

# DL

## LAS MODIFICACIONES LLEVADAS A CABO EN EL RETA POR LA LEY 27/2011

Daniel Toscani Giménez\*

Universidad de Valencia

**SUMARIO:** I. PROCESO DE CONVERGENCIA Y NIVEL DE COBERTURA. I.1. Adecuación de las bases de cotización. I.2. La adaptación de las bases. II. LA COTIZACIÓN EN EL SETA. III. ENCUADRAMIENTO DE FAMILIARES IV. ACCIÓN PROTECTORA. IV.1. Extensión obligatoria de la protección frente a las contingencias profesionales. IV.2. Autónomos y trabajo a tiempo parcial. IV.3. La jubilación anticipada y la jubilación parcial. IV.4. Integración de lagunas. IV.5. Prestación de cese de actividad. IV.6. Valoración de periodos de cotización por cuidado de hijos. IV.7. Requisito de estar al corriente del pago de las cotizaciones. V. LA PARTICIPACIÓN EN LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LAS MUTUAS. VI. LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA

\*Profesor Titular de Universidad.

## I. PROCESO DE CONVERGENCIA Y NIVEL DE COBERTURA

La ley 27/2011 afecta a los trabajadores autónomos (del RETA y régimen de trabajadores del mar, REMAR), en numerosos aspectos, ya se trate de medidas de carácter general, extensibles a estos regímenes especiales, como las que se refieren a la edad de jubilación, a su aplicación gradual, a la forma de cálculo de la pensión (base reguladora y porcentajes), a la incapacidad permanente, complementos a mínimos, etc., ya se trate de medidas referidas directamente a los propios trabajadores autónomos dentro del proceso de convergencia con el Régimen general .

La disposición final segunda de la LETA recoge el principio general del Pacto de Toledo de lograr la equiparación en aportaciones, derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos con los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General. Y a estos efectos la disposición adicional decimoquinta del Estatuto del Autónomo, estableció un plazo de un año para que el Gobierno presentara un estudio sobre la actualización de la normativa que regula el RETA (establecida esencialmente en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto aun con numerosas modificaciones posteriores). No obstante, no concretaba mucho siendo más bien una declaración genérica de principios.

Tampoco el art. 26.5 de la LETA cuando establece que “ 5. La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social”.

Tal convergencia está muy lejos de conseguirse en cuanto a la acción protectora real. Al comparar las pensiones medias de jubilación de ambos regímenes, general y RETA se observa que la correspondiente al RETA es aproximadamente un 40 % inferior a la generada en el Régimen general y esta situación puede agravarse cuando se amplíe el periodo de cálculo de la base reguladora de esta pensión. A pesar de que la pensión media de jubilación de los autónomos ha aumentado un 4,7%, hasta alcanzar 737 millones de euros de cantidad total destinada a estas pensiones, sigue siendo casi la mitad que la de los trabajadores del Régimen General. Según los datos sobre pensiones de 2011 del Ministerio de Trabajo, la pensión media que recibe un autónomo asciende a 564,64 euros de media y 623,14 de jubilación, en abril de 2011, por debajo del SMI que asciende a 641,40 euros y es, por tanto, mayor que la pensión media que cobra un autónomo jubilado. La pensión media en el Régimen general en esta fecha era de 1.134,37 euros mensuales. Ello se debe de un lado a la base de cotización elegida y de otra a sus cortas carreras de seguro. Actualmente, la base mínima de cotización es de 850,20 euros y la máxima asciende a 3.230,10. Un total de 1.181.691 trabajadores por cuenta propia percibieron una pensión

por jubilación en el mes de abril, 15.337 personas más que hace un año, pero sólo uno de cada ocho nuevos pensionistas es autónomo. Estos datos ponen de manifiesto como la actual situación de crisis económica está obligando a muchos autónomos a prolongar su vida laboral más allá de los 65 años. La pensión media de los autónomos (564,64€) es un 40,9% inferior a la del régimen general (955,15€) y un 29,8% inferior a la del total del sistema (804,79€).

El esfuerzo, de los autónomos en el aumento de las bases de cotización han permitido que el importe medio de la pensión del régimen de autónomos aumente un 3,2%, por encima de la del régimen general (+3,08%)". La pensión del régimen de autónomos crece más que la pensión del régimen general: la pensión media (que incluye la media de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, viudedad y orfandad y favor familiar) del régimen de autónomos se sitúa, en junio, en 564,64 euros/mes, lo que supone 17,49 euros más que la del mes de junio de 2010 y un incremento del 3,2%. Por su parte, la pensión media del régimen general ha registrado un crecimiento menor, +3,08%, hasta situarse en los 955,15 euros/mes. Por lo tanto, la pensión media de los autónomos (564,64€) es un 40,9% inferior a la del régimen general (955,15€) y un 29,8% inferior a la del total del sistema (804,79€).

Veamos los datos que proporciona ATA.

#### EVOLUCIÓN TOTAL SISTEMA DE LAS PENSIONES SEGÚN RÉGIMEN, JUNIO 2010- JUNIO 2011

		Junio 2010	Junio 2011	Diferencia	Incremento %
Total Sistema	Nº Pensionistas	8.662.633	8.798.786	136.153	1,57
	Pensión Media €/mes	779,23	804,79	25,57	3,28
Régimen General	Nº Pensionistas	5.117.782	5.250.021	132.239	2,58
	Pensión Media €/mes	926,64	955,15	28,50	3,08
Régimen Autónomos	Nº Pensionistas	1.842.271	1.859.311	17.040	0,92
	Pensión Media €/mes	547,14	564,64	17,49	3,20

Fuente: Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA- julio 2011

La pensión media de un autónomo es un 40,88% inferior a la del régimen general. Esta diferencia aumenta hasta en un 45,15% en el caso de la pensión de jubilación: un trabajador jubilado del régimen de autónomos percibe una pensión media mensual de 623,14€/mes, muy lejos de los 1.135,56€ que percibe, de media, un jubilado del régimen general.

En comparación con el total del sistema, los jubilados del régimen de autónomos también tienen una pensión muy inferior: 623,14 euros/mes de un pensionista jubilado autónomo frente a los 914,95 euros/mes de media del total del sistema.

En comparación con el régimen general, la menor diferencia se encuentra en la pensión de orfandad y favor familiar, con una diferencia del 17,07% más los hijos de trabajadores del régimen general (428,78 €/mes) que la que perciben los hijos de trabajadores del régimen de autónomos (355,60€/mes).

**PENSIÓN MEDIA TOTAL SISTEMA**

<b>Junio 2011</b>	Total Sistema €/mes	Régimen Autónomos €/mes	Diferencias	%
Pensión media	804,79	564,64	-240,16	-29,84
Incapacidad permanente	869,67	627,81	-241,86	-27,81
Jubilación	914,95	623,14	-291,81	-31,89
Viudedad	586,35	435,81	-150,54	-25,67
Orfandad y Favor familiar	743,60	355,60	-388,00	-52,18

Fuente: Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA- julio 2011

**PENSIÓN MEDIA RÉGIMEN GENERAL**

<b>Junio 2011</b>	Total del Régimen General €/mes	Régimen Autónomos €/mes	Diferencias	%
Pensión media	955,15	564,64	-390,51	-40,88
Incapacidad permanente	960,33	627,81	-332,52	-34,63
Jubilación	1.135,73	623,14	-512,60	-45,13
Viudedad	649,56	435,81	-213,75	-32,91
Orfandad y Favor familiar	428,78	355,60	-73,18	-17,07

Fuente: Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA- julio 2011

Veamos cómo esta baja protección se deriva de la estructura de la cotización y la libertad de elección de la base.

**1.1. Adecuación de las bases de cotización**

La LETA no regula ciertamente la estructura de la cotización. El art. 25 se limita a establecer que la cotización es obligatoria en el RETA y que la Ley podrá establecer bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes y reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos.

La cotización dentro del RETA siempre ha sido una cuestión problemática al basarse en el criterio de libre elección, con ciertas limitaciones, entre una base mínima y una máxima, no en función de las rentas reales.

Ello plantea en primer lugar problemas en algunos sectores en que el autónomo alcanza unos rendimientos inferiores a la base mínima e incluso al SMI que se fijaría según la jurisprudencia no como regla general, pero si en algunos colectivos concretos, cuando no existan otros datos reveladores de la profesionalidad, de la habitualidad y del carácter de medio fundamental de vida de la ac-

tividad profesional que se lleva a cabo<sup>1</sup>. Esta cuestión no se aborda por la LETA, salvo cuando de una manera genérica los artículos 25. 3 y 27.2.c) del Estatuto del Trabajo Autónomo, prevén la posibilidad de establecer exenciones, reducciones o bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida. Y que la ley 27/2011 (disp. ad. 9<sup>a</sup>) precisa más, esto es, “cuando por su naturaleza, tienen especiales dificultades para aumentar su capacidad económica y de generación de rentas, o para aquellos sectores profesionales que de forma temporal puedan sufrir recortes importantes en sus ingresos habituales”.

Estas bonificaciones se abordan también en la LETA como medida de fomento del trabajo autónomo. Y una de las medidas de fomento (art. 27 de la Ley) es “establecer exenciones, reducciones o bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social”. Ya con anterioridad a la LETA se contemplaron en la LGSS (disp. ad. 35<sup>a</sup>) bonificaciones de inicio o lanzamiento (“nuevos trabajadores”) para ciertas categorías como los menores de 30 años o de 35, si se trata de mujeres. Tal disposición fue modificada también por la disp. ad. 13<sup>a</sup> de la LETA mejorando su cuantía (el porcentaje pasa del 25 % al 30%) y duración (de 12 meses en cada tramo a 15 meses). Se mantiene la finalidad de la reducción/bonificación y los límites de edad fijados en la disposición adicional 35.<sup>a</sup> de la LGSS.

Estos beneficios serán aplicables tanto si se trata de un alta inicial como si se trata de un alta sucesiva en el Régimen consecuencia del reinicio de su actividad producida a partir del 1 de enero de 2005. Para que dicha alta tenga la consideración de sucesiva, a estos efectos, no deberá ser continuada debiendo mediar, al menos, un mes natural entre la fecha de efectos de la baja anterior y la fecha de efectos del nuevo alta.

Se aplica sobre la cuota por contingencias comunes que corresponda, en función de la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable, según el ámbito de protección por el que se haya optado.

La reducción tiene una duración determinada: durante los 15 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 30 % de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento en este Régimen (actualmente el 26,5%), y una boni-

---

<sup>1</sup> Subagentes de seguros y otros profesionales)(STS de 29 de octubre de 1997 RJ 7683y 16 de mayo de 2001 RJ 5217), jurisprudencia que alguna doctrina judicial como las de STSJ Extremadura de 5 de noviembre de 1998 (AS 4425), Cataluña de 26 de septiembre de 2000 (AS 4250), Andalucía 5 de abril de 2001 (AS 243628), extiende a otros colectivos. En contra, en cambio, de tal extensión STSJ Castilla-León/Valladolid de 28 de febrero de 2000 (AS 1527) y Cataluña de 24 de febrero de 2002.

ficación, en los 15 meses siguientes a la finalización del período de reducción, de igual cuantía que ésta. Es decir, una duración de 30 meses.

Es también de aplicación a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado, que se incluyan en el indicado Régimen Especial, que cumplan los requisitos establecidos en aquél.

La ley 27/2011 no afecta a este tipo de bonificación.

Pero también cabe otra finalidad, como se acaba de ver, como es la de permitir el encuadramiento en el RETA mediante bases especiales a determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida.

La concreción de los colectivos apenas se aborda por la LETA. La ley 27/2001 (disp. ad. 9ª) precisa más las razones de por qué bonificar a estos colectivos y complementa los artículos citados “cuando por su naturaleza, tienen especiales dificultades para aumentar su capacidad económica y de generación de rentas, o para aquellos sectores profesionales que de forma temporal puedan sufrir recortes importantes en sus ingresos habituales”.

En las LPE de estos últimos años los colectivos destinatarios han sido los autónomos dedicados a la venta ambulante o a domicilio. Así puede verse la LPE para 2011 vigente (Ley 39/2010 de 22 de diciembre) en su art. 123. Cuatro. Los trabajadores autónomos dedicados a la venta ambulante o a domicilio<sup>2</sup> podrán elegir como base mínima de cotización durante el año 2011 la establecida con carácter general en el punto 1, o la base mínima de cotización vigente para el Régimen General. Los trabajadores autónomos dedicados a la venta a domicilio (CNAE 4799) podrán elegir como base mínima de cotización durante el año 2011 la establecida con carácter general en el punto 1, o una base de cotización equivalente al 55% de esta última.

Finalmente, los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado dedicados a la venta ambulante, que perciban ingresos directamente de los compradores, quedarán incluidos, a efectos de la Seguridad Social, en el Régimen

---

<sup>2</sup> CNAE 4781 Comercio al por menor de productos alimenticios, bebidas y tabaco en puestos de venta y mercadillos; 4782 Comercio al por menor de productos textiles, prendas de vestir y calzado en puestos de venta y mercadillos; 4789 Comercio al por menor de otros productos en puestos de venta y mercadillos y 4799 Otro comercio al por menor no realizado ni en establecimientos, ni en puestos de venta ni en mercadillos.

Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos<sup>3</sup>, siéndoles de aplicación, a efectos de la cotización, lo previsto en el punto 4, párrafo primero, de este apartado.

En los supuestos en que se acredite que la venta ambulante se lleva a cabo en mercados tradicionales o «mercadillos», con horario de venta inferior a ocho horas al día, se podrá elegir entre cotizar por la base mínima establecida en el punto 1 o una base equivalente al 55 por 100 de esta última. En cualquier caso, se deberá cotizar obligatoriamente por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Tal regulación no ha variado tras la ley 27/2011 cuya disposición adicional decimoquinta (Cotización a la Seguridad Social de trabajadores autónomos dedicados a la venta ambulante o a domicilio) se limita a decir que “respecto a los trabajadores por cuenta propia dedicados a la venta ambulante o a domicilio, se establecerá una base mínima de cotización al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos inferior a la fijada anualmente con carácter general para dicho régimen, en los términos y condiciones que determine la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio”. Probablemente no es necesaria tal disposición adicional, al contar ya con el art. 25.3 de la LETA.

No obstante, lo verdaderamente importante es que no se vuelve a la regulación anterior a LPE para 2009 en relación con las Cooperativas de trabajo asociado de venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores. Y ello pese a que se presentó una Proposición no de Ley por el Grupo Popular para que se permitiera que estas Cooperativas de Trabajo Asociado pudieran de nuevo optar entre cotizar como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o cotizar en el Régimen de Autónomos. Pero el riesgo de creación de falsas cooperativas, espurias, sólo para acceder a desempleo, era grande. De ahí la reforma llevada a cabo en este punto por la ley 2/2008.

En segundo lugar por la libertad de elección de las bases de cotización aun dentro de ciertos límites. Los trabajadores autónomos están obligados a cotizar a su cargo en el RETA o en el REMAR. No obstante, puede cotizar, a su elección, en el momento del alta, por una base superior, dentro de los límites establecidos

---

<sup>3</sup> El artículo 120.Cuatro.8 de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 modifica el régimen de encuadramiento de estas cooperativas de manera que mientras que las Cooperativas de trabajo asociado pueden optar entre el régimen correspondiente a trabajadores por cuenta ajena y el de trabajadores por cuenta propia del régimen que corresponda en función de la actividad (disp. ad. 4ª LGSS disp. ad. 4ª y RD 225/1989 de 3 de marzo), las de venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores deben encuadrarse en el RETA, si bien con peculiaridades de cotización en especial en caso de trabajo a tiempo parcial.

por las bases mínimas y máximas fijadas en cada ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dicha opción puede ser modificada mediante solicitud a la TGSS como a continuación se indica:

- antes del día 1 de abril, con efectos 1 de julio siguiente;
- antes del 1 de octubre, con efectos del 1 de enero del año siguiente.

Las bajas prestaciones del RETA tiene mucho que ver con la base de cotización elegida ya que en la mayoría de los autónomos, un 80%, es la mínima. Esta libertad sólo se limita en ciertos supuestos en función de la edad del autónomo por su relación con la base reguladora de la pensión de jubilación. Así, de acuerdo con lo establecido por la LPE para 2011, ley 39/2010 de 22 de diciembre, la frontera de la cotización se establece en la frontera de 48 años frente a la tradicional, salvo algunas excepciones de 50 años.

#### *Menores de 48 años*

La base de cotización de los trabajadores que a 1 de enero de 2011 tengan edad inferior a 48 años será la elegida por ellos entre las bases mínima (850,20 euros) y máxima (3.230,10 euros).

#### *Trabajadores de 48 o 49 años de edad*

Estos trabajadores podrán hacer la misma elección anterior, siempre que su base de cotización en el mes de diciembre de 2010 haya sido igual o superior a 1.665,90 euros mensuales o que causen alta en este régimen especial. Si su base de cotización fuera inferior a dicha cifra, no podrán elegir una base de cuantía superior a 1.682,70 euros mensuales, salvo que ejerciten su opción en tal sentido antes del 30 de junio de 2011, lo que producirá efectos a partir del 1 de julio del mismo año, o que se trate del cónyuge supérstite del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con 48 ó 49 años de edad, en cuyo caso no existirá dicha limitación.

#### *Mayores de 50 años*

Si tuvieren 50 o más años edad, la base de cotización estará comprendida entre 916,50 euros y 1.682,70 euros mensuales, salvo que se trate del cónyuge supérstite del titular del negocio que, al fallecimiento de este, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en el Régimen de Autónomos (RETA) con 45 o más años de edad (las bases estarán comprendidas entre los 850,20 y 1.682,70 euros mensuales).

No obstante, los trabajadores autónomos que con anterioridad a los 50 años hubieran cotizado en cualquiera de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social por espacio de cinco o más años, se regirán por las siguientes reglas:

- Si la última base de cotización acreditada hubiera sido igual o inferior a 1.665,90 euros mensuales, habrán de cotizar por una base comprendida entre 850,20 euros mensuales y 1.682,70 euros mensuales.
- Si la última base de cotización acreditada hubiera sido superior a 1.665,90 euros mensuales, habrán de cotizar por una base comprendida entre 850,20 euros mensuales y el importe de aquélla, incrementado en un 1,00 por 100.

Ya se ha señalado al exponer la estructura de la cotización cómo este se basa en la libertad de elección de la base de cotización, con algunas limitaciones a partir de determinados años, que la LPE para 2011 fija como frontera en los 48 años frente a los 50 que ha sido la edad tradicional. No era caprichosa esa edad sino que tomaba en cuenta la forma de cálculo de la pensión de jubilación al tomar como base reguladora la de los últimos quince años anteriores al hecho causante a la edad de 65 años, la edad ordinaria de jubilación.

De los datos estadísticos del MTIN se observa como los autónomos en su mayoría adoptan la base mínima y a partir de los 50 años cambian de base permaneciendo en la base mínima un porcentaje mucho menos, esto es, la ley les permite planificar su carrera asegurativa en cuanto a la cuantía de las bases, los años que cotizan en orden a calcular la cuantía de la pensión.

Las bajas pensiones derivan tanto de las bases de cotización bajas como de las carreras de cotización. En el RETA el 27'9 % de los pensionistas de jubilación precisan de complementos de mínimos. De ellos el 47'37 % de los que tienen más de 35 años cotizados. Los que tienen el mínimo de cotización (15 años) solo precisan de tales complementos el 2'99 %. De los que tienen entre 16 y 35 años suelen ser un porcentaje aproximado de entre el 11 y el 13 %. Es decir, todo ello está condicionado por el hecho de que el 80 %, al menos, sigue su carrera de seguro con la base mínima.

Así podemos mencionar algunos datos ejemplificativos desde una fecha relativamente reciente, 2007, antes de la crisis, en balance de diciembre de cada año salvo el 2011, para comprobar cómo la crisis no ha influido en estos hábitos de manera relevante.

## **2007**

Total RETA.....	3.167.847
Autónomos propiamente dichos.....	2.238.772
Bases mínima de cotización total RETA.....	2.613, 024 (82'5 %)

Base mínima autónomos propiamente dichos.....1.665.759 (76'4%)

Por edad RETA

16-30.....406.360 (93'9 %)  
 31-35.....4040.022 (93'8 %)  
 36-49.....1.169.339 (89 %)  
 50 y más.....633.303 (63'9%)

Por edad autónomos propiamente dichos:

16-30..... 234.183 (91'9 %)  
 31-35.....239. 099 (90'4 %)  
 36-49.....763. 568 (83'8 %)  
 50 y más.....473. 514 (58'6 %)

**2008**

Total RETA ..... 3.393.607

Autónomos propiamente dichos.....2.172.276

Bases mínima de cotización total RETA..... 2. 827.575 (83'7 %)

Base mínima autónomos propiamente dichos.....1.859.997 (85'1%)

Por edad RETA

16-30..... 392. 986 (95'2 %)  
 31-35.....412.921 (94'6 %)  
 36-49.....1.261.812 (90'4 %)  
 50 y más.....760.356 (67'1 %)

Por edad autónomos propiamente dichos:

16-30..... 223.746 (95'7 %)  
 31-35..... 243.246 (95'3%)  
 36-49.....820.828 (92 %)  
 50 y más.....572.177 (71'1 %)

**2009**

Total RETA..... 3.183.096

**DL Las modificaciones llevadas a cabo en el RETA por la Ley 27/2011**

Autónomos propiamente dichos.....2.026.176

Bases mínima de cotización total RETA..... 2.604.566 (82'2 %)

Base mínima autónomos propiamente dichos.....1.698.143 (83'8%)

Por edad RETA

16-30..... 325.289 (94'1 %)

31-35..... 390, 569 (93'7 %)

36-49..... 1.327.143 (90 %)

50 y más.....1.125.376 (65'6 9%)

Por edad autónomos propiamente dichos:

16-30.....173.544 (94'6 %)

31-35.....215.306 (94'6 %)

36-49.....762.654 (91'7 %)

50 y más..... 546.639 (69'8 9%)

**2010**

Total RETA..... 3.125.945

Autónomos propiamente dichos.....1.978.785

Bases mínima de cotización total RETA..... 2.561.841 (82'3 %)

Base mínima autónomos propiamente dichos.....1.660.735 (83 %)

Por edad RETA

16-30.....283.644 (95'5 %)

31-35.....350.333 (94'5 %)

36-49.....1.189.813 (90'6 %)

50 y más.....738.051 (65'3%)

Por edad autónomos propiamente dichos:

16-30..... 162.744 (96'1 %)

31-35..... 208. 024 (95'3 %)

36-49.....750. 982 (92'3 %)

50 y más..... 538.985 (69'3 %)

**2011**

Total RETA..... 3.134.088

Autónomos propiamente dichos.....1.978.131

Bases mínima de cotización total RETA..... 2.538. 134 (81'3 %)

Base mínima autónomos propiamente dichos.....1.653.798 (83'6%)

## Por edad RETA

16-30.....280.466 (95'5 %)

31-35..... 342.219 (93'5 %)

36-49.....1.176.308 (88'9 %)

50 y más.....739.151 (65'9%)

## Por edad autónomos propiamente dichos:

16-30..... 162.875 (96'7 %)

31-35..... 207.384 (95'6 %)

36-49.....746.985 (91'5 %)

50 y más..... 536.554 (69'1 %)

Hay que tener en cuenta que los aumentos de la base media suelen estar por debajo del crecimiento del IPC, a diferencia de los aumentos de las bases medias del régimen general.

**TASA DE INCREMENTO DE LA BASE MEDIA, DEL IPC Y DE LA BASE MÍNIMA**

	% Incremento bases medias	IPC	B. MINIMA	B. MEDIA
2000	3,1%	3,4	116.160 pts.	743,49
2001	2,17%	3,7	118.470 pts.	759,53
2002	2,83%	3,5	726,3 pts.	781,07
2003	3,17%	3	740,7 pts.	805,86
2004	1,01%	3	755,40 pts.	814,01
2005	3,76%	3,4	770,40 pts.	844,64
2006	3,3%	3,5	785,70 pts.	870,21
2007	4,25%	2,8	801,30 pts.	907,21
2008	2,71%	4,1	817,20 pts.	931,81
2009	3,25%	0,9	833,4 pts.	962,12
2010			841,80 pts.	
2011			850,20 pts.	

En estos datos se pone de manifiesto los altos porcentajes de autónomos que hasta los 50 años cotizan por la base mínima. En segundo lugar, que la base media no está muy lejos de la base mínima en esta franja de edad. Y no influye necesariamente la situación económica pues en época de crisis, como en 2008 y 2009, es cuando más distancia hay entre la base mínima y la base media.

De otra parte cuando se producen aumentos del tipo derivado de nuevas prestaciones, voluntarias u obligatorias puede que la base a elegir sea inferior para compensar los costes (por ejemplo, para contingencias profesionales después de 2003 o por la TT por contingencias comunes tras la LETA).

Hasta tal punto era así que en muchos casos en autónomos con salarios la base de cotización era inferior a la de los trabajadores. El número de autónomos con asalariados en número igual o superior a 50 en 2010 es de 33.299 con 5 o más de un total de 387.196 autónomos con salarios. Es decir la inmensa mayoría son sin asalariados (1.591.589). Según los datos del INE. Dirce. 1 de enero de 2010 la dimensión de la empresa es la siguiente:

TOTAL empresas.....	3.287.374
Sin asalariados.....	1.772.355 (53'91 %)
Microempresa (de 0-9 trabajadores).....	1.352.363 (41'14 %)
Pequeña (de 10 a 49 trabajadores).....	136.843 (4'16 %)
Mediana (50 a 249 trabajadores).....	21.934 (0'67 %)
250 o más.....	3.879 ( 0'12 %)

Da ahí la escasa incidencia relevancia, más allá de lo simbólico de lo que ha establecido la ley 39/2010 de 22 de diciembre, LPE para 2011 art. n.132 cuatro n. 11.: para los trabajadores autónomos que en algún momento del año 2010 y de manera simultánea hayan tenido contratado a su servicio un número de trabajadores por cuenta ajena igual o superior a cincuenta, la base mínima de cotización tendrá una cuantía igual a la prevista como base mínima para los trabajadores encuadrados en el grupo de cotización 1 del Régimen General. Es decir, la medida podría afectar aproximadamente a un número no muy elevado: 21.934 más 3.879, en total 22.813.

La reforma que introduce la ley 27/2011 introduce cambios en el sentido de posibilitar aun más la libertad de elección de la base, una vez modificada la forma de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación (art.162 apartado 1 de la LGSS) con su elevación gradual desde los 15 a los 25 años (disp.trans.5ª

LGSS) para todos los regímenes (disp. ad. 8ª LGSS). A partir de la reforma no hay ya demasiado inconveniente en extender la libertad de elección de la base, con ciertos límites, Y así la disposición adicional trigésima tercera de la ley 27/2011 establece que a “partir del 1 de enero de 2012, y con carácter indefinido, los trabajadores del Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o Autónomos podrán elegir, con independencia de su edad, una base de cotización que pueda alcanzar hasta el 220 por ciento de la base mínima de cotización que cada año se establezca para este Régimen Especial”.

Esto permitirá que aquellos que con 48 o 49 años no hayan ejercitado la opción contemplada en la LPE para 2011 (elegir una base de cuantía superior a 1.682,70 euros mensuales) dentro del plazo establecido en la misma, esto es, antes del 30 de junio de 2011, podrán ahora acogerse a esta disposición adicional. Y lo mismo cabe decir de ese todavía elevado porcentaje que oscila entre el 60 y 70 % de los afiliados de 50 años o más que habitualmente no modifica su base mínima al llegar a esa edad. La nueva opción no afectará, en cambio, a aquellos cuya base de cotización a los 50 años estaba ya por encima del doble de la base mínima. Su porcentaje viene a ser el siguiente:

#### MÁS DEL DOBLE Y HASTA EL TRIPLE MÁS DEL TRIPLE

2007.....	31.036 (3'1%) y 26.873 (2'7 %)
2008.....	33.435 (2'0 %) y 28.702 (2'5 %)
2009.....	38.031 (3'5 %) y 31.424 (2'8 %)
2010.....	42.468 (3'8 %) y 33.456 (3 %)
2011.....	43.334 ( 3'8 %) y 33.843 (3%)

Puede ser discutible la medida introducida por la ley 27/2011 tenga carácter permanente y que no se haya fijado una fecha a partir de la cual cabría su revisión, tras un periodo de seguimiento y evaluación, al menos, la que coincida con el fin del periodo transitorio de aplicación de la nueva base reguladora de la pensión de jubilación.

En el fondo tal medida tiene por objeto que los afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que en el momento de entrar en vigor esta Ley estén comprendidos entre los 50 y los 65 años, puedan elevar las nuevas base de cotización, (evidentemente no revisar las cotizaciones ya realizadas), correspondientes a los periodos que se incorporan al nuevo periodo de cómputo, para compensar la merma en sus futuras pensiones que pudiera producirse derivada del incremento del periodo que se tiene en cuenta para calcular la pensión de jubilación. Tales autónomos mayores de 50 años que habían planificado sus cotizaciones y pensiones conforme a lo dispuesto en la actual legislación, en relación con el número de años que se tomaba en cuenta para el cálculo de la pensión (15 hasta ahora) pueden verse perjudicados en sus futuras prestaciones

con la ampliación de ese periodo de cálculo a 25 años, no pudiendo modificar las cotizaciones ya realizadas. Resulta adecuado permitir cotizar más durante unos años y evitar una merma en la cuantía de las pensiones una vez estuviera en vigor el nuevo sistema de cálculo de las prestaciones por jubilación, incluso aunque éste no estuviera plenamente operativo.

Veamos un ejemplo numérico sobre el impacto de la reforma en autónomos.

Supongamos un autónomo con 48 años de edad, 20 años cotizados en el RETA, que cotiza actualmente por la base mínima y que tiene intención de situarse en la base máxima a partir de los 50 años. Este autónomo podrá cotizar como máximo por 1.682,70 euros, hasta que se jubile, durante 18 años y para los 7 años restantes- para calcular su base reguladora- se tomará la base mínima.

En esta tesitura, el autónomo antes de la reforma se jubilaría con una pensión de 1.442 euros mes (más dos pagas extras) y con la reforma actual su base reguladora sería de 1.213,92 euros al mes (más dos pagas extras). Esta rebaja en la cuantía de la pensión tiene su origen fundamentalmente en la consideración de años pasados para calcular la base reguladora, pues el importe en el que cae la pensión al mes es de un 16% aproximadamente. De ahí la importancia de la elección de la base para compensar esta pérdida.

## **II.2. La adaptación de las bases**

En la ley 27/2011 sin embargo, no se aborda el verdadero problema que es la cuantía de la base mínima y sus relaciones con los salarios reales. Ante esta cuestión se plantean diversas posibilidades, desde aumentar su cotización mensual, lo que supone un gran esfuerzo para muchos de ellos, que según algunas organizaciones profesionales de autónomos o bien aumentarla pero con acompañamiento de medidas de estímulo y bonificación para ir mejorando la situación de las pensiones (UATAE) para ir equiparándola con los ingresos reales.

En este sentido el tratamiento de las bases de cotización del RETA debería tender, según la Comisión del Pacto de Toledo, a que sus cuantías guardaran una cierta correlación con los ingresos reales del trabajador, evitándose así situaciones de infraseguro o de sobreprotección desconectadas de las rentas generadas por las actividades que dan lugar a la inclusión en el nivel contributivo de Seguridad Social.

Dentro el proceso permanente de convergencia al que se hizo referencia más arriba y siendo todavía reciente la LETA el ASE aborda también la cuestión de las bases de cotización. Según el ASE de 2011 con el fin de hacer converger la intensidad de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia con la

de los trabajadores por cuenta ajena, las bases medias de cotización del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos experimentarán un crecimiento al menos similar al de las medias del Régimen General. En todo caso, la subida anual no superará el crecimiento de las medias del Régimen General en más de un punto porcentual. Las subidas de cada año se debatirán con carácter previo en el marco del diálogo social, y no serán aplicables los años en los que las crisis económicas tengan como efectos la pérdida de rentas o empleo en este colectivo.

También el Acuerdo de renovación del Pacto de Toledo se reafirmaba en el sentido de que “deben promoverse, de manera gradual, las medidas necesarias para aproximar las bases de cotización de los trabajadores autónomos a los ingresos percibidos por los mismos”. Y recomienda que las bases medias de cotización experimenten un crecimiento, al menos, similar al de las medias del Régimen General.

Y en este sentido la disposición adicional novena de la ley 27/2011 (adecuación del Régimen Especial de Autónomos) contempla que “al objeto de hacer converger la intensidad de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia con la de los trabajadores por cuenta ajena, las bases medias de cotización del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos experimentarán un crecimiento al menos similar al de las medias del Régimen General.

En todo caso, la subida anual no superará el crecimiento de las medias del Régimen General en más de un punto porcentual. Las subidas de cada año, así como cualquier otra modificación sustancial del sistema, se debatirán con carácter previo en el marco del diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como con las organizaciones profesionales de trabajadores autónomos más representativas, y se consultará al Consejo Estatal del Trabajo Autónomo según establece el artículo 22 de la Ley 20/2007, y no serán aplicables los años en los que las crisis económicas tengan como efectos la pérdida de rentas o empleo en este colectivo.

Por su parte, la disposición adicional vigésima de la ley 27/2011 prevé que el gobierno debe elaborar en el plazo de un año un estudio sobre las cotizaciones sociales de los trabajadores autónomos en relación a los ingresos del sistema percibidos por los mismos, en relación al desarrollo de la recomendación número 4 del Pacto de Toledo.

Sin embargo, todas estas buenas intenciones chocan con el propio sistema de elección de bases característico del RETA. Ya hemos visto más arriba como las bases medias del RETA han crecido no sólo menos que las del régimen general, sino que incluso por debajo del IPC, salvo en algunos años. Pero mientras se mantenga la libertad de elección de las bases conseguir que las medias se ele-

ven no depende del legislador, que sólo puede incidir en la base mínima, sino de las decisiones y pautas de elección adoptadas por los propios autónomos. Esta situación puede agravarse cuando se amplíe el periodo de cálculo de la base reguladora de esta pensión. Tampoco la variable empleo ha influido en las bases de cotización elegidas por los autónomos. Las pautas no han dependido de la crisis económica y de la destrucción de empleo en el sector, sino que apenas han variado, si no es para aumentar la distancia entre la base media y la mínima en 2008 y en 2009. La elección tiene mucho más que ver con el itinerario profesional del autónomo, desde el inicio hasta que la actividad se va consolidando a partir de los 40 años. Y también de la planificación del autónomo en orden a sacar el mayor rendimiento a su cotización aumentándola en mayor porcentaje cara a la base reguladora de la pensión de jubilación (un 40 % aproximadamente a partir de los 50 años es superior a la mínima).

La Comisión del Pacto de Toledo, además, estima pertinente que todas las medidas que desarrollen los acuerdos del Pacto de Toledo no sólo tengan en cuenta la realidad específica del trabajo autónomo, sino que además en la adopción de las mismas deben participar los propios autónomos. Y en este sentido la disp. ad. 9ª prevé la participación de las organizaciones profesionales de autónomos en la concertación o diálogo social de estas medidas (modificación o subidas de las bases de cotización).

Se viene a reconocer de este modo el derecho a la concertación social de las organizaciones profesionales de los autónomos. El derecho de participación institucional contemplado en la LETA no es la única vía a través de la cual se pueden ejercitar los derechos colectivos. Ya en el art. 19 de la LETA su alcance no se restringe sólo a los espacios institucionales contemplados en la propia LETA. Y así las asociaciones profesionales tienen derecho a “ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos” sin restricciones expresas.

De otra parte, si las organizaciones sindicales y patronales representativas pueden asumir la representación y tutela de los intereses colectivos de los trabajadores autónomos no sólo a través de las vías explícitamente contempladas por la LETA en el mismo plano que las asociaciones profesionales, sino también en el diálogo social, en la política de concertación social, es lógico que también puede ocurrir al revés, esto es, que las asociaciones profesionales participen en el diálogo social entre gobierno, organizaciones sindicales y patronales representativas en aquellos temas o cuestiones prelegislativas que afecten a los trabajadores autónomos.

Una ocasión hubiera sido el propio ASE en cuya negociación y elaboración las asociaciones profesionales de autónomos no tuvieron participación alguna.

## II. LA COTIZACIÓN EN EL SETA

La disposición adicional cuadragésima quinta modifica el tipo de cotización para trabajadores del sector agrario integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos mediante un sistema especial (SETA). En efecto, para estos trabajadores el tipo de cotización aplicable a la base de cotización elegida hasta una cuantía del 120 por ciento de la base mínima establecida para este régimen será el 18,75 por ciento.

Modifica el artículo 3 de la ley 18/2007 de 4 de julio de creación del SETA según el cual una de las reglas de cotización contempladas en la incorporación es que respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, si el trabajador optara como base de cotización por la base mínima que corresponda en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el tipo de cotización aplicable será del 18,75 %. Si, en cambio, el trabajador optase por una base de cotización superior a la mínima señalada en el párrafo anterior, sobre la cuantía que exceda de esta última se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos para las contingencias de cobertura obligatoria.

Pues bien, la ley 27/2011 establece que desde el año 2012 el tipo de cotización aplicable a la base de cotización elegida hasta una cuantía del 120 por ciento de la base mínima establecida para este régimen será el 18,75 por ciento y no el vigente en cada momento para los trabajadores autónomos de la industria y los servicios del RETA. Esta modificación además de contemplar un tipo único sin fragmentar la base permite aumentar la base mínima sin que varíe el tipo por lo que constituye una mejora significativa, un incremento de la acción protectora sin que se aproximen los costes a los del RETA propiamente dicho.

## III. ENCUADRAMIENTO DE FAMILIARES

La disposición adicional quincuagésima segunda de la ley 27/2011 (cónyuges de titulares de establecimientos familiares) toma nota de la Recomendación n.17 del Pacto de Toledo de 2011 y establece que “en aquellos supuestos en que quede acreditado que uno de los cónyuges ha desempeñado, durante el tiempo de duración del matrimonio, trabajos a favor del negocio familiar sin que se hubiese cursado la correspondiente alta en la Seguridad Social, en el régimen que correspondiese, el juez que conozca del proceso de separación, divorcio o nulidad comunicará tal hecho a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de que por ésta se lleven a cabo las actuaciones que corresponda. Las cotizaciones no prescritas que, en su caso, se realicen por los períodos de alta que se reconozcan surtirán todos los efectos previstos en el ordenamiento, a efectos de causar las prestaciones de Seguridad Social. El importe de tales cotizaciones será imputado al negocio familiar y, en consecuencia, su abono correrá por cuenta del titular del mismo”.

Se trata del reconocimiento en la carrera de cotización de la mujer de periodos de tiempo que permitan generar derechos propios y no únicamente derivados y que evite la desprotección sobrevenida que afecta a las mujeres cuando se produce una separación o divorcio a edades tardías, especialmente cuando se ha producido un incumplimiento de la obligación de cursar la afiliación y el alta en la Seguridad Social en aquellos casos en que realizan, con carácter habitual y de forma directa, trabajos en el negocio familiar. Estos problemas se agudizan cuando se rompe el vínculo conyugal e incide de forma negativa sobre los derechos de ese cónyuge y también en el equilibrio financiero del sistema.

En este caso, si era procedente la inclusión en la Seguridad Social, en razón de los trabajos realizados, las cotizaciones que, en su caso, se realicen por los períodos de alta que se reconozcan surtirán todos los efectos previstos en el ordenamiento, a efectos de causar las prestaciones de Seguridad Social. Además, el importe de tales cotizaciones será imputado al negocio familiar y, en consecuencia, por cuenta del patrimonio que sea objeto de distribución entre los cónyuges.

Esta medida tiene numerosos inconvenientes. En primer lugar, el otorgarle a un juez de lo civil unas responsabilidades que puede que le excedan y, sobre todo, en el marco de un proceso de separación, divorcio o nulidad. De otro lado, supone introducir un elemento de presión en el propio proceso y en los acuerdos que se puedan adoptar. Finalmente, la actuación de la Inspección de Trabajo puede llegar ya tarde y no será fácil encontrar medios de prueba de que el cónyuge ha estado llevando a cabo su actividad en “economía informal” o situación irregular, y demostrar el ejercicio habitual y permanente de una actividad económica y profesional en el negocio familiar de manera autónoma o destruyendo la presunción de no laboralidad del art. del ET. No obstante, de darse estas circunstancias y poderse probar mediante la actuación de la Inspección de Trabajo, se aplicará el régimen común de alta fuera de plazo, sanciones e ingreso de las cuotas correspondientes y sus plazos de prescripción.

Quizás hubiera sido mejor proteger a uno de los cónyuges mediante otras medidas como repartir el tiempo cotizado por uno de ellos entre los dos con ocasión de la nulidad, separación o divorcio, sin más, haya o no negocio familiar, esto es, incorporando las cotizaciones a la sociedad común, caso de que uno de ellos hubiera sufrido un desequilibrio importante, especialmente si no hubiese generado cotizaciones mediante otra actividad laboral o profesional.

#### IV. ACCION PROTECTORA

##### **IV.1. Extensión obligatoria de la protección frente a las contingencias profesionales**

En 2003 se introduce por vez primera la protección por riesgos profesionales en el RETA<sup>4</sup>, si bien su cobertura era voluntaria. Tras la LETA se extiende de

---

<sup>4</sup>LÓPEZ GANDÍA; J: “La nueva protección social de los trabajadores autónomos” RDS n.24/2003.

manera obligatoria a los trabajadores autónomos económicamente dependientes la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y se establece como obligatoria también la IT, sea por riesgos comunes o por riesgos profesionales (disp. ad. 3ª). Tras las LPE también, como se vio más arriba, a las cooperativas de venta ambulante. En esta misma disposición se prevé que por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26.

Se trata de medidas que, junto con las previstas en las disposiciones adicionales, tienden a favorecer la convergencia del RETA con el Régimen General.

Y esta es una medida de gran calado. La disposición adicional quincuagésima séptima de la ley 27/2011 procede a la ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de manera que formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de 1 de enero de 2013.

La ley 27/2011 sigue la tendencia de la LETA de ir abandonando el principio de la voluntariedad u opcionalidad en favor de la obligatoriedad<sup>5</sup>. La voluntariedad constituye una de las características empleadas por el RETA en el proceso de extensión de su acción protectora. No obstante ello, la LETA ha venido recientemente a moderar esta tendencia, apostando por una parcial y gradual transformación de la naturaleza de las prestaciones voluntarias. La obligatoria incorporación de los trabajadores autónomos independientes (TRADE) a la cobertura de la incapacidad temporal (IT) y de los accidentes de trabajo y enfermedad profesionales (AT y EF) (art. 26.3) así como, a partir del 1 de enero de 2008, de todos los autónomos a la protección de la IT (DA3ª.1) así lo confirma; como igualmente corrobora este cambio de tendencia el enunciado del número 2 de la DA3ª de la citada ley, que mandata al Gobierno a determinar las actividades profesionales de los autónomos que presentan un mayor riesgo, en las que será obligatoria la protección de los AT y EP. Lo que se confirma ahora en la ley 27/2011 en la extensión de las contingencias profesionales a todos los nuevos autónomos.

---

<sup>5</sup> Vid. LÓPEZ GANDÍA, J y TOSCANI GIMÉNEZ, D., "El régimen profesional y de Seguridad Social de los trabajadores autónomos" Madrid, 2010, El Derecho, p.121 y ss. Y LÓPEZ GANDÍA, J., "La protección social del RETA tras el Estatuto del Autónomo" en *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial* Albacete, 2010, ed. Bomarzo.

El reducido número de trabajadores que han concertado voluntariamente esta cobertura a pesar de las medidas de estímulo adoptadas (la última consistió en asociar la protección por cese de actividad a la cobertura de las contingencias profesionales) ha llevado al legislador a ir más allá del paso intermedio previsto en la propia LETA, en la disp. ad. 3ª como era extender la obligatoriedad en trabajos en aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, y que ahora no será necesario, pues la medida afectará ahora a los autónomos en general.

La obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales, no obstante, sólo afecta a los que causen alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social a partir del 1 de enero de 2013 sean por realizar su primera actividad en el RETA o por volverse a dar de alta en el mismo. Evidentemente nos encontraremos con dos regímenes jurídicos diferentes en función de la fecha del alta, trabajadores con protección obligatoria junto a trabajadores con cobertura voluntaria, aunque desarrollen la misma actividad. Otra opción hubiera sido establecer la obligatoriedad para todos, como hizo la LETA con la IT.

La reforma no afecta a los trabajadores por cuenta propia del REMAR pues ya tienen prevista la protección por contingencias profesionales.

En cuanto a los del SETA la disp. ad. 3ª.3 de la LETA decía que “lo dispuesto en los apartados anteriores (cobertura obligatoria de la IT) no será de aplicación a los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, para quien la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirán siendo de cobertura voluntaria”. La ley 27/2011 afectará a la cobertura del SETA prevista en el RD 84/1996 (artículo 47 bis). En este artículo n.5 en desarrollo de lo previsto en la disp. ad. 3ª de la LETA se establece que la cobertura de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en este Sistema Especial resultará obligatoria respecto a las contingencias de invalidez y muerte y supervivencia, sin perjuicio de la posibilidad de proteger voluntariamente la totalidad de dichas contingencias en los términos señalados en el párrafo siguiente. Tras la ley 27/2011 se extenderá, por tanto, a todas las contingencias.

Sus consecuencias sobre la cobertura de la prestación de cese de actividad son muy claras. En la medida en que la prestación de cese de actividad exige previamente la cobertura de las contingencias profesionales, indirectamente la reforma potenciará la extensión de esta prestación a más trabajadores autónomos de los que la han suscrito hasta este momento (unos 570.000).

En el Informe de la Comisión de expertos de 2008 quedaba claro que en la LETA no se previó que la cobertura de esta nueva prestación fuera obligatoria. La disp. ad. 4ª de la LETA no formula un pronunciamiento directo sobre la natu-

raleza voluntaria u obligatoria de la prestación por cese de actividad cuya regulación ordena preparar al Gobierno. No obstante ello, la exigencia de que se deban garantizar los principios de “contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera” ya sugiere, aunque sea de manera implícita e indirecta, la preferencia del legislador por configurar la nueva prestación con carácter obligatorio. Tal fue la opinión en su día emitida por el informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo<sup>6</sup> por ser la única fórmula capaz de garantizar tales exigencias. De configurarse con carácter voluntario, la cobertura económica de la prestación resultaría muy elevada ya que a ella se acogerían casi de manera exclusiva aquellos autónomos o grupo de autónomos con mayor nivel de riesgo de aplicación del hecho causante de la propia prestación. Además, es la que mejor se acomoda, haciendo suyas, las orientaciones políticas marcadas por el Pacto de Toledo y, más en particular, la referida a la progresiva convergencia de la acción protectora del RETA con el Régimen General, donde la cobertura se rige por el principio de la obligatoriedad.

Pese a ello la ley 32/2010 utilizó una fórmula ciertamente retorcida que sólo mediante una interpretación forzada podía dar pie a defender el carácter obligatorio para aquellos que hubieran suscrito la cobertura de los riesgos profesionales. Y así en su art. 2 (Ámbito subjetivo de protección) se dice que “la protección por cese de actividad alcanza a los trabajadores autónomos comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluyendo a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, así como a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar”.

La expresión “alcanza” no parece suficiente para deducir de ella el carácter obligatorio de la cobertura. Cuando el legislador ha querido establecer tal carácter lo ha hecho de manera expresa y clara. Como en la propia LETA en relación con la IT (disp. ad. 3<sup>a</sup>.1) y ahora la ley 27/2011 en relación con los riesgos profesionales en la disposición adicional 57<sup>a</sup> que se está comentando.

Así pues, los nuevos autónomos que se den de alta a partir del 1 de enero de 2013 deberán suscribir la cobertura de los riesgos profesionales, pero no necesariamente la de la prestación de cese de actividad. Otra cuestión será que, dados los costes establecidos en la ley 32/2010, una vez se suscriban aquellos, se incentive la cobertura también de la prestación de cese de actividad. Por esta razón si bien la interpretación de la ley 32/2010 puede teóricamente provocar

---

<sup>6</sup> AA.VV., *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, Madrid (Ed. MTAS) 2006, p. 210.

bajas en los autónomos que habían optado por la cobertura de los riesgos profesionales, era poco probable, dada el bajo coste que supone la cotización por cese de actividad (que encontraba, además, una compensación con rebaja en la cotización por IT).

La extensión de los riesgos profesionales a todos los autónomos plantea la cuestión de aquellos socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que han optado por el RETA pero no por la cobertura dentro del mismo de los riesgos profesionales, en ocasiones por instrumentar para las prestaciones derivadas de los mismos (y también para la de cese de actividad) mecanismo propios de protección, que ahora se intentan salvaguardar frente a la extensión del sistema público. No es fácil dar con el cauce adecuado para su conservación a menos que se utilicen la figura de la colaboración voluntaria empresarial para nuevos supuestos. Puede adoptarse el esquema del régimen general, pero sólo para prestaciones como la IT, pues resulta novedoso y de gran complejidad abordar mediante colaboración voluntaria las pensiones (incapacidad permanente, Muerte y supervivencia) derivadas de contingencias profesionales.

Pese a ello en la ley 27/2011 se prevé que la protección obligatoria frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales podrá desarrollarse en este supuesto en régimen de colaboración con la Seguridad Social, en los términos que reglamentariamente se establezcan siempre que estas cooperativas dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que cubra estas contingencias y que dicho sistema intercooperativo cuente, con anterioridad al 1.1.2013, con la autorización de la Seguridad Social para colaborar en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal.

Lo mismo cabe decir respecto de la prestación de cese de actividad. Se plantea aquí también que la protección por cese de actividad “no resulte obligatoria” en este caso “siempre que estas Cooperativas dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que establezca un nivel de cobertura, en lo que respecta a las situaciones de cese de actividad, al menos equivalente al regulado en la Ley 32/2010” (disp.ad. 51<sup>a</sup> de la ley 27/2011).

No parece muy acertada esta previsión. En primer lugar, se argumenta, infundadamente, a nuestro juicio, que la protección por cese de actividad del RETA se ha diseñado para autónomos individuales y no para socios de Cooperativas, por lo que no aporta valor diferencial a este tipo de entidades. No es así, si se tiene en cuenta la regulación contemplada en la propia ley 32/2010 para estos supuestos, así como para aquellos que afectan a profesionales que trabajan bajo otras formas societarias, es decir, para trabajadores autónomos que ejerzan su actividad profesional conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cual-

quier otra forma jurídica admitida en derecho. De otra parte, hay que tener en cuenta que la protección por desempleo ha sido uno de los factores que históricamente ha influido más en la opción de las Cooperativa de trabajo asociado por un régimen de trabajadores por cuenta ajena que contemplara esta prestación. Puede que no fuera así en aquellas macrocooperativas que dispusieran de un sistema propio de protección por desempleo, en ningún caso equiparable al de trabajadores por cuenta ajena de la Seguridad Social, pero probablemente superior al diseñado de momento para los autónomos por la ley 32/2010.

En segundo lugar, porque esta disposición adicional 51<sup>a</sup> de la ley 27/2011 parte del erróneo presupuesto de que la cobertura de la prestación de cese de actividad es obligatoria y ya señalamos antes que ni siquiera la interpretamos así cuando se da la cobertura de los riesgos profesionales.

## **IV.2. Autónomos y trabajo a tiempo parcial**

En la LETA (art. 1. Supuestos incluidos) no se distingue entre trabajo a tiempo completo y trabajo a tiempo parcial pues el artículo se limita a decir que “La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

Una de las reivindicaciones históricas de los autónomos es el reconocimiento de la posibilidad de cotizar y trabajar a tiempo parcial y converger de este modo con los trabajadores por cuenta ajena. No es fácil, sin embargo, introducir todo el sistema de la parcialidad en esta forma de trabajo dadas sus características de autonomía y las dificultades de comprobar y controlar la naturaleza efectiva de esta forma de trabajo. Sólo en los supuestos de trabajos de temporada cabe la posibilidad de admitir periodos de alta por estas razones, pero sin que ello suponga la admisión de la figura del trabajo autónomo fijo discontinuo o a tiempo parcial. Incluso en algunas actividades en las que trabajando a tiempo parcial cabe un control indirecto el legislador no ha reconocido tal figura sino que ha optado por establecer bases de cotización mensuales específicas (venta ambulante o a domicilio, vide supra). En los TRADE la propia definición de la figura pese a la posible presencia de espacios de subordinación o dependencia jurídica (jornada, horario, art. 17 de la LETA) se construye sobre la dependencia económica.

Pese a todo, la ley 27/2011 si bien de manera más bien programática y necesitada de una regulación específica posterior, modificando el art. 1 de la LETA, ha reconocido, que la actividad económica o profesional regulada por ésta, autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial. Lo mismo se establece en el art. 24 a efectos de su encuadramiento en el RETA y en el art. 25 en relación con sus repercusiones en materia de protección social.

La cotización a tiempo parcial y consiguiente régimen de seguridad social (normas propias o, en su defecto, la disp. ad. 7ª de la LGSS y normas reglamentarias de desarrollo) no se contempla, sin embargo con carácter general para todos los autónomos, sino que sólo se podrá establecer “para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de su vida laboral”.

Incluso se prevé que las bonificaciones y reducciones en la cotización de los autónomos (disp. ad. 2ª letra e) nueva) pueden extenderse no sólo a supuestos de pluriactividad, discapacitados, colectivos que se determinen legal o reglamentariamente, sino también a quienes en función de su actividad la ejerzan a tiempo parcial, en unas condiciones análogas a las de un trabajador por cuenta ajena contratado a tiempo parcial. No parece necesario incluir este colectivo en una lista tan programática y genérica, abierta, como la de la citada disposición adicional y mucho menos mediante un ejercicio comparativo nada fácil, pues exige que “la actividad la ejerzan a tiempo parcial, en unas condiciones análogas a las de un trabajador por cuenta ajena contratado a tiempo parcial”.

La introducción de la figura del trabajo a tiempo parcial teóricamente puede venir a despejar algunos obstáculos para la aplicación de ciertos institutos de Seguridad Social que se daban en el trabajo por cuenta ajena y no en el autónomo. La ley 27/2011 (Disposición adicional trigésima cuarta) se refiere a uno de ello, la jubilación parcial, como se verá más abajo. Sin embargo, dadas las restricciones de la figura del tiempo parcial y las peculiaridades de la jubilación parcial, diferente de la del Régimen general, en autónomos, su alcance será limitado.

Mayor trascendencia tendrá en el esquema de la acción protectora la disposición adicional 7ª de la LGSS en cuanto a la forma de computar la cotización para el acceso a las prestaciones y los porcentajes de bonificación en el cómputo del tiempo cotizado para acceder a la jubilación y a la incapacidad permanente y, en general, el régimen jurídico establecido por el RD 1131/2002<sup>7</sup>. En otras prestaciones se ha ido avanzando para permitir su disfrute a tiempo parcial como en maternidad y paternidad (RD 295/2009 disp. ad. 1ª apartado 8).

### **IV.3. La jubilación anticipada y la jubilación parcial**

Las nuevas normas sobre la edad de jubilación ordinaria y determinación de la base reguladora resultan aplicables a los trabajadores autónomos (disp. ad. 8ª de la LGSS).

Sin embargo, la ley 27/2011 presenta como gran novedad directamente aplicable, no programática, el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada

---

<sup>7</sup> Vid. LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos” Albacete, Bomarzo, 2010.

en el proceso mencionado de convergencia con el régimen general. Y así la disp. ad. 8ª reconoce el derecho a la jubilación anticipada voluntaria a los 63 años en las mismas condiciones que los trabajadores del Régimen general de la Seguridad social (art. 161 bis, apartado 1 y apartado 2. B).

Queda, no obstante, pendiente la extensión de la jubilación anticipada por crisis. En este sentido, el Gobierno, en función de los resultados operados en el primer año de vigencia del cese de actividad establecido por la Ley 32/2010, de 5 de agosto, efectuará los estudios pertinentes sobre la posibilidad de que quienes se encuentren en dicha situación legal de cese de actividad puedan acceder a la jubilación anticipada a los 61 años (disp. adicional vigésima séptima). Una vez consagrado el principio de cese involuntario de actividad en la nueva prestación para los autónomos que arrancó con la ley 32/210, ya no hay razones para que los trabajadores por cuenta propia no puedan jubilarse anticipadamente como los asalariados expulsados del mercado laboral por crisis. No obstante, hay que tener en cuenta que habrá que traducir las diversas situaciones de cese de actividad al concepto y requisitos de la jubilación por crisis de art. 161.bi A) LGSS, por lo que no todas las situaciones legales de cese de actividad podrán encauzarse a través de la misma, sino sólo las del art. 5 que respondan a motivos económicos o cese por violencia de género.

Como la lista del art. 5.1 de la ley 32/2010 no agota todas las posibles causas económicas, sino que en las listadas opera una especie de presunción (“en todo caso”) que viene a ejemplificar la declaración genérica del art. 5.1. a) en su primer párrafo cuando habla de “motivos económicos”, podrán tenerse en cuenta otras como la morosidad que haga insostenible o inviable el negocio o la falta de acceso al crédito. No obstante, habrá que estar a los pronunciamientos judiciales sobre las situaciones legales de cese de actividad una vez entre en pleno funcionamiento la ley 32/2010.

Más compleja resultara la cuestión para los TRADE por extinción del contrato suscrito con el cliente del que dependan económicamente, pues en principio tendrán que acogerse en este punto a las mismas causas que los demás autónomos. Las propias y específicas no acaban de encajar en una situación de crisis como la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio, por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad. No obstante, hay otras como el incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado, que resultan dudosas, Y especialmente la rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo En todo caso, a nuestro juicio, habrá que entrar a valorar la causa alegada por el cliente

de manera que las que sean económicas para él mismo (pérdidas, morosidad, etc.) también lo puedan ser para los TRADE, como lo son para los trabajadores por cuenta ajena que empleo el empresario cliente y que podrá utilizar a los efectos del art. 4.2 de la ley 32/2010 (“cuando el trabajador autónomo tenga a uno o más trabajadores a su cargo y concurra alguna de las causas del artículo 5.1, será requisito previo al cese de actividad el cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral).

Sigue pendiente para los autónomos la regulación del adelantamiento de la edad de jubilación en trabajos tóxicos, penosos y peligrosos, anunciado ya por la LETA (art. 26.4).

Habrá que tener en cuenta también la Disposición adicional vigésima tercera (Actualización de los coeficientes reductores de la edad de jubilación) que encarga al Gobierno aprobar, en el plazo de un año, las normas necesarias sobre el procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo, adecuando en su caso los porcentajes actuales de cotización. Aunque, dadas ciertas referencias a condiciones de trabajo, parece que este mandato reglamentario se refiera sólo a trabajadores por cuenta ajena no tiene por qué ser así y podría comprender los “distintos sectores y ámbitos de trabajo”, se desarrollen por cuenta ajena o por cuenta propia.

En cualquier caso, resultan de aplicación a los autónomos las normas que desarrollan el art. 161 bis 1 sobre adelantamiento de la jubilación de discapacitados, como ya lo eran antes de la modificación de la disposición adicional 8ª de la LGSS por la ley 27/2011.

En cuanto a la jubilación parcial la disp. ad. 34ª de la ley 27/2011 establece que “el Gobierno presentará, en el plazo de un año, un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años, a favor de autónomos que cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar”. Mientras tanto la disp. ad. 8ª de la LGSS seguirá excluyendo a los regímenes especiales de la aplicación del art.166 de la LGSS.

Ya se mencionó que, una vez que se regule el trabajo a tiempo parcial, se despeja uno de los principales obstáculos para la extensión de esta figura también a los regímenes especiales de autónomos (RETA y trabajadores del mar).

No obstante, ni la extensión será generalizada para todos los autónomos, ni parece tratarse de la misma jubilación parcial que la de los trabajadores por cuenta ajena, pues el autónomo “cesa en su negocio” o lo traspasa. Ni tampoco parece que se trate, en su caso, del mismo contrato de relevo.

#### IV.4. Integración de lagunas

Según la disposición final octava de la LGSS sigue sin aplicarse a los autónomos el régimen de integración de lagunas de los arts.140.4 y 162.2 de la LGSS, ni, por tanto, las importantes modificaciones introducidas por la ley 27/2011. Quizás cabría plantear algún mecanismo que con las debidas cautelas y con un control adecuado permitiera tener en cuenta algunas situaciones objetivas de lagunas en periodos de baja por IT. En este punto, el hecho de que la cotización dependa del autónomo a diferencia del régimen de trabajadores por cuenta ajena es, sin duda, un obstáculo.

#### IV.5. Prestación de cese de actividad

Tras el RDL 10/2011 de 26 de agosto de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (Disposición adicional segunda. Protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos) se modifica el último párrafo del apartado 1 del artículo 7 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, que queda redactado de la siguiente forma:

«Dicho reconocimiento supondrá el nacimiento del derecho al disfrute de la correspondiente prestación económica, a partir del primer día del mes inmediatamente siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad. Cuando el trabajador autónomo económicamente dependiente haya finalizado su relación con el cliente principal, para tener derecho al disfrute de la prestación, no podrá tener actividad con otros clientes a partir del día en que inicie el cobro de la prestación.»

Esta totalmente justificada la modificación de la fecha de efectos del percibo de la prestación de cese de actividad para evitar el periodo de espera que podía alcanzar casi dos meses, según los casos, que se contempló en el art. 7 apartado primero de la ley 32/2010. Además de suponer un trato discriminatorio en relación con la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, en la redacción de la ley 32/2010 se daba cierta discordancia entre la fecha de abono de la cotización durante la percepción de la prestación, que era la del mes inmediatamente siguiente a la del hecho causante, y la de la propia prestación, que era la del primer día del segundo mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Véase LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. "El régimen profesional y de Seguridad Social de los trabajadores autónomos", Madrid, El Derecho, 2010, p.166.

#### **IV.6. Valoración de periodos de cotización por cuidado de hijos**

Como ya se señala en otra parte de este trabajo, el art. 9 de la ley 27/2011 ha introducido una nueva disposición adicional, la sexagésima por la que se crean nuevos beneficios por cuidado de hijos o menores que, como ya se señaló, es aplicable a todos los regímenes especiales.

No obstante, cabría haber modificado la redacción del precepto para tener en cuenta las especialidades profesionales de los autónomos, que obviamente “no extinguen una relación laboral”, ni finalizan prestaciones por desempleo. Habrá que entender, entonces, que se trata de ceses comunes o de situaciones posteriores a ceses de actividad que hayan dado lugar a una prestación de la ley 32/201 y, por tanto, a su agotamiento.

#### **IV.7. Requisito de estar al corriente del pago de las cotizaciones**

En el caso de que se solicite aplazamiento del pago de las cuotas debidas, las cuotas aplazadas son computables para la cobertura del período previo de cotización exigido y, en su caso, para la determinación de la cuantía de las prestaciones, siempre que se den ciertos requisitos.

La jurisprudencia ha exigido de un lado que el aplazamiento hubiese sido concedido con anterioridad al hecho causante de la prestación<sup>9</sup>.

También ha afirmado que en caso de solicitud de aplazamiento del pago, se considera al corriente del pago, no bastando que la fecha de solicitud del aplazamiento fuera anterior a la del hecho causante, sino que también este debe ser posterior a la fecha de concesión del aplazamiento (TS de 22 /9/2009, 17/4/2007).

La Disposición final séptima de la ley 27/2011 procede a modificar la Disposición adicional trigésima novena de la Ley General de la Seguridad Social y añade una precisión sobre cómo se debe interpretar el requisito de estar al corriente del pago de las cuotas para tener derecho a las prestaciones en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones.

Y así establece que cuando al interesado se le haya considerado al corriente en el pago de las cotizaciones a efectos del reconocimiento de una prestación,

---

<sup>9</sup> STS 29 de septiembre de 2009, (RJ 6554), 17 de abril de 2007, (RJ 3982) y 7 de mayo de 2004, (RJ 4365). No se considera al corriente en el pago de las cotizaciones aunque se solicite aplazamiento de pago, si dicha solicitud es posterior al hecho causante (STS de 24 de septiembre de 2003 RJ 7002, 4 de mayo de 2004 Rec 2037/03).

en virtud de un aplazamiento en el pago de las cuotas adeudadas, pero posteriormente incumpla los plazos o condiciones de dicho aplazamiento, perderá la consideración de hallarse al corriente en el pago y, en consecuencia, se procederá a la suspensión inmediata de la prestación reconocida que estuviere percibiendo, la cual solamente podrá ser rehabilitada una vez que haya saldado la deuda con la Seguridad Social en su totalidad. A tal fin, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) de esta Ley, la Entidad Gestora de la prestación podrá detraer de cada mensualidad devengada por el interesado la correspondiente cuota adeudada. Así pues, la Entidad gestora puede suspender el abono de la prestación si el trabajador al que se consideró que estaba al corriente en el pago por tener concedido aplazamiento incumple las condiciones del mismo<sup>10</sup>.

Se colma así un vacío legal existente en la LGSS y en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970 de 1970 (art. 28.2).

De otra parte, la ley 27/2011 introduce una modificación del apartado 3 de la disposición adicional undécima bis que es simplemente técnica.

En efecto, el art. 3.8 del RD 295/2009 de 6 de marzo en las prestaciones de maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia viene a contemplar en el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones para el reconocimiento y abono de la prestación el requisito imprescindible de que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, aunque el subsidio sea reconocido, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena. Y a tal fin, resulta de aplicación el mecanismo de la invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado en el momento de acceder al subsidio o en el que se cause éste. El precepto se remitía a lo establecido en la disposición adicional trigésima novena de la LGSS.

De manera ya específica la disp. ad. 11<sup>a</sup> bis para maternidad y paternidad en los regímenes especiales mencionaba tanto a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales como a los trabajadores pertenecientes al Régimen Especial de Empleados de Hogar que sean responsables de la obligación de cotizar.

Puesto que los empleados de hogar se integran en el Régimen General, la ley 27/2011 modifica el apartado 3 de la disposición adicional undécima bis de

---

<sup>10</sup>Ya se interpretó de este modo por STSJ de Extremadura de 14 de enero de 2008 (Rec. 675/07).

la LGSS que queda redactado de modo que ya no menciona a los empleados de hogar.

#### V. LA PARTICIPACION EN LOS ORGANOS DE SUPERVISION Y CONTROL DE LAS MUTUAS

Dentro de la futura regulación de las Mutuas anunciada por la disposición adicional decimocuarta de la ley 27/2011 uno de los criterios que debe tenerse en cuenta es promover, dada su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social, el debido desarrollo de la participación de las asociaciones profesionales más representativas de los trabajadores autónomos en sus órganos de supervisión y control.

Pese a que el protagonismo de las Mutuas en la protección social ha ido en aumento desde la opción obligatoria por la misma tanto en IT (lo que se mantiene cuando la IT para ser de cobertura obligatoria tras la LETA), como la cobertura de las contingencias profesionales y finalmente la prestación de cese de actividad (ley 32/2010), sin embargo ninguna norma, ni siquiera la LETA, contempló el correlato necesario de la participación de las asociaciones profesionales más representativas de los trabajadores autónomos en sus órganos de supervisión y control, a imagen y semejanza de la que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena a través de las organizaciones sindicales.

Esto es lo que se viene a contemplar finalmente en la ley 27/2011, ante las demandas de las asociaciones profesionales, pues no se preveía inicialmente ni en el ASE, no negociado inexplicablemente también con las asociaciones profesionales más representativas de autónomos, ni en el proyecto de ley presentado por el gobierno.

#### VI. LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA

Las Mutualidades de Previsión Social son instituciones que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, complementaria al sistema público de Seguridad Social obligatoria, tal como dispone el artículo 2.1 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social.

La regulación detallada del carácter alternativo al RETA de determinadas mutualidades de previsión social era una cuestión que estaba pendiente desde hace años siendo insuficiente la regulación prevista en la citada Disposición Adicional 15 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Cuando la actividad por cuenta propia consiste en una actividad como profesional liberal que exija colegiación, a partir de la Ley de ordenación del seguro privado 30/1995 de 8 de noviembre [art. 64.3.e) y disp. ad. 15<sup>a</sup>] el profesional ya trabaje individualmente o en régimen de asociación con otros, bajo la fórmula de Sociedades profesionales<sup>11</sup>, podrá optar entre la Mutualidad colegial o el régimen de autónomos.

En caso de abogados de despachos, si se utiliza la modalidad de ejercicio profesional liberal bajo forma societaria del art. 28 del Estatuto general de la abogacía aprobado por RD 658/2001 de 22 de junio, o si constituyen Sociedades profesionales de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, se aplica la normativa de ordenación del Seguro privado (disposición adicional 15<sup>a</sup> de la ley 30/1995, a la que remiten la disposición adicional 5<sup>a</sup> de la ley 2/2007 y la disposición ad.70<sup>a</sup> de la ley 30/2005) y no el art. 97.a) y k) ni la disposición adicional 27<sup>a</sup> LGSS<sup>12</sup>.

Así pues, si los profesionales liberales colegiados iniciaron la actividad con posterioridad al 10 de noviembre de 1995, si existe Mutualidad de Previsión anterior a 10 de noviembre de 1995, el colegiado puede individualmente optar por la Mutualidad o por RETA. Esta situación peculiar de la protección social de los profesionales colegiados no ha venido a alterarse por el Estatuto del trabajador autónomo (disp. ad. 5<sup>a</sup> de la Ley 20/2007 de 11 de julio). Según esta disposición no se les aplica lo dispuesto en el apartado 2 del art. 23, en los arts. 24 a 26 y en el párrafo c, apartado 2, del art. 27, así como en las disposiciones adicionales segunda y tercera y en la disposición final segunda.

Si se trata de Mutualidades de Previsión cuyo ámbito provincial o autonómico se extiende a otras provincias o Comunidades Autónomas cabe de nuevo la opción por los colegiados de los nuevos ámbitos territoriales<sup>13</sup>.

De esta forma, las Mutualidades de Previsión Social vinculadas a los Colegios Profesionales, se configuraron como entidades alternativas que dispensan la protección social obligatoria de la Seguridad Social (RETA) a favor de unos colectivos, los de colegiación obligatoria, que tienen derecho a la cobertura pública.

---

<sup>11</sup> Véase para todos los profesionales la Ley 2/2007 de 15 de marzo.

<sup>12</sup> Sobre el encuadramiento véase la disp. ad. 1<sup>a</sup> 3 de la ley 22/2005, disp. ad. 70<sup>a</sup> de la ley 30/2005 LPE para 2006 y Resol DGOrdenación SS de 30 de diciembre de 2005 (Boe 4/1/2006), anticipando el encuadramiento a la propia regulación de la relación laboral especial con la finalidad de regularizar su relación de Seguridad Social y convalidar los encuadramientos realizados con anterioridad a la ley 20/2005, que habían sido cuestionados por el levantamiento de numerosas actas de la inspección de trabajo, aunque obligando ahora al encuadramiento correspondiente en el Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>13</sup> Resolución de 24 de julio de 2007 (Boe de 13 de agosto), incluso aunque se hubieran encuadrado en el RETA, aunque en caso de opción por la Mutualidad no hay devolución de las cuotas ingresadas hasta ese momento en el RETA.

Muchos aspectos de ésta cobertura no quedaron claramente perfilados, como la situación de los colectivos que optaron por el RETA y el cómputo de las cotizaciones o aportaciones realizadas a la Mutuality, y, especialmente, si el nivel de cobertura debe ser, al menos, equiparable al del RETA.

La opción por Mutuality por los colegiados e integrados en la Mutuality de Previsión antes de 10 de noviembre de 1995 da lugar a la toma en consideración, aun fuera del sistema, por la Seguridad Social de un régimen de protección que no es público, sino basado en el seguro privado y en los planes de pensiones, sin garantías ni responsabilidades públicas, ni competencia de la jurisdicción social (disp. ad. 11ª de la LEC que ha modificado el art. 2.d) de la LPL)<sup>14</sup> y sin cómputo recíproco de cotizaciones con los regímenes de Seguridad Social. La propia Mutuality determina el alcance de la acción protectora y sus formas. Por ello, y teniendo en cuenta esta forma de aseguramiento, la afiliación a la Mutuality no impide la afiliación también al RETA, ya que la ley sólo establece un mínimo y no impide la acumulación<sup>15</sup> ni, por tanto, la compatibilidad también de prestaciones<sup>16</sup>. Como la Mutuality no está dentro del sistema, el ejercicio profesional es compatible con ciertas prestaciones del sistema públicos (vgr. jubilación) o con ciertas situaciones (convenio especial), aunque no por ello deja de ser una actividad a ciertos efectos (es incompatible con la prestación por desempleo, si se es ejerciente, se puede otorgar el pago único para desarrollar la actividad con opción por Mutuality, etc.).

Lo más grave sin embargo, es que, pese a la alternativa que el sistema de la Mutuality supone frente al RETA, la ley no exige que el nivel de protección sea similar o equiparable, sin que por ello se vulnere el principio de igualdad<sup>17</sup>.

Sobre todo si se tiene en cuenta que la mayoría de los profesionales liberales colegiados están afiliados a la Mutuality mientras que el número de profesionales colegiados que se encuentran afiliados en el RETA es todavía muy bajo, según los datos del MTIN (Secretaría general de Empleo):

2007.....	8.952
2008.....	9.846
2009.....	10.653
2010.....	11.374
2011.....	11.796

---

<sup>14</sup> STS de 28 de junio de 2007 (Rec. 5400/2005).

<sup>15</sup> STS de 25 de enero de 2000 (Rec. 1317/1999).

<sup>16</sup> STS 3ª de 22 de junio de 2004 que anula el art. 17 del RD 1430/2002 por el que se aprueba el reglamento de las Mutualidades de Previsión Social.

<sup>17</sup> STS de 16 de mayo de 2001 (Rec.1455/2000).

Las Mutualidades que empleaban hasta 1995 un sistema de reparto han pasado a un sistema de capitalización individual, lo que ha motivado que una generación haya tenido que hacerse cargo de las pensiones de sus mayores y, al mismo tiempo, se haya dotado de reservas para hacer frente a sus propias prestaciones. Por ello, durante esta fase transitoria las Mutualidades han tenido que autolimitar las prestaciones. El plazo concedido por la Ley de Seguros para que las Mutualidades alternativas pasasen a financiar todas sus prestaciones mediante capitalización individual vence en 2012, y, por ello, en la actualidad, muchas ya se encuentran con su sistema prestacional garantizado por capitalización individual y otras se encuentran en camino de conseguirlo. La Mutualidad de la Abogacía completó el tránsito a la capitalización individual en el año 2005.

Las Mutualidades que ya se rigen por capitalización individual tienen constituidas las prestaciones de cada mutualista con los propios fondos de reserva acumulados a favor de cada uno. El paso al sistema de capitalización individual plena ha permitido, por ello, que los mutualistas hayan ido mejorado voluntariamente sus aportaciones en los últimos años, mejorando sus coberturas de riesgo (fallecimiento, invalidez permanente, invalidez temporal), y las de ahorro jubilación.

No obstante, no es tan seguro que en el futuro los mutualistas desprotegidos no se vean obligados a apelar a prestaciones públicas no contributivas. Y que los sistemas de ayudas solidarias, que se dotan con los excedentes anuales, con los que cuentan las mutualidades puedan ser suficientes.

Ya en el documento del Gobierno remitido al Pacto de Toledo de 29 de enero 2010 se llamaba la atención sobre las Mutualidades profesionales alternativas, destacando por un parte que «han evolucionado hacia entidades regidas por los principios de capitalización, lo cual sin duda es positivo», pero también señalando «la necesidad de garantizar mínimos prestacionales que no descarguen en el Estado, a través del nivel no contributivo, el mantenimiento de aquellas personas que hacen carreras de cotización demasiado débiles o intermitentes».

El Informe de 2011 de la Comisión de evaluación de Pacto de Toledo, en su Recomendación 16, manifiesta estar a favor de que «las mutualidades de previsión social –en su condición de instrumentos de previsión complementaria sin ánimo de lucro– sean potenciadas con arreglo a criterios de colaboración con el sistema público, como instrumento diferenciado que ayude a la extensión de la previsión social en el ámbito empresarial y profesional».

Por esta razón antes de la ley 27/2011 un proyecto de Real Decreto conjunto de Economía y Trabajo, impulsado por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, pretendía regular las prestaciones mínimas de las Mutualidades alternativas: de una parte, estableciendo que el tipo de las prestaciones

que deben dar a sus profesionales afiliados sean las mismas que ofrece el régimen de autónomos, y, de otra, exigiendo que las cuantías mínimas sean como mínimo las no contributivas, para evitar precisamente que se pudiera dar el caso de que profesionales insuficientemente protegidos acudieran al percibo de las pensiones no contributivas.

En esta línea se mueve la Disposición adicional cuadragésima sexta de la ley 27/2011 sobre Mutualidades de Previsión Social alternativas al régimen de Autónomos con respecto a profesionales colegiados.

Se produce por primera vez un mandato legal que va más allá de la escasa regulación de la ley del seguro privado de 1995. La disposición adicional 15ª de la ley de Ordenación del seguro privado no regulaba ni el tipo de las prestaciones que deben ofrecer las mutualidades para ser alternativas al régimen de autónomos, ni su cuantía.

Según la ley 27/2011 deberán ofrecer a sus afiliados, mediante el sistema de capitalización individual y la técnica aseguradora bajo los que operan, de forma obligatoria, las coberturas de jubilación; invalidez permanente; incapacidad temporal, incluyendo maternidad, paternidad y riesgo del embarazo; y fallecimiento que pueda dar lugar a viudedad y orfandad. Es decir, no viene a afectar el sistema propio de capitalización, No puede decirse que se haya producido un excesivo mimetismo con el régimen de autónomos. Incluso en el catálogo de prestaciones que deben garantizar estas prestaciones no se distingue si operan solo por riesgos comunes o deben operar también por riesgos profesionales. No contempla la prestación de cese de actividad.

El otro mandato hace referencia no ya a las prestaciones contempladas en el catálogo sino a su intensidad, a su cuantía. Hay que tener en cuenta que en sistemas de capitalización los capitales que se generan en una Mutualidad, desde el principio son del mutualista, que puede disponer de ellos en la forma que crea conveniente —en forma de capital, en forma de pensión en base a una renta vitalicia, o simplemente de una renta financiera—. Por esta razón la ley 27/2011 diferencia las que adopten forma de renta de las que adopten forma de capital. Así:

- Cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas un importe no inferior al 60 por 100 de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en dicho sistema de la Seguridad Social, o si resultara superior, el importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social.

- Si tales prestaciones adoptaran la forma de capital, éste no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta.

Se considerará, asimismo, que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la Mutualidad alternativa, de entre las

obligatorias a que se refiere el punto 1, equivalen al 80 por 100 de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en el RETA.

Las aportaciones y cuotas que los mutualistas satisfagan a las Mutualidades en su condición de alternativas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias atendidas por dicho Régimen Especial, serán deducibles con el límite del 50 por 100 de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida, en cada ejercicio económico, en el citado Régimen Especial.

La ley intenta, de un lado, establecer garantías de prestaciones y, a la vez, tener en cuenta que esto no es fácil en un sistema de capitalización característico de estas Mutualidades.

De ahí que el punto de comparación quizás deba hacerse más bien sobre las cotizaciones y aportaciones y no tanto sobre las consecuencias de las mismas, su resultados en un sistema de capitalización. Es fácil de determinar y precisar que la cotización exigible sea al menos el 80 % de la cuota mínima del RETA, al menos, a igualdad de prestaciones. La única duda es, si es la cuota global mínima obligatoria vigente en 2011 o la que resulte de la extensión obligatoria de las contingencias profesionales en el sector de que se trate. Quizá debería haberse referido no a la cuota resultante, sino a la base de cotización.

En cuanto a los aspectos fiscales las aportaciones y cuotas que los mutualistas satisfagan a las Mutualidades en su condición de alternativas al RETA, en la parte que tenga por objeto la cobertura de las contingencias atendidas por dicho Régimen Especial, serán deducibles con el límite del 50 por 100 de la cuota máxima por contingencias comunes que esté establecida, en cada ejercicio económico, en el citado Régimen Especial.

En cuanto a la nueva fiscalidad que se establece en la Disposición Adicional citada, se mejora la actualmente existente, al elevarse hasta el 50% de la cotización máxima por contingencias comunes al régimen de autónomos, la posible cuantía a deducir como gastos, en lugar de los 4.500 euros que hasta ahora podían deducirse. La nueva norma supone poder deducir en lugar de los 4.500 euros anuales, una cantidad de 5.775 euros. Es una mejora aunque no se produce una equiparación plena entre la fiscalidad aplicable a las cotizaciones a Mutualidades y a Autónomos.

No se contemplan las consecuencias que puedan derivarse si no se garantizan los niveles establecidos por la ley 27/2011. Cabría pensar que en tal caso no se está ejercitando bien la opción por estas Mutualidades como alternativas al RETA y que, por tanto, el encuadramiento de los profesionales debería llevarse a cabo en el RETA. Alguna intervención de control y decisoria en este sentido debería haberse contemplado. De otro lado, surge la cuestión de si los beneficiarios de las prestaciones podrían exigir en sede judicial las cuantías mínimas, si éstas son se garantizan.

La ley, finalmente, intenta de manera preventiva evitar que los mutualistas tengan que recurrir a las pensiones no contributivas, por lo que cabe plantear si en tal caso, de no alcanzarse, al menos, el nivel de las pensiones no contributivas, no tendrán derecho a las mismas, No se deduce tal consecuencia de la ley 27/2011 y, por tanto, como ciudadanos, no ya como mutualistas, tendrán derecho a las mismas.

En caso de que, además de la actividad como profesional liberal, el profesional lleve a cabo actividades laborales por cuenta ajena se produce una situación de pluriactividad con doble encuadramiento<sup>18</sup>; o de encuadramiento en otros sistema de Seguridad Social (por ejemplo, si fuera funcionario de alguna Mutualidad de funcionario).

No obstante, una regulación especial se ha introducido para el personal estatutario de los Servicios de Salud que además realice actividades complementarias privadas por las que deban encuadrarse en un régimen de Seguridad Social. Por las mismas quedarán encuadrados en el RETA (dispos.ad. 15ª de la ley 27/2009), salvo que se trate de profesionales colegiados a que se refiere la disposición adicional 15ª de la ley 30/1995.

La ley 27/2011 en su disposición adicional cuadragésima octava prevé la extensión de la opción por RETA o Mutualidad también para las actividades de los demás profesionales sanitarios, no incluidos en el Estatuto Marco de Personal Estatutario, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, con la finalidad de dar un tratamiento homogéneo, en este ámbito, al personal sanitario incluido y no incluido en dicho Estatuto, todo ello sin perjuicio de las consecuencias inherentes a la naturaleza de la relación, laboral o mercantil, del profesional con las empresas o entidades para las que preste servicios. Sin embargo, tal exclusión requiere una regulación reglamentaria por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

La ley 27/2011 trata de buscar una fórmula similar a la del personal estatutario, de manera que permita por tales actividades complementarias su encuadramiento en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o en una Mutualidad, de la misma manera que la disposición adicional decimoquinta de la ley 27/2009, resuelve esta cuestión para los profesionales sanitarios incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y evitar así un tratamiento comparativo diferente.

---

<sup>18</sup> STS de 26 de octubre de 2000.TSJ Cataluña, 26 de noviembre de 1998 y STSJ Andalucía/Sevilla 13 de junio de 2003, C. Valenciana 6 de mayo de 2003, Aragón 2 de mayo de 2000. Cataluña 1 de diciembre de 2000, País Vasco 2 de abril de 2001, salvo que la otra actividad diera lugar a encuadramiento en el RETA y el profesional liberal ya estuviera encuadrado en el mismo. En este sentido cabría su encuadramiento añadido como administrador de una sociedad profesional capitalista de profesionales en el Régimen general, si se simultanea con el ejercicio de la profesión, siempre que no posea el control efectivo de la sociedad pues en tal caso su encuadramiento se produciría en el RETA.