



RÉGIMEN ESPECIAL DE AUTÓNOMOS. SITUACIÓN ACTUAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS EN MATERIA DE ACCIÓN PROTECTORA

SUSANA BARCELÓN COBEDO

Profesora Titular Interina Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

En los últimos tiempos el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ha sido objeto de numerosas reformas en lo relativo a su acción protectora. Los cambios en el sistema de producción y el diseño de nuevas estrategias empresariales han supuesto importantes transformaciones en sus estructuras productivas más tradicionales dando paso a una cierta indefinición acerca de cuales son los factores que diferencian el trabajo autónomo del asalariado. Esto ha originado una expansión del ámbito subjetivo de este Régimen Especial al tiempo que, en según en qué casos, ha supuesto un acercamiento hacia estándares de vida y de trabajo más próximos a los del asalariado. La conjunción de ambos factores es lo que permite explicar, en gran medida, la preocupación manifestada por los poderes públicos por garantizar a estos trabajadores un nivel de protección social semejante al del trabajador por cuenta ajena. En la consecución de este objetivo es donde pueden enmarcarse las reformas experimentadas en su acción protectora que han supuesto una revisión, al menos parcial, de la misma; reformas que si bien han permitido superar algunas de sus deficiencias, la insistencia por perpetuar rasgos del mismo, impiden sin embargo hacer un balance del todo positivo de las mismas. Una vez más, la quiebra del principio de obligatoriedad a favor de la voluntariedad va a seguir determinando que el nivel de protección de estos trabajadores venga determinado por su distinta capacidad económica. Tal vez, una formulación más adecuada de la protección social de los trabajadores autónomos requeriría, una más precisa definición de qué se entiende por tal; seguida de una clasificación de los trabajadores autónomos según tipos que se proyectaría sobre la acción protectora; una reflexión más cuidadosa acerca de los actos de encuadramiento y sobre la cotización; y, por último, lo relativo a la acción protectora, que es el ámbito donde se han producido la mayor parte de las innovaciones, guiadas, no tanto por el objetivo de la coherencia interna y de la articulación de una tutela funcional, sino por el de la extensión, a veces poco reflexiva, de una protección que toma como referencia un modelo, el del Régimen General, no siempre el adecuado a estos propósitos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA INCLUSIÓN DEL ELEMENTO PROFESIONAL
 - 2.1. Cobertura de las contingencias profesionales: alcance del derecho de opción del trabajador
 - 2.2. Contenido de la acción protectora
 - 2.2.1. Accidente de trabajo: alcance y delimitación
 - 2.2.2. Prestaciones derivadas de riesgos profesionales
3. ACCIÓN PROTECTORA DE LOS TRABAJADORES DEL RETA
 - 3.1. Consideraciones generales
 - 3.2. Cuadro prestacional
 - 3.2.1. Prestación de Incapacidad Temporal
 - 3.2.2. Protección social de la mujer trabajadora embarazada: maternidad y riesgo durante el embarazo
 - 3.2.3. Prestación de Incapacidad Permanente
 - 3.2.4. Prestación de jubilación
 - 3.2.5. Prestaciones por muerte y supervivencia
4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en lo sucesivo RETA) ha sido objeto de numerosas reformas en lo relativo a su acción protectora. Los cambios en el sistema de producción y el diseño de nuevas estrategias empresariales han supuesto importantes transformaciones en sus estructuras productivas más tradicionales dando paso a la cierta indefinición acerca de cuales son los factores que diferencian el trabajo autónomo del asalariado. Esta mixtura de fórmulas de trabajo se ha visto reflejada en la aparición de una pluralidad de trabajos donde los elementos definitorios, tanto del profesional libre cuanto de los del asalariado resultan desdibujados¹; o, más intensamente, hacia fórmulas de trabajo sin empleador. Lo que se ha traducido, al margen de otras posibles razones, en una expansión del ámbito subjetivo de este Régimen Especial². Junto a la creciente significación de este tipo de trabajadores en el marco económico no hay que olvidar que los mismos están experimentando, en según en qué casos, un acercamiento hacia estándares de vida y de trabajo más próximos a los del asalariado (proceso de proletarización)³. Pues bien, la conjunción de ambos factores, mayor protagonismo económico y proletarización de algunas de sus formas, es lo que permite explicar, en gran medida, la preocupación manifestada por los poderes públicos por garantizar a estos trabajadores un nivel de protección social semejante al del trabajador asalariado.

¹ Véase las reflexiones de CRUZ VILLALÓN, J: «Propuestas para una regulación del trabajo autónomo», *Documento de trabajo* 17/2003, Fundación Alternativas, que explica los cambios operados en el proceso productivo a partir de fenómenos, entre otros, de la descentralización productiva y de la externalización de los servicios pág. 12 y ss.

² LÓPEZ ANIORTE, M.^a C: «El ámbito subjetivo del Régimen de Autónomos: problemas actuales, con especial referencia a la redefinición jurisprudencial de la nota de habitualidad, *Documentación Laboral*, núm. 69, 2003, pág. 30.

³ *Vid.*, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: «El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 7/8, 2000, pág. 42.

Es precisamente en la consecución de este objetivo donde pueden enmarcarse las reformas experimentadas en su acción protectora y que han supuesto una revisión, al menos parcial, de la misma. Concretamente, la mejora experimentada por la prestación de Incapacidad Temporal, que ha intensificado su cobertura al equiparar el momento de nacimiento de dicha prestación con el Régimen General; o la extensión de la protección a las contingencias profesionales; o el reconocimiento del incremento de la pensión de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual en un 20%, hasta ahora vetado para este colectivo de trabajadores. No obstante, y pese a los cambios señalados, este Régimen Especial se presenta aún como insuficiente, si se tiene en cuenta la enorme disparidad de sujetos que integran su ámbito de aplicación y, por lo mismo, la diversidad de situaciones de necesidad en las que los mismos se pueden encontrar. Como se ha dicho, se está en presencia de un colectivo de difícil estructuración y delimitación dada la heterogeneidad de la organización del trabajo por cuenta propia. Una diversidad subjetiva a la que, sin duda, ha contribuido la falta de un concepto unívoco que concrete el perfil del trabajador autónomo. Así, en este Régimen se encuentran comprendidos, entre otros, aquellos trabajadores que son excluidos del Régimen General por carecer, en este caso sí, de los rasgos que legalmente determinan la condición de asalariado (dependencia, ajenidad y retribución). Al tiempo que lo están trabajadores, que si bien por la naturaleza de la actividad deberían estar incluidos en el Régimen Especial Agrario (en adelante REA), sin embargo razones estrictamente de índole económica determinan su integración en el RETA (aspecto sobre el se volverá más adelante). Es fácil comprobar que bajo la protección que dispensa este Régimen se esconden una pluralidad de profesionales que van desde el empresario sin asalariados o microempresario hasta el gran empresario; no hay, en definitiva, limitación alguna para tal inclusión, pues lo único que se precisa es que el trabajador autónomo ejerza su actividad independientemente, de forma personal y directa y con ánimo de lucro. No hay una graduación de cuales son los distintos niveles económicos de estos trabajadores, y tampoco de sus lógicas diferencias.

Pero es más, en ese proceso de proletarización al que antes se ha aludido, se ha apreciado desde hace tiempo, pero hoy con más frecuencia, el surgimiento de un colectivo de trabajadores que parecen haber perdido, o cuando menos, reducido, su capacidad de negociar desde el equilibrio de fuerzas propio de los trabajadores por cuenta propia. Se está haciendo referencia a los denominados trabajadores autónomos dependientes o parasubordinados; en estos casos, frente al concepto rígido de autónomo, dicha autonomía se ve mermada por las decisiones organizativas económicas y productivas de los empresarios para los que el trabajador presta servicios, frecuentemente en exclusiva⁴. Una situación que, por ejemplo, ha propiciado el debate, sin demasiado éxito dicho sea de paso, sobre la conveniencia de organizar, para este tipo de trabajadores autónomos, alguna co-

⁴ A estos trabajadores se refiere CRUZ VILLALÓN, J: «Propuestas para una regulación...», *op. cit.*, pág. 10 en términos de «...se trata de trabajadores que presentan una reducida potencialidad para negociar condiciones contractuales; de un trabajo autónomo efectuado personalmente por el trabajador, sin asalariados a su servicio, con fuerte vinculación a un solo empresario, casi con dedicación exclusiva y, por tanto, de una situación de ajenidad a la competencia mercantil, con fijación de sus condiciones de empleo y retributivas por quien le ofrece el trabajo. VALDÉS ALONSO, A: «Tipología del trabajo autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004, pág. 13.

bertura equivalente a la que ofrece al trabajador asalariado la prestación por desempleo cuando tenga lugar el cese por razones económicas; ya que se entiende que, en estos casos, el cese escapa del radio de influencia de estos trabajadores autónomos dependientes, dada su especial vinculación con el empresario⁵.

Asimismo, hay que decir que algunos de los cambios introducidos no han servido sino para acentuar, si cabe aún más, el carácter potestativo o voluntario que siempre ha caracterizado a la acción protectora de este Régimen; y que ha tenido su reflejo en la intensidad de la acción protectora, pues no se puede pasar por alto que son los propios trabajadores los que eligen libremente su base de cotización dentro, eso sí, de unas bases máximas y mínimas. Y también en lo que hace a su contenido o extensión, siendo el ejemplo más claro la cobertura voluntaria de la propia prestación de incapacidad temporal que vuelve a repetirse en la inclusión del elemento profesional. Sin duda, sigue operando la vieja idea de evitar que recaiga sobre estos trabajadores una mayor presión contributiva; de manera que, su nivel de protección sigue dependiendo de la decisión final del posible beneficiario/trabajador. Algo que no resulta demasiado coherente en un momento como el actual en el que, además de simplificación, se busca dotar de homogeneidad al Sistema. O lo que es lo mismo, que ante situaciones de necesidad iguales la protección sea la misma, tomando como punto de referencia al Régimen General. Además, esta nota de voluntariedad, que contrasta con el principio de obligatoriedad que define al Sistema y que caracteriza al Régimen General, también existe en uno de los pilares esenciales de la protección como es la afiliación, existiendo excepciones a la afiliación obligatoria. El ejemplo más evidente es, sin duda, el de los profesionales colegiados⁶ que cuentan, según qué casos, con el derecho a optar por pertenecer al sistema de Seguridad Social o no. Se produce así la paradoja de que trabajadores realmente autónomos pueden situarse fuera del Sistema Público. En otros casos, no existe una quiebra del principio de obligatoriedad como la descrita pero sí se advierte una elevada dosis de libertad, ya que el trabajador autónomo puede decidir en qué régimen quiere estar incluido, como es el caso de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado⁷. Por no hablar de los supuestos marginales de trabajo autónomo, esto es el que genera ingresos reducidos, en los que muchas veces la afiliación al

⁵ En el Acuerdo de la Comisión de Economía y Hacienda por el que se aprueba el Informe de la Subcomisión para impulsar el estatuto de la microempresa, del trabajador autónomo y del emprendedor, (BOCG de 13 de junio de 2002, Serie D, núm. 369, 154/000003, núm. 369) ya se incluía entre sus propuestas de futuro precisamente la necesidad de que el Gobierno presentase un estudio sobre la creación de un fondo de garantía en el caso de cese por causas objetivas del trabajador autónomo cuya fuente de ingresos procediese principalmente de una o varias empresas. El llamado trabajador autónomo dependiente. (apartado IV). Posteriormente esta recomendación ha sido recogida en la disposición final sexta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que preveía, respecto de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, la necesidad de que el Gobierno emitiese informe, en el primer semestre del año 2003, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía para dichos trabajadores en caso de cese por causas objetivas; informe que, dicho sea de paso, no ha sido elaborado.

⁶ Su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social fue establecido por la disposición adicional 15.ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación del Seguro Privado.

⁷ Sobre esta quiebra del principio de obligatoriedad, véase las reflexiones de PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de “desajustes”», *Relaciones Laborales*, núm.7/8, 2000, págs. 205-206.

Régimen, al margen de la posible obligatoriedad formal, se convierte en una decisión personal de oportunidad.

Ahora bien, el colectivo de trabajadores autónomos, por amplio que sea, no pertenece en exclusiva al RETA, ya que, como se sabe, también el REA y el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (RETM) integran a este tipo de trabajadores. Sin embargo, este trabajo tan sólo se va a hacer referencia al RETA. Una opción que se justifica, además de por las razones ya expuestas de mayor protagonismo y significación económica, porque, en el proceso de simplificación e integración de los diferentes regímenes especiales que se sostiene en los diferentes Acuerdos Sociales suscritos desde el Pacto de Toledo de 1995 ⁸, se habla de la división del Sistema en dos Regímenes, el de trabajadores por cuenta ajena y el de trabajadores por cuenta propia; así pues, lejos de convertirse el RETA en uno de los Regímenes llamados a desaparecer, la tendencia es la contraria. Por el contrario, se le reconoce mayor protagonismo presentándole como un Régimen General, ahora ya de trabajadores por cuenta propia, en el que habrán de quedar integrados los trabajadores por cuenta propia de los Regímenes Especiales del Mar y Agrario. Una incorporación que no resulta de todo punto novedosa pues, tal y como ya se dijo, el propietario, trabajador autónomo, de una explotación agraria de cierta dimensión económica o con un mínimo de trabajadores asalariados a su servicio, está ya integrado en el ámbito subjetivo del RETA; quedando sólo dentro del REA el pequeño propietario agrícola. O, lo que es lo mismo, el radio de influencia de este Régimen se extiende más allá de la naturaleza de la actividad, criterio inicial a la hora de determinar cuál es el régimen aplicable, para dar entrada a este colectivo en aquel otro que mejor responde a las expectativas de quienes son titulares de una explotación agraria ⁹. Un ejemplo más de la disparidad de la que adolece el RETA donde lo destacado parece ser el volumen del negocio y no tanto el tipo de actividad ¹⁰.

⁸ En estos términos se expresa la Recomendación 6.^a del Pacto de Toledo; en esta misma línea, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001, recoge el testigo del Pacto de Toledo y renueva el compromiso de simplificar e integrar los Regímenes, partiendo de la necesidad de que sean incluidos los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (Apartado VII). Posteriormente, el Informe sobre Análisis y Seguimiento del Pacto de Toledo, de fecha 2 de octubre de 2003, en su apartado 4, vuelve a incidir en la idea ya apuntada. Véase las reflexiones de CERVILLA GARZÓN, M.^a J.: «La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social», *Monografía Temas Laborales*, CARL, 2005, págs. 59-64 que analiza este proceso de simplificación e integración de Regímenes.

⁹ En concreto, se considera explotación agraria como tal aquellas cuyo líquido imponible por contribución territorial, rústica y pecuaria no sea superior al límite de 300,51 euros, actual Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), que se fije anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La Ley 39/1dhd988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales no sólo sustituyó la Contribución por este Impuesto, sino que también modificó el criterio para que el trabajador quedase incluido o no como trabajador por cuenta propia en el REA; ya que la determinación de la cuota del anterior impuesto pasa a ser sustituida por el valor catastral de los bienes inmuebles que, mediante cualquier título, posea el sujeto. Sobre este extremo, HURTADO GONZÁLEZ, L; MARÍN ALONSO, I: *La Seguridad Social Agraria*, Ediciones Laborum, 1999, págs. 118-119.

¹⁰ Hay que advertir que este proceso de acercamiento también se ha observado en la cotización, situando al REA más próximo al RETA, aunque sea una aproximación que habrá de hacerse progresivamente El RD-Ley 2/2003, de 25 de abril, de Medidas de reforma económica (BOE de 26 de abril), introdujo la Disposición Trigésimosexta al TRLGSS con la que se pretende equiparar la cotización de los trabajadores agrarios por cuenta

En definitiva, eran precisos los cambios realizados en este colectivo para suplir algunas de las deficiencias existentes; entre ellas, y pese a las críticas que a continuación se expondrán la ampliación de los riesgos profesionales, no sólo por homogeneizarlo con el Régimen General sino porque resultará difícil pensar que un Régimen que pretende aglutinar la totalidad de trabajadores autónomos pueda no prever una protección que, por el contrario, sí contemplan los Regímenes que serán absorbidos. No obstante estas exigencias actuales, no han provocado que este colectivo haya estado al margen de toda protección¹¹; antes al contrario presenta en lo esencial una protección social¹² que básicamente se ciñe al esquema previsto para el Régimen General. Lo único que se ha buscado con las últimas reformas es reducir las diferencias sustanciales y mejorar, dentro de ese proceso de homogeneización con el Régimen General, la protección de los trabajadores del RETA.

2. LA INCLUSIÓN DEL ELEMENTO PROFESIONAL

A diferencia de lo sucedía para otros trabajadores por cuenta propia de Regímenes Especiales como el del Mar o el Agrario¹³, la acción protectora del RETA no establecía

propia con la aplicable al RETA, con efectos de primero de enero de 2004. Esta equiparación afectaba a las bases y tipos de cotización de las contingencias comunes, a excepción de la incapacidad temporal, y profesionales. No obstante, para mitigar la repercusión de un cambio como el indicado se establecían *minoraciones progresivamente decrecientes en el tipo de cotización y por un periodo transitorio de catorce años* (exposición de motivos). Por su parte, la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de reforma económica (BOE de 12 de noviembre) que sustituyó al citado RD-Ley, si bien mantuvo el cambio en idénticos términos, no obstante hizo una matización, ya que exceptuó de este nuevo régimen de cotización a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REA antes del 1 de enero de 2004, salvo que optaran por acogerse al mismo antes del 1 de octubre de cada ejercicio. introdujo al respecto una salvedad. Véase, DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J. I: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2004, pág. 40. Respecto al acercamiento de las cotizaciones hay quien hace especial hincapié en la confusión que sobre este particular ha introducido la previsión contenida en el Informe de 2003 relativa a que los trabajadores incluidos en el REA y en el REM *mantengan las especialidades que procedan*. Unas especialidades que no quedan claras si se tiene en cuenta que ya se ha regulado el proceso de acercamiento de las cotizaciones del REA al RETA. Véase las reflexiones de CERVILLA GARZÓN, M.ª.J: «La acción protectora de los trabajadores autónomos...», *op. cit.*, pág. 64.

¹¹ Sobre la evolución experimentada en materia de protección social, CÁMARA BOTÍA, A; GIL PLANA, J: «El Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores autónomos: génesis, evolución y perspectivas», *Documentación Laboral*, núm. 69/2003, pág. 11 y ss.

¹² Sobre la extensión personal del marco de protección de la Seguridad Social más allá de los límites establecidos por el contrato de trabajo y la consiguiente inclusión de los trabajadores autónomos en el mismo, véase DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 25 y ss; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J: «La protección social del trabajador autónomo...», *op. cit.*, págs. 193-197, que explica el proceso de adaptación del esquema del seguro social laboral en la implantación de la protección del trabajador por cuenta propia.

¹³ En concreto, la cobertura de las contingencias profesionales respecto de los trabajadores del Régimen Especial Agrario está prevista en el art. 34 del Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo y 41/1970, de 22 de diciembre por las que se regula el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social Agraria, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de diciembre; por lo que respecta a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar, tal previsión se contiene en el art. 42 del Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

distinción entre contingencias comunes y profesionales. En efecto, todas las prestaciones recibían el tratamiento normativo propio de las contingencias comunes sin que entrasen en juego los privilegios que son de aplicación a los riesgos profesionales; entre otros, la inexistencia del cumplimiento del requisito de carencia y la inaplicación del mecanismo de flexibilización del alta presunta. Ventajas, por otro lado, que pueden ser lógicas cuando otro es el obligado (empresario), y no el propio trabajador (asegurado-beneficiario)¹⁴.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre¹⁵ modificó esta situación al añadir al TRLGSS una nueva disposición adicional, la trigésima cuarta, que contempla las siguientes previsiones. En primer lugar, la que representa la posibilidad de que los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, puedan mejorar voluntariamente el ámbito de su acción protectora, incorporando las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales; siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito de protección, la prestación económica por incapacidad temporal. En segundo lugar, define cada una de las contingencias profesionales; y así estima que el accidente de trabajo será el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. Al tiempo que se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia. En tercer lugar, esta-

¹⁴ Ver, MERCADER UGUINA, J.R: «La acción protectora de los Regímenes Especiales», en AAVV *Seguridad Social. Manual de Formación* (A. Desdentado Bonete, director), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 1043; DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social ...», *op. cit.*, estiman que este tratamiento está influido, entre otros factores, por la concepción clásica del aseguramiento del accidente de trabajo, vinculada a la teoría de la responsabilidad por riesgo profesional como fundamento de la responsabilidad empresarial, tal y como recogiera la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900; y que considera al empresario responsable siempre de los riesgos creados por el mero funcionamiento de su empresa. Lo que en términos de cobertura, impide al trabajador autónomo ser responsable de su propio accidente (pág. 192). Sin embargo, este esquema de responsabilidad se va debilitando al ampliarse el número de supuestos susceptibles de ser calificados como accidente de trabajo, LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección de los trabajadores autónomos», *Revista de Derecho Social*, núm. 24/2003, pág. 33; por su parte, ALARCÓN CARACUEL, M.R; GONZÁLEZ ORTEGA, S: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, justifican la no existencia de un distinto tratamiento para los riesgos causales en razones de orden económico y, en concreto, en la conveniencia de evitar que recaiga una excesiva carga contributiva, en esa búsqueda de equilibrio entre protección dispensada y esfuerzo contributivo sobre unos trabajadores que, como sucede en los autónomos, son los que individualmente soportan todo el peso de la cotización. Lo que sin embargo no habría impedido que se hubiera establecido dicha diferencia en la medida en que esta cualificación deriva, en sentido propio, del hecho de que la contingencia se actualice en conexión con el trabajo que se desarrolla, siendo indiferente, desde el punto de vista conceptual, que éste sea por cuenta propia o ajena. Para estos autores la ausencia de esta diferenciación de los riesgos se encuentra más en evitar una presión contributiva excesiva, de ahí la falta de cotización por riesgos profesionales, que en la aplicación de la imputación de responsabilidad al empresario. (págs. 333-334).

¹⁵ Art. 40 de la Ley 53/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre). Sobre el alcance de esta reforma, véase por todos MERCADER UGUINA, J.R: «La Ley de Acompañamiento para el 2003. Modificaciones en materia de Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, núm.6/2003, pág. 1229 y ss. Asimismo, véase las reflexiones sobre los cambios que han supuesto esta Ley en MARTÍNEZ BARROSO, M.ª.R: «Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (Artículo 40. cuatro de la Ley 53/2003, de 30 de diciembre)», *Revista Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (CEF), núm. 14/2003, pág. 23 y ss.

blece que por las contingencias profesionales se reconocerá al trabajador las mismas prestaciones que se conceden a los trabajadores del Régimen General, en las condiciones que se determinen reglamentariamente. En cuarto lugar, y respecto a las reglas de aplicación en materia de cotización para las citadas contingencias profesionales, la Ley remite a los epígrafes específicos y porcentajes que se determinan en la tarifa de primas, aprobada por el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre; sin perjuicio de que se apruebe la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades y epígrafes. En quinto y último lugar, se establece que la cobertura de estas contingencias se hará obligatoriamente con la misma Entidad Gestora o Colaboradora con la que se haya formalizado la prestación de incapacidad temporal.

El desarrollo reglamentario de esta Disposición Adicional 34.^a del TRLGSS ha sido llevado a cabo por el RD 1273/2003, de 10 de octubre¹⁶ que por un lado, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA; y por otro, la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para este colectivo de trabajadores. Y por el RD-Ley 2/2003, de 25 de abril y (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) que introduce los correspondientes cambios para acomodar la tarifa de primas vigente en la actualidad.

2.1. Cobertura de las contingencias profesionales: alcance del derecho de opción del trabajador

El RD 1273/2003, de 10 de octubre, ha regulado la opción por la cobertura de las contingencias profesionales prevista en la disposición adicional 34.^a del TRLGSS. Al margen de los posibles ajustes técnicos que la citada norma reglamentaria ha introducido en el art. 47, apartado 2 del RD 84/1996, de 26 de enero¹⁷, las principales reformas o cambios se sitúan en el apartado tercero de este mismo artículo. En efecto, esta norma reglamentaria, en su artículo primero apartado dos, modifica el art. 47 apartado 3 del RD 84/1996, de 26 de enero¹⁸, al permitir que los trabajadores incluidos en este Régimen Especial, y que hu-

¹⁶ RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en 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).

¹⁷ En efecto, el art. 1, apartado 1.º del RD 1273/2003, de 10 de octubre, en relación con los términos, plazos y efectos de la opción favorable a la cobertura de la prestación de incapacidad temporal previstos en el art. 47.2 del RD 84/1996, de 26 de enero, no ha supuesto ninguna novedad respecto al régimen preexistente, sino una mera adecuación de la norma reglamentaria a otras modificaciones ya introducidas. De hecho, la propia Disposición Transitoria 2.^a prevé que *No obstante lo dispuesto en el artículo primero uno que da nueva redacción al artículo 47 del Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, las opciones para acogerse a la cobertura por incapacidad temporal que se hubiesen producido antes del 1 de enero de 1998, formalizadas con una entidad gestora o con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, mantendrán su validez con la entidad con la que se hubiesen celebrado, a los efectos de lo previsto en el citado art. 47.2.*

¹⁸ RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero).

biesen optado voluntariamente por la prestación económica de incapacidad temporal, puedan optar por incorporar la protección por las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, mejorando así la acción protectora que dispensa este Régimen¹⁹. Se diseña la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales en términos de opción voluntaria del trabajador autónomo; respondiendo más a la lógica característica de las fórmulas de aseguramiento privado y alejándose, en consecuencia, de la nota de obligatoriedad que caracteriza a la cobertura de los riesgos en los regímenes públicos de Seguridad Social²⁰. Con esta nota de voluntariedad se dota a los trabajadores del RETA de una mayor flexibilidad para decidir cuál va a ser el contenido de su acción protectora, toda vez que pueden optar o no por acogerse a la cobertura de las contingencias profesionales.

Pero es más, esta opción voluntaria precisa de otra opción, previa o simultánea, e igualmente voluntaria. En efecto, la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales está condicionada a que el trabajador haya optado también voluntariamente por acogerse a la protección por incapacidad temporal. De manera que, la no inclusión de esta prestación determinará *per se*, la renuncia a la protección de las contingencias profesionales; sin que la renuncia a las contingencias profesionales determine sin más, salvo que expresamente se señale, la de la cobertura de la incapacidad temporal²¹. Por este motivo, y para el caso de que el trabajador decida optar por no incluir la cobertura de las contingencias pro-

¹⁹ En este mismo art. 47.3, en su nueva redacción, se prevé que tanto la opción por la protección frente a las contingencias profesionales y, en su caso la renuncia, deberán realizarse en la forma, plazos y demás condiciones previstos en el art. 47.2 con dos particularidades: a) para el caso de cambio de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, la fecha de efectos de la opción de la cobertura de estas contingencias o los de la renuncia a la misma es la fecha de efectos del cambio de Mutua. Pero si dichas fechas no coinciden con la fecha de efectos del cambio de Mutua, la fecha de efectos de las opciones de cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales o de su renuncia serán, respectivamente, el día primero del mes de enero del año siguiente al de la formulación de la correspondiente opción, o del último día del mes de diciembre del año en curso de presentación de la renuncia; b) para el caso de que el trabajador se encuentre en situación de Incapacidad Temporal en la fecha de efectos de la opción, renuncia o cambio de Mutua, los efectos de la opción o del cambio se demoran al día primero del mes siguiente a aquel en que se produzca el alta médica, y la renuncia surte efectos el último día del mes en que dicha alta tenga lugar.

²⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F: «El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos. Ficha técnica del RD 1273/2003, de 10 de octubre (BOE del 22)», *Aranzadi Social*, núm. 15/2004, pág. 10 critica el carácter no obligatorio de esta ampliación ya que *resulta llamativo que para conseguir la equiparación pretendida con la protección dispensada por el Régimen General se utilicen mecanismos extraños a la lógica protectora del sistema público, con lo que al final, la convergencia entre regímenes en este campo es algo que depende de algo tan contingente como la decisión de los interesados.*

²¹ Se abre entonces un abanico de posibilidades: a) los autónomos que no hayan elegido tener cubierta la IT derivada de contingencias comunes; en esta situación, los interesados sólo tendrán derecho a las prestaciones derivadas de las contingencias indicadas, salvo el subsidio; b) la de aquellos otros autónomos que sí hayan optado por la cobertura de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, pero no de las profesionales; en este caso, la cobertura de la protección será integral, sin distinguir entre las contingencias; c) por último, la situación de aquellos trabajadores autónomos que hayan optado por la protección global. En estos términos se expresa, PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de las contingencias profesionales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 53/2003, págs. 146-147. Hay quienes han calificado esta ampliación en términos de «*caricatura*» ya que resulta difícil pensar que el trabajador autónomo vaya a pagar la cotización adicional que representa este tipo de contingencias, cuando su protección la tiene cubierta, DESDENTADO BONETE, A; TEJERINA ALONSO, J.I: «La Seguridad Social ...», *op. cit.*, pág. 27.

fesionales, pero sí haya previsto la de la prestación de incapacidad temporal, el tratamiento de este tipo de riesgos seguirá siendo el mismo que hasta ahora. Es decir, todas las contingencias al margen de su causa recibirán el tratamiento normativo propio de las contingencias comunes; ya que, de lo contrario, una reforma que habría surgido con la intención de mejorar, se habría traducido finalmente en un empeoramiento de la acción protectora de estos trabajadores.

Por último, la ampliación de la protección de los riesgos profesionales ha supuesto un incremento de los tipos de cotización fijados²². Así, el RD-Ley 2/2003, de 25 abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre)²³ establece los diferentes tipos de cotización por contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, de conformidad con las tarifas que figuran como anejos al reglamento de referencia; diferenciándose las actividades profesionales en siete epígrafes, en función del riesgo de accidente que se presuma en las mismas. La cuantía total de los epígrafes oscila entre el 1,2% (epígrafe 01) y el 8,9% (epígrafe 07) lo que determina que en algunas actividades el esfuerzo de cotización por contingencias profesionales vaya a resultar excesivo²⁴.

2.2. Contenido de la acción protectora

Asimismo, el RD 1273/2003, de 10 de octubre, está reconociendo a los trabajadores incluidos en el RETA que hayan mejorado voluntariamente el ámbito de su acción protectora con la incorporación de los riesgos profesionales, el derecho a las prestaciones originadas por estos riesgos, en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General; si bien las singularidades de este colectivo de trabajadores van a impedir hablar en términos de identidad absoluta entre ambos Regímenes cuando se define el accidente de trabajo, o se regulan las distintas prestaciones.

²² El RD El RD 1273/2003, de 10 de octubre modifica igualmente al RD 2064/1995, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación, concretamente su art. 44, al establecer que *Los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos únicamente estarán obligados a cotizar por la contingencia de incapacidad temporal y por las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando hayan optado voluntariamente por acogerse a la protección por tales contingencias*. Esta cotización se hará por la misma base de cotización por la que coticen por contingencias comunes y conforme a los porcentajes fijados en el anejo 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.

²³ Ver, art. 7 del RD-Ley 2/2003, de 25 abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) que recoge los tipos y epígrafes de cotización por contingencias profesionales en actividades de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Y art. 14. 7 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 (BOE de 28 de enero).

²⁴ Pero es más, en algunas de las actividades, como es el caso del transporte pesado, el tipo de cotización que se aplica al trabajador por cuenta ajena es inferior, 8,82%, que el que corresponde al trabajador por cuenta propia, 8,95%. Sobre este particular, véase BENEYTO CALABUIG, D: «Mejoras de la acción protectora de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos», *Tribuna Social*, núm. 157/2004, págs. 43-44 donde se contiene un estudio comparativo de los tipos de cotización aplicables, según que la actividad la realice un trabajador por cuenta propia o ajena; véase también SEMPERE NAVARRO, A.V: «El RETA se mueve», *Aranzadi Social*, núm./2003, pág. 21.

2.2.1. *Accidente de trabajo: alcance y delimitación*

El artículo tercero del RD 1273/2003, de 10 de octubre, define accidente de trabajo en términos de *se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial*²⁵. Por su parte, el artículo 115 del TRLGSS se expresa en términos de *aquella lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*. La ausencia de cualquier referencia a la ocasionalidad en la definición misma del accidente de trabajo para los trabajadores autónomos, contrasta con la mayor laxitud del concepto para los trabajadores por cuenta ajena. Este carácter, sin duda más restrictivo, que presenta el accidente de trabajo para este colectivo no es sino reflejo de la mayor dificultad que supone proyectar sobre estos trabajadores, ajenos a una relación laboral, el control necesario respecto del modo y condiciones con el que los mismos desarrollan su actividad, y que va a permitir finalmente valorar si ha habido o no un riesgo profesional. Así, la prestación de servicios de cualquier trabajador por cuenta ajena se encuentra limitada, entre otras, por dos coordenadas esenciales, una de carácter temporal (la jornada) y otro espacial (lugar de prestación de servicios). Pues bien, si se intenta trasladar al trabajador por cuenta propia, entendiendo como tal *aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas*²⁶, el esquema característico de cualquier relación de trabajo, esta ecuación no resulta tan perfecta o exacta siendo, sino imposible, cuando menos difícil, proyectar ambos elementos sobre un trabajador que, además, es el titular del lugar donde han de prestarse los servicios; y cuya jornada puede ser tan extensa o no como el mismo decida en función de la marcha de su negocio. Dicho de otro modo, no parece oportuno hablar de jornada tratándose de un concepto claramente pensado para trabajadores por cuenta ajena

Partiendo del concepto que se está manejando de trabajador autónomo es posible encontrar dentro de los supuestos tasados por el RD 1273/2003, de 10 de octubre, algunos que guardan cierta semejanza con los previstos en el art. 115 del TRLGSS. En concreto, ambas normas contemplan los casos relativos a actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por

²⁵ La definición de accidente de trabajo prevista para los trabajadores del RETA guarda cierta semejanza con la que está prevista para los trabajadores por cuenta propia del REA en su art. 31.4 del Decreto 2123/1971 (BOE de 30 de diciembre) que, a tal efecto, lo define *como el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan y que determina su inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en la explotación de que sea titulares*; así como para los trabajadores del REM, art. 41.2 del D. 2864/1974 (BOE de 10 de octubre). Sobre el concepto de accidente de trabajo de estos dos colectivos, VALDÉS ALONSO, A: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo», Documentación Laboral, núm.70/2004, pág. 34, considera que la definición de accidente de trabajo en el RETA es prácticamente la misma que para los mencionados Regímenes Especiales, salvo por la diferencia de que se vincula el acacimiento del accidente a una determinada localización geográfica, como sin duda lo es la explotación agraria.

²⁶ En estos términos lo define el art. 2.1 del D. 2530/1970, de 20 de agosto por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos (en lo sucesivo DRETA).

enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación; o las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, y que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. En líneas generales, se observa en los supuestos mencionados que la regulación prevista para los trabajadores autónomos prácticamente es la misma que para el trabajador por cuenta ajena; lo que no significa que no exista alguna complicación adicional previa, tal y como sucede, por ejemplo, en el caso de las enfermedades padecidas con anterioridad. En esta situación, la dificultad estriba en que primero habrá de acreditarse la existencia de accidente de trabajo antes de entrar en valoraciones acerca de su nexos causal con la agravación de las lesiones en el último de los presupuestos explicados²⁷.

No cabe decir lo mismo para el supuesto de lesiones que sufra el trabajador autónomo durante el tiempo y lugar de trabajo, una vez que se ha constatado la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia. O para las enfermedades no catalogadas como enfermedades profesionales que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo lugar por causa exclusiva la ejecución de aquél. Las previsiones del reglamento son prácticamente una reproducción de las contenidas en el art. 115.3 del TRLGSS para el trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, la exigencia de probar la conexión con el trabajo añade una importante diferencia, ya que no juega la presunción de laboralidad a favor del trabajador autónomo; esto es, recae sobre él la carga de probar la conexión directa e inmediata con el trabajo. Como se sabe, en el caso del trabajador por cuenta ajena, el TRLGSS establece la presunción general de considerar constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo²⁸, y para excluir esta presunción se requiere prueba en contrario que evidencie, de forma inequívoca, la ruptura de la relación de causalidad entre trabajo y el accidente; se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. Pues bien, resulta difícil invertir la carga de la prueba cuando es precisamente el trabajador quien reúne en su persona la doble condición de ser trabajador y empresario.

Junto a la diferencia anterior hay que mencionar que la exigencia de ocasionalidad impide aplicar respecto de estos trabajadores la modalidad legal del accidente de trabajo *in itinere*, expresamente excluido por la norma reglamentaria en su artículo tercero apartado 3 a)²⁹. Una figura jurídica de creación jurisprudencial que considera también como posible accidente de trabajo aquel que se produce con ocasión del trabajo³⁰; esta doctrina

²⁷ Ver, VALDÉS ALONSO, A: «Accidente de trabajo...», *op. cit.*, págs. 50-51.

²⁸ La presunción recogida en el art. 115.3 del TRLGSS se aplica, no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo.

²⁹ Resultan igualmente excluidos de la consideración de accidente de trabajo, en términos semejantes al Régimen General, los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso, se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. Tampoco se consideran accidentes de trabajo, los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador (Art. tercero apartado 3 b) y c).

³⁰ Entre otras, SSTS de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6623) y de 28 de febrero de 2001 (RJ 2001/3493).

jurisprudencial ha sido posteriormente recogida de forma expresa en el TRLGSS que, a tal efecto, define el accidente de trabajo *in itinere* como aquel que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

Por último, y en cuanto a la enfermedad profesional, el tratamiento que recibe es prácticamente el mismo al previsto para los trabajadores por cuenta ajena (art. 116 del TRLGSS); de manera que se entenderá como tal la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por este trabajador autónomo, en la actividad que determine su inclusión dentro del campo de aplicación de este régimen especial, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales relacionadas con las principales actividades capaces de producirlas³¹.

2.2.2. *Prestaciones derivadas de riesgos profesionales*

Por lo que respecta al contenido de la acción protectora, el RD 1273/2003, de 10 de octubre en su art. 4, en desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional 34.^a del TRLGSS, establece que el ámbito de la acción protectora por contingencias profesionales es la misma que la dispensada a los trabajadores por cuenta ajena. Así pues, el ámbito de protección alcanza: a) la asistencia sanitaria; b) subsidio por incapacidad temporal; c) prestaciones por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual e indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional; d) prestaciones por muerte y supervivencia. Si bien las prestaciones mencionadas se conceden en los mismos términos que para el Régimen General, no obstante se aprecian divergencias que no son sino signos inequívocos de una tendencia a la contención en el reconocimiento y otorgamiento a estos trabajadores de una acción protectora con idéntica intensidad que en el Régimen General. Por ejemplo, para el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual será preciso que la disminución de capacidad del trabajador en su rendimiento habitual no sea inferior al 50%, frente al 33% de los trabajadores por cuenta ajena.

Igualmente las divergencias alcanzan a algunas de las características propias de las contingencias profesionales hasta el extremo de no resultar de aplicación para estos trabajadores; se está haciendo referencia, entre otros, a la flexibilización del requisito de alta mediante el mecanismo del alta presunta; pensada, como es sobradamente conocido, para dar cobertura a aquellas situaciones en las que la prestación de servicios efectiva no va acompañada del cumplimiento debido de los cauces legales a través de los cuales se configura la relación jurídica de Seguridad Social.

Desde esta perspectiva, es fácil advertir que este tipo de alta sea de aplicación sólo respecto de las situaciones de necesidad que derivan de un riesgo profesional en sentido amplio —o lo que es lo mismo, quien sufre un accidente de trabajo o pierde un empleo lleva implícito el reconocimiento de la condición de activo que hace precisa para generar

³¹ Ver RD 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales (BOE de 25 de agosto).

después el derecho a la protección³²—. Pues bien, pese a que los trabajadores por cuenta propia han visto ampliada su cobertura con la inclusión de las contingencias profesionales, dicha ampliación no ha supuesto la traslación del mecanismo del alta presunta operativo sólo en un esquema general de protección en el que el cumplimiento de las obligaciones de afiliación y alta recae en la persona del empresario. Por tanto, es su doble condición de ser sujeto responsable en materia de cotizar e ingresar las cuotas, al tiempo que posible beneficiario de la protección, lo que parece estar impidiendo su aplicación³³. Una vez más, la carencia de la figura del empresario crea disfuncionalidades, algunas insalvables, si se tienen en cuenta las características que definen la propia relación de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Otro ejemplo de esta disfuncionalidad se observa en el tratamiento del recargo de prestaciones en materia de responsabilidad³⁴.

3. ACCIÓN PROTECTORA DE LOS TRABAJADORES DEL RETA

3.1. Consideraciones generales

Antes de entrar en el estudio particularizado de cada una de las prestaciones parece oportuno recordar que el título jurídico que habilita la entrada de este colectivo en el Sistema de Seguridad Social es precisamente el desarrollo de una actividad profesional determinada (en este caso por cuenta propia), pues no se puede obviar que la existencia de distintos regímenes sólo encuentra su razón de ser dentro del nivel contributivo de protección. A partir de aquí se explica que la regulación de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia exija, para causar derecho a su prestaciones, aquellos requisitos que garanticen la profesionalidad de quienes lo pretenden³⁵; esto es, el cumplimiento de las exigencias de alta o asimilada y el cumplimiento de un determinado periodo de carencia.

A ambos requisitos, y dada la naturaleza del colectivo a proteger, se adiciona otro tercero, consecuencia directa de la ausencia de empresario para hacer frente a las responsabilidades, que no es otro que la exigencia de que el trabajador se halle al corriente en el pago de las cuotas. Un requisito este último que al igual que los dos anteriores se convierte en imprescindible, y que se justifica por la ausencia de un empresario que intervenga en la

³² Art. 125.3 de la LGSS.

³³ Ver PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social de los autónomos...», *op. cit.*, pág. 153; LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección de los...», *op. cit.*, que se expresa sobre este particular en términos de *ningún avance real en esa tendencia a la homogeneidad*, pág. 44.

³⁴ *Vid.*, PANIZO ROBLES, J.A: «La ampliación de la protección social...», *op. cit.*, pág. 153 explica la razón de la exclusión del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo para los trabajadores autónomos, previsto en el art.123 del TRLGSS, *por una parte, porque el recargo no tiene la consideración de prestación de Seguridad Social; y de otra, porque este recargo es debido a falta de medidas de seguridad, lo que sólo puede aplicarse en el marco de una relación laboral.*

³⁵ Requisitos previstos en el art. 28.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y en el art. 57.1 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. DE SOTO RIOJA, S, *Consejeros y administradores sociales, autónomos para la Seguridad Social?* Tecnos, 1999.

relación jurídica de Seguridad Social.³⁶ De este modo, coincide en la sola persona del trabajador autónomo la condición de ser sujeto protegido, sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones de encuadramiento en el Sistema (afiliación, altas y bajas) y obligado también a ingresar las correspondientes cuotas a la Seguridad Social. Este desplazamiento sobre el trabajador autónomo de la concreta obligación del ingreso de las cuotas determina que, ante cualquier incumplimiento de dicha obligación, y en la medida en que no resulta posible dar entrada a la entidad gestora correspondiente, mediante la aplicación del principio de automatidad, el incumplimiento derive en la falta de nacimiento del derecho. No obstante lo anterior, se ha previsto un mecanismo que contrarresta los efectos nocivos que la falta de cumplimiento puede provocar en la persona del trabajador por cuenta propia, esto es, la invitación al pago; de este modo, la ausencia de estar al corriente en el pago de las cuotas no va a impedir *per se* el acceso de este trabajador a la prestación. Por el contrario, mediante este particular mecanismo, y siempre que el trabajador tenga cubierto el periodo de carencia suficiente, podrá entenderse cumplido el requisito y, consecuentemente, convertirse en sujeto beneficiario de la prestación solicitada³⁷.

3.2. Cuadro prestacional

3.2.1. Prestación de Incapacidad Temporal

La prestación de incapacidad temporal presenta la singularidad de estar configurada voluntariamente. De manera que los trabajadores autónomos incluidos dentro del ámbito

³⁶ Sobre la exigibilidad de cumplimiento de este requisito el art. 5 del RD 1273/2003, de 10 de octubre dispone 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.* En línea con lo anterior, y para el caso de que el reconocimiento de la prestación se haga como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, la disposición adicional 39.^a del TRLGSS, introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (BOE de 11 de diciembre) señala que *En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.* Se supera así, la consolidada doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual este requisito resultaba exigible al trabajador autónomo que hubiera cotizado además a otros regímenes, y que por aplicación de las reglas que regulan el cómputo recíproco de cuotas, le incumbe a uno de ellos su reconocimiento (entre otras, SSTs de 25 de noviembre de 1997, Ar. 8621 y de 29 de noviembre de 1997, Ar. 8634). Sobre este particular, CERVILLA GARZÓN, M.^a. J: «La acción protectora de los...», *op. cit.*, pág. 395.

³⁷ Este mecanismo no resulta coincidente para los tres colectivos de trabajadores autónomos; así, frente a la expresada posibilidad con la que cuentan los del RETA, para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar la cuotas extemporáneas son computables tanto a los efectos de completar los correspondientes periodos de carencia, cuanto en la determinación de cual deba ser el porcentaje, en función de los años de cotización, en la pensión de vejes pero limitadas al periodo inmediatamente anterior a la fecha de ingreso de las mismas hasta un máximo de seis mensualidades. Asimismo, para los del Régimen Especial Agrario, juega el beneficio de las cuotas extemporáneas aunque sin límite alguno de tiempo. Sobre este particular, VICENTE PALACIO, M.^a. A: «Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes Especiales», *Documentación Laboral*, núm. 69/2003, págs. 140-141.

de protección del RETA, en el momento de causar alta en el mismo, pueden optar por excluir voluntariamente la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal del ámbito de su acción protectora³⁸. Una voluntariedad que, como se ha señalado anteriormente, vuelve a estar presente en la ampliación de la cobertura de las contingencias profesionales, así como en el control y seguimiento de esta prestación. En efecto, en un primer momento, el TRLGSS estableció que los trabajadores que hubiesen optado por incluir la prestación económica de incapacidad temporal, podrían optar entre formalizar la cobertura de aquélla con la Entidad Gestora correspondiente o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (disposición adicional 11.ª). Una posibilidad de opción que posteriormente fue modificada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que, a tal efecto, establece que los trabajadores por cuenta propia, que a partir de la entrada en vigor de la mencionada Ley soliciten el alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social y opten por acogerse a la cobertura de incapacidad temporal, deberán formalizar la misma con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales³⁹. Así pues, a partir del primero de enero de 1998 (fecha de entrada en vigor de la mencionada Ley) y hasta el momento presente sólo cabe formalizar la cobertura de esta prestación con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales⁴⁰.

En cuanto al régimen jurídico de esta prestación económica hay que decir que, con independencia de cuál sea la naturaleza de la contingencia de la que derive, la misma se regirá por lo dispuesto en el RD 1273/2003, de 10 de octubre, Capítulo II, y en lo no regulado en él, por lo establecido en el Régimen General. De este modo, y por lo que respecta al nacimiento del derecho se establece que los trabajadores autónomos que tengan derecho a la prestación percibirán el correspondiente subsidio con carácter general, a partir del cuarto día inclusive de la baja en el trabajo o actividad. Y en los supuestos en los que la opción se

³⁸ La regulación de la prestación de incapacidad temporal ha sido objeto de numerosos cambios que han oscilado alternativamente entre la ausencia, la obligatoriedad y la voluntariedad de su cobertura. Sobre esta evolución, entre otros, DESDENTADO BONETE, A.; TEJERINA ALONSO, J.I.: «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 251-252; BLASCO LAHOZ, J.F.; BLASCO LAHOZ, J.A.: «La pervivencia del carácter especial del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora», *Aranzadi Social*, núm. 4/2003, pág. 49.

³⁹ La disposición adicional 14.ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre estableció además ciertas reglas para el cambio de Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por los trabajadores que, con anterioridad a dicha norma, hubiesen optado por una de ellas. De este modo, aunque a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, la opción debe formalizarse con una Mutua sin que quepa hacerlo con la Entidad Gestora, no obstante, si pueden mantener su opción con tal entidad aquellos trabajadores por cuenta propia que la realizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sin perjuicio de la posibilidad de modificar su opción a favor de la Mutua. Por su parte, la disposición transitoria segunda del RD 1273/2003, de 10 de octubre, respecto de las opciones para acogerse voluntariamente a la cobertura de la incapacidad temporal antes del 1 de enero de 1998, formalizadas con una entidad gestora o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, mantiene la continuidad de la entidad con la que hubiesen celebrado su opción estos trabajadores.

⁴⁰ Esta reglamentación se ha reproducido para el caso de haber optado por ampliar la cobertura de contingencias profesionales, ya que la formalización deberá hacerse con la misma entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado la cobertura de incapacidad temporal (art. primero, apartado 3 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, que establece el modo de proceder para los casos de cambio y renuncia de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales).

hubiese ampliado a las contingencias profesionales, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional a partir del día siguiente al de la baja. Esta regulación, que claramente es una trasposición de la prevista para los trabajadores por cuenta ajena, ha sido consecuencia de los cambios introducidos por el RD Ley 2/2003, de 25 de abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre), que dentro de ese proceso de homogeneización de la acción protectora del RETA con el Régimen General, y con el fin de dar efectividad a lo dispuesto en la disposición trigésima cuarta del TRLGSS, establece una ampliación de los efectos económicos del subsidio por incapacidad temporal, dando cobertura al periodo comprendido entre el cuarto y el decimoquinto día a partir de la baja; ya que con anterioridad a la reforma el nacimiento al derecho tenía lugar a partir del decimoquinto día⁴¹. Y para el caso de las contingencias profesionales, la prestación nacerá a partir del día siguiente de la misma forma que sucede en el Régimen General⁴².

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación, la base reguladora de la prestación está constituida por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica dividida entre 30; y esta base permanecerá inalterable durante todo el proceso de incapacidad temporal, incluidas las recaídas, salvo que el interesado hubiese optado por una base inferior, en cuyo caso se mantendrá esta última. En líneas generales se puede decir que la regulación es idéntica a la del Régimen General excepto por lo que respecta a las recaídas; ya que, para el caso de que sea un trabajador por cuenta ajena el que sufra una recaída de un proceso de incapacidad temporal anterior, la base reguladora de la misma se recalculará teniendo en cuenta las últimas bases de cotización⁴³.

Por último, y en cuanto a los requisitos de acceso para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal además de los requisitos que son de cumplimiento indispensable para causar derecho a cualesquiera de las prestaciones de la acción protectora del RETA —estar en situación de alta o asimilada⁴⁴, tener cubierto un determinado periodo de carencia⁴⁵ y

⁴¹ *Vid.*, art. 6 a) de la Orden de 28 de julio de 1978.

⁴² Esta ampliación se ha previsto igualmente para la totalidad de los trabajadores por cuenta propia. No obstante, esta mejora en el momento de inicio de la prestación ha supuesto, de manera semejante a lo sucedido con la ampliación de la protección de los riesgos profesionales, un incremento de los tipos de cotización fijados para la financiación de esta prestación; en concreto, la cotización adicional por esta ampliación es de un 29,80% frente al tipo del 26,50% para el caso de que no se haya optado por incluir la prestación de incapacidad temporal (Disposición final primera del RD Ley 2/2003, de 25 de abril (actual Ley 36/2003, de 11 de noviembre) y art. 14.1 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero).

⁴³ Una vez determinada la base de cotización, los porcentajes a aplicar para la determinación de la cuantía de la prestación son, para contingencias comunes, desde el día cuarto al vigésimo de la baja, ambos inclusive, el 60% y a partir del vigésimo primero, el 75%. Para los casos de contingencias profesionales el porcentaje será el 75% desde el día siguiente al de la baja.

⁴⁴ Del listado de situaciones asimiladas al alta que contempla el art. 29 del DRETA, el art. 69 de su Orden de desarrollo y el art. 36.1.15 del RD 84/1996, de 26 de enero, ha sido reiterada la jurisprudencia que ha excluido, como una de las situaciones asimiladas al alta para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal, la que representa el periodo de 90 días naturales siguientes al último día del mes de su baja en el citado Régimen, entre otras, SSTS de 20 de enero de 2003 (RJ 2003/1987) y de 20 de febrero de 2003 (2004/1337).

⁴⁵ Un periodo de carencia de 180 días dentro de los cinco años anteriores inmediatamente anteriores al hecho causante para el caso de enfermedad común; para el caso de accidente, laboral o no, y de enfermedad profesional no se requiere carencia (art. 130 del TRLGSS).

hallarse al corriente en el pago de las cuotas⁴⁶— el trabajador vendrá obligado a presentar, ante la correspondiente entidad gestora o colaboradora, en la forma y con la periodicidad que determine la entidad gestora del régimen en que estén encuadrados⁴⁷, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad. La falta de presentación de esta declaración dará lugar a que por la entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación⁴⁸.

3.2.2. *Protección social de la mujer trabajadora embarazada: maternidad y riesgo durante el embarazo*

En líneas generales se puede decir que la prestación de maternidad está regulada por el RD 1251/2001, de 16 de noviembre⁴⁹, con la misma extensión, términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General. De este modo, para ser bene-

⁴⁶ En concreto, el art. 12 del RD 1273/2003, de 10 de octubre expresamente establece que para causar derecho a la misma se exige como requisito indispensable...*que el interesado se halle al corriente en el pago de las cuotas a las Seguridad Social*. La exigibilidad de este requisito planteaba dudas por el contenido mismo del art. 28 del DRETA que, a tal efecto, sólo preveía dicha exigencia respecto de las prestaciones recogidas en los apartados a) a e) del art. 27 del citado cuerpo legal; lo que suponía dejar fuera, concretamente, a las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo, inicialmente no previstas. En relación con esta exigencia ha sido también interesante la doctrina del Tribunal Supremo que ha resuelto desfavorablemente la petición de reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal de un trabajador autónomo que, en el momento del hecho causante, no se encontraba al corriente en el pago de las cuotas (STS de 28 de mayo de 2003 (RJ) y de 26 de abril de 2004 (RJ 2004/3703)). Sobre la evolución de este requisito, véase las reflexiones de BALLESTER PASTOR, I: «Reflexiones acerca de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas», *Tribuna Social*, núm. 159/2004, págs. 15-16.

⁴⁷ El art. 12 del RD 1273/2003, de 10 de octubre modifica, el plazo para comunicar a la entidad gestora o colaboradora la identidad de la persona que se va a hacer cargo del negocio mientras dure la situación de incapacidad temporal; en efecto, la regulación anterior contenida en la disposición adicional 10.^a del RD 2319/1993, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección pública para 1994 (BOE de 30 de diciembre) que fijaba un plazo de 15 días a contar desde el inicio de la incapacidad temporal, ha sido expresamente derogada por la disposición derogatoria única del mencionado RD 1273/2003, de 10 de octubre.

⁴⁸ Sobre este requisito, BLASCO LAHOZ, J. F: «La pervivencia del carácter especial...», *op. cit.*, págs. 50-51 señala que no hay una doctrina pacífica ya que hay quienes consideran que un requisito como este lo que hace es endurecer el uso o acceso de los trabajadores autónomos a la prestación económica de incapacidad temporal. Para otros, por el contrario, el hecho de tener que buscarse un sustituto no pretende más que evitar un acceso anómalo a la prestación desde el punto de vista contributivo, sobre todo si continúa la incapacidad temporal más allá de la duración máxima (págs. 50-51). Por su parte, BALLESTER PASTOR, I: «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos...», *op. cit.*, pág. 76 considera que se trata de una exigencia que se mueve entre la finalidad de evitar hipotéticas situaciones de fraude por parte del trabajador autónomo, la dificultad de suplir determinados trabajos por otras personas, y la aparición de problemas de funcionamiento (como es el deber de abonar la prestación de forma inmediata).

⁴⁹ RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (BOE de 17 de noviembre). Esta uniformidad ya se contemplaba en el TRLGSS, en su disposición adicional 11.^a.

ficiario de esta prestación vuelven a estar presentes los requisitos generales de alta o asimilada; el cumplimiento de tener cubierto un periodo de carencia de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante (parto, decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción); y el que supone hallarse al corriente en el pago de las cuotas con aplicación del correspondiente mecanismo de invitación al pago⁵⁰. Por lo que respecta al requisito específico que representa la declaración de la persona encargada de gestionar el establecimiento hay que decir que no parece haber un criterio claro que permita determinar, sin riesgo a equivocarse, que tal exigencia es extensible también para el reconocimiento del derecho a la prestación de maternidad; ya que no existe previsión reglamentaria que lo contemple de forma expresa, como si que sucede, por el contrario para la prestación de riesgo durante el embarazo⁵¹.

El contenido prestacional consiste, de una parte, en el abono de un subsidio económico cuyo cálculo reproduce la fórmula prevista para la determinación de la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal, si bien el porcentaje a aplicar desde el primer día es del 100%; la prestación económica de maternidad será gestionada directamente por la Entidad Gestora no admitiendo el abono del subsidio fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas⁵² que, para el caso de los autónomos además no sería posible. Y de otra, de un periodo de descanso de dieciséis semanas, ampliables a dos más a partir del segundo hijo. Pues bien, si como se ha dicho, la regulación reglamentaria de esta prestación sigue las coordenadas previstas para el Régimen General habrá que aplicar a este descanso las reglas de distribución del mismo, a excepción de la posibilidad de disfrute del descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial⁵³.

Por su parte, la prestación de riesgo durante el embarazo pensada para dar protección a la situación de necesidad que se origina cuando se produce la absoluta incompatibilidad entre el desempeño de la actividad laboral y la condición de mujer embarazada precisa para su otorgamiento que, una vez constatada la necesidad de cambio de puesto de trabajo, además resulte imprescindible que el cambio de puesto no sea factible debido a una imposibi-

⁵⁰ La aplicación del mecanismo de la invitación al pago está expresamente recogida en el art. 4.3 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre; una previsión que no era contemplada anteriormente por la disposición adicional 11.ª.3 del TRLGSS.

⁵¹ En un sentido positivo, BALLESTER PASTOR, I: «Las actuales peculiaridades del RETA...», *op. cit.*, pág. 81 contempla como una exigencia más, *que mientras persista la percepción de la prestación se presente declaración sobre la persona que haya de regentar el negocio interpretando que la Administración precisa de tal declaración en la lucha contra el fraude y, atendiendo a que la DA 10.ª del RD 2319/1993, de 29 de diciembre, resulta también aplicable a esta prestación por estar antes comprendida dentro de la IT.* En un sentido negativo, TOROLLO GONZÁLEZ, J: «La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49/2004, pág. 43, que a tal efecto considera que esta exigencia no cabe aplicarla a estos trabajadores tal y como sí sucede para la incapacidad temporal y el riesgo durante el embarazo; por su parte, LÓPEZ GANDÍA, J: «La nueva protección social...», *op. cit.*, pág. 46 ofrece sus dudas acerca del cumplimiento de este requisito ante la ausencia de una regulación expresa sobre el particular.

⁵² Art. 11, apartados 1 y 2 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

⁵³ El art. 4.5 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre establece expresamente que los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del sistema de Seguridad Social no podrán ser beneficiarios del subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

lidad técnica u objetiva. Pues bien, definida en estos términos la contingencia que protege la prestación de riesgo durante el embarazo, no en vano se está refiriendo expresamente a los trabajadores por cuenta ajena⁵⁴, el primer punto de inflexión en la posible aplicación de la misma respecto de los trabajadores autónomos es, precisamente, la exigencia previa que representa el cambio de puesto de trabajo; habida cuenta que se trata de un tipo de trabajador que, como tantas veces se ha señalado, no está sometido a ninguna relación laboral. El problema lo soluciona la citada norma reglamentaria cuando delimita la situación protegida en términos de ser *...aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente*⁵⁵.

Delimitada cuál es la situación que se protege, el régimen jurídico de esta prestación no presenta, en líneas generales, especialidades sustanciales con respecto al previsto para las trabajadoras por cuenta ajena, salvo aquéllas que derivan de la falta de contrato de trabajo y que impiden hablar, en consecuencia, de suspensión de este, tal y como sí sucede en el caso de los trabajadores por cuenta ajena. En realidad, estas trabajadoras, en tanto que no son susceptibles de soportar cambios, se encuentran en mejor situación que las trabajadoras por cuenta ajena ya que basta con que se declare la incompatibilidad para poder acceder más fácilmente a la prestación. Junto a los requisitos mencionados se exige que la trabajadora haga declaración expresa de la persona que se va a encargar de gestionar directamente, en tanto exista el riesgo durante el embarazo, el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo del negocio⁵⁶.

3.2.3. *Prestación de Incapacidad Permanente*

La regulación de la prestación de Incapacidad Permanente guarda un importante paralelismo con la establecida en el Régimen General, especialmente, tras las últimas reformas que han ampliado el ámbito de la acción protectora. Así, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional octava del TRLGSS, son aplicables a los trabajadores incluidos en el RETA las disposiciones relativas a los grados de la incapacidad, la condición de sujeto beneficiario, cálculo de la base reguladora y el proceso de calificación y revisión de las lesiones establecidas para el Régimen General.

Por lo que respecta a los grados de incapacidad, este Régimen Especial contemplaba como situaciones protegidas la de incapacidad permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para su profesión habitual⁵⁷; entendida ésta

⁵⁴ En efecto, el art. 14.1 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre está comprendido dentro de la Sección 1.ª dirigida a los trabajadores por cuenta ajena.

⁵⁵ Art. 22 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que dedica la sección 2.ª a los trabajadores por cuenta propia.

⁵⁶ Art. 28.4 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

⁵⁷ La exigencia de tener cumplidos 45 años para poder acceder a la prestación de incapacidad permanente en el grado de total fue suprimida por la disposición adicional 13.ª del RD 9/1991, de 11 enero.

como aquélla a la que el trabajador dedica su actividad fundamental, y por la que estaba en alta en este Régimen al producirse la situación incapacitante⁵⁸. La Incapacidad Permanente Absoluta y la Gran Invalidez. Quedaban pues excluidas de su acción protectora la Incapacidad Permanente Parcial, sobre el argumento de que, dada la naturaleza y configuración del trabajo realizado por el trabajador autónomo, se permite la ayuda de terceros; con lo que este grado puede resultar irrelevante para su desarrollo, a lo que se une la dificultad de calibrar el porcentaje de disminución de la capacidad⁵⁹. Y las lesiones permanentes no invalidantes cuya exclusión se justificaba por la falta de protección dentro de este Régimen de los riesgos profesionales; lo que determinaba, sin más, la de este tipo de lesiones pensadas, precisamente para dar cobertura a las lesiones, mutilaciones y deformidades causadas por los riesgos profesionales.

Tras las últimas reformas introducidas por el RD 1273/2003, de 10 de octubre, ambas situaciones han pasado a contemplarse dentro de la acción protectora del RETA; en efecto, la ampliación de la cobertura a las contingencias profesionales ha supuesto la lógica extensión a las lesiones permanentes no invalidantes (art. 4 e)). Asimismo, se ha definido la situación de Incapacidad Permanente Parcial como *aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiones 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* (art. 4.2). Es evidente que se trata de un reconocimiento claramente más restrictivo que para el caso del Régimen General, que cifra el grado de disfunción en un porcentaje del 33%; de manera que el trabajador autónomo sólo empieza a ser susceptible de causar derecho a un prestación de incapacidad permanente a partir de que el grado de disfuncionalidad alcance el 50%. Un tratamiento que resulta excesivo ya que es difícil pensar que alguien pueda seguir realizando las tareas fundamentales de su actividad con una merma de capacidad como la indicada, máxime cuando dichas tareas pueden ser tan variadas, dada la singularidad que caracteriza al trabajo autónomo. Ahora bien, se trata de una ampliación que sólo alcanza a los riesgos profesionales; diferencia de trato respecto de los comunes que no se explica si se tiene en cuenta que, una vez incluida la incapacidad permanente parcial, lo que debe importar es el estado del incapacitado y no la causa que lo origina⁶⁰.

⁵⁸ Art. 36.2 del DRETA; no obstante, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social determina que las referencias en el TRLGSS a «profesión habitual» aplicada a la incapacidad permanente, se entenderán realizadas a la «profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada». Igualmente, entre otras, SSTS de 7 de febrero de 2002 (RJ 2001/1595) y de 28 de enero de 2002 (RJ 2001/1651); en concreto, en la última de las sentencias mencionadas se plantea cuál ha de ser el criterio que debe seguirse para reconocer la compatibilidad entre un trabajo y la percepción de una pensión de incapacidad permanente total. Si basta con que se trate de una profesión distinta a aquella respecto de la que la incapacidad fue declarada, o si se pueden y deben ponerse en relación las dolencias que la causaron con las actividades propias de la nueva y diferente profesión desempeñada. El Tribunal Supremo entendió...*que la única incapacidad que exige un examen completo de toda la capacidad funcional y laboral de una persona es la absoluta...* de este modo, sigue diciendo la sentencia.... *A lo que no autoriza la ley es a comparar unas determinadas lesiones con las profesiones que puede ejercitar en el futuro una persona, sino es con fines revisorios. Declaración de incapacidad para una concreta profesión que, en consecuencia, no cabe extender en sus efectos jurídicos a otras* (fundamento jurídico tercero).

⁵⁹ Vid. Art. 36 del DRETA.

⁶⁰ Ver, LÓPEZ GANDÍA, J: «La «nueva protección...», *op. cit.*, pág. 44.

En cuanto a la condición de beneficiario vuelven a estar presentes los requisitos generales de estar en situación de alta o asimilada⁶¹, reunir un periodo de carencia y hallarse al corriente en el pago de las cuotas.

La cuantía de la prestación económica de incapacidad permanente se calcula con los mismos porcentajes que en el Régimen General, esto es, el 55% para la incapacidad permanente total, el 100% para la absoluta y el 150% para la gran invalidez (art. 38 del DRETA). No obstante lo anterior hay que hacer dos matizaciones respecto a la incapacidad permanente total; de una parte, que la prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, o bien podrá ser sustituida excepcionalmente por la entrega de una cantidad a tanto alzado equivalente a 40 mensualidades de la base reguladora⁶². En esta regulación se observa que para la concesión de la indemnización no parece ser de aplicación el límite de edad de 60 años establecido para el Régimen General permaneciendo uniforme sin que se altere según la edad del trabajador⁶³. Y de otra, que se ha incorporado la peculiaridad que representa la incapacidad permanente total cualificada, hasta ahora excluida de la acción protectora del RETA⁶⁴; una mejora que no es sino una manifestación más de ese proceso de homogeneización de los diferentes Regímenes con el Régimen General.

Ahora bien, se trata de una mejora no exenta de limitaciones, si se toma como referente el tratamiento que la misma recibe en el Régimen General. En efecto, el RD 463/2003, de 25 de abril⁶⁵ reconoce el incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual en un 20% siempre que el sujeto reúna los siguientes requisitos: a) que el pensionista tenga una edad igual o superior a los 55 años; b) que el pensio-

⁶¹ Sobre el tratamiento de la situación de paro involuntario que se superpone con el plazo de los noventa días naturales siguientes al momento de la baja, el Tribunal Supremo ha reconocido que el hecho de que no se contemple en el RETA la protección por desempleo no ha de servir de obstáculo para que no se reconozca a un trabajador el derecho a causar prestación de incapacidad permanente total por encontrarse en situación asimilada al alta durante los tres meses siguientes al momento en el que se produjo la correspondiente baja en el RETA, tal y como queda demostrado con su presencia en el mercado de trabajo como demandante de empleo. De este modo, en el caso de los trabajadores autónomos la inexistencia de esta prestación se compensa con la demanda de empleo dentro del plazo legal de los 90 días naturales siguientes (entre otras, SSTS de 23 de noviembre de 2000, RJ 2000/10299 y de 23 de febrero de 1999, RJ 1999/2018).

⁶² El art. 4.1 del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

⁶³ Por el contrario, en el Régimen General la cuantía de la indemnización a tanto alzado varía en función de la edad del trabajador: ya que, si tiene menos 54 años en el momento de formular la petición ésta será de 84 mensualidades; y si tiene 54 o más años, se establece una escala descendente que va desde 72 mensualidades a los 54 años, a 12 mensualidades a los 59 años.

⁶⁴ La exclusión del incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total en el RETA se justificaba por la jurisprudencia, entre otras, SSTS de 12 de junio de 2000 (RJ 2000/5112) y de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/6384) por su falta de previsión expresa, ni ser posible tampoco deducir su aplicación, sino todo lo contrario, de su regulación genérica; ya que la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior —razón de ser del incremento— no cabe referirla a quien puede ejercer una actividad por cuenta propia.

⁶⁵ RD 463/2003, de 25 de abril, de reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual (BOE de 26 de abril) que modifica el art. 38 del DRETA. Como se recordará, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, modificó las normas legales que regulan los Regímenes Especiales del Mar y el Agrario, incluyendo dentro de su acción protectora la pensión de incapacidad permanente total cualificada; una extensión, que sin embargo, no fue prevista para el RETA. Es precisamente la citada norma reglamentaria la que lleva a cabo tal ampliación (art. 3). Sobre este extremo, véase SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El Reta se mueve», *op. cit.*, págs. 26-27.

nista no ejerza actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social. El incremento de la pensión quedará en suspenso durante el periodo en que el trabajador obtenga un empleo o efectúe una actividad lucrativa por cuenta propia que sea compatible con la pensión de incapacidad permanente total que viniese percibiendo; c) que el pensionista no ostente la titularidad del establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimopesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. Esta última limitación no se entiende si precisamente el grado de incapacidad permanente total es compatible, y de ahí que no se reconozca en ocasiones la incapacidad absoluta, con el mantenimiento del negocio ya que, aunque no sea titular, de lo que se trata es de que no se realice actividad; máxime si mantener la titularidad no se presenta como limitación para acceder a la pensión de jubilación⁶⁶.

Respecto a la fijación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, en sus grados de total, absoluta y gran invalidez, la misma resulta compleja al no existir una base reguladora común, ya que depende tanto del grado de incapacidad como del tipo de riesgo (común o profesional) que la haya provocado. En líneas generales, se sigue prácticamente la misma reglamentación que en el Régimen General, salvo la previsión contenida en el art. 140.4 del TRLGSS relativa a la integración de lagunas para cubrir aquellos meses en los que no haya habido cotización; un beneficio cuya exclusión se deduce de la falta de una previsión expresa, como sí, por el contrario, sucede para los trabajadores del REA y del Régimen Especial del Mar⁶⁷.

3.2.4. *Prestación de jubilación*

La disposición adicional octava del TRLGSS establece para esta prestación de jubilación del RETA una regulación semejante a la de los trabajadores del Régimen General; de este modo, son de aplicación a este Régimen Especial las disposiciones relativas a los requisitos de los beneficiarios, cálculo de la base reguladora, cuantía de la prestación y las reglas sobre incompatibilidades.

Para ser beneficiario de la pensión de jubilación es preciso que el trabajador autónomo cumpla los requisitos de estar afiliado y en situación de alta o asimilada; tener cubierto un periodo de carencia que, de conformidad con el art. 161. 1 b) del TRLGSS es, como regla general, de quince años, de los cuales al menos dos deben estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho⁶⁸; hallarse al

⁶⁶ Ver, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J: «La «nueva protección...», *op. cit.*, pág. 48. VICENTE PALACIO, M.ª. A.: «Los trabajadores por cuenta propia de otros Regímenes...», *op. cit.*, pág. 146.

⁶⁷ STS de 13 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9880), fundamento jurídico tercero.

⁶⁸ A los efectos del cómputo de cotización, son tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas al Retiro Obrero; y, en todo caso, a quienes hubieran estado afiliados al mismo, se les computa una cotización de 1800 días si la precisan para causar derecho a la pensión. No obstante, persisten diferencias recogidas en disposiciones de derecho transitorio, en concreto, disposiciones transitorias 4.ª.2 del TRLGSS y 2.ª 2 del RD 1799/85, sobre estos extremos véase GÓMEZ CABALLERO, P: *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*, Tirant lo Blanch, Valencia, núm. 101, 2000, pág. 91.

corriente en el pago de las cuotas; y haber cumplido 65 años. Es precisamente en el requisito de la edad donde mayores divergencias aparecen en relación con el Régimen General, ya que es condición indispensable para ser beneficiario de esta prestación haber alcanzado dicha edad. No obstante ser esta la regla general, cabe una excepción para el supuesto en el que causante hubiese cotizado en distintos Regímenes mediante la aplicación de las reglas sobre cómputo recíproco de cotizaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre⁶⁹. A partir de esta Ley se introdujo un importante cambio en la aplicación de este beneficio al establecer la posibilidad de acceder, de forma anticipada, a dicha pensión, para aquellos Regímenes que, entre sus normas de derecho transitorio, no contemplasen tal beneficio. De este modo, las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en aquellos supuestos en los que habiendo el interesado cotizado a diferentes regímenes no reúna, sin embargo, todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en ninguno de ellos por separado. En estos casos y, por aplicación de las reglas sobre cómputo recíproco, habrá de resolver el Régimen que acredite mayor número de cotizaciones, computando al efecto, la totalidad de las acreditadas. Pero también será de aplicación la nueva regulación cuando el interesado no haya cumplido la edad mínima pensionable en el Régimen que deba resolver, por ser el que acredita mayor número de cotizaciones⁷⁰.

En claro contraste con lo anterior se han adoptado medidas tendentes a favorecer el retraso en la edad de jubilación, más concretamente, el RD Ley 2/2003, de 25 de abril (Ley 36/2003, de 11 de noviembre) modifica el contenido de la disposición trigésima segunda del TRLGSS estableciendo la exoneración de cuotas de los trabajadores autónomos mayores de 65 años, salvo por incapacidad temporal y contingencias profesionales, en el supuesto de tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se computen a estos efectos las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía de la prestación económica hay que decir que la base reguladora será la resultante de dividir entre 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante calcula (art. 162 del TRLGSS); se sigue en la determinación de la

⁶⁹ Al margen de la posibilidad que ofrece esta Ley no se contempla para este Régimen Especial ninguna de las fórmulas de anticipación, previstas en RDL 16/2001 y Ley 35/2002 ni tampoco la jubilación parcial anterior a los 65 años, ya que no resulta posible cumplir con el condicionante de celebrar un contrato de relevo.

⁷⁰ Para estos casos, resultará posible la anticipación en este Régimen, siempre que acredite el requisito de la edad en alguno de los demás regímenes que hubieran sido tenidos en cuenta en orden a la totalización de las cotizaciones y además, cumpla con los siguientes requisitos: a) que el interesado tuviese la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 (o la fecha que otros regímenes o colectivos contemplen en sus respectivas normas reguladoras en orden a la posible anticipación de la edad de jubilación) o antes de esa fecha, o que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados por actividad realizadas en el mismo antes de las citadas fechas que, si se hubieran efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión del interesado en alguna Mutualidad Laboral. b) que, al menos, la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral del trabajador se hayan efectuado en los Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, a los precedentes de dichos regímenes o a regímenes de la Seguridad Social extranjeros, salvo que el total de cotizaciones del trabajador sea de 30 o más años, en cuyo caso será suficiente con acreditar un mínimo de cinco años en los regímenes señalados.

misma las reglas previstas para el Régimen General, salvo como sucede en la incapacidad permanente, que no resulta de aplicación tampoco a estos trabajadores el beneficio de integración de lagunas.

Una vez determinada la base reguladora, conforme a las reglas establecidas en el mencionado precepto, entran en juego los correspondientes porcentajes en función de los años cotizados; (50% por los primeros quince años; un 3% por cada año adicional de cotización, comprendido entre decimosexto y el vigésimo quinto; a partir de vigésimo sexto, por cada año adicional el porcentaje será del 2%, con la excepción que representa que el interesado acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años. En cuyo caso, por cada año completo de cotización a partir del cumplimiento de la edad mínima legal pensionable, el porcentaje aplicable a la base reguladora será el resultante de sumar al 100% un 2%. En la determinación del porcentaje aplicable hay que señalar que no cabe en el RETA la escala ficticia prevista en la disposición transitoria segunda de la Orden de 18 de enero de 1967⁷¹.

3.2.5. *Prestaciones por muerte y supervivencia*

El régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia fue modificado por el RD 9/1991, de 11 de enero que, a tal efecto, estableció que *las prestaciones por muerte y supervivencia, serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General, en lo relativo a sujetos causantes, beneficiarios, periodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre ésta para hallar la cuantía de la prestación*»⁷². De este modo, el cuadro de prestaciones por muerte y supervivencia del RETA comprende, de conformidad con el art. 171 del TRLGSS, el auxilio por defunción, una pensión vitalicia de viudedad, una pensión de orfandad, una pensión vitalicia, o en su caso subsidio temporal a favor de familiares. Esta equiparación absoluta con el Régimen General presentaba, sin embargo una excepción; en efecto, la falta de cobertura de las contingencias profesionales impedía la concesión de la indemnización a tanto alzado que se reconoce en caso de muerte por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Pues bien, tras el RD 1273/2001, de 10 de octubre, la acción protectora del RETA se ha visto mejorada con la ampliación de su cobertura a las contingencias profesionales, si bien, con las limitaciones que propicia su carácter voluntario, y la no aplicación expresa del recargo de prestaciones; lo

⁷¹ Orden de 18 de enero de 1967 que establece el régimen de la prestación de vejez (BOE de 26 de enero). Por su parte, el Tribunal Supremo, en STS de 13 de octubre de 2003 (RJ 2003/265) señala que la *Ley 26/1985, de 31 de julio, tras homologar, a efectos del periodo carencial y de cálculo de la base reguladora el sistema de la pensión de jubilación en el Régimen general y el Especial de Trabajadores Autónomos, estable, respecto de estos últimos —disposición adicional 1.ª— que sólo se tendrá en cuenta y computará la cotización efectiva del beneficiario, excluyendo, pues, en mérito a elementales normas de hermenéutica, cualquier tipo de bonificación contributiva, de modo que la cuantía de la pensión —que depende de la determinación de la base reguladora y del porcentaje aplicable, en relación ambos a la base de cotización y a la duración del seguro— ha de referirse únicamente a las cuotas real y efectivamente ingresadas por el beneficiario* (fundamento jurídico tercero).

⁷² Disposición adicional 13.ª 3 del RD 9/1991, de 11 de enero, que modificó el régimen jurídico de estas prestaciones regulado en el art. 46 del DRETA.

que significa que pasan a integrarse dentro del cuadro de prestaciones por muerte y supervivencia *las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad*⁷³.

Por lo que respecta a los requisitos que son exigibles para causar derecho a estas prestaciones vuelven a estar presentes los generales de estar en situación de alta o asimilada, aunque es posible acceder a cualesquiera de las distintas prestaciones sin necesidad de cumplir con esta exigencia, siempre que el sujeto causante acredite un mínimo de cotización de quince años (art. 174 del TRLGSS) Tener cubierto un determinado periodo de carencia, que salvo la excepción apuntada de quince años, será de quinientos días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante; es evidente que esta exigencia no es precisa para el caso de que la muerte derive de un riesgo profesional. Y por último, el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, cuyo cumplimiento planteó no pocas dudas interpretativas, actualmente despejadas⁷⁴, tal y como se desprende del contenido del art. 5 del RD 1273/2003, de 10 de octubre que, a tal efecto, prevé para todas las prestaciones del RETA, con excepción del auxilio por defunción, la necesidad de que el sujeto se halle al corriente en el pago de las cotizaciones.

Por último, y en relación con el devengo de estas prestaciones hay que señalar que el mismo se producirá el último día del mes del fallecimiento del sujeto causante, salvo para el caso del subsidio por defunción, que será el día mismo del fallecimiento, y para la pensión de orfandad, cuando el beneficiario sea hijo póstumo, en que lo será el último día del mes de su nacimiento (art. 98 de la Orden de 24 de septiembre de 1970). Por su parte, el reconocimiento del derecho y el pago de las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales se llevará a cabo, en iguales términos y en las mismas situaciones que en el Régimen General (art. 8 del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

4. CONCLUSIONES

Vistas y analizadas las distintas reformas experimentadas por el RETA no se puede negar que se ha producido una mejora de su acción protectora, superándose así algunas de sus deficiencias. Sin embargo, la insistencia por perpetuar rasgos del mismo impiden hacer un balance del todo positivo; de nuevo, la quiebra del principio de obligatoriedad a favor de la voluntariedad va a seguir determinando que el nivel de protección de estos trabajadores venga determinado por su distinta capacidad económica. Tal vez, antes de acometer estas reformas, hubiera sido interesante tratar de resituar, o de redefinir el ámbito subjetivo del Régimen. De manera que, desde el conocimiento más exacto de quienes son

⁷³ Art. 4.ª e) del RD 1273/2001, de 10 de octubre.

⁷⁴ A diferencia de lo que se indicó al hacer referencia a este requisito en el acceso a la prestación de incapacidad temporal, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo era distinto; en efecto, consideraba que, como consecuencia de la disposición adicional 13.ª del RD 9/1991, la normativa aplicable en lo referente a los periodos mínimos de cotización es la correspondiente al Régimen General. Es decir, la contenida en la Orden de 13 de febrero de 1967, cuyo art. 7.1 b) fija el periodo de cotización, pero en modo alguno hace referencia a la exigencia de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas (SSTS de 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001/1078) y de 16 de enero de 2001 (RJ 2001/771).



los sujetos a los que realmente se debe proteger, estableciendo categorías o subgrupos si fuera necesario, se podría diseñar una acción protectora más acorde con las necesidades demandadas por éstos.

Por ejemplo, antes de pensar en organizar una fórmula de protección para los trabajadores autónomos dependientes semejante a la que dispensa la prestación por desempleo para los asalariados, sería conveniente delimitar cuáles son exactamente estos trabajadores atípicos desde la morfología del trabajo autónomo; de lo contrario, podría darse el efecto negativo que propiciara el escapismo desde fórmulas de trabajo asalariado, sometidas a un peso contributivo mayor, hacia estas otras donde, pese a que la autonomía de la voluntad puede estar desdibujada, siguen contando con mayores ventajas. Pues no se puede olvidar que, en los términos actuales, la protección por desempleo está pensada para los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y que carecen, por este motivo, de cualquier posibilidad de decisión; así pues, la extensión, en mayor o menor medida, a estos nuevos trabajadores autónomos dependientes de una protección semejante al desempleo requeriría, previamente, una reformulación de esta prestación. Lo que se acaba de decir en relación con el desempleo puede hacerse extensivo a otras prestaciones, como se ha venido subrayando a lo largo de este trabajo.

En conclusión, una formulación más adecuada de la protección social de los trabajadores autónomos requeriría, en primer lugar y como se ha dicho, una más precisa definición de qué se entiende por tal, seguida de una clasificación de los trabajadores autónomos según tipos que se proyectaría sobre la acción protectora, con diferenciaciones según las prestaciones de que se trate. En segundo lugar, una reflexión más cuidadosa acerca de los actos de encuadramiento y sobre la cotización, donde necesariamente habría que tener en cuenta elementos como la dinámica obligatoriedad/voluntariedad, el tipo de cumplimiento de los requisitos formales y su control, las consecuencias del posible incumplimiento (por ejemplo, sobre el tema de la automaticidad y la responsabilidad prestacional), o, en fin, la forma y la cuantía de la cotización. Esa reflexión ha de abarcar también los requisitos mediante cuyo cumplimiento se accede a las prestaciones, con esa peculiar figura de la invitación al pago como eje. Por último, lo relativo a la acción protectora, justamente el ámbito donde se han producido la mayor parte de las innovaciones, guiadas, según parece, no tanto por el objetivo de la coherencia interna y de la articulación de una tutela funcional, sino por el de la extensión, a veces poco reflexiva, de una protección que toma como referencia un modelo, el del Régimen General, no siempre el adecuado a estos propósitos.