de la baja en el RETA.....	23
La afiliación de los socios que prestan servicios en los diferentes tipos de sociedades mercantiles	25
La imposibilidad de incluir a las amas de casa en el Régimen especial	26
IV. La protección social	29
V. Elementos previos que condicionan el alcance de la acción protectora del RETA	34
Los requisitos para tener derecho a las prestaciones: el requisito especial de estar al corriente en el pago de las cuotas y el requisito de alta o asimilación al alta	34

La problemática surgida en torno a la forma de cotización.....	36
La protección de los riesgos profesionales	43
El trabajo autónomo a tiempo parcial.....	46
VI. EL alcance de la acción protectora	48
La prestación por incapacidad temporal	48
La protección por maternidad.....	51
La prestación por riesgo durante el embarazo.....	53
El alcance de la protección en el marco de la incapacidad permanente.....	55
La pensión de jubilación contributiva.....	58
Las prestaciones por muerte y supervivencia.....	67
El caso de las prestaciones familiares.....	68
La protección por desempleo	70
VII. La situación específica de los trabajadores autónomos dependientes (trade).....	74
VIII. Recomendaciones y propuestas	78

I. PRESENTACIÓN

Este año el Gobierno catalán ha presentado en el Parlamento de Cataluña el “Plan general de ocupación de Cataluña. Estrategia catalana para la ocupación 2006-2008”, en el que se aprovecha la oportunidad para analizar los cambios sustanciales de los procesos productivos en las últimas décadas y se hace una reflexión crítica sobre si las tres funciones que han sido atribuidas al trabajo –la percepción de una remuneración, la inserción social y la autorrealización- siguen siendo válidas para las personas que trabajan por cuenta propia o ajena.

Este Plan pone de relieve diferentes estudios europeos sobre los cambios en el mundo del trabajo para conocer cuáles son las nuevas realidades y concluye que *“el trabajo ha cambiado: en la actualidad es más inmaterial y se fundamenta en una mayor autonomía de los asalariados”*.

Los cambios en los procesos productivos implican que las fronteras entre el trabajo asalariado por cuenta ajena y el trabajo autónomo, o por cuenta propia, sean cada vez más borrosas, y que el diálogo social y la negociación colectiva, con un respeto absoluto por los derechos sociales, sean cada vez más imprescindibles.

Por ello, es preciso dar respuesta a las necesidades de muchos asalariados – que son cada vez menos subordinados- y de muchos trabajadores independientes o autónomos –que son cada vez más dependientes – a través de la adecuación de la normativa correspondiente, y la adaptación de ésta a los cambios sociales y productivos del momento.

Son precisamente estos cambios y las quejas sobre la desprotección social y jurídica de los trabajadores autónomos lo que motivó al Síndic a encargar, en 2005, un estudio a la profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona, la Dra. Carolina Gala Durán, sobre la acción protectora de la Seguridad Social y las nuevas formas

de las relaciones laborales, a fin de mejorar la cobertura y la protección social de los trabajadores. Problemática que, desde el inicio de la institución del Síndic, en 1984, ha sido una constante en su actividad y preocupación.

Antes de analizar la diversa problemática de este colectivo tan importante en Cataluña, y también las consideraciones del Síndic y las conclusiones de este estudio, cabe indicar, previamente, las funciones y competencias del Síndic en el ámbito de la protección social de los trabajadores.

Si bien el Síndic tiene por misión defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, por lo que puede supervisar la actuación de la Administración pública de la Generalitat y la de los entes locales de Cataluña, no puede, sin embargo, supervisar las entidades gestoras de la Seguridad Social ni, en este caso, la actuación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pues es competencia del Defensor del Pueblo, tal y como lo prevé la Ley orgánica 3/1981, del 6 de abril, que regula la mencionada institución constitucional, la cual optó por una competencia de supervisión universal sobre todas las administraciones públicas.

Ante la eventual situación de concurrencia de competencias de la institución del Síndic y la del Defensor del Pueblo sobre el mismo ámbito territorial, se puede producir una superposición y una duplicidad que es preciso ordenar de acuerdo con el principio de eficacia consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución Española.

La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que regula las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las diferentes comunidades autónomas permite establecer convenios entre estas instituciones, a fin de coordinarse y de colaborar conjuntamente.

En el marco de esta colaboración, el Síndic ha sugerido la promoción de modificaciones normativas de los criterios utilizados por la Administración

periférica del Estado en Cataluña y sus posibles revisiones, a fin de no dañar los derechos de las personas afectadas y corregir la mala administración.

Así pues, cuando, por su naturaleza, los expedientes de queja o las actuaciones de oficio no son competencia del Síndic de Greuges y se refieren o afectan la actividad de un órgano de la Administración pública del Estado en Cataluña, en cumplimiento del artículo 4.3 de la Ley que regula el Síndic de Greuges, se envían al Defensor del Pueblo.

Aun así, este hecho no impide al Síndic conocer las quejas y la problemática social denunciada por las personas que se dirigen a esta institución, teniendo en cuenta lo que disponían los artículos 11 y 17 de la derogada Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre del Estatuto de Autonomía de Cataluña, o actualmente, el artículo 165, sobre la competencia compartida en materia de seguridad social de la vigente Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Así, la problemática de los trabajadores autónomos ha motivado al Síndic, en diferentes ocasiones, a recomendar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales -anteriormente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante el envío de sugerencias al Defensor del Pueblo, el cambio de los criterios utilizados, la corrección del mal funcionamiento de las entidades gestoras de la Seguridad Social, y también la adecuación de la normativa y la legislación a los criterios jurisprudenciales y constitucionales.

II. EL TRABAJO AUTÓNOMO

La presencia del trabajo autónomo en las empresas, mediante subcontrataciones, y la introducción de nuevas formas de descentralización productiva, como por ejemplo el incremento del teletrabajo y del trabajo a domicilio, han sido factores desencadenantes de los cambios observados en las relaciones laborales actuales.

También el trabajador autónomo económicamente dependiente es una realidad estudiada desde hace años y un colectivo de personas al que se debe proteger, ya que carece de un régimen jurídico adecuado a sus necesidades y sus derechos, sin poder negociar sus condiciones laborales, de prevención laboral y de conciliación de la vida laboral y familiar, etc.

Sin perjuicio de la problemática de los llamados *falsos autónomos* (relaciones laborales encubiertas), cabe abordar la protección social de los trabajadores autónomos no dependientes, actualmente regulados por el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), como régimen especial del sistema de la Seguridad Social desde 1970, el cual necesita que se continúen estableciendo mecanismos correctores y cambios sustantivos para equipararlo con el Régimen general.

El Síndic ha formulado diferentes recomendaciones al respecto, mediante el Defensor del Pueblo, las cuales el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha ido aceptando de forma progresiva.

Asimismo, determinados organismos oficiales, como el Departamento de Trabajo e Industria, han estudiado propuestas e iniciativas para definir y regular un estatuto jurídico de los trabajadores autónomos; también la organización sindical Comisiones Obreras, junto con el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso, impulsó, mediante la Federación Sindical TRADE, la elaboración de propuestas, a fin de propulsar los cambios legales oportunos, tanto en la vertiente de la relación laboral –con una regulación nula – como

en la vertiente de las prestaciones de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos dependientes (TRADE).

El 29 de noviembre de 2002 el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de ley en el Congreso de los Diputados para regular el trabajo autónomo dependiente y la interrelación con los autónomos independientes, que no prosperó.

Con posterioridad, en octubre del año 2004, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales encargó a una Comisión de Expertos la evaluación de la situación económica del trabajo autónomo en España, y el análisis del régimen jurídico y de protección social de los trabajadores autónomos. La Comisión elaboró al mismo tiempo una propuesta de estatuto del trabajador autónomo.

Recientemente, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha enviado al Consejo de Ministros un informe sobre el Anteproyecto de ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, basado en el de la Comisión de Expertos, en el que se regula el régimen jurídico del trabajador autónomo y se define la figura del trabajador autónomo dependiente y su relación jurídica profesional con las empresas para las que trabaja.

Este informe ha servido para que el Gobierno del Estado presentase el Proyecto de la ley del estatuto del trabajo autónomo en las Cortes Generales, de acuerdo con el compromiso adquirido en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2006.

Por ello, ante la existencia de una nueva realidad en el mundo laboral, diversa y compleja, con colectivos laborales nuevos, sin definir ni regular, cabe establecer definitivamente el nuevo marco legal y el reconocimiento de los derechos inherentes a la especificidad de la actividad y de la relación laboral correspondiente.

Así, regular los diferentes derechos colectivos e individuales, de sindicación, negociación colectiva, desempleo, asociación, formación, etc. y la equiparación de las prestaciones sociales del Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos con el Régimen general de la Seguridad Social son aún cuestiones, en parte pendientes, pese a las correcciones y modificaciones de la normativa de protección social que se han llevado a cabo durante la última década, las cuales han acogido diferentes recomendaciones del Síndic reflejadas en los informes al Parlamento de Cataluña y que más adelante se mencionan.

Por ello, dadas las diferentes quejas, principalmente en el ámbito de la protección de la Seguridad Social (RETA), en cuanto a la falta de equiparación con el Régimen general, en relación a las diferentes prestaciones y a la falta de la regulación de un estatuto propio del trabajador autónomo, tanto dependiente como independiente, el Síndic inició la actuación de oficio que ha servido para el análisis de este estudio, del que se derivan las consideraciones y conclusiones más relevantes sobre las diferentes especificidades de este colectivo, y las recomendaciones para modificar y homogeneizar la normativa de protección social de los afectados con el resto de trabajadores.

Este estudio, pues, presenta el problema de la falta de regulación de las condiciones del trabajo autónomo y la protección social deficitaria de un colectivo que representa más de un 17% de las personas que cotizan en la Seguridad Social en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social del Estado, entre los que está el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), el Régimen especial agrario y el Régimen especial de los trabajadores del mar.

Asimismo, se aborda el análisis mediante la evidencia empírica de la problemática reflejada en las quejas recibidas por el Síndic, desde el año 1984 hasta la actualidad, en el que el Gobierno del Estado ya está estudiando presentar el proyecto de ley para regular el estatuto de todos estos

trabajadores y las mejoras de sus prestaciones sociales, objeto de diferentes recomendaciones del Síndic.

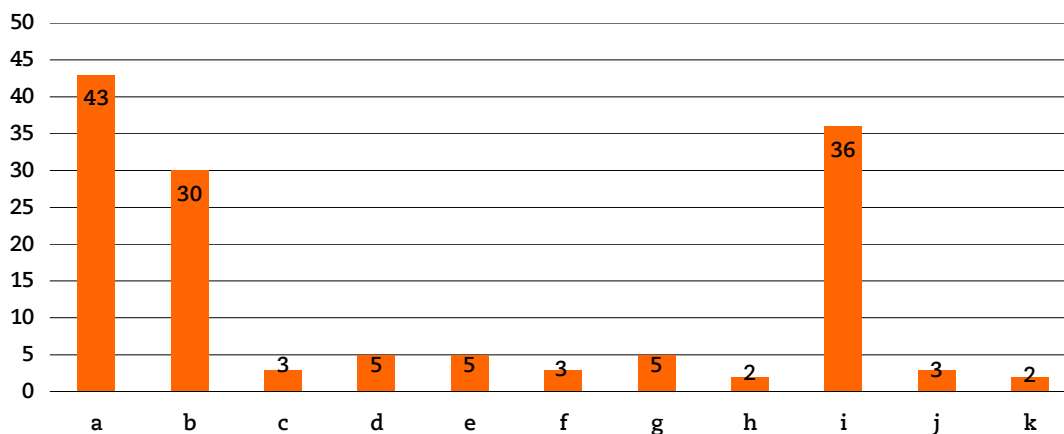
III. LA PROBLEMÁTICA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y LA EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES DEL SÍNDIC

Desde el primer Informe del Síndic al Parlamento de Cataluña de 1984 (*Boletín oficial del Parlamento de Cataluña*, número 56, de 17 de abril de 1985) se ha denunciado la diversa problemática que ha afectado y aún afecta al colectivo de trabajadores autónomos en lo que concierne a su protección social.

La problemática más relevante tratada por el Síndic ha sido, sin duda, la ineficacia de determinadas cotizaciones para poder percibir las prestaciones correspondientes, y las consecuencias de un requisito instrumental, como la falta de presentación de la baja, sin perjuicio de las que a continuación se mencionan.

Quejas recibidas en el Síndic sobre el Régimen especial de trabajadores autónomos

a	La ineficacia de las cotizaciones pagadas con anterioridad al alta	43	31,39%
b	La elevación del tipo de cotización sin que suponga una contraprestación mejor	30	21,90%
c	La incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total	3	2,19%
d	Las pagas extraordinarias de los pensionistas	5	3,65%
e	La falta de regulación de la prestación de invalidez provisional para los trabajadores autónomos.	5	3,65%
f	La no percepción por parte de los trabajadores autónomos con incapacidad permanente total del 20% de aumento de la base reguladora cuando tienen más de cincuenta y cinco años	3	2,19%
g	La imposibilidad, hasta el 1995, de los profesionales colegiados de afiliarse al RETA	5	3,65%
h	La doble cotización, por asistencia sanitaria, cuando el trabajador autónomo cotizaba simultáneamente en el RETA y en el Régimen general	2	1,46%
y	Las consecuencias de la falta de presentación de la baja en el RETA	36	26,28%
j	La afiliación de los socios que prestan servicios en los diferentes tipos de sociedades mercantiles.	3	2,19%
k	La imposibilidad de incluir a las amas de casa en el RETA	2	1,46%
Total		137	100,00%



a) La ineficacia de las cotizaciones pagadas con anterioridad al alta

QUEJAS RECIBIDAS:								43
425/84	464/84	571/84	629/85	1077/85	105/86	880/86	1050/86	
1103/86	1108/87	1279/87	1290/87	1362/87	200/88	353/88	18/89	
102/89	201/89	511/89	572/89	831/89	910/89	1339/89	426/90	
1664/90	136/91	1215/92	1301/92	2437/92	2254/93	531/93	893/94	
148/95	757/97	771/97	3863/98	1089/99	3090/99	4121/01	4084/02	
2100/03	4196/04	4671/04						

El que no se reconozca la validez de las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores al alta, de conformidad con lo que dispone el artículo 28.3.d) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, ha sido el problema principal de los pensionistas para acceder a la pensión de jubilación.

Las entidades gestoras y también la jurisdicción, amparándose en la sujeción al principio de legalidad que proclama el artículo 9 de la Constitución Española, impidieron durante muchos años la eficacia de las mencionadas cotizaciones.

A pesar de haber instado a los poderes públicos a buscar los medios normativos para posibilitar que la realidad se acercase a los principios rectores del capítulo III del título I de la Constitución, no fue hasta el 1993 que la disposición adicional décima de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de

Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de Protección por Desempleo, previó su validez para percibir las prestaciones correspondientes.

En 1988 el Síndic solicitó al Defensor del Pueblo que, de acuerdo con la legitimación que le atribuye la Constitución española, interpusiese un recurso de amparo.

El pleno del Tribunal Constitucional dictó la sentencia núm. 189/87, de 24 de noviembre, por la que se desestimó el recurso de amparo núm. 862/86, ya que el tratamiento que origina el art. 28.3.d) se consideró que no era discriminatorio y que no violaba el art. 41 de la Constitución. Esta sentencia, a pesar de que no consideraba discriminatoria la norma, sí la calificó de “severa, discutible y preconstitucional” e instó a los poderes públicos a buscar los medios normativos para posibilitar que la realidad se acercase a los principios rectores del capítulo III del título I de la Constitución y a promover las condiciones que faciliten la igualdad real y efectiva en esta materia.

Esta situación quedó resuelta parcialmente a partir de enero de 1994, cuando la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, previó la validez de las cuotas anteriores al alta en el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, para percibir las prestaciones correspondientes. Aun así, esta situación aún no se extendía a otros regímenes especiales, como por ejemplo el agrario ni ha afectado a los trabajadores autónomos que habían pagado las cuotas y se habían dado de alta antes del 1º de enero de 1994.

La mencionada eficacia fue reproducida primero por la disposición adicional novena del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, después por el Real decreto 2110/1994, de 28 de octubre, y con posterioridad, por la disposición adicional segunda de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que

reiteró que sólo era aplicable a las altas en el RETA de a partir del 1º de enero de 1994.

En los informes anuales del Síndic siguientes, se ha ido insistiendo en que se han seguido recibiendo quejas que muestran la injusticia que supone la falta de retroactividad de estos beneficios.

b) Elevación del tipo de cotización sin que suponga una contraprestación mejor

QUEJAS RECIBIDAS:							23
79/84	166/84	547/84	3/85	110/85	161/85	168/85	543/85
689/85	802/85	1226/85	274/86	351/86	1179/86	31/87	504/87
39/88	387/88	1129/88	218/89	83/90	319/90	1446/91	2465/95
53/95	1761/96	2047/00	1637/03	79/04	3100/05	8200/05.	

La Ley 26/85, de 31 de julio, de **Reforma de Pensiones**, supuso un inicio del cambio de modelo que el artículo 41 de la Constitución prescribe. El Síndic ya manifestó que, pese a haberse conseguido un modelo más universalista y unitario, en cuanto a obligaciones y cotizaciones, éste no implicaba una protección mayor. La reforma se llevó a cabo sin tener en cuenta la exigencia social y la ética de salvaguardar los intereses de los pensionistas ni de la justicia social, ya que se elevaron los periodos mínimos de cotización exigidos para tener derecho a prestaciones.

Las quejas por **la elevación del tipo de cotización** (equiparada al Régimen general) **sin que suponga una contraprestación mejor** por parte de la Seguridad Social evidenciaban una desigualdad de trato entre los trabajadores del Régimen general y el de autónomos. El Síndic afirmaba que la desprotección de los trabajadores autónomos ya no tenía razón de ser, ya que se había aumentado y equiparado el tipo de cotización de ambos regímenes; por este motivo, se hizo una recomendación, en coordinación con el Defensor del Pueblo, para conseguir una equiparación del Régimen

especial con el general en la acción protectora, la cual no fue aceptada por el Ministerio.

El informe de 1990 remarcaba que la denuncia por parte de la institución del trato discriminatorio hacia el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia, o autónomos, había sido constante, pese a la modificación del tipo de cotización.

El Síndic, en el Informe de 1993, llamaba de nuevo la atención, a raíz de las denuncias recibidas de los ciudadanos a causa de actuaciones de los poderes públicos calificadas de discriminatorias o de enriquecimiento injusto de la Administración. Y se ejemplificó con la situación del Régimen especial de trabajadores autónomos, a los cuales no les corresponden determinadas prestaciones que el Régimen general sí reconoce –como es el caso de la invalidez provisional – a pesar de tener una cotización prácticamente igual que en el Régimen general.

El informe de 1998 destacaba que el Régimen especial de trabajadores autónomos seguía careciendo de una mejora de su acción protectora. De la misma forma, los informes de los ejercicios 2000 y 2001 reiteraban que estaban pendientes de aceptación las recomendaciones del Síndic y del Defensor del Pueblo, en relación a la necesidad de homogeneizar las prestaciones de los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social. Sobre estas recomendaciones, es preciso decir que el Tribunal Constitucional se había pronunciado en diferentes sentencias, en el sentido de que la existencia de regímenes jurídicos diferentes para diferentes colectivos de trabajadores y tipos de trabajo no atentaba contra el principio de igualdad.

Finalmente, a pesar de que la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, prevé bonificaciones al Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos

(reducciones de la edad de jubilación para determinados trabajos penosos, compromiso del Gobierno de presentar un Estatuto del trabajador autónomo) el Síndic expone en el Informe de 2005 la falta de carácter retroactivo de muchas de las nuevas prestaciones del Régimen especial y el hecho de que aún no se haya regulado un estatuto. Así, los derechos de sindicación, negociación colectiva, desempleo, asociación y la equiparación de prestaciones sociales con el Régimen general, etc. deberían ser una realidad.

El Síndic especifica como necesario el abordaje de la protección social de los trabajadores autónomos en general como régimen especial del sistema de la Seguridad Social al que, pese a la tendencia a la homogeneización con el Régimen general de la Seguridad Social, cabe establecer mecanismos correctores y cambios sustantivos para lograr equipararlo.

c) La incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total

QUEJAS RECIBIDAS:			3
286/86	500/91	2476/02	

Ya durante el 1986 se recibieron quejas que apuntaban el problema del requisito de la edad de cuarenta y cinco años exigida a los trabajadores autónomos para poder tener derecho a la prestación económica de invalidez en el grado de incapacidad permanente total.

En el informe de 1988 se reiteró esta cuestión y se consideró que confirmaba la desigualdad en la acción protectora.

En 1990 se redujo la cuota que se debía ingresar para disminuir la discriminación, mediante un coeficiente reductor, por no poder percibir la pensión por invalidez provisional, y también el requisito de que el

beneficiario tuviese cuarenta y cinco años para poder tener derecho a la pensión de invalidez permanente en el grado de incapacidad total.

La exigencia de tener cuarenta y cinco años para acceder a la prestación de invalidez, actualmente de incapacidad, en el grado de incapacidad permanente total, motivó al Síndic a recomendar al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la modificación y equiparación con el Régimen general, y la supresión del requisito discriminatorio de tener los cuarenta y cinco años para poder acceder a la prestación. Así fue reglamentado por el Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, que suprimió el requisito de edad, y así se aceptó la reiterada recomendación del Síndic.

d) Pagas extraordinarias de los pensionistas

QUEJAS RECIBIDAS:					5
831/86	40/87	981/87	550/88	88/91	

En 1986 el Síndic puso de relieve en el Informe anual la situación en la que unos trabajadores autónomos jubilados no tenían derecho a dos pagas extraordinarias a las que sí tenían derecho otros jubilados, tanto del Régimen especial de autónomos como del Régimen general, que se habían acogido a la Ley 26/1985, de 31 de julio, que modificaba la estructura y la acción protectora de la Seguridad Social. Antes de ésta, se exigían diez años de cotización para tener derecho a la pensión de jubilación; después se exigieron quince para los dos regímenes, general y especial de autónomos, con derecho a dos pagas extras, las cuales no se cobraban antes de la reforma.

Ante el agravio que ocasionaba a los jubilados que no cobraban estas dos pagas extraordinarias, el Síndic consideró oportuno resaltar ante los poderes públicos esta falta de homogeneización entre los dos regímenes de la Seguridad Social. Y adquirió el compromiso de continuar insistiendo para que se adecuase la legislación y se equiparase la acción protectora de los

diferentes regímenes de la Seguridad Social, cumpliendo con el mandato constitucional de la garantía de pensiones adecuadas con suficiencia económica durante la vejez.

Finalmente, en el Informe de 1991, se destacaba la concesión de una paga adicional a los pensionistas de los regímenes especiales de trabajadores por cuenta propia o autónomos y de trabajadores del hogar, que anteriormente aún percibían trece pagas anuales. Con esta medida todos los pensionistas de la Seguridad Social perciben catorce pagas anuales.

e) La falta de regulación de la prestación de invalidez provisional para los trabajadores autónomos

QUEJAS RECIBIDAS:					5
48/84	439/86	318/90	415/90	5790/05	

Otro de los problemas derivados de la falta de homogeneización y de la desprotección del colectivo de los trabajadores autónomos fue no poder gozar de la prestación por invalidez provisional (IPr), pese a que, en las épocas en las que se reconocía esta prestación, se aceptó rebajar las cuotas que debían pagar los autónomos.

Numerosas quejas denunciaban el hecho de que, cuando se agotaba la incapacidad laboral transitoria (ILT) del trabajador autónomo, la entidad gestora del Instituto Nacional de la Seguridad Social no declaraba la invalidez permanente en el grado que le pudiese corresponder al trabajador autónomo, y lo dejaba sin prestación mientras permanecía inválido. Eso motivó al Síndic a recomendar que las entidades gestoras declarasen la invalidez permanente cuando se agotase la ILT de los trabajadores autónomos y éstos permanecieran inválidos.

El Síndic invocó una sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1991, que indicaba que el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), en cuanto

al problema de la falta de invalidez provisional de los trabajadores autónomos, tiene el deber de declarar la invalidez permanente, en el grado que pueda corresponder, cuando el trabajador autónomo haya agotado el subsidio de Incapacidad Laboral Transitoria y permanezca inválido. Era preciso que la entidad gestora del INSS ajustase la actuación administrativa a la sentencia.

Finalmente, se aceptó tácitamente la recomendación del Síndic, cuando la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, introdujo algunas innovaciones en la reforma laboral y modificó positivamente el régimen jurídico de la Seguridad Social.

Así, en lo que concierne a la acción protectora, se simplificaron y se unieron las prestaciones de incapacidad laboral transitoria y de invalidez provisional en una única prestación denominada *Incapacidad temporal*, a la vez que se separó la maternidad de la incapacidad laboral transitoria y se configuró como una contingencia específica. También se unificaron los procedimientos de declaración y reconocimiento de la invalidez permanente, al regular las revisiones y crear el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, entre otras reformas operadas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

La acumulación del subsidio de la ILT con el de la IPr comportó una reducción de la duración de la nueva incapacidad temporal, ya que antes se alargaba hasta casi los seis años, mientras que actualmente la incapacidad temporal sólo se puede prorrogar en seis meses a partir de los doce previstos legalmente y, en el supuesto de que el trabajador continúe necesitando tratamiento médico y se demore la calificación de la incapacidad, se puede prorrogar hasta un máximo de treinta meses desde el inicio de la incapacidad temporal.

Otra novedad destacada en el Informe del Síndic de 2002 fue la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen especial por cuenta propia, o autónomos, incorporando la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales siempre y cuando tuviesen incluida la prestación de incapacidad temporal.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, a fin de poder mejorar de forma voluntaria la acción protectora, incorporó la protección por accidentes laborales y enfermedades profesionales, siempre y cuando se tuviese cubierta la incapacidad temporal por contingencias comunes, de acuerdo con lo dispuesto por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de de octubre, que modifica también la efectividad de las prestaciones a partir del cuarto día de baja, en vez del decimoquinto.

f) La no percepción por parte de los trabajadores autónomos con incapacidad permanente total del 20% de aumento de la base reguladora cuando tenían más de cincuenta y cinco años

QUEJAS RECIBIDAS:			3
83/90	1761/96	3956/03	

Los trabajadores autónomos con invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total, cuando cumplían los cincuenta y cinco años no podían percibir la prestación total calificada, con el aumento correspondiente del 20% de la prestación, tal y como ocurría en el Régimen general.

El Informe anual de 1990 lo destacaba como una de las cuestiones pendientes de modificación para lograr una homogeneización del Régimen de autónomos con el Régimen general.

En 1996 el Síndic destacó el que continuase pendiente de resolver la posibilidad de incrementar el 20% de la base reguladora de la pensión de la incapacidad total cuando el trabajador inválido había cumplido los cincuenta y cinco años, o bien la posibilidad, prevista en la Orden de 31 de julio de 1972, de Prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, que permite la sustitución de la pensión vitalicia por la indemnización a tanto alzado, cuando el beneficiario sea menor de sesenta años, el cual, al cumplir esta edad, pasaba a percibir la pensión reconocida, que se revalorizaba con los incrementos previstos desde que se autorizó su sustitución por la indemnización.

Por ello, el Síndic recomendó, bastamente, la subsanación de esta discriminación respecto a los trabajadores afiliados al Régimen general, hasta que el problema se resolvió con la publicación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. A pesar de eso, esta ley sólo fue aplicable a las situaciones de incapacidad permanente producidas a partir del 1º de enero de 2003.

El informe del Síndic, presentado al Parlamento sobre el ejercicio 2003, menciona la aceptación de las recomendaciones del Síndic en el Real Decreto 1273/03, de 10 de octubre, y en el Real Decreto 463/03, de 25 de abril. Estas normas prevén que los trabajadores afiliados a los regímenes especiales del mar y agrario puedan percibir también el 20% de aumento de la prestación económica de incapacidad permanente total cuando cumplen los cincuenta y cinco años. Aunque, la disposición adicional única del Real Decreto 463/03, de 25 de abril, especifica que este beneficio es aplicable sólo a partir del 1º de enero de 2003.

g) La imposibilidad, hasta el año 1995, de los profesionales colegiados de afiliarse al RETA

QUEJAS RECIBIDAS:						6
823/86	2127/94	2232/94	1038/95	448/04	751/04	

Diversas fueron las quejas que presentaban el problema de la exclusión de los profesionales colegiados (médicos, abogados, arquitectos, etc.) del Régimen especial y de su necesidad de integración sólo mediante la solicitud de los órganos de representación de estas entidades y por reglamento ministerial, tal y como lo habían hecho los farmacéuticos, los agentes de la propiedad inmobiliaria, los veterinarios, entre otros colectivos, los cuales siguieron la imposición del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

La dicha afiliación en el RETA se liberalizó mediante la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuya disposición adicional quincena permite a las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia, en los términos del artículo 10.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y del artículo 3 del Decreto 2530/1970, la opción del profesional de solicitar la afiliación o el alta en este Régimen especial, o incorporarse a la mutualidad que tenga establecida el colegio profesional correspondiente.

Los profesionales acogidos en las mutualidades de previsión social, de carácter voluntario y complementarias al sistema de Seguridad Social obligatoria, podían optar por continuar perteneciendo a la mutualidad, o debían solicitar la afiliación al Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en el plazo de cinco años, en caso de ejercer la actividad en los términos que prevé el artículo 3 del Decreto 2530/70, de 20 de septiembre.

Finalmente, la Resolución de 23 de febrero de 1996 aclaró algunas dudas sobre la incorporación de los profesionales colegiados, para aplicar lo que prevé la disposición adicional 15 y transitoria 5 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

h) La doble cotización, por asistencia sanitaria, cuando el trabajador autónomo cotiza simultáneamente en el RETA y en el Régimen general

QUEJAS RECIBIDAS:		2
345/90	687/04	

Cuando un trabajador autónomo cotizaba simultáneamente en ambos regímenes sólo podía recibir una sola asistencia sanitaria, por lo que era una doble cotización no justificada. Sí que tenía justificación cotizar en ambos regímenes por otras contingencias, ya que se podía acceder a las prestaciones correspondientes de los regímenes en los que se hubiese cotizado.

Esta anomalía se resolvió, en parte, con la deslaboralización de la asistencia sanitaria y con la casi universalización de la sanidad, pues se dejó de financiarla mediante las cotizaciones sociales y se pasó a hacerlo mediante los presupuestos generales del Estado.

i) Las consecuencias de la falta de presentación de la baja en el RETA

QUEJAS RECIBIDAS:								36
1131/87	55/93	127/93	227/93	2158/93	2276/93	758/94	1254/94	
1703/94	340/95	433/95	533/95	817/95	993/95	1043/95	1228/95	
1609/95	1941/95	1965/95	1980/95	2353/95	26/96	113/96	852/96	
1302/96	2185/96	2667/96	1895/97	400/98	3990/01	344/03	555/04	
1667/04	3494/05	4139/05	7652/05					

Las consecuencias de la falta de presentación de la baja del RETA en la Tesorería General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo que preveía el artículo 13.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, del Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero, comportaban graves perjuicios para los trabajadores autónomos, ya que éstos tenían que seguir pagando las cuotas a pesar de haber cesado en su actividad.

Ya el 1992 el Síndic anunciaba el elevado número de trabajadores autónomos que no se daban de baja de este régimen especial cuando cambiaban de trabajo o dejaban la actividad por la que estaban incluidos en este régimen especial, y los problemas que este hecho les conllevaba.

Al investigar esta situación, el Síndic detectó una disfunción en la actuación de la Tesorería de la Seguridad Social, ya que la lentitud de advertir al deudor del impago obligaba al interesado a tener que pagar cantidades muy elevadas, correspondientes a largo tiempo, hasta los límites de la prescripción, en algunos casos al cabo de cinco años (actualmente cuatro años).

Tanto el Síndic como el Defensor del Pueblo entendían que un requisito formal, como por ejemplo tener que comunicar la baja, no podía comportar unas consecuencias tan perjudiciales para los interesados. Por ello, se recomendó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la adopción de medidas que aliviaran la situación del deudor, mediante el control en la recaudación de las cuotas con mayor celeridad e informando a los afectados de las cuotas pendientes de pago en el plazo de tiempo más breve posible. Esta recomendación se aceptó parcialmente, ya que se divulgaron unos folletos informativos a los trabajadores autónomos, y se redujeron los periodos de control de las cuotas que se dejaban de pagar.

Aun así, no fue hasta la publicación del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, que se aceptó la recomendación del Síndic y se modificó el régimen jurídico de la baja en el RETA, por lo que el trabajador autónomo podía probar el cese de la actividad y por lo tanto la baja en el RETA, con cualquier medio de prueba admitido en derecho, lo cual se pudo hacer efectivo a partir del 11 de diciembre de 1994, sin poderlo aplicar con carácter retroactivo.

El 1996 el Síndic destacó que, pese a la aceptación de las recomendaciones y una cierta tendencia a homogeneizar los diferentes regímenes, se habían seguido recibiendo quejas sobre el problema de la baja en el Régimen

especial, sobre todo por no poder aplicar con carácter retroactivo el Real Decreto 2110/94, de 28 de octubre.

j) La afiliación de los socios que prestan servicios en los diferentes tipos de sociedades mercantiles

QUEJAS RECIBIDAS:		2
860/93	450/99	

En lo que concierne al encuadre en el Régimen especial de los administradores de sociedades mercantiles, el Síndic apuntó en 1996 que habían aparecido sentencias contradictorias en relación a esta cuestión, y la normativa aplicable seguía siendo confusa y objeto de interpretación de los tribunales.

Así, la Ley de acompañamiento de los presupuestos para el año 1998 (Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) creó más incertidumbres al incluir en el Régimen especial de autónomos los directivos nombrados consejeros de las sociedades en las que prestaban su actividad.

A partir del 1º de enero de 1999, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, volvió a modificar la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y aclaró que serían incluidos en el RETA los consejeros revestidos del control efectivo y directo de la sociedad (mediante acciones o participaciones de la mitad del capital social). También que se encuadran en el Régimen general los trabajadores socios que, pese a formar parte de la administración de la sociedad, no tienen funciones de dirección y gerencia ni tampoco el control.

Con la nueva normativa, los miembros de los consejos de administración que no tuviesen el control de la sociedad volvían a encuadrarse en el Régimen general, excluidos de la protección por desempleo y de los fondos

de garantía salarial, porque la doctrina jurisprudencial entendía que la remuneración que percibían no encajaba en el concepto de salario. Los consejeros que no tenían control de la sociedad, ni ejercían funciones de dirección ni de gerencia tenían derecho a las prestaciones por desempleo y del fondo de garantía salarial.

La Ley 66/1997 dispuso que los cambios de encuadre se debieran efectuar en el plazo de un año, a fin de comunicar y regularizar la situación con la Administración. En cambio, la Ley 50/1998 concedió un plazo de tres meses si persistían las circunstancias de cambio de encuadre y dispuso que los efectos se retrotrajeran al 1º de enero de 1998.

Pese a la claridad y la mejora del encuadre de los consejeros de las sociedades mercantiles de capital, mediante la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, persistían los problemas de las personas afectadas, ya que se les exigía el encuadre en el Régimen general y la retroactividad al 1º de enero de 1998, lo que significaba para los afectados el tener que ingresar una cantidad muy elevada de dinero, hecho que los hacía sentir indefensos y decepcionados, porque consideraban que los errores no les eran imputables.

A pesar de eso, se trató de beneficiar a los trabajadores afectados, lo que implicó que la Tesorería General de la Seguridad Social adoptase las medidas necesarias para causar el mínimo de dificultades administrativas y perjuicios económicos a los interesados.

k) La imposibilidad de incluir a las amas de casa en el Régimen especial

QUEJAS RECIBIDAS:	2
69/94	834/02

El Informe del Síndic al Parlamento del ejercicio 1997, pese a las restricciones en las prestaciones y las medidas racionalizadoras de la gestión de la Seguridad Social, valoró como positivas las disposiciones

adicionales primera y segunda de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Las medidas adoptadas se consideraron como un intento de resolver los problemas, con la posible inclusión, en su campo de aplicación, de las personas trabajadoras al cuidado del hogar: el Gobierno debía presentar un estudio técnico y económico sobre este régimen especial que incluyera la mejora de las prestaciones y su aproximación a las del Régimen general.

En el Informe del 1998 el Síndic consideró un incumplimiento del Gobierno del Estado el no establecer la posibilidad de incluir en el Régimen especial de autónomos a los que trabajan al cuidado del propio hogar y que no están amparados por otras prestaciones contributivas.

El Síndic consideraba que no se debían olvidar las consideraciones en relación a las amas de casa y su libertad de opción por el tipo de trabajo, remunerado o no, y de protección más primaria y básica en el medio familiar y del hogar.

Si bien se reconoció este trabajo y la protección social de estos trabajadores por cuenta ajena, no ha sido así en el caso del colectivo de amas de casa, a pesar de los intentos de proteger y conciliar la vida familiar y laboral de los trabajadores, iniciados con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, y el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

El estudio del gobierno estatal analizó el régimen jurídico del sistema de la Seguridad Social, el cual se fundamenta en la contribución, la proporcionalidad, la obligatoriedad y la profesionalidad, que condiciona la incorporación en el ejercicio de una actividad remunerada. En este contexto, a pesar de la desnaturalización total del sistema de Seguridad Social actual, la inclusión de los que trabajan al cuidado del propio hogar requeriría trasladar las mencionadas características a la situación concreta de este colectivo.

El informe concluye que la obligatoriedad del aseguramiento no podría ser asumida por una parte importante del colectivo afectado. Si, por el contrario, la afiliación se previese con carácter voluntario, fundamentalmente se procuraría una protección a las personas con más recursos económicos, y consecuentemente, menos necesitadas de protección, sin perjuicio de las condiciones subjetivas de las amas de casa, las cuales pueden percibir la pensión contributiva a la que tengan derecho según su cotización, o bien la pensión no contributiva, en caso de no haber cotizado lo suficiente a la Seguridad Social y no disponer de rentas económicas suficientes.

IV. LA PROTECCIÓN SOCIAL

Tal y como se recoge en el 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 de 2005), a partir de la década de los años ochenta, se ha producido un proceso de acercamiento progresivo entre el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y el Régimen General de la Seguridad Social. Las metas más significativas de este proceso de acercamiento son las siguientes:

- a) la incorporación de la incapacidad laboral transitoria y de la asistencia sanitaria, que se configura, la primera, inicialmente con carácter obligatorio, y posteriormente, con carácter voluntario;
- b) la eliminación del requisito de edad (cuarenta y cinco o más años) para acceder a la incapacidad permanente total, la supresión del periodo de carencia en caso de accidente para la incapacidad permanente y la equiparación de los porcentajes aplicables para determinar las cuantías de las prestaciones por muerte y supervivencia;
- c) el otorgamiento de la protección por maternidad en los mismos términos que en el caso del Régimen General;
- d) el reconocimiento a las trabajadoras autónomas de la prestación por riesgo durante el embarazo;
- e) la inclusión de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;

¹ Pág. 160

² En lo sucesivo RETA

³ Real Decreto 43/1984, de 4 de enero (BOE de 11 de enero)

⁴ Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1994 (BOE de 30 de diciembre) y Real Decreto 211/1994, de 28 de octubre (BOE de 10 de diciembre).

⁵ Disposición adicional 13ª del Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se prevén las normas de cotización en la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional (BOE de 16 de enero).

⁶ Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE de 31 de diciembre).

⁷ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE de 6 de noviembre) y Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (BOE de 17 de noviembre).

⁸ Artículo 40.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE de 31 de diciembre) y Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores que incluye el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE de 22 de octubre).

- f) el reconocimiento del incremento de la pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual;⁵
- g) la ampliación de la prestación por incapacidad temporal.⁶

Sin embargo, pese al largo proceso de equiparación entre el RETA y el Régimen general siguen habiendo diferencias entre los dos regímenes de la Seguridad Social, en relación a las contingencias protegidas, el contenido y el alcance de las prestaciones. Tanto el Acuerdo sobre la consolidación y la racionalización de la Seguridad Social de 1996, como el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de abril de 2001 (suscrito por el Gobierno, la CEOE, la CEPYME y CCOO) establecen la conveniencia *“introducir las medidas que mejoren su marco de acción protectora, de forma que la misma vaya acercándose a la dispensada en el Régimen general, ante supuestos homogéneos”*. En el mismo sentido, la renovación del Pacto de Toledo de octubre de 2003 pone de relieve la necesidad de *“establecer una protección social equiparable entre los diferentes regímenes [...] teniendo en cuenta las peculiaridades de los colectivos a quienes va dirigida.”*

El objetivo de este informe es poner de manifiesto las mencionadas diferencias, principalmente, en el marco específico de la acción protectora y elaborar recomendaciones y propuestas de actuación en relación a éstas.

Cabe destacar que este informe jurídico se limita a analizar el RETA y el colectivo de trabajadores autónomos que están afiliados en él. A tal efecto, es preciso recordar que el régimen mencionado afecta a quienes llevan a cabo, de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo en los sectores de la industria o de los servicios, sin estar sujetos a un contrato de trabajo, aunque se utilice el servicio remunerado de otras

⁵ Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, sobre reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia (BOE de 26 de abril).

⁶ Real decreto- Ley 2/2003, de 25 de abril, de Medidas de Reforma Económica (BOE de 26 de abril); Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica (BOE del 12 de noviembre) y Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores que incluye el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE de 22 de octubre).

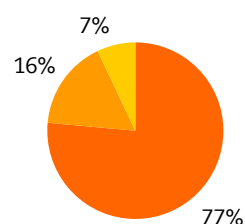
personas¹¹. No se puede olvidar, en definitiva, que no se tratarán las situaciones de los trabajadores autónomos que recogen los regímenes especiales agrario y de trabajadores del mar.

Finalmente, desde una perspectiva cuantitativa, es preciso tener en cuenta los siguientes datos:

- En enero de 2006 el número de trabajadores de alta en el RETA era de 2.963.764. Los sectores de actividad con un número mayor de trabajadores afiliados eran: comercio y reparación de vehículos (891.355 trabajadores), construcción (476.655 trabajadores), hostelería (306.930 trabajadores), industria manufacturera (272.126 trabajadores) y transportes (226.157 trabajadores).

Situación de los afiliados en alta

■ Régimen general	14.434.169	76,53%
Régimen especial		
■ Autónomos	3.041.647	16,13%
Otros regímenes		
■ especiales	1.385.680	7,35%
Total	18.861.496	100,00%



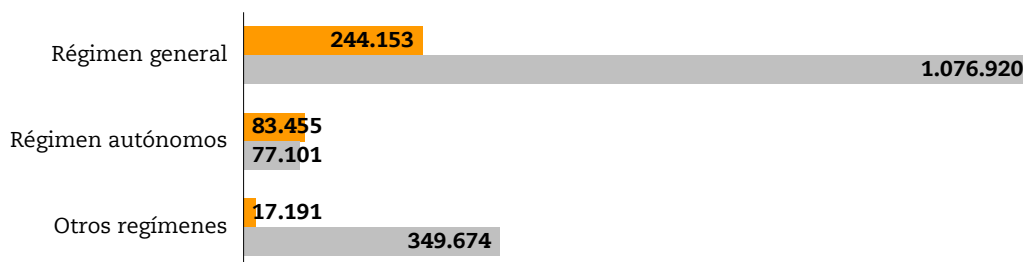
Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, última actualización de octubre de 2006. Elaboración propia.

- En febrero de 2006 había 148.222 extranjeros en alta en el RETA. De éstos, 78.021 provenían de los países de la Unión Europea y el resto, de países extracomunitarios.

¹¹ Artículo 2.1 del Decreto 2530/1970

Situación de extranjeros según origen y regímenes

	UE	No UE	Total
Régimen general	244.153	1.076.920	1.321.073
Régimen autónomos	83.455	77.101	160.556
Otros regímenes	17.191	349.674	366.865
Total	344.799	1.503.695	1.848.494

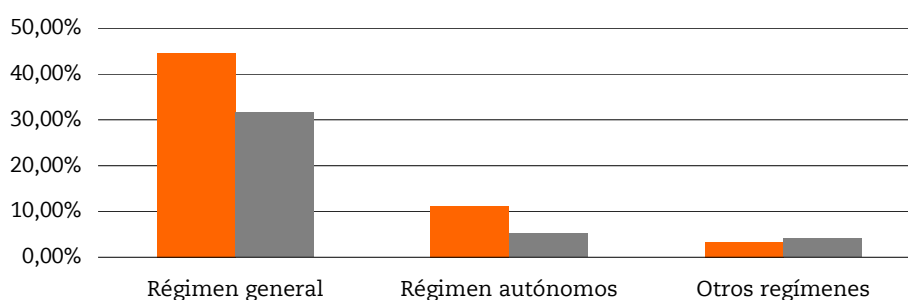


Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, última actualización de agosto de 2006. Elaboración propia.

- De los trabajadores de alta en el RETA, en febrero de 2006 (2.975.833), los hombres eran mayoritarios (2.032.453).

Proporción de la afiliación según sexo y regímenes

	Hombres	Mujeres	Total
Régimen general	44,65%	31,59%	76,24%
Régimen especial de autónomos	11,12%	5,18%	16,30%
Otros regímenes	3,33%	4,13%	7,46%
Total	59,09%	40,91%	100,00%



Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, última actualización de agosto de 2006. Elaboración propia.

- En abril de 2006, los trabajadores de alta en el RETA ya eran 3.006.054 frente a 14.109.192, en el Régimen general. Cabe indicar que el RETA es el segundo régimen de la Seguridad Social en número de trabajadores afiliados. El total de trabajadores en alta en el conjunto del sistema de Seguridad Social era de 18.559.178.

V. ELEMENTOS PREVIOS QUE CONDICIONAN EL ALCANCE DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL RETA

a) El requisito especial de estar al corriente en el pago de las cuotas y el requisito de alta o asimilación al alta

Para poder acceder a las prestaciones del RETA es preciso estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social en el momento de producirse el hecho causante, a diferencia de lo que sucede en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, incluidos en el Régimen general.

Este requisito especial está previsto, a todos los efectos, por la disposición adicional 39ª del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹² y los artículos 5 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, 28.2 del Decreto 2530/1970, y 57 de la orden de 24-9-1970. Asimismo, la normativa reguladora de las diferentes prestaciones o contingencias protegidas lo reitera.

Es importante señalar que todos los preceptos mencionados establecen que, cuando el trabajador autónomo cumpla con todos los requisitos necesarios para acceder a una prestación, abarcando, en su caso, el periodo de carencia correspondiente, la entidad gestora “*la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.*”. Se ofrece al trabajador, por lo tanto, la posibilidad de subsanar la falta de cotización, cualquiera que sea su importe, con lo que se le facilita el acceso a las prestaciones. Este pago fuera de plazo tiene efectos diferentes según el momento en el que se produzca, habiendo matizado la jurisprudencia diferentes aspectos sobre el aplazamiento de pagos y sobre la inactividad de la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual no puede perjudicar, en ningún caso, al solicitante de la prestación¹³.

¹² En lo sucesivo LGSS.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1994 (RJ 379).

La exigencia de este requisito especial constituye una **primera diferencia** respecto a los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social, ya que, estos últimos pueden acceder, como regla general, a las prestaciones aunque no estén al corriente en el pago de las cuotas correspondientes de la Seguridad Social, como consecuencia de que el empresario no haya cumplido con la obligación de cotizar adecuadamente.

Asimismo, otro requisito general –y compartido con los sujetos que incluye el Régimen general- exigido para tener derecho a las prestaciones en el RETA es estar en situación de alta o asimilada en el momento del hecho causante. Así lo prevén los artículos 28.1 del Decreto 2530/1970 y 68.1 de la orden de 24-9-1970.

Es preciso tener presente que a efectos de cumplir el periodo de cotización exigido para tener derecho a determinadas prestaciones del RETA, se aplican las siguientes reglas:

- a) No producen efectos las cotizaciones que hayan sido ingresadas indebidamente, al igual que las cuotas ingresadas fuera de plazo en respuesta a la invitación al pago, que los artículos 28.2 del Decreto 2530/1970 y 57.2 de la Orden de 24-9-1970 obligan a efectuar a la Tesorería General de la Seguridad Social, para ponerse al corriente en el pago de las cotizaciones.
- b) En caso de aplazamiento del pago de las cuotas concedido con anterioridad al hecho causante, se computan como cotizadas las cuotas siempre y cuando el trabajador esté cumpliendo los compromisos adquiridos¹⁴.
- c) Se computan los días cuotas –correspondientes a la cotización por pagas extraordinarias- posteriores al 1º de enero de 1986¹⁵.
- d) De acuerdo con la disposición adicional 9ª de la LGSS, las cotizaciones exigibles correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta producen efectos respecto a las prestaciones, una vez hayan sido

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2002 (RJ 2003/2474)

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002 (RJ 7500)

ingresadas con los recargos que procedan legalmente. Esta regla sólo es aplicable en los casos en los que el alta en el RETA se haya formalizado con posterioridad al 1º de enero de 1994¹⁶.

En definitiva, como se ha podido constatar, existen algunas diferencias entre el RETA y el Régimen general a la hora de configurar los requisitos generales exigidos para poder acceder a la acción protectora correspondiente, aunque éstas responden a las particularidades propias del tipo de trabajo desarrollado por los trabajadores incluidos cada régimen.

b) La problemática surgida en torno a la forma de cotización

El modelo de cotización presente actualmente en el RETA se fundamenta en la voluntariedad en el momento de elegir la base de cotización correspondiente, pero no sobre la posibilidad de cotizar o no.

Los trabajadores autónomos incluidos en el RETA están obligados a cotizar, a pesar de que pueden elegir libremente –aunque con alguna restricción, una vez lleguen a una determinada edad - la base de cotización por la que quieren cotizar¹⁷. A tal efecto, el Informe de la Comisión de Expertos señala que *“los datos estadísticos disponibles muestran que el 95% de los trabajadores autónomos, incluidos en el ámbito del RETA, han optado por elegir, como base de cotización, la base mínima, elección ésta que, en gran medida, explica el por qué el importe medio de las pensiones de este régimen se encuentra en los niveles más inferiores, muy por debajo del que arroja el Régimen General...”*¹⁸.

¹⁶ Al respecto, sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001 (RJ 3407) y de 23 de marzo de 2002 (RJ 7525).

¹⁷ Para el año 2006, la base máxima de cotización es de 2.897,70 euros mensuales y la base mínima de 785,70 euros mensuales. La base de cotización de los trabajadores autónomos que, a primero de enero de 2006, tengan 50 o más años cumplidos, estará comprendida entre las cuantías de 809,40 y 1.509,60 euros mensuales, salvo que se trate del cónyuge superviviente del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en el RETA con 45 o más años de edad, en cuyo caso, la elección de bases estará comprendida entre las cuantías de 785,70 y 1.509,60 euros mensuales. No obstante, los trabajadores autónomos que con anterioridad a los 50 años hubieran cotizado en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social cinco o más años podrán mantener durante 2006 la base de cotización del año 2005 incrementada en un porcentaje comprendido entre los que haya aumentado la base mínima y la máxima de cotización al RETA (artículo 110 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006). La elección de la base es revisable antes del día 1 de octubre de cada año, surtiendo efectos a partir del 1 de enero del año siguiente.

¹⁸ Pág. 151

Esta forma de cotización merece algunas consideraciones:

En primer lugar, cabe señalar que el Informe de la Comisión de Expertos propone una reforma del sistema de cotización, con las correcciones necesarias encaminadas a equiparar los regímenes de cotización del RETA y del Régimen general.

En efecto, y sin perjuicio de las medidas transitorias correspondientes, la forma de cotización del RETA se debería modificar, según la opinión del informe, de acuerdo con los siguientes parámetros:

- 1) La supresión de la libertad de elección de las bases de cotización.
- 2) La fijación, como base de cotización, de los ingresos brutos del trabajador autónomo.
- 3) El establecimiento de una base mínima y de una base máxima que coincidan con las bases de cotización del Régimen general.
- 4) El establecimiento de bonificaciones en la base mínima para fomentar la ocupación o, en su caso, facilitar los inicios de la actividad profesional o empresarial.
- 5) La fijación de un control público más exigente y de una coordinación más eficiente entre las administraciones públicas.
- 6) El establecimiento de reglas especiales para los colaboradores familiares, porque no tienen unos ingresos que se puedan imputar, de forma segregada, diferentes de los del núcleo familiar¹⁹.
- 7) Finalmente, también dispone el establecimiento de reglas específicas para el caso concreto de los trabajadores autónomos con rentas bajas²⁰.

¹⁹ En este ámbito, el Informe de la Comisión de Expertos señala que: "... el problema de determinación de las bases de cotización en las empresas familiares admite muy variadas soluciones; al menos, las siguientes. La primera consiste en atribuir a cada miembro del núcleo familiar, incluido el titular, una base de cotización equivalente al cociente de dividir los ingresos totales por el número de integrantes de la propia empresa familiar. La segunda, variante de la anterior, se sustancia en establecer unas bases de cotización irregulares, en función del tiempo de dedicación de cada uno de los integrantes del grupo familiar. La tercera, de aplicación técnica más sencilla pero acaso menos equitativa, reside en fijar a los colaboradores una base de cotización coincidente con la base mínima legalmente establecida".

²⁰ Pág. 154

Asimismo, el Informe de la Comisión de Expertos recoge las ventajas que comportaría este cambio de modelo y la propuesta del texto articulado del Estatuto del trabajador Autónomo señala que:

“1. La cotización es obligatoria en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos. La obligación de cotizar nace desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente.

2. Dentro del plazo de dos años a partir del inicio de la actividad profesional que hubiere determinado su afiliación a la Seguridad Social, los trabajadores autónomos que acrediten la obtención de unos ingresos brutos anuales inferiores a la cuantía anualizada del Salario Mínimo Profesional podrán quedar temporalmente exentos de la obligación de cotizar, en los términos y con las condiciones que legalmente se establezcan.

3. La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social de los trabajadores autónomos jóvenes, de edad madura, mujeres y con discapacidad así como de aquellos otros colectivos en función de las características personales o profesionales del trabajo o de la actividad ejercida”.

En segundo lugar, cabe tener muy presente que el modelo de cotización vigente en el RETA no es demasiado habitual en los países de nuestro entorno. Así, en el caso de **Italia** los trabajadores autónomos se deben inscribir obligatoriamente y cotizar para poder obtener las prestaciones correspondientes. Sin embargo, estas obligaciones se estructuran de forma diferente según el régimen (de artesanos, comerciantes, trabajadores autónomos agrícolas) en el que esté incorporado el trabajador autónomo; igualmente, en el caso de que se trate de un trabajador *parasubordinado* (parecido al que en nuestro ámbito se conoce como trabajador autónomo dependiente).

En el régimen de los artesanos, la cotización se calcula en función de los ingresos del trabajador autónomo, constituidos por la totalidad de las rentas

de la empresa declaradas a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas del año anterior al que se refieren las cuotas.

Asimismo, cabe destacar que para pagar las cotizaciones existe un límite mínimo y máximo de rentas, variable anualmente, y la cuota se calcula aplicando un porcentaje sobre los ingresos en función de una escala predeterminada, que tiene como elementos relevantes la edad del trabajador y sus familiares.

Finalmente, los trabajadores autónomos artesanos y comerciantes de edad inferior a los treinta y dos años que se dan de alta por primera vez en el régimen pagan sus cotizaciones reducidas al 50% durante los tres siguientes años. Asimismo, los trabajadores mayores de sesenta y cinco años, titulares de la empresa o sus familiares ya jubilados pueden pedir que la cuota sea reducida al 50 %, pero sólo respecto a la cotización por jubilación²¹.

En lo que concierne a los trabajadores *parasubordinados* (parecidos a los TRADE), en Italia tienen un régimen propio de seguridad social y de su cotización cabe destacar el hecho de que se clasifican en diferentes grupos (año 2006):

- Cotización sobre un 18,20% (que aumenta progresivamente hasta alcanzar el 19,20% en función de los ingresos) para el caso de los trabajadores *parasubordinados* no inscritos en otro régimen.
- Cotización sobre un porcentaje del 10% cuando el trabajador está inscrito en otro régimen, como también los trabajadores que efectúan contribuciones voluntarias y los titulares de pensiones de reversibilidad.
- Una cotización del 15% en el caso de los titulares de pensiones directas.

Los trabajadores tienen la posibilidad de rescatar hasta cinco años de cotización anteriores al inicio del seguro. La cotización se calcula sobre la base vigente en el momento de la solicitud y el pago es asumido por el

²¹ En este caso se reduce el suplemento de pensión en la mitad. Están excluidos los titulares de las pensiones de reversibilidad.

trabajador. Con ello se pretende mejorar la protección ofrecida al trabajador *parasubordinado*.

En los casos de colaboración coordinada y continuada,²² dos terceras partes de la cotización corren a cargo del comitente y una tercera parte, a cargo del trabajador *parasubordinado*. En el caso de los profesionales, la cuota corre a cargo totalmente del trabajador.

A efectos de cotizar, existe un límite máximo de rentas, que se actualiza anualmente siguiendo el índice del coste de la vida.

En **Portugal**, el régimen es parecido al que existe en nuestro sistema de seguridad social: se prevé una escala de niveles –que toma como referencia el salario mínimo nacional- de la que el trabajador autónomo puede elegir el nivel que estime más conveniente para sus intereses.

Resulta interesante la existencia de regímenes especiales de cotización, algunos de los cuales perfectamente trasladables al ámbito de nuestro sistema de seguridad social:

a) Trabajadores autónomos con rendimientos inferiores a una cuantía determinada que optan voluntariamente por quedar protegidos por el régimen de seguridad social: la base de cotización es del 50% del salario mínimo nacional.

Cabe destacar también que los trabajadores autónomos en Portugal, en la primera alta en el régimen y durante los doce primeros meses de actividad, no tienen la obligación de inscribirse en el sistema ni de cotizar con el objetivo de fomentar la ocupación de autónomos. Se trata de una medida que cabría estudiar para implantarla efectivamente en nuestro sistema.

b) Trabajadores con unos ingresos anuales que no superen un límite determinado fijado legalmente (cuando tengan ingresos superiores a seis

²² Es preciso tener en cuenta que, en este régimen, se incluyen profesionales y supuestos de colaboración coordinada y continuada.

veces el salario mínimo, e inferiores a doce veces el salario mínimo): se les permite abonar, durante el plazo de un año, una cotización inferior. Esta medida también ayudaría a los trabajadores de nuestro país incluidos en el RETA a hacer frente a situaciones temporales en las que sus ingresos sean inferiores, cualquiera que sea la razón.

- c) En el supuesto de los cónyuges de los trabajadores autónomos, la elección de la base de cotización es limitada, ya que no puede ser superior a la que se prevé para el cónyuge.
- d) Existen determinados supuestos en los que el trabajador autónomo está exento de cotizar:
 1. cuando el trabajador también lleva a cabo un trabajo por cuenta ajena que determina su inclusión obligatoria en otro régimen de seguridad social;
 2. cuando el trabajador sea un pensionista de invalidez o jubilación y el trabajo sea compatible con las mencionadas pensiones;
 3. cuando el trabajador perciba una pensión derivada de una incapacidad para el trabajo igual o superior al 70%.

En el régimen de seguridad social de **Bélgica**, la cotización de los trabajadores autónomos se articula al igual que el caso de Italia, o sea, sobre la base de los ingresos profesionales determinados de conformidad con la normativa del impuesto sobre la renta.

Cabe destacar que existen supuestos especiales de cotización, como por ejemplo trabajadores autónomos de carácter complementario, cónyuges o parejas que tengan la condición de auxiliar y los trabajadores autónomos que hayan alcanzado la edad de jubilación. Asimismo, el tipo de cotización depende de las características del trabajador autónomo. Se distinguen diferentes categorías de cotizantes y se les permite solicitar la exoneración de cotizaciones cuando estén en un estado de necesidad. Esta exoneración de cotizaciones no repercute negativamente sobre la protección social y se considera a efectos de las prestaciones, exceptuando los casos de jubilación, y de muerte y supervivencia.

El Síndic considera que este tipo de exoneración se debería incluir, con todos los mecanismos de control que se estimen necesarios, en el marco de nuestro sistema de seguridad social.

Aunque es preciso concluir que se comparte plenamente el modelo de cotización que propone el Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El modelo propuesto es mayoritario en los países de nuestro entorno. Asimismo, se trata de un modelo que facilita la adaptación a las características particulares de los diferentes colectivos de trabajadores autónomos presentes actualmente en nuestro sistema económico y que servirá para adecuar el importe de las prestaciones a los ingresos y las cotizaciones efectuadas con anterioridad. Por lo tanto, el Síndic considera que se debería modificar el sistema actual de cotización del RETA e incorporar el modelo de cotización que toma como base los ingresos profesionales obtenidos por cada trabajador autónomo.

Sin embargo, es preciso añadir las siguientes consideraciones:

- Cabría estudiar la posibilidad de implantar un sistema, como por ejemplo el belga, que distingue el tipo de cotización aplicable en función del nivel de ingresos obtenido por el trabajador y que prevé la aplicación de un tipo hasta a un determinado nivel de ingresos, y de otro adicional, cuando el trabajador supere el límite.
- Se comparte la idea del Informe de prever una base mínima de cotización, a la que se deberían acoger los trabajadores autónomos que obtengan ingresos profesionales inferiores a ésta.
- El Síndic también comparte la idea del Informe sobre la necesidad de tratar de forma especial la situación del trabajador que inicia su actividad profesional como autónomo, con la bonificación de cuotas durante el primer o los dos primeros años. Sin embargo, en este punto también es preciso prever que esta exoneración no puede comportar un perjuicio en el momento de percibir las correspondientes prestaciones del sistema de la Seguridad Social y que, en consecuencia, éste se debe tener por

cotizado respecto a la totalidad de las prestaciones del sistema, o al menos, respecto a una parte.

- Esta institución considera que es preciso tener en cuenta el modelo belga según el cual, ante una situación de necesidad (crisis del mercado, necesidad de reorganización de la actividad, etc.), el trabajador autónomo puede solicitar una exoneración temporal del pago de cotizaciones. Se trata de una medida necesaria y plenamente viable, mientras se prevean los requisitos correspondientes y los mecanismos de control necesarios. De nuevo, esta exoneración no debería repercutir negativamente sobre futuras prestaciones.
- Se debería continuar y mejorar la política de bonificación de cuotas en el marco del trabajo autónomo y prever bonificaciones temporales -pero de cuantía importante- respecto a los colectivos que lo requieran (jóvenes, mujeres, discapacidades, personas en situación de exclusión social, etc.).
- Y finalmente, cabe insistir en que continuar con el modelo de cotización actual supondría perpetuar el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores del RETA –el 95% actualmente – escoja la base mínima de cotización (unos porque no tienen otro remedio y otros porque es lo más económico) y que, independientemente de cuál sea su situación en el momento de cotizar, posteriormente perciban prestaciones de una cuantía baja, y en consecuencia, no sientan que el sistema de seguridad social los está protegiendo.

c) La protección de los riesgos profesionales

Cabe señalar que la protección en el marco de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales es relativamente reciente en el ámbito del RETA, por haberla incorporado en 2003. Está regulada por la disposición adicional 34ª de la LGSS y los artículos 4 y siguientes del Real Decreto 1273/2003.

Esta protección tiene un carácter voluntario para el trabajador y además sólo pueden acceder a la misma los trabajadores autónomos que también hayan

optado por proteger la incapacidad temporal²³. Eso comporta que si un trabajador autónomo quiere estar protegido ante los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales debe asumir una doble cotización adicional: la derivada de la incapacidad temporal y la prevista para la protección ante los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Eso le obligaría a incrementar la cuota en un porcentaje doble: el primero, la diferencia que resulta entre el 26,50% –tipo que se aplica si el trabajador no se acoge a la incapacidad temporal – y el 29,80% –tipo que se aplica al trabajador autónomo que percibe la incapacidad temporal (un 3,3%) – y otro porcentaje que se debe añadir, que varía en función de la peligrosidad de la actividad que desarrolla el trabajador autónomo y que puede llegar al 8,95%²⁴.

En total, el porcentaje mínimo por el que debería cotizar el trabajador autónomo que obtiene la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es del 31% (29,80% + 1,20% = 31%) y el porcentaje máximo es del 38,75%, que, aplicado a la base de cotización del trabajador, supone una cantidad mensual importante; lo que condicionará, lógicamente, la decisión de optar por la mencionada cobertura o no. En la práctica, el número de trabajadores que ha optado por esta protección es muy bajo (según los datos aparecidos en 2005, no superaba el 3% de los trabajadores autónomos).

Respecto al elemento de “voluntariedad” en la protección, el Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio recomienda la recuperación gradual del

²³ Artículo 47.3 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social: “Los trabajadores incluidos en este régimen especial que hayan optado voluntariamente por la inclusión de la prestación económica por incapacidad temporal en el ámbito de la acción protectora de este régimen podrán optar por mejorar asimismo voluntariamente la acción protectora que dicho régimen les dispensa, incorporando la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales[...] La opción de estos trabajadores en favor de la protección por contingencias profesionales deberá formalizarse con la misma entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado o se formalice dicha cobertura de la incapacidad temporal. La renuncia a la cobertura de la prestación por incapacidad temporal implicará en todo caso la renuncia a la protección por contingencias profesionales, sin que la renuncia a esta última conlleve la renuncia a la cobertura por incapacidad temporal, salvo que así se solicite expresamente [...]”. También artículo 3 del Real Decreto 1273/2003.

²⁴ Artículo 1º y anexo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Conforme al artículo 110 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006: “para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los porcentajes de la tarifa de primas incluida en el Anexo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, sobre la base de cotización elegida por el interesado”.

principio de obligatoriedad, que debería comenzar de forma inmediata con la incapacidad temporal, y posteriormente, esta obligatoriedad se podría extender a la protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales²⁵.

Asimismo, cabe enfatizar el que la disposición adicional 34a de la LGSS y el artículo 3 del Real Decreto 1273/2003 recojan un concepto específico de *accidente de trabajo* y de *enfermedad profesional*. Estos conceptos, si bien son bastante similares a los que prevé el Régimen general en el artículo 115 de la LGSS, presentan algunas importantes diferencias.

No tienen la consideración de accidente de trabajo en el RETA:

1. los que sufra el trabajador de ida y vuelta al puesto de trabajo;
2. los que sean consecuencia de una fuerza mayor extraña al trabajo;
3. los que sean consecuencia de dolo o de la imprudencia temeraria del trabajador.
4. La concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero no impide la calificación de un accidente como accidente de trabajo, salvo que no tenga relación alguna con el trabajo.

La diferencia esencial existente en este ámbito respecto al régimen general es que en el caso del RETA siempre se exige que el accidente haya tenido como causa directa e inmediata la ejecución del trabajo que determina su inclusión dentro del régimen mencionado.

Por el contrario, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la regulación es más abierta y existe, incluso, una presunción *iuris tantum* -artículo 115.3 de la LGSS- según la cual se presume que son producidas por un accidente de trabajo “*las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo*”²⁶.

²⁵ Pág. 161

²⁶ E incluso la definición del concepto de accidente de trabajo recogida en el artículo 115.1 de la LGSS es más genérica que la prevista para el trabajador autónomo: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

En definitiva, en el marco del RETA se utiliza un concepto de accidente de trabajo más riguroso o restrictivo que en el caso del Régimen general. El Síndic considera que se debería dispensar un trato semejante a los dos colectivos de trabajadores.

Asimismo, en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para tener derecho a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el artículo 5 del Real Decreto 1273/2003 prevé, tal y como ocurre en todos los efectos, que: *“será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de las prestaciones que los interesados estén afiliados y en situación de alta o asimilada, así como que, con excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.*

Finalmente, en este ámbito, cabe tener en cuenta que también existen diferencias en la forma de calcular la base reguladora de las prestaciones correspondientes, respecto a lo que prevé el Régimen general.

d) El trabajo autónomo a tiempo parcial

Tal y como ha puesto en relieve el Informe de la Comisión de Expertos, el problema principal en este ámbito es que, a diferencia del trabajo por cuenta ajena, el trabajo autónomo no está jurídicamente sujeto a limitaciones objetivas de jornada, lo que dificulta enormemente el poder fijar una *jornada a tiempo parcial* o un *trabajo a tiempo parcial*; y añade que *“por estas razones, el trabajo a tiempo parcial a efectos de Seguridad Social se encuentra en permanente estado de sospecha. Los poderes públicos temen que su aceptación sea una vía fácil bien para acceder a los derechos y prestaciones dispensados por el sistema de protección social bien para burlar las obligaciones de cotización...”*²⁷.

²⁷ Pág. 158

Sin embargo, el mencionado Informe propone que en un futuro se reconozca el derecho de los trabajadores autónomos a tiempo parcial a afiliarse y darse de alta en el RETA, lo que comparte la institución.

El Síndic considera que cabe recomendar la regulación de la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial, ya que la sospecha de un posible fraude o las dificultades de control no pueden continuar siendo un impedimento al regular una clara realidad práctica: el hecho de que son cada vez más los trabajadores autónomos que sólo dedican a su actividad empresarial o profesional una parte limitada de su tiempo (compaginándola con otro tipo de actividad o no). Asimismo, esta regulación facilitaría la puesta en marcha efectiva de figuras relevantes, como por ejemplo las de la jubilación parcial o la jubilación flexible en el marco del trabajo autónomo.

Cabría definir al trabajador autónomo a tiempo parcial como aquél cuya jornada de trabajo es inferior al 75% de la jornada de trabajo comparable. La razón de fijar un porcentaje fijo es garantizar una seguridad jurídica en este ámbito; el porcentaje del 75% garantiza un mínimo de actividad y permite continuar considerando como trabajador autónomo a tiempo completo al que, por su nivel de actividad (un 80%, 85%), es muy próximo a este concepto. Aun así, no es conveniente fijar un porcentaje mínimo de dedicación que determine la exclusión del concepto de trabajador autónomo a tiempo parcial, ya que otros factores necesarios, como la habitualidad, ya contribuirán, en su caso, a excluirlo.

Es preciso que la actividad autónoma a tiempo parcial se desarrolle con habitualidad, excluyendo la actividad ocasional.

Finalmente, cabría modificar el marco de la cotización en el RETA y las normas que regulan las prestaciones correspondientes, ya que la normativa vigente en este ámbito no resulta aplicable, pues se basa en el trabajo por cuenta ajena.

VI. EL ALCANCE DE LA ACCIÓN PROTECTORA

a) La prestación por incapacidad temporal

Una de las prestaciones que ha sido objeto de más modificaciones legales en el marco del RETA ha sido precisamente la incapacidad temporal y algunas de estas modificaciones han estado destinadas a mejorar la protección otorgada y aproximarla a la que prevé el Régimen general.

Actualmente, la disposición adicional 11a.2 de la LGSS prevé que los trabajadores incorporados en el RETA podrán optar entre acogerse a la cobertura de la protección del subsidio por incapacidad temporal o no. Se trata, por lo tanto, de una prestación de carácter voluntario²⁸, ante el carácter obligatorio que ésta tiene en el marco del Régimen general de la Seguridad Social.

Asimismo, la mencionada disposición adicional prevé que los trabajadores que elijan quedar protegidos por esta prestación puedan optar, entre formalizar la cobertura con el Instituto Nacional de la Seguridad Social o con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en los términos previstos reglamentariamente. Sin embargo, los trabajadores que hayan solicitado o soliciten el alta en el RETA a partir del 1º de enero de 1998 deberán formalizar la mencionada cobertura necesariamente con una mutua. Igualmente, los trabajadores autónomos que, en la fecha señalada anteriormente, hayan optado por formalizar su cobertura con una mutua sólo pueden modificar su opción en favor de otra mutua.

En este punto, es preciso resaltar la rigidez de la normativa al regular el procedimiento de formalización de la cobertura de la incapacidad temporal.

²⁸ Es preciso recordar que esta prestación fue incluida en el RETA con carácter voluntario mediante el Real Decreto 1774/1978, de 23 junio. Posteriormente, el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, le atribuyó un carácter obligatorio, que se mantuvo hasta que la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 1994, volvió a otorgarle el carácter voluntario.

En efecto, se prevé que es en el momento de darse de alta en el RETA cuando el trabajador autónomo debe decidir si quiere acogerse a la mencionada cobertura o no, y esta decisión tendrá efectos durante un mínimo de tres años naturales. Una vez transcurrido este periodo, el trabajador autónomo puede cambiar su opción y elegir la cobertura de la prestación, si la había excluido, o renunciar a ella si se había acogido a la misma. Tanto en un caso como en otro, la solicitud se debe formular durante el último de los tres años de cada periodo y antes del 1º de octubre, con efectos desde el 1º de enero del año siguiente. Efectivamente se trata de un sistema poco flexible.

También resulta rígida la forma de elegir la entidad que asumirá la protección de la incapacidad temporal. Esta institución considera que cabe recomendar una regulación más flexible y adaptada a las circunstancias que se pueden presentar en el marco del trabajo autónomo, y reducir el plazo previsto actualmente para optar o modificar la opción para la protección de la incapacidad temporal.

Es preciso tener en cuenta, además, que si el trabajador opta por la cobertura de la incapacidad temporal debe asumir una cotización adicional, que, para el 2006, es del 29'80% y que, cuando no se acoja a ella, será del 26,50%²⁹.

Asimismo, cabe tener presente que si se opta por proteger la incapacidad temporal, la disposición adicional 34a.1 de la LGSS prevé que el trabajador autónomo también pueda voluntariamente mejorar el ámbito de la acción protectora incorporando la protección correspondiente en las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta cobertura también implica una cotización adicional a cargo del trabajador.

²⁹ Artículo 110 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2006

La diferencia con el Régimen general es que los requisitos previstos consisten en la incorporación de un nivel de rigor más elevado en comparación con los trabajadores por cuenta ajena.

Respecto a la duración de la prestación, el artículo 10 del Real Decreto 1273/2003 prevé que el derecho nace, a todos los efectos, el cuarto día inclusive de baja médica o el día siguiente de la baja si el trabajador autónomo ha optado por la cobertura de las contingencias profesionales y el origen de la prestación es un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

La duración total de la prestación es la misma prevista para el caso del Régimen general (artículo 128.1.a de la LGSS).

Finalmente, cabe señalar que el trabajador autónomo incluido en el RETA continúa teniendo la obligación de cotizar durante la situación de incapacidad temporal, tal y como ocurre en el Régimen general, aunque las situaciones son claramente diferentes.

La única medida correctora que contempla este ámbito consiste en reconocer al trabajador autónomo la posibilidad de solicitar un aplazamiento y un fraccionamiento del pago de las cuotas durante la situación de incapacidad temporal, excluyendo las correspondientes al mes en el que se inicia la prestación.

Por lo tanto, en este ámbito, es preciso poner de relieve las mejoras importantes incorporadas durante los últimos años, y recomendar, que si se quiere garantizar la máxima protección de todos los trabajadores autónomos, la protección de la incapacidad temporal debería ser obligatoria, aunque eso comporte también un incremento de las cotizaciones a cargo del trabajador.

b) La protección por maternidad

En este ámbito cabe tener presente lo que prevé la disposición adicional 11ª bis de la LGSS, en la que se dispone que los trabajadores por cuenta ajena “y los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del sistema tendrán derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General en el capítulo IV bis del Título II de la presente Ley...”. En el mismo sentido, el artículo 1º del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, declara aplicable al RETA lo que disponen los capítulos II e III del mencionado Real Decreto.

Existe, por lo tanto, una equiparación entre la protección otorgada por el Régimen general y por el RETA. Una equiparación que, como ocurre en el marco de otras prestaciones, no es total, ya que para reconocer y abonar la prestación es preciso que el trabajador esté al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, entre otros requisitos comunes con el régimen general.

Pese a la regla de equiparación entre el RETA y el Régimen general, existe una diferencia importante, que prevén los artículos 2.3 y 4 del Real Decreto 1251/2001: los trabajadores autónomos tienen vedado el acceso a la prestación por maternidad a tiempo parcial, introducida en nuestro sistema de seguridad social por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. Esta institución considera que la imposibilidad de los trabajadores autónomos de acceder a la prestación por maternidad a tiempo parcial es criticable por diferentes motivos:

- Se sitúa en peor posición a los trabajadores autónomos, sin que para ello exista una causa objetiva que lo justifique. Y a la vez, pueden resultar

perjudicados los derechos de los hijos o menores que deben ser objeto de cuidado.

- Es plenamente posible que una actividad autónoma se pueda desarrollar a tiempo parcial y compaginarla con la prestación correspondiente. Se trata de una opción que debe tomar el trabajador autónomo y no el legislador.
- Existen suficientes mecanismos para evitar posibles situaciones fraudulentas.
- Es contraria al que prevé la misma disposición adicional 11ª bis, que reconoce a los trabajadores autónomos el derecho a acceder a las prestaciones por maternidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena. Por lo tanto, esta equiparación debería comprender también la fórmula de goce de la prestación a tiempo parcial.

Cabe recomendar que se modifique la normativa reglamentaria de desarrollo de la prestación por maternidad con el objetivo de reconocer también, en el caso de los trabajadores autónomos, el posible goce de la prestación mencionada a tiempo parcial.

Durante el tiempo de percepción de la prestación por maternidad persiste la obligación de cotizar en la Seguridad Social (artículo 106 de la LGSS), y asimismo, el trabajador autónomo puede solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social un aplazamiento y un fraccionamiento del pago en las condiciones previstas legalmente.

En este ámbito, cabe recomendar que se exonere al trabajador autónomo del pago de las cotizaciones durante la situación de maternidad por diferentes motivos:

- La duración delimitada y corta de la prestación, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de la incapacidad temporal.
- El hecho de que esta situación –vinculada a las políticas familiares y de conciliación de la vida laboral y familiar- exige una especial protección.

- No se debe olvidar que, en la misma situación, si fuese un trabajador por cuenta ajena y si el empresario contratase a otro trabajador para sustituirlo, recibiría una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social. Y además las cuotas empresariales correspondientes al trabajador sustituido también se bonificarían al 100%. Eso comporta que, para el empresario, la baja por maternidad y la sustitución del trabajador por otro tenga un “coste cero” desde la perspectiva de la seguridad social.

Por lo tanto, cabe recomendar que se dé el mismo trato a los trabajadores autónomos incluidos en el RETA que a los incluidos en el Régimen general; que durante la prestación por maternidad se les exima de cotizar en la Seguridad Social; y que se considere este tiempo como cotizado a la Seguridad Social a efectos de las prestaciones futuras.

c) La prestación por riesgo durante el embarazo

La regulación general de la prestación por riesgo durante el embarazo – incorporada en nuestro sistema de seguridad social en 1999- está en los artículos 134 y 135 de la LGSS. La disposición adicional 8a.4 de la LGSS prevé que lo que disponen los mencionados artículos es aplicable a los trabajadores autónomos *“en los términos y las condiciones que se reglamentariamente se establezcan”*.

Este desarrollo reglamentario está contemplado en los artículos 22 a 28 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Esta regulación es parecida a la prevista para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen general.

A tal efecto, cabe señalar que la situación protegida consiste en que la trabajadora autónoma embarazada interrumpa la actividad profesional o empresarial en los casos en los que el desarrollo de la mencionada actividad

“influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente” (artículo 22 del Real decreto 1251/2001).

Pese a que el nivel de protección es parecido al de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen general, existe alguna diferencia. En primer lugar, durante el tiempo que transcurre entre la solicitud de la prestación y la emisión del certificado acreditativo de la existencia de la situación protegida antes señalada (que pueden ser días o incluso semanas), la trabajadora autónoma o bien continúa con su actividad profesional (con el riesgo que implica riesgo para su salud o la de su hijo) o bien deja de trabajar, sin percibir los ingresos correspondientes y sin percibir ninguna prestación a cargo de la Seguridad Social³⁰.

En este ámbito y con el objetivo de ofrecer la máxima cobertura posible a la trabajadora autónoma, los efectos económicos de la prestación se deberían retrotraer a la fecha de la presentación de la solicitud.

Y en segundo lugar, se mantiene la obligación de cotizar durante la situación de riesgo durante el embarazo. En este punto, se considera conveniente recomendar que se exima a la trabajadora de cotizar durante este periodo, pero que éste se considere como cotizado a efectos de las prestaciones futuras, atendiendo la duración limitada de la prestación en sí, el hecho de que se trata de una situación –vinculada con las políticas de seguridad y salud laboral- que exige una especial protección y el hecho de que si fuese un trabajador por cuenta ajena y el empresario contratase a otro trabajador para sustituirlo, recibiría una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, y las cuotas empresariales correspondientes al trabajador sustituido también se bonificarían al 100%.

³⁰ Es cierto, no obstante, que podría acceder, de haber optado por ella, a la prestación por incapacidad temporal, pero consideramos tal situación como inadecuada e incluso fraudulenta, ya que a través de la citada prestación se estaría cubriendo una contingencia que corresponde realmente cubrir a la prestación por riesgo durante el embarazo.

En definitiva, es preciso recomendar que se dé el mismo trato a las trabajadoras autónomas incluidas en el RETA y que, por lo tanto, durante la prestación por riesgo durante el embarazo se las exima de cotizar a la Seguridad Social, y que se considere este tiempo como cotizado a los efectos de las prestaciones futuras.

d) El alcance de la protección en el marco de la incapacidad permanente

La regulación básica de esta importante prestación está en los artículos del 36 al 41 del Decreto 2530/1970 y del 74 a al 87 de la Orden de 24-9-1970, y en diferentes preceptos de la LGSS, que la disposición adicional 8a.1 de la LGSS declara expresamente aplicables a este ámbito. En concreto, en el marco del RETA se pueden aplicar los artículos 137.2 y 3, 138 (salvo el último párrafo del apartado 2 y el apartado 5), 140.1, 140.2, 140.3 y 143.

Como en otras prestaciones, en este caso se ha producido durante los últimos años un proceso importante de homogeneización con el Régimen general, a pesar de que aún persisten diferencias entre los dos regímenes.

En primer lugar, en cuanto a los requisitos exigidos para tener derecho a la prestación, cabe señalar los siguientes:

- a) Estar de alta o en una situación asimilada al alta. Es preciso tener presente, sin embargo, que el artículo 138.3 de la LGSS prevé que las pensiones de invalidez permanente, en los grados de incapacidad permanente absoluta para todos los trabajos, o las situaciones de gran invalidez derivadas de contingencias comunes se pueden solicitar, aunque los interesados no se estén de alta o en una situación asimilada al alta en el momento del hecho causante. En tales supuestos, el periodo mínimo de cotización exigible es, en todo caso, de quince años de los que como mínimo tres deben estar

comprendidos dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

- b) Estar al corriente en el pago de las cotizaciones.
- c) En el caso de enfermedad común, cumplir con un determinado periodo de cotización, que depende esencialmente de la edad que tenga el solicitante de la prestación³¹. En los casos de accidente no laboral, de accidente de trabajo y de enfermedad profesional no se requiere ningún periodo previo de cotización (cabe recordar que la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional tiene un carácter voluntario, y en el supuesto de que no se protejan, todas las situaciones se consideran como derivadas de riesgos comunes).

En segundo lugar, en cuanto a las prestaciones, cabe formular diferentes consideraciones:

- a) Actualmente los trabajadores incluidos en el RETA tienen derecho a la prestación de incapacidad permanente parcial, de conformidad con lo previsto por el artículo 4 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de diciembre, aunque ésta no se reconoce en los mismos términos que en el caso de los trabajadores incluidos en el Régimen general. En efecto, el artículo mencionado señala que *“en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla”*; la diferencia es que la disminución de rendimiento, en el caso de los trabajadores del Régimen general, es sólo del 33%.

Cabe recomendar, en este ámbito, que se exija el mismo trato para los dos tipos de trabajadores.

³¹ Si tiene menos de 26 años se exige la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la del hecho causante, mientras que de tener cumplidos los 26 años se exige una cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que hubiese cumplido los 20 años y el día del hecho causante, con un mínimo de 5 años. Asimismo, una quinta parte del período de cotización exigible debe estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

- b) Las prestaciones recuperadoras se reconocen en los mismos términos previstos para el Régimen general, de conformidad con lo que prevén los artículos 39³² del Decreto 2530/1970 y 83 de la Orden de 24-9-1970.
- c) Se tiene derecho a la prestación por lesiones permanentes no invalidantes, en los casos en los que el trabajador autónomo haya protegido los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Y eso en los mismos términos que en el caso del Régimen general.
- d) También se tiene derecho a las prestaciones derivadas de incapacidad permanente total, total calificada, absoluta y gran invalidez. En este punto, es preciso recordar que la incapacidad permanente total calificada fue instaurada mediante el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, sobre el reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia. Con ello se recoge otra recomendación del Síndic, y también, una larga reivindicación del colectivo de trabajadores autónomos. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el reconocimiento de esta incapacidad permanente total calificada sólo es aplicable en las situaciones de incapacidad permanente que se hayan declarado a partir del 1º de enero de 2003³³. Eso implica excluir, situación muy discutible, todas las pensiones causadas con anterioridad a la fecha mencionada.
- e) En el caso de la enfermedad común, las prestaciones por incapacidad permanente total, total calificada, absoluta y gran invalidez se calculan al igual que en el Régimen general. Existe, aun así, una diferencia importante: a diferencia del Régimen general, en el caso del RETA no se integran las denominadas lagunas de cotización, o sea, si en el periodo tenido en cuenta para calcular la base reguladora existen meses durante los que no ha existido la obligación de cotizar, estos meses computan como cero, lo que repercute negativamente sobre el

³² “En las situaciones de invalidez protegidas por este régimen especial, los beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones recuperadoras en los mismos supuestos, términos y con el alcance determinado para éstas en el régimen general de la Seguridad Social”.

³³ Disposición adicional única del Real Decreto 463/2003

cálculo de la pensión. Obviamente, en este ámbito cabe recomendar que se modifique la situación actual y que, en consecuencia, también se integren las lagunas de cotización en el caso de los trabajadores incluidos en el RETA.

Asimismo, cabe destacar que existen diferencias respecto al Régimen general, en el ámbito de la indemnización a tanto alzado prevista para el caso de la incapacidad permanente total, las cuales es preciso que se equiparen a lo que prevé el Régimen general.

e) La pensión de jubilación contributiva

La regulación de la pensión de jubilación (prestación de vejez) en el marco del RETA está en los artículos del 42 al 45 del Decreto 2530/1970 y del 88 al 95, de la Orden de 24-9-1970. Este marco legal, a pesar de que aún es formalmente vigente, ha sido sustituido en la práctica, como consecuencia de lo que prevé la disposición adicional 8a.1 de la LGSS, por la normativa aplicable en el marco del Régimen general de la Seguridad Social, ya que la mencionada disposición adicional señala que también son aplicables en el ámbito del RETA los artículos 161.1.b), 161.4, 161.5, 162.1.1, 162.2, 162.3, 162.4, 162.5, 163 y 165 de la LGSS. Estos preceptos regulan los requisitos exigibles para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva, las reglas para calcular su cuantía y el régimen de incompatibilidades. Se trata, pues, de cuestiones que son actualmente comunes al RETA y al Régimen general de la Seguridad Social.

Este hecho constituye un ejemplo más del proceso de homogeneización de los últimos años entre el RETA y el Régimen general, aunque el mencionado proceso no impide afirmar que aún se mantienen algunas diferencias importantes entre los dos regímenes.

Asimismo, desde una perspectiva cuantitativa, el 1º de febrero de 2006 había 594.594 pensionistas de jubilación en el RETA y la pensión media era de

523'09 €. En el Régimen general, en la misma fecha, había 2.606.557 pensionistas y la pensión media se situaba en 902,70 €.

Es preciso señalar que los requisitos que debe cumplir actualmente una persona incluida en el RETA para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva son los siguientes:

- 1) Estar al corriente en el pago de las cotizaciones: la exigencia de este requisito se deriva de la remisión que el artículo 43 del Decreto 2530/1970 efectúa a las “condiciones generales”³⁴ exigidas para tener derecho a las prestaciones que prevé el artículo 28³⁵ del mismo Decreto. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 89 de la Orden 24-9-1970 en relación al artículo 57 de ésta.

Como se puede apreciar, es una primera diferencia respecto a los trabajadores incluidos en el Régimen general, ya que mientras éstos pueden acceder, como regla general, a la prestación aunque no se encuentren al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes –como consecuencia de que su empresario no haya cumplido con la obligación de cotizar adecuadamente y teniendo en cuenta lo que dispone el régimen de responsabilidad empresarial que prevé el artículo 126.2 de la LGSS- un trabajador autónomo incluido en el RETA debe cumplir necesariamente con este requisito para poder tener derecho a la pensión de jubilación.

- 2) Estar en situación de alta o situación asimilada al alta en el momento de sobrevenir la contingencia protegida (arte. 161.1 de la LGSS).

³⁴ “Serán beneficiarios de la pensión de vejez las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial que, en la fecha en que se entienda causada la prestación, tengan cumplida la edad de sesenta y cinco años, reúnan las condiciones generales exigidas en el artículo 28 de este Decreto y cumplido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 30 del mismo”.

³⁵ “1. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, sin perjuicio de las particulares exigidas para una de éstas, reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en este régimen o en situaciones asimiladas al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación. 2. Es asimismo condición indispensable para tener derecho a las prestaciones... con excepción del subsidio de defunción, que las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación...”

Aun así, es preciso tener en cuenta que, al igual que ocurre en el caso del Régimen general, un trabajador autónomo puede acceder a la pensión de jubilación desde la situación de no alta, siempre y cuando tenga cubierto un periodo de cotización de quince años, de los que al menos dos deben estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar la pensión, de acuerdo con lo previsto por el artículo 161.5 de la LGSS, precepto aplicable en el ámbito del RETA según lo que prevé la disposición adicional 8a.1 de la mencionada LGSS.

- 3) Haber cumplido sesenta y cinco años en la fecha en que se entienda causada la prestación, de acuerdo con los artículos 43³⁶ del Decreto 2530/1970 y 89 de la Orden de 24-9-1970³⁷.

Eso implica, como una segunda diferencia respecto al Régimen general, que no se recoge la figura de la jubilación anticipada. Y eso se debe a que ni la normativa que regula el RETA prevé esta posibilidad, ni las normas del Régimen general que la regulan³⁸ resultan aplicables en el caso de los sujetos incluidos en el RETA.

Existe, aun así, una excepción en la que un trabajador autónomo sí se podría jubilar anticipadamente: la contiene la Ley 47/1998, de 23 de diciembre³⁹, que permite a los trabajadores autónomos anticipar su edad de jubilación cuando hayan cotizado también en otro u otros regímenes del sistema de la Seguridad Social en los que se admita esta posibilidad y siempre y cuando, además, reúnan unos requisitos determinados.

En conclusión, a diferencia del Régimen general, en el que incluso a principios de 2002 se ampliaron las posibilidades de acceder a la pensión de jubilación anticipada (por ampliarla expresamente a los trabajadores no mutualistas, o sea, a los que no habían cotizado en el sistema de la

³⁶ “Serán beneficiarios de la pensión de vejez las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial que, en la fecha en que se entienda causada la prestación, tengan cumplida la edad de sesenta y cinco años...”.

³⁷ Se trata de la misma edad prevista para el régimen general en el artículo 161.1.a) de la LGSS, precepto, que conforme a la disposición adicional 8ª.1 de la LGSS no resulta directamente aplicable en el marco del RETA.

³⁸ Artículo 161.3 y disposición transitoria 3a.2 de la LGSS.

³⁹ Por la que se dictan normas de reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de seguridad social en determinados casos especiales (BOE de 29 de diciembre).

Seguridad Social antes del 1º de enero de 1967), esta posibilidad no está actualmente prevista de forma expresa y generalizada en el caso de los sujetos incluidos en el RETA.

Cabe recomendar que esta medida también se prevea legalmente para el caso de los trabajadores autónomos, ya que no existe ninguna razón objetiva que justifique esta diferencia de trato.

Finalmente, en este ámbito, cabe destacar que el Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo propone modificar la disposición adicional 8ª de la LGSS, con el objetivo de prever la reducción de la edad mínima de jubilación por razones de peligrosidad, penosidad, toxicidad o insalubridad en el caso de los trabajadores autónomos; de forma parecida a la medida que prevé el artículo 161.2 de la LGSS⁴⁰. Esta institución considera que se trata de una recomendación muy acertada.

- 4) Tener cubierto un periodo mínimo de cotización de quince años, de los que al menos 2 tienen que estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento en el que se produzca el hecho causante de la pensión⁴¹.

Existe una diferencia respecto a los trabajadores incluidos en el Régimen general: las lagunas de cotización correspondientes a meses durante los cuales no ha existido la obligación de cotizar no se integran con otras cotizaciones. En cambio, en el caso del Régimen general estas lagunas se cubren con la base mínima de cotización entre las existentes en cada momento para los trabajadores mayores de dieciocho años. Esta diferencia implica que, en el caso del RETA, si existen lagunas de cotización, a efectos de calcular la base reguladora correspondiente de la pensión de jubilación,

⁴⁰ “La edad mínima a que se refiere el apartado a) anterior podrá ser rebajada por Real Decreto a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. De igual modo, la edad mínima a que se refiere el párrafo a) del apartado anterior podrá ser reducida en el caso de personas minusválidas en un grado de minusvalía igual o superior al 65% en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales”.

⁴¹ Artículo 161.1.b) de la LGSS, declarado aplicable en el marco del RETA por la disposición adicional 8a.1 de la LGSS.

estos meses, o incluso años, no se computan, lo que tiene efectos claramente negativos sobre la cuantía de la pensión, pues reduce cuantitativamente su importe.

Esta situación tiene una excepción muy particular: los casos que, de conformidad con la disposición adicional 32a de la LGSS, el trabajador autónomo que tiene sesenta y cinco o más años decide continuar en activo y acredita, además, treinta y cinco años o más de cotización en la Seguridad Social, sin que se computen a tal efecto las partes proporcionales de pagas extraordinarias.

Dadas las importantes consecuencias negativas que la no integración de las lagunas de cotización tiene para el cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA, cabe recomendar la modificación de la normativa aplicable, con el objetivo de prever expresamente la integración de lagunas, tal y como ya ocurre en el marco del Régimen general. La razón que justifica esta recomendación es tanto la diferencia de trato entre los dos colectivos de trabajadores y los claros efectos negativos que se derivan, como el hecho de que las lagunas de cotización se deben a una situación en la que no existe la obligación de cotizar y, por lo tanto, no son imputables a la voluntad del trabajador autónomo.

Actualmente, también es posible superar el porcentaje del 100% de la base reguladora en el caso de que el trabajador autónomo continúe trabajando más allá de los sesenta y cinco años y tenga entonces ya cotizados treinta y cinco o más años. En este último supuesto, para cada año completo que continúe trabajando más allá de los sesenta y cinco años, se le añade un 2% al porcentaje aplicable a la base reguladora⁴².

Para calcular el porcentaje se tienen en cuenta las siguientes reglas especiales:

⁴² Artículo 163.2 de la LGSS.

- a) se computan las cotizaciones efectuadas, en su caso, a las mutualidades de trabajadores autónomos⁴³;
- b) no se aplica la bonificación de cuotas por edad el día 1 de enero de 1967, que prevé la disposición transitoria 2a.3.b) de la Orden de 18 de enero de 1967;
- c) no se computan las cotizaciones efectuadas, en su caso, al Retiro Obrero⁴⁴, ni tampoco las cotizaciones correspondientes a los denominados *días cuota*⁴⁵.

Finalmente, cabe destacar que el beneficiario de la pensión de jubilación puede compatibilizar la percepción de la pensión con el ejercicio de funciones inherentes a la titularidad de un negocio⁴⁶.

Asimismo, en este ámbito cabe plantearse qué efectos producen en el marco del trabajo autónomo dos figuras claramente vinculadas con la denominada *jubilación gradual y flexible*: la jubilación parcial y a la jubilación flexible.

Sobre la jubilación parcial, es preciso señalar que se encuentra regulada en los artículos 12.6 del Estatuto de los trabajadores y 166 de la LGSS, y desarrollada reglamentariamente en los artículos 9 a 18 y en las disposiciones adicionales 1ª y 2ª del Real decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial y la jubilación parcial.

A esta jubilación parcial pueden acudir dos tipos de trabajadores:

- 1) Los que ya han alcanzado la edad ordinaria de jubilación y reúnen los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva. En este caso, no es preciso formalizar un contrato de relieve.
- 2) Los trabajadores que reúnen las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que debe ser inferior en

⁴³ Disposición transitoria 4a.1 del Decreto 2530/1970 y disposición transitoria 5a.1 de la Orden de 24-9-1970.

⁴⁴ Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de diciembre de 1987.

⁴⁵ Sobre la base de lo que prevé la disposición adicional 10a de la LGSS –que se refiere exclusivamente a periodos de cotización efectivos. En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1995 (RJ 405), entre otros.

⁴⁶ Artículo 93 de la Orden de 24-9-1970 y la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 14 de octubre de 1999.

cinco años, como máximo, a la exigida a todos los efectos. En este supuesto, es un requisito necesario formalizar un contrato de relieve con un trabajador relevista.

En este ámbito concreto, existe una nueva diferencia en el marco de la pensión de jubilación entre los trabajadores incluidos en el Régimen general –que pueden acudir sin ningún límite, salvo los que prevé la Ley a esta figura- y los trabajadores autónomos incluidos en el RETA.

En efecto, respecto a los trabajadores incluidos en el RETA, la disposición adicional 8a.4 de la LGSS prevé que pueden acudir a la mencionada figura *“en los términos y las condiciones que se reglamentariamente establezcan”*. El problema es que este desarrollo reglamentario específico -que no es lo que prevé el mencionado Real decreto 1131/2002, que no resulta aplicable a los trabajadores autónomos- aún no se ha realizado y por lo tanto la jubilación parcial de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA aún no es posible y no puede reducir su actividad laboral y compatibilizarla con la pensión de jubilación, ya que aún no existe legalmente la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial.

Obviamente, en este ámbito cabe recomendar que este desarrollo reglamentario específico se lleve a cabo a la mayor brevedad posible. En este mismo sentido se manifiesta el Informe de la Comisión de Expertos, en el que se propone regular la jubilación parcial de acuerdo con la figura del trabajo autónomo a tiempo parcial y señala que *“la posibilidad de que el autónomo mayor de sesenta y un años pueda compatibilizar una pensión parcial de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, vinculado a razones de fomento de empleo, asalariado o por cuenta propia, no debe descartarse”*⁴⁷

La denominada *jubilación flexible* está regulada en los artículos 165.1, párrafo 2º de la LGSS y 4 a 9 del Real decreto 1132/2002, de 31 de octubre, por el que

⁴⁷ Asimismo, en la propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo se señala que, art. 23.2: *“Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, los trabajadores autónomos que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada en los términos y con las condiciones que reglamentariamente se establezcan”*.

se desarrollan determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para establecer un sistema de jubilación gradual y flexible.

Esta figura, de acuerdo con lo previsto por la disposición adicional 8a.1 de la LGSS y el artículo 1º del Real decreto 1132/2002, también resulta aplicable en el caso de los trabajadores autónomos. Fue instaurada en nuestro sistema de seguridad social en 2002, e implica que una persona ya jubilada –ya sea una jubilación ordinaria, anticipada o especial a los sesenta y cuatro años- reinicia su actividad laboral, pero a tiempo parcial. La jornada realizada por el jubilado flexible debe ser como mínimo de un 15% y como máximo de un 75% respecto a la que realiza un trabajador a tiempo completo comparable, en los términos que establece el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁸. Eso implica, de nuevo, la compatibilidad entre la pensión de jubilación –que se reducirá proporcionalmente teniendo en cuenta el tiempo trabajado- y el trabajo a tiempo parcial y el salario correspondiente.

Por lo tanto, nuevamente, un trabajador incluido en el Régimen general ya jubilado puede acudir a esta fórmula mediante la formalización de un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial; en cambio, un trabajador autónomo no puede acudir a esta figura reiniciando o reanudando una actividad profesional autónoma a tiempo parcial (pues no existe legalmente la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial), sino que necesariamente se debe recurrir a una actividad laboral por cuenta ajena a tiempo parcial.

En este ámbito se debería recomendar la adaptación de la figura de la jubilación flexible a las características específicas del trabajador autónomo.

Asimismo, también cabe destacar, como una nueva diferencia, que la figura de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años –sin mengua de derechos- no es posible en el marco de los trabajadores autónomos, porque

⁴⁸ Se entiende por tal “un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal”.

se vincula la figura mencionada a la sustitución del trabajador jubilado por otro trabajador desocupado contratado bajo la modalidad del contrato de sustitución. Esta figura se circunscribe, pues, en el marco del trabajo por cuenta ajena y está regulada por la disposición final 4ª de la LGSS y el Real decreto 1194/1985, de 17 de julio. En este ámbito, cabe recomendar la adaptación de dicho tipo de figura o la previsión de una medida semejante para el caso de los trabajadores autónomos.

Finalmente, una última diferencia en el marco de la jubilación, y de naturaleza diferente de las anteriores, está en la forma en la que se regulan legalmente las medidas de bonificación destinadas a fomentar el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores, en relación a los contratos de trabajo indefinidos suscritos con trabajadores de sesenta o más años que acrediten una antigüedad mínima a la empresa de cinco años⁴⁹.

La bonificación es del 50% para los trabajadores que cumplan con estos requisitos por primera vez el año 2006 y del 60% para a los que ya los cumplían en el ejercicio anterior. Se prevé un incremento progresivo del 10% por año hasta alcanzar el máximo del 100% de bonificación.

La diferencia se concreta en el hecho de que este tipo de bonificaciones no se aplica en el caso de los trabajadores autónomos incluidos en el ámbito del RETA. Obviamente, si la finalidad es alargar la vida laboral de los trabajadores autónomos, este tipo de medidas de bonificación también se les deberían aplicar.

⁴⁹ Se prevé también que “si al cumplir los sesenta años de edad el trabajador no tuviere una antigüedad en la empresa de cinco años, la bonificación a que se refiere el párrafo anterior será aplicable a partir de la fecha en que alcance la citada antigüedad”. Esta bonificación se prevé también para el caso de las cooperativas respecto a sus socios trabajadores o de trabajo, con vínculo de carácter indefinido, mayores de 60 años y con una antigüedad de 5 años, siempre que la cooperativa haya optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

f) Las prestaciones por muerte y supervivencia

Estos tipos de prestaciones (auxilio por defunción y las pensiones de viudedad, orfandad, en favor de familiares) están reguladas en los artículos del 46 al 51 del Decreto 2530/1970 y del 96 al 103 de la Orden de 24-9-1970. La mayoría de estos preceptos actualmente se ha sustituido por el que prevén, respecto al Régimen general, los artículos 171 a 179 de la LGSS y su normativa reglamentaria, de acuerdo con lo previsto por la disposición adicional 13a.3 del Real decreto 9/1991, de 11 de enero⁵⁰, y la misma disposición adicional 8a.1 de la LGSS⁵¹.

De eso se deduce que el régimen jurídico aplicable y el alcance de las prestaciones por muerte y supervivencia en el marco del RETA son los mismos que en el caso del Régimen general, pero con tres excepciones:

1a) Al igual que en otras prestaciones, es un requisito necesario que el trabajador autónomo se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones, excepto en el caso de auxilio por defunción⁵². Esta situación distingue, como se ha visto en otras prestaciones, al trabajador por cuenta ajena del trabajador autónomo incluido en el RETA.

2a) Al igual que en otras prestaciones, la protección derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y las especialidades correspondientes en cuanto a los requisitos exigibles (no se exige un periodo de cotización) y el cálculo de las prestaciones (más favorable que en el caso de los riesgos

⁵⁰ Según el cual este tipo de prestaciones se reconocerán en el ámbito del RETA "... en los mismos términos que en el Régimen General, en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, períodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre ésta para hallar la cuantía de la prestación".

⁵¹ En la que, de forma expresa, se determina la aplicación, en todos los regímenes especiales de la Seguridad Social, de los artículos 174.1 párrafo 2º, 174.2, 174.3, 175.1 párrafo 2º, 175.2, 176.4, 177.1 párrafo 2º y disposición adicional 7ª bis de la LGSS.

⁵² Artículos 28.2 y 47 del Decreto 2530/1970. También, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2001 (RJ 771). No obstante, el incumplimiento de este requisito puede subsanarse, como es regla general, a través del pago extemporáneo efectuado como consecuencia de la invitación al pago realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

comunes y asimismo se tiene derecho a la indemnización a tanto alzado que prevé el artículo 177 de la LGSS) sólo se aplican en los supuestos en los que el trabajador autónomo haya decidido voluntariamente cubrir este tipo de riesgos, mediante la cotización adicional correspondiente.

La protección en este ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales debería tener carácter obligatorio, aunque eso comportase un incremento de las cotizaciones.

Cabe destacar que el 1º de febrero de 2006 había 265.647 pensionistas de viudedad en el marco del RETA y la pensión media era de 363,71 €. En el caso del Régimen general, el número de pensionistas era de 1.299.368 y la pensión media era de 534,53 €.

Asimismo, el número de pensionistas de orfandad en el RETA era de 32.499 (pensión media de 199,61 €) y de pensionistas en favor de familiares de 2.457 (pensión media 311,35 €).

g) El caso de las prestaciones familiares

La regulación de las prestaciones familiares incorporadas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social, y por lo tanto, de ámbito estatal, está actualmente en el artículo 180 y siguientes de la LGSS y en el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

En el marco del RETA, la disposición adicional 8a.1 de la LGSS prevé que *“igualmente, serán de aplicación las normas sobre las prestaciones familiares contenidas en el capítulo IX del título II de esta Ley”*, lo que implica que, en principio, se parte de la equiparación con la protección prevista para el caso del Régimen general, aunque, en la práctica, existen algunas diferencias.

La modalidad contributiva de las prestaciones familiares consiste (artículo 180 de la LGSS) en considerar como cotizado el primer año de excedencia, con reserva de puesto de trabajo del periodo de excedencia que los trabajadores gocen por el cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de cada menor acogido, en los supuestos de acogida familiar permanente o preadoptivo, o por el cuidado de otros familiares, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia y maternidad. Este periodo considerado como de cotización efectiva tiene una duración de quince meses, si la unidad familiar de la que forma parte el menor, para cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de dieciocho meses, si tiene la de categoría especial. Desde la perspectiva laboral la excedencia se regula en el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores.

Obviamente, la diferencia en este ámbito consiste en que, mientras que los trabajadores del Régimen general pueden acudir, cumpliendo con los requisitos previstos legalmente, a esta modalidad contributiva, los trabajadores autónomos incluidos en el RETA nunca no tendrán derecho a la misma, ya que, por la propia naturaleza de su actividad (por cuenta propia), no se prevé legalmente la posibilidad de acudir a la figura de la excedencia, regulada únicamente para los casos de los trabajadores por cuenta ajena.

En este ámbito, cabe recomendar que se modifique la LGSS y se adapte la modalidad contributiva de las prestaciones familiares en el caso de los trabajadores autónomos, con el objetivo que el tiempo en el que cesen en su actividad profesional o empresarial para cuidar a sus familiares se compute, aunque sea parcialmente, a efectos de acceder a las prestaciones futuras del sistema de seguridad social, en los mismos términos previstos para el caso del Régimen general.

h) La protección por desempleo

Una de las reivindicaciones tradicionales del colectivo de trabajadores autónomos (por ejemplo, UPTA⁵³) es poder acceder a la cobertura de la prestación por desempleo o por cese de actividad. Y eso es consecuencia de que, de acuerdo con la normativa vigente, el mencionado colectivo queda totalmente excluido del marco de las prestaciones por desempleo, ya que no puede acceder ni a la prestación contributiva por desempleo ni a los subsidios por desempleo, de acuerdo con lo que prevén los artículos (del 203 al 233) de la LGSS y el Real decreto 625/1985, de 2 de abril.

La exclusión de la protección por desempleo no se puede justificar sobre la base de que este tipo de prestación no se requiere en el caso de los trabajadores autónomos, ya que es plenamente posible que, al igual que un trabajador por cuenta ajena puede perder la ocupación, la actividad empresarial o profesional desarrollada por un trabajador autónomo también puede verse reducida o fracasar, y el mencionado trabajador puede verse en una situación de desempleo o de falta de ocupación y con plena disponibilidad para encontrarlo.

Como es sabido, la razón fundamental que ha llevado, hasta ahora, a negar este tipo de prestación en el marco del RETA ha sido la dificultad de controlar los posibles fraudes, ante los graves obstáculos que surgen en el momento de poder controlar si realmente el trabajador autónomo ha fracasado o ha visto reducida enormemente su actividad profesional o empresarial. El Síndic considera insuficiente esta razón, ya que se pueden y se deben preparar mecanismos para poder controlar efectivamente la actividad del trabajador autónomo y además el artículo 41 de la Constitución dispone el establecimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que proteja ante las situaciones de necesidad, entre las

⁵³ Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, www.upta.es.

que está el desempleo; única contingencia que menciona de forma expresa este precepto.

Desde la perspectiva de derecho comparado, se trata de una prestación que sólo en muy pocos países se ha regulado en favor de los trabajadores autónomos, y en algunos casos de forma muy parcial (por ejemplo, los casos de Austria⁵⁴ y el Reino Unido⁵⁵).

En el caso de Bélgica⁵⁶, una protección de dicho tipo se incorporó en 1996, teniendo como beneficiarios a los trabajadores autónomos que cesan en su actividad por una situación de quiebra formalmente declarada o de insolvencia manifiesta.

En el caso de Dinamarca⁵⁷, la protección fue implantada a mediados de de los años setenta del siglo XX, tiene carácter voluntario y se otorga la misma protección que en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, aunque se prevé un periodo de espera de cuatro semanas.

En el caso de Finlandia⁵⁸, la protección también es voluntaria y la protección depende de las cotizaciones efectuadas.

En Islandia⁵⁹ y en Suecia se prevé una cobertura obligatoria y parecida a la prevista para los trabajadores por cuenta ajena.

En la Propuesta de texto articulado del Estatuto del trabajador autónomo, se recoge una prestación concreta denominada *prestación por cese de actividad*, cuyo reconocimiento se prevé en dos casos: por razones objetivas que

⁵⁴ Desde 1998, los trabajadores por cuenta ajena que pasan a realizar una actividad por cuenta propia pueden obtener, si lo solicitan, una prestación por cese de actividad.

⁵⁵ Los trabajadores autónomos que se inscriben como demandantes de empleo pueden tener derecho a una prestación calculada teniendo en cuenta sus ingresos.

⁵⁶ www.cass.be.

⁵⁷ MISSOC, “La Protection Sociale dans los États Membres de la UE te de l'Espace économique européen.”, www.europa.eu.int/employment-social/missoc/index-fr.html.

⁵⁸ MISSOC, “La Protection Sociale dans los États Membres de la UE te de l'Espace économique européen.”, www.europa.eu.int/employment-social/missoc/index-fr.html.

⁵⁹ MISSOC, “La Protection Sociale dans los États Membres de la UE te de l'Espace économique européen.”, www.europa.eu.int/employment-social/missoc/index-fr.html.

impidan el desarrollo permanente de la actividad económica y por razones de conciliación de la vida laboral y familiar. Esta prestación debería responder a los principios de contributividad, solidaridad, sostenibilidad financiera y obligatoriedad. La gestión de la prestación correspondería a un fondo específico, denominado Fondo de Garantía por Cese de Actividad.

Esta institución considera que cabe recomendar que se incluya en el RETA, con carácter obligatorio, una prestación por cese de actividad, vinculada a una cotización adicional a cargo del mismo trabajador autónomo, y a la que se accedería en los casos que su actividad empresarial cesase totalmente por causas objetivas –o sea, causas vinculadas a circunstancias empresariales o de mercado-.

Finalmente, desde una perspectiva muy diferente, aunque también vinculada a las prestaciones por desempleo, cabe señalar que, con el objetivo de fomentar el desarrollo del trabajo autónomo, se debería modificar la regulación de la posibilidad actualmente existente de capitalizar el importe de una prestación por desempleo con el objetivo de iniciar una actividad por cuenta propia o autónoma.

En efecto, la capitalización en un pago único de la prestación por desempleo o el abono de ésta en pagos parciales con el objetivo de subvencionar la cotización correspondiente a la Seguridad Social se limita actualmente al 20% de la prestación pendiente de recibir (sin límite de cuantía cuando se trata de una persona discapacitada en grado igual o superior al 33%).

En este punto, tal y como manifiesta la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo, cabe recomendar que desaparezca la limitación cuantitativa actual, ya que resta operatividad a una medida de tránsito desde las políticas pasivas de protección a las políticas activas de ocupación. Por ello, se debería garantizar el abono íntegro de la protección por desempleo, para financiar proyectos de inversión o reducir costes de funcionamiento de

quienes deciden desarrollar una actividad económica o profesional autónoma⁶⁰.

⁶⁰ Pág. 186 del Informe

VII. LA SITUACIÓN ESPECÍFICA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEPENDIENTES (TRADE)

Una de las cuestiones que más debate –doctrinal y judicial- ha suscitado en los últimos años en el marco del trabajo autónomo ha sido la necesidad de regular o no –y si procede hasta qué punto- la situación de los denominados *trabajadores autónomos dependientes* (TRADE). A este tipo de trabajador ya han aludido algunas normas, como por ejemplo la disposición final 6ª de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y de Orden Social.

Este debate se fundamenta, como se ha indicado al principio, en el hecho constatado que son cada vez más los trabajadores que son autónomos desde la perspectiva jurídica y profesional, pero que, a la vez, son dependientes, con más o menos intensidad, bajo el punto de vista económico, ya que prestan los servicios para un solo empresario o contratante, o preferentemente para un solo empresario o contratante; o con otros términos, destinan sus servicios, de forma continuada y coordinada, a un solo cliente o preferentemente a un solo cliente. Se trata, en efecto, de una figura cada vez más habitual en sectores como el transporte –de acuerdo con lo previsto por el artículo 1.3.g) del Estatuto de los trabajadores- editoriales, traducción, periodismo, etc.

Además, el TRADE es una figura situada en una posición intermedia entre el trabajador autónomo y el trabajador por cuenta ajena; a pesar de que no se debe olvidar que desarrolla un trabajo autónomo, lo que significa que:

- a) dispone de los medios materiales o de cualquier otro tipo necesarios para prestar su actividad empresarial o profesional;
- b) ejerce una actividad propia, concreta y específica;
- c) organiza, dirige y controla, efectivamente, de forma independiente el desarrollo de su propia actividad;

d) asume las responsabilidades eventuales y los riesgos derivados de su actividad profesional o empresarial.

A eso cabe añadir que lo que lo caracteriza y lo distingue del trabajador autónomo no dependiente (o tipo) es que:

- a) presta sus servicios preferentemente para un solo cliente, de forma continuada y coordinada, en un grado más o menos elevado;
- b) el trabajador autónomo dependiente no tiene trabajadores por cuenta ajena a su servicio.

Eso implica también que se deben distinguir, con una claridad total, las figuras del *falso autónomo* (trabajador autónomo, que, en realidad, es un trabajador por cuenta ajena) y del trabajador autónomo dependiente o trade, ya que este último presta su actividad fuera de los parámetros que configuran una relación como laboral.

A la figura del trabajador autónomo dependiente le falta una regulación expresa y rigurosa –dejando al margen las referencias puntuales apuntadas con anterioridad- que resulta totalmente necesaria, ya que el hecho de que se sitúe en la posición intermedia apuntada requiere precisamente de una protección específica que le garantice un mínimo de derechos. Eso comporta que, actualmente, no le sean aplicables las normas laborales y se rige, al igual que los trabajadores autónomos no dependientes, por las normas civiles y mercantiles correspondientes.

Así, tal y como señala el Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo: “... el trabajador autónomo constituye un universo muy diverso y heterogéneo, formando parte de esta categoría desde los profesionales autónomos, en la concepción más clásica de la independencia plena frente a terceros, hasta los trabajadores por cuenta propia que desarrollan su actividad profesional predominantemente para un solo cliente, en términos de intensa dependencia económica de esta empresa para la que se trabaja y, por ende, fuertemente condicionado a la aceptación de las condiciones de ejecución de su trabajo propuestas por esta última. En este tipo de profesionales, el desequilibrio contractual puede

presumirse más acentuado. La invocación de la realidad social de los autónomos dependientes tiene como la de marcar la necesidad de que la LETA les dedique una especial atención, en la medida en que la autoorganización de su trabajo queda mediatizada por la propia de la empresa para la que prestan servicios. La situación de esta figura de trabajador autónomo mantiene ciertas concomitancias con la del trabajador subordinado. Por ello, requiere una tutela algo más intensa por parte de la legislación estatal, tanto en su vertiente individual como en lo que refiere a su tutela colectiva...”⁶¹.

Es por ello que la propuesta de texto articulado del Estatuto del trabajador autónomo regula la figura del trabajador autónomo dependiente y establece lo siguiente:

1r) Se define la figura del trabajador autónomo dependiente en los términos siguientes: “*Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior: a) Quienes no teniendo trabajadores a su servicio, desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente. Se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos.... b) Las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizado, 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 comercializador.*” Artículos 1.2 y 10 de la propuesta.

2n) El régimen profesional del trabajador autónomo dependiente se rige por:

- Las disposiciones que contiene la propuesta de texto articulado y el resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean aplicables.

⁶¹ Pág. 112

- La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo dependiente, aplicable supletoriamente en defecto de una normativa específica aplicable a su relación contractual.
- Los pactos colectivos formalizados entre las asociaciones representativas de estos trabajadores y las empresas o las asociaciones empresariales representativas para las cuales ejercen su actividad profesional⁶².
- Los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y la empresa para a la que desarrolla la actividad profesional. Se entienden nulas y sin efecto las cláusulas de un contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario y a las cláusulas de los pactos colectivos de carácter indisponible.
- Y los usos y las costumbres locales o profesionales.

3r) El texto articulado del Estatuto del trabajador autónomo regula los aspectos esenciales de la relación que une al trabajador autónomo dependiente con su cliente: jornada, cobro de cantidades debidas, prevención de riesgos laborales, etc.

El Síndic considera que es absolutamente necesario regular, tanto desde la perspectiva de las condiciones de trabajo, como desde la vertiente de la protección social la figura de los trabajadores autónomos dependientes, lo cual se ha hecho en el Capítulo III del Título II del Proyecto de Ley del Estatuto del trabajo Autónomo.

⁶² De acuerdo con la propuesta de Texto Articulado “estos pactos colectivos determinarán su eficacia jurídica, precisando, en su caso, si vinculan exclusivamente a los firmantes de los mismos o a los trabajadores autónomos y empresas a ellos afiliados, así como el carácter indisponible o no de sus cláusulas; eventualmente podrá pactarse una eficacia diferenciada de las cláusulas del pacto según materias o contenidos. En el caso de que el pacto colectivo no especifique su eficacia jurídica, se entenderá que sus cláusulas son vinculantes y de obligado respeto para los trabajadores y empresas afiliados a los firmantes del referido pacto colectivo”.

VIII. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

Primera. En el marco de una reforma profunda del régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos debería llevarse a la práctica la recomendación, ya recogida en el Pacto de Toledo de 1995⁶³, consistente en la integración en el RETA, de los trabajadores por cuenta propia incluidos actualmente en el marco del régimen especial agrario y del régimen especial de trabajadores del mar.

Cabría, también, poner en marcha la recomendación, que establece el Pacto de Toledo de 1995 y los acuerdos posteriores, de simplificar la estructura del sistema, estableciendo dos únicos regímenes: *“de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el régimen de trabajadores por cuenta propia”*, contemplando, no obstante, las peculiaridades de ciertos colectivos⁶⁴.

Cabe indicar que el 10 de noviembre de 2006 se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, el Proyecto de ley de integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen especial agrario de la Seguridad Social en el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

Segunda. Resulta absolutamente necesario actualizar la normativa que regula el RETA, situada esencialmente en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, parcialmente derogado, y, como consecuencia de los años transcurridos desde su fecha de aprobación, poco adaptado a las necesidades y exigencias actuales del colectivo de trabajadores autónomos. Asimismo, debería otorgarse un rango legal –y no reglamentario– a la

⁶³ Se conoce como tal el informe de la Ponencia constituida en el Congreso de los Diputados “para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que debieran acometerse”.

normativa que regula el RETA y, junto a ello, debería reducirse, sistematizarse y aclararse la normativa que debe regular dicho régimen, muy numerosa y compleja en la actualidad.

El Proyecto de la ley del estatuto del trabajo autónomo indica que, con carácter progresivo, se deben adoptar las medidas necesarias para conseguir la convergencia en aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos, en relación a los previstos para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen general de la Seguridad Social.

Tercera. Debería prestarse una mayor atención, en el marco de la regulación legal del RETA, a los diferentes colectivos de trabajadores y a sus diversas categorías, debiéndose distinguir tres situaciones distintas (SAGARDOY): a) el trabajador autónomo dependiente económicamente respecto de quien recibe su trabajo; b) el trabajador por cuenta propia que trabaja sin una relación con terceros, o si la tiene, es con muchos y de forma indiferenciada (trabajador autónomo agrícola o comerciante, o profesional liberal, en el segundo caso); y, c) el pequeño empresario, que trabaja personalmente, pero, además, tiene a su cargo trabajadores tradicionales.

Cuarta. Cabría implantar medidas (caso de Portugal) para el fomento de la ocupación autónoma, por las que se retrasara la obligación de cotizar hasta el momento en el que la actividad empresarial o profesional se hubiere consolidado y se reduzcan las cargas para iniciar la actividad; cabría estudiarla e implantarla efectivamente en nuestro sistema de seguridad social.

Quinta. Una medida que permite, como sucede en Portugal, que los trabajadores autónomos cuyos ingresos anuales no superen un determinado límite fijado legalmente (cuando tengan ingresos superiores a seis veces el salario mínimo nacional e inferiores a doce veces el salario mínimo nacional) puedan abonar, durante el plazo de un año, una cotización inferior (una doceava parte de sus ingresos anuales, con el límite mínimo del 50% del salario mínimo nacional), podría trasladarse a nuestro sistema de seguridad social, ya que ayudaría a los trabajadores incluidos en el RETA a hacer frente a situaciones temporales en las que sus ingresos son inferiores, cualquiera que sea la razón de ello.

Cabe decir que el Proyecto de la ley del estatuto del trabajo autónomo prevé en la Disposición adicional segunda que la ley establezca reducciones y bonificaciones en las cotizaciones.

Sexta. Esta institución comparte plenamente el modelo de cotización propuesto por el reciente Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo; modelo que servirá para adecuar el importe de las prestaciones a los ingresos y las cotizaciones realizadas con anterioridad. Debería modificarse el sistema actual de cotización del RETA, incorporando el modelo de cotización sobre la base de los ingresos profesionales obtenidos por cada trabajador autónomo. Sin embargo, a lo anterior cabe añadir otras consideraciones:

- Cabría diferenciar el tipo de cotización aplicable en función del nivel de ingresos y establecer la aplicación de un tipo adicional cuando se excedan determinados límites.
- Cabría establecer, como indica el Informe, una base mínima de cotización y considerar la necesidad de tratar de forma especial la situación del trabajador que inicia su actividad profesional como autónomo, procediendo a la bonificación de cuotas durante el primero o los dos primeros años. Sin embargo, en este punto es esencial prever también que esa exoneración no

suponga un perjuicio a la hora de percibir las correspondientes prestaciones del sistema de seguridad social y que, en consecuencia, ese tiempo deberá considerarse cotizado respecto de la totalidad de las prestaciones del sistema, o al menos, respecto de una parte.

- El trabajador autónomo debe poder solicitar una exoneración temporal del pago de cotizaciones, sin que repercuta negativamente sobre futuras prestaciones, en el caso de estar ante una situación de necesidad (crisis del mercado, necesidad de reorganización de la actividad), tal y como lo prevé el modelo belga.

- Debería continuarse y mejorarse la política de bonificación de cuotas en el marco del trabajo autónomo, estableciéndose bonificaciones temporales - pero de cuantía importante- respecto de aquellos colectivos que lo requieran (jóvenes, mujeres, discapacitados, personas en situación de exclusión social, etc.).

- Y finalmente, cabe insistir en que continuar con el modelo de cotización actual supondría perpetuar el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores del RETA –el 95% actualmente- escojan la base mínima de cotización

Séptima. En el marco concreto de la protección de los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cabe señalar lo siguiente:

- a) En el Informe de la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo se recomienda la gradual recuperación del principio de obligatoriedad, que debería empezar de forma inmediata con la incapacidad temporal y posteriormente esa obligatoriedad podría extenderse a la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Si realmente se quiere mejorar el grado de protección de los trabajadores autónomos, la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales debería tener carácter obligatorio, aunque ello suponga un incremento de la cotización a realizar por el trabajador. Y, en cuanto a la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales de la Seguridad Social, se prevé que el Gobierno determine la obligatoriedad por aquellas actividades profesionales que presenten un mayor riesgo de siniestralidad.

- b) Es preciso mejorar la situación del RETA respecto al Régimen general, ya que en el marco del RETA se utiliza un concepto de accidente de trabajo más riguroso o restrictivo que en el caso del Régimen general. En el caso del RETA, se exige siempre que el accidente haya tenido como causa directa e inmediata la ejecución del trabajo que determina la inclusión dentro de dicho régimen; previéndose, asimismo, que para que las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo tengan la consideración de accidente de trabajo, el trabajador deberá probar la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia. Por tanto, el trabajador siempre tendrá que probar esa causa directa e inmediata o esa conexión con el trabajo realizado.
- c) Por el contrario, en el ámbito del trabajo por cuenta ajena la regulación es más abierta, al jugar incluso una presunción *iuris tantum* -artículo 115.3 de la LGSS-, según la cual se presumen producidas por un accidente de trabajo “*las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo*”.
- d) También se recomienda el mismo trato para los dos regímenes, en el caso de accidentes sufridos durante los desplazamientos al puesto de trabajo, ya que en el RETA no se considera accidente de trabajo el accidente que pueda sufrir un trabajador autónomo al ir o volver de su domicilio al puesto de trabajo, a diferencia del Régimen general.
- e) Existen diferencias en la forma de cálculo de las correspondientes prestaciones, respecto de lo previsto para el régimen general. En efecto, si bien los tipos o porcentajes aplicables en ambos casos son los mismos, sí difiere, sin embargo, la forma de calcular la base reguladora sobre la que se aplican los citados tipos o porcentajes.

Octava. Cabe recomendar la regulación de la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial, ya que la sospecha de un posible fraude o las dificultades de control, no pueden seguir siendo un impedimento a la hora de regular una clara realidad práctica. Dicha regulación facilitaría la puesta en marcha efectiva de figuras relevantes, como son las de la jubilación parcial o la jubilación flexible en el marco del trabajo autónomo.

En este punto, compartiendo algunas de las recomendaciones del Informe de la Comisión de Expertos, se propone lo siguiente:

- La regulación debería tomar como parámetro la figura de una *jornada de trabajo comparable*; jornada que debería ser la máxima legal prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, 40 horas semanales en cómputo anual. El fijar ésta y no la prevista en el correspondiente convenio colectivo facilita las tareas de control y evita la dispersión, al existir un parámetro común para el conjunto de los sectores o ramas de actividad. No cabe olvidar, tampoco, que el trabajo autónomo es ajeno a la figura del convenio colectivo.

- El trabajador autónomo a tiempo parcial sería aquél cuya jornada de trabajo fuera inferior al 75% de la jornada de trabajo comparable. Constituye un elemento necesario el que la actividad autónoma a tiempo parcial se desarrolle con habitualidad. Si se trata de una actividad ocasional deberá quedar excluida del RETA, ya que no puede olvidarse que una de las notas que determinan la inclusión en el marco subjetivo del RETA es el desarrollo de una actividad profesional o empresarial de forma habitual y directa.

- la regulación de esta figura supone también la necesidad de introducir las correspondientes modificaciones en el marco de la cotización en el RETA, así como en las normas que regulan las correspondientes prestaciones, ya que la normativa actualmente vigente en materia de trabajo a tiempo parcial no resultaría aplicable, al estar fijada sobre la base del trabajo por cuenta ajena.

Novena. Esta institución recomienda que la protección por incapacidad temporal sea obligatoria. Cabe resaltar la rigidez de la normativa a la hora de regular el procedimiento de formalización de la cobertura: es en el momento de causar alta en el RETA cuando el trabajador autónomo debe decidir si

quiere acogerse o no a dicha cobertura y la decisión que adopte en ese momento tendrá efectos durante un mínimo de 3 años naturales. La Disposición adicional tercera del Proyecto de la ley del estatuto del trabajo autónomo prevé la obligatoriedad de la cobertura de la incapacidad temporal, a partir del primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la ley.

Decena. En el marco de la prestación por maternidad, cabe recomendar lo siguiente:

a) Que se modifique la normativa con el objetivo de reconocer también para el caso de los trabajadores autónomos el posible goce de la prestación por maternidad a tiempo parcial. Pese a la regla de equiparación entre el RETA y el Régimen general, los trabajadores autónomos tienen vedado el acceso a la prestación por maternidad a tiempo parcial, introducida en nuestro sistema de seguridad social por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, incluidas en el Régimen general. Dicha exclusión resulta contraria a lo dispuesto en la propia disposición adicional 11ª bis de la LGSS, donde se reconoce a los trabajadores autónomos el derecho a acceder a las prestaciones por maternidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena, equiparación que debería, por tanto, abarcar también la fórmula de disfrute de la prestación a tiempo parcial.

b) Que se exonere del pago de las cotizaciones al trabajador autónomo durante la situación de maternidad, atendiendo a lo siguiente:

- La delimitada y corta duración de la prestación en sí, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de la incapacidad temporal.
- El que se trata de una situación –vinculada con las políticas familiares y de conciliación de la vida laboral y familiar- que exige una especial protección.
- El hecho de que la normativa excluye la posibilidad de solicitar el aplazamiento y fraccionamiento del pago de las cuotas cuando el

trabajador autónomo que inicia un descanso por maternidad decide contratar a otra persona para que le sustituya; sustitución que puede ser imprescindible en determinados supuestos para garantizar la continuidad de la actividad empresarial o profesional.

Undécima. En el marco de la prestación por riesgo durante el embarazo cabe recomendar:

- a) Que los efectos económicos de la prestación se retrotraigan a la fecha de la presentación de la solicitud, con el objetivo de ofrecer la máxima cobertura posible a la trabajadora autónoma. Actualmente, durante el tiempo que transcurre entre la solicitud de la prestación y la emisión del certificado acreditativo de la existencia de la situación protegida (que pueden ser días o incluso semanas), la trabajadora autónoma o bien continúa con su actividad profesional (con lo que eso implica de riesgo para su salud o la de su hijo) o bien deja de trabajar, sin percibir los ingresos correspondientes y sin percibir ninguna prestación a cargo de la Seguridad Social.
- b) Que se dé el mismo trato a las trabajadoras autónomas que a las del Régimen general, y es por ello que se recomienda que se exima a la trabajadora autónoma de cotizar durante el periodo de percepción de esta prestación, pero que éste se considere como cotizado a efectos de las prestaciones futuras, dada la limitada duración de la prestación, la especial protección y el hecho de que la normativa excluya la posibilidad de solicitar el aplazamiento y el fraccionamiento del pago de las cuotas cuando la trabajadora autónoma decida contratar a otra persona para que la sustituya.

Docena. En el ámbito de la prestación por incapacidad permanente cabe recomendar:

- a) Que se exija el mismo trato para los dos tipos de trabajadores, ya que actualmente los trabajadores incluidos en el RETA tienen derecho a la prestación de incapacidad permanente parcial en el caso de que sufran

una “una disminución no inferior al 50% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla” a diferencia de los trabajadores del Régimen general, que tienen el umbral de la disminución de rendimiento no inferior al 33%.

- b) Que se reconozca la incapacidad permanente total calificada con efectos retroactivos para las que se hayan declarado antes del 1º de enero de 2003. A raíz de sucesivas recomendaciones del Síndic, la incapacidad permanente total calificada fue instaurada por el Real decreto 463/2003, de 25 de abril, sobre el reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia.
- c) Que se modifique, en el caso de la enfermedad común, la forma de calcular la base reguladora de la prestación, y en consecuencia, se computen con las bases mínimas las lagunas de cotización en el caso de los trabajadores incluidos en el RETA. A diferencia del Régimen general, en el caso del RETA no se integran las denominadas lagunas de cotización, o sea si en el periodo tenido en cuenta para calcular la base reguladora existen meses durante los que no ha existido la obligación de cotizar, estos meses no se computan, lo que repercute negativamente sobre el cálculo de la pensión. No se puede olvidar que se trata de meses en los cuales no existió la obligación de cotizar, por lo que no deberían repercutir de forma negativa en el cálculo de la pensión.
- d) Que el régimen aplicable para la indemnización a tanto alzado de la incapacidad permanente total en el RETA se equipare al que se prevé para el Régimen general, ya que existen diferencias respecto a la edad y mensualidades que se perciben, las cuales resultan desfavorables para los trabajadores autónomos.

Decimotercera. En el marco de la pensión de jubilación, cabe recomendar lo siguiente:

- a) Que la jubilación anticipada la jubilación anticipada se prevea también legalmente para el caso de los trabajadores autónomos, ya que no existe

una razón objetiva que justifique esa diferencia de trato. Ni la normativa que regula el RETA prevé la mencionada posibilidad, ni las normas del Régimen general que la regulan resultan aplicables en el caso de los sujetos incluidos en el RETA. Existe, sin embargo, una excepción que prevé la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, que permite a los trabajadores autónomos anticipar su edad de jubilación cuando hayan cotizado también en otro u otros regímenes del sistema de la Seguridad Social en los que se admita tal posibilidad, y siempre y cuando se cumplan, además, con determinados requisitos. El hecho de que actualmente la jubilación anticipada para trabajadores por cuenta ajena no mutualistas se vincule a la pérdida involuntaria de la ocupación se podría sustituir, en el caso de los trabajadores autónomos, por la existencia de una crisis en la actividad empresarial o profesional correspondiente. La institución no recomienda, sin embargo, el establecimiento de una jubilación anticipada voluntaria para los trabajadores autónomos, ya que eso comportaría un importante coste añadido para el sistema de seguridad social y sería contrario a las directrices de las instituciones comunitarias.

- b) Tal y como recomienda el Informe de la Comisión, el Síndic también considera que es preciso modificar la disposición la LGSS, con el objetivo de prever la reducción de la edad mínima de jubilación por razones de peligrosidad, penosidad, toxicidad o insalubridad en el caso de los trabajadores autónomos; de forma parecida a la medida prevista por artículo 161.2 de la LGSS.
- c) Que se equiparen o sustituyan por otras mejoras las diferencias actuales respecto al Régimen general a la hora de computar el periodo de cotización completado por el trabajador, como por ejemplo que en el caso del RETA no se aplique la bonificación de cuotas por edad.
- d) Dadas las consecuencias negativas importantes que la no integración de las lagunas de cotización supone para el cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA, cabe recomendar la mencionada modificación de la normativa aplicable, con el objetivo de prever expresamente la integración de lagunas, tal y como ya ocurre en el marco del Régimen general. Las lagunas de cotización

correspondientes a meses durante los que no ha existido la obligación de cotizar no se cubren, como ocurre en el Régimen general, con la base mínima de cotización entre todas las existentes en cada momento para los trabajadores mayores de dieciocho años. Esta situación tiene una excepción: los casos en los que, de acuerdo con la disposición adicional 32a de la LGSS, el trabajador autónomo que tiene sesenta y cinco o más años decide continuar en activo y acredita, además, treinta y cinco o más años de cotización a la Seguridad Social, hecho que implicará un incremento en las bases de cotización, pese a que exista la exoneración del pago de cotizaciones. La razón que justifica esta recomendación no es sólo la diferencia de trato entre los dos colectivos de trabajadores y los claros efectos negativos que se derivan, sino también el hecho de que las lagunas de cotización son debidas a una situación en la que no existe la obligación de cotizar, y por lo tanto, no resultan imputables a la voluntad del trabajador autónomo.

- e) En el ámbito concreto de la jubilación parcial, respecto a los trabajadores incluidos en el RETA, la disposición adicional 8a.4 de la LGSS prevé que pueden acceder a la mencionada figura pero *“en los términos y las condiciones que se establezcan reglamentariamente”*. El problema es que este desarrollo reglamentario específico aún no se ha efectuado, y por lo tanto, la jubilación parcial de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA no es aún posible. Eso implica que si bien un trabajador incluido en el Régimen general puede – después de acordarlo con su empresario- reducir su jornada de trabajo y compatibilizar el trabajo y la pensión de jubilación y acceder a la jubilación total de una forma gradual, un trabajador autónomo no tiene la opción equivalente, y por lo tanto, no puede reducir su actividad laboral compatibilizándola con la pensión de jubilación, pues no existe aún legalmente la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial. Obviamente, cabe recomendar que este desarrollo reglamentario específico se lleve a cabo a la mayor brevedad.
- f) Es precisa la adaptación de la figura de la jubilación flexible a las características específicas del trabajador autónomo. Esta figura está construida sobre el hecho de que el jubilado reinicia su actividad laboral

necesariamente mediante un *trabajo a tiempo parcial*, o sea, mediante un contrato de trabajo a tiempo parcial, y no mediante un trabajo autónomo a tiempo parcial. Por lo tanto, un trabajador incluido en el Régimen general ya jubilado puede acceder a esta fórmula mediante la formalización de un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial; en cambio un trabajador autónomo no puede acceder a esta figura reiniciando o reanudando una actividad profesional autónoma a tiempo parcial (pues no existe legalmente la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial). De nuevo, el legislador al instaurar la nueva figura de la jubilación flexible ha tomado como modelo, única y exclusivamente, el trabajador por cuenta ajena.

- g) La figura de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años –sin mengua de derechos- no es posible en el marco de los trabajadores autónomos, ya que la mencionada figura se vincula a la sustitución del trabajador jubilado por otro trabajador desocupado contratado bajo la modalidad del contrato de sustitución. Esta figura se circunscribe, pues, al marco del trabajo por cuenta ajena y está regulada en la disposición final 4ª de la LGSS y el Real decreto 1194/1985, de 17 de julio. Cabe recomendar la adaptación de dicho tipo de figura o la previsión de una medida semejante para el caso de los trabajadores autónomos.
- h) Finalmente, una última diferencia en el marco de la jubilación, de naturaleza diferente de las anteriores, se sitúa en la forma en la que se regulan legalmente las medidas de bonificación destinadas a fomentar el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores. En efecto, tal y como es habitual en los últimos años, y así lo indican los informes que presenta el Síndic al Parlamento anualmente, la disposición adicional 50ª de la Ley 30/2005, de Presupuestos Generales del Estado, dentro marco del programa de fomento de la ocupación para el año 2006, recoge reducciones de la cotización empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, excepto por incapacidad temporal, en relación a los contratos de trabajo indefinidos suscritos con trabajadores de sesenta o más años y que acrediten una antigüedad mínima en la empresa de cinco años.

La bonificación es del 50% para los trabajadores que cumplan con estos requisitos por primera vez en 2006 y del 60% para los que ya los cumplían en el ejercicio anterior. Se prevé un incremento progresivo del 10% por año hasta alcanzar el máximo del 100% de bonificación. La diferencia se concreta en que este tipo de bonificaciones no se aplica en el caso de los trabajadores autónomos incluidos en el ámbito del RETA. Obviamente, si la finalidad es alargar la vida laboral de los trabajadores autónomos, este tipo de medidas de bonificación también se les debería aplicar.

El Título IV del Proyecto de la ley del estatuto del trabajo autónomo (artículos 23 a 26) regula la protección social del trabajo autónomo y obliga a los poderes públicos a promover políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica del trabajador autónomo, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. Sin embargo, el mencionado proyecto de ley prevé la jubilación anticipada para determinados trabajadores autónomos, atendiendo a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida y en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Decimocuarta. La modalidad contributiva de las prestaciones familiares consiste en considerar como cotizado el primer año de excedencia, con reserva del puesto de trabajo, que los trabajadores disfruten a razón del cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de menor acogido, en los supuestos de acogida familiar permanente o preadoptivo, o para el cuidado de otros familiares, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia y maternidad. Este periodo considerado de cotización efectiva tiene una duración de quince meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor para cuyo cuidado se solicita la excedencia tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de dieciocho meses, si tiene la de categoría especial.

Así, mientras que los trabajadores del Régimen general se pueden acoger, si cumplen con los requisitos legalmente previstos, a esta modalidad contributiva, los trabajadores autónomos incluidos en el RETA nunca tendrán derecho a ella, ya que por la naturaleza de su actividad –por cuenta propia- no se prevé legalmente la posibilidad de acceder a la figura de la excedencia, regulada únicamente para los casos de los trabajadores por cuenta ajena. Esta diferencia de trato es contraria a la disposición adicional 8a.1 de la LGSS y dificulta las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores autónomos.

Cabe recomendar, pues, la modificación de la legislación, para adaptar la modalidad contributiva de las prestaciones familiares en el caso de los trabajadores autónomos, con el objetivo que también el tiempo en el que cesen en su actividad profesional o empresarial para cuidar a sus familiares se compute, aunque sea parcialmente, a efectos de acceder a las prestaciones futuras del sistema de seguridad social, en los mismos términos previstos para el caso del Régimen general.

Quincena. El Síndic considera que la exclusión de la protección por desempleo en el marco del RETA es injustificable, ya que, al igual que un trabajador por cuenta ajena, un trabajador autónomo puede perder la ocupación, su actividad empresarial o profesional se puede reducir o dicho trabajador puede fracasar y encontrarse en una situación de falta de ocupación y con plena disponibilidad para encontrarla.

Tampoco se puede justificar la exclusión por las dificultades de controlar los posibles fraudes sobre el fracaso o la reducción de la actividad profesional o empresarial, teniendo en cuenta, además, que últimamente se ha ido suavizando enormemente la exigencia de la prueba de la involuntariedad de la pérdida de la ocupación en el caso de los trabajadores por cuenta ajena. En 2002 hubo también un compromiso del Gobierno del Estado, que

contenía la disposición final 6ª de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de emitir un informe “relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas”. Finalmente, es preciso poner de manifiesto lo que indica el principio rector del artículo 41 de la Constitución, sobre el establecimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales suficientes en las situaciones de necesidad, especialmente, en el caso de falta de trabajo.

Cabe, pues, recomendar que se incluya en el RETA, con carácter obligatorio, una prestación por cese de actividad, vinculada a una cotización adicional a cargo del mismo trabajador autónomo, y a la que se accedería en los casos en los que su actividad empresarial cesase totalmente por causas objetivas – o sea, vinculadas a circunstancias empresariales o de mercado-.

Finalmente, desde una perspectiva muy diferente, aunque también vinculada a las prestaciones por desempleo, cabe señalar que, con el objetivo de fomentar el desarrollo del trabajo autónomo, se debería modificar la regulación de la posibilidad actualmente existente de capitalizar el importe de una prestación por desempleo para iniciar una actividad por cuenta propia o autónoma. En efecto, la capitalización en pago único de la prestación se limita actualmente al 20% de la prestación pendiente de recibir (sin límite de cuantía cuando se trata de una persona discapacitada en grado igual al 33 %).

En este punto, tal y como hace la Comisión de Expertos, cabe recomendar que desaparezca la limitación cuantitativa actual, ya que resta operatividad a una medida de tránsito desde las políticas pasivas de protección a las políticas activas de ocupación. Por ello, cabe recomendar el abono íntegro de la protección por desempleo para financiar proyectos de inversión o reducir

costes de funcionamiento de quienes deciden desarrollar una actividad económica o profesional autónoma.

Asimismo, cabe indicar que la Disposición adicional cuarta del Proyecto de la ley del Estatuto del trabajo autónomo obliga al Gobierno, siempre y cuando estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera, a establecer un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en función de las características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida.

Decimosexta. Tal y como el Síndic ha ido advirtiendo durante los últimos años, es absolutamente necesario regular, tanto desde la perspectiva de las condiciones de trabajo, como desde la vertiente de la protección social, la figura de los trabajadores autónomos dependientes (TRADE), lo cual se realiza, con más o menos acierto, en el Proyecto de la ley del Estatuto del trabajo autónomo.
