

TRABAJO EFECTUADO POR:

ÁNGEL CEA AYALA

Letrado de la Seguridad Social

Sumario:

- CONSIDERACIONES PREVIAS.

- ENUNCIADO.

- SOLUCIÓN.
 - 1. Planteamiento previo.
 - 2. Requisitos para tener derecho a la prestación.
 - 3. Cuantía del subsidio.

4. Pago de oficio.
5. Obligaciones del trabajador autónomo.
6. Afiliación del cónyuge.
7. Otras prestaciones de Seguridad Social.

CONSIDERACIONES PREVIAS

A continuación se publica un supuesto práctico referido a las prestaciones de Seguridad Social por incapacidad temporal en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Las soluciones planteadas no responden a principios incontrovertibles e inmutables y pueden ser matizadas y enfocadas desde diferentes perspectivas, más aun si el supuesto de hecho se contempla con diversa interpretación de alguno de sus elementos, o más directamente si se contempla alguna variación de los mismos.

Al efecto de que puedan estudiarse con mayor profundidad las cuestiones planteadas se incluyen referencias jurisprudenciales y doctrinales dignas de mención.

ENUNCIADO

Don Manuel Gómez, de 35 años, propietario de un pequeño comercio dedicado a la venta de comestibles desde el 1 de marzo de 1992, se encontraba afiliado y en alta al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA) desde el 2 de marzo de 1992. Su mujer, de 34 años, colaboraba con aquél desde el inicio de la actividad sin recibir retribución por ello. El Sr. Gómez cotizaba con regularidad al RETA desde su afiliación el 2 de marzo de 1992. No obstante, se encontraba atravesando un período de dificultades económicas que le habían llevado a dejar de pagar las cotizaciones a la Seguridad Social.

En el año 1992 la cotización la efectuó por la base de 74.790 pesetas a la que aplicaría el tipo del 28'8 por 100.

Durante 1993 cotizó, todos los meses, por la base mínima (83.760 ptas. mensuales).

En 1994, sin embargo, en función de las dificultades de tesorería que atravesaba no pagó las cuotas de julio y agosto, pero sí el resto, cotizaciones de enero a junio y septiembre, por una base de 93.810 pesetas, incluyendo en la base de cotización el riesgo de incapacidad laboral transitoria. El tipo fijado entonces era del 28'8 por 100.

El día 3 de octubre de 1994 cae gravemente enfermo, situación en la que permanecerá hasta el 4 de febrero de 1995.

SOLUCIÓN

1. Planteamiento previo.

Comenzamos este breve análisis partiendo de la regulación prevista en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA. El artículo 27, relativo al alcance de la acción protectora, comprende las prestaciones por invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, así como la asistencia sanitaria a pensionistas, mas no comprende dentro de su campo la prestación por incapacidad laboral transitoria (en la actualidad incapacidad temporal) que, por el contrario, queda prevista en el Régimen General de la Seguridad Social al amparo de los artículos 20 y 126 a 131 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, cuyos preceptos resultaron desarrollados por la Orden de 13 de octubre de 1967.

En el mismo sentido, la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del RETA, tampoco contempla la prestación de incapacidad laboral transitoria como prestación incluida en la acción protectora de este numeroso colectivo.

Tal situación no resulta afectada por la publicación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad, Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

No obstante, dentro de este proceso evolutivo, resulta enormemente clarificador el Decreto de 23 de junio del 78 (núm. 1774/78), que incluye la prestación de incapacidad laboral transitoria como mejora voluntaria en el RETA. Tal posibilidad de mejora afectaba a las prestaciones de asistencia sanitaria y protección a la familia, si bien pendientes del posterior desarrollo en materia de condiciones y requisitos que correspondía efectuar al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.

Surge así la Orden de 28 de julio de 1978, que contempla la incapacidad laboral transitoria como prestación a la que pueden acogerse los trabajadores autónomos que lo deseen, lo soliciten en los plazos contemplados por la norma a la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos, y siempre que abonaran una cuota complementaria consistente en el 22 por 100 de la base de cotización de cada mutualista. Tendrían la consideración de situaciones determinantes de incapacidad laboral transitoria las debidas a enfermedad o accidente, cualquiera que sea su causa, mientras el trabajador recibiera asistencia sanitaria de la Seguridad Social y estuviera impedido para el trabajo, con una duración máxima igual a la establecida en el Régimen General de la Seguridad Social, así como en los supuestos de maternidad, en los períodos determinados en el Régimen General de la Seguridad Social.

Además, resultaba imprescindible para adquirir la condición de beneficiario de la prestación por incapacidad laboral transitoria:

- a) Estar afiliado y en alta en el Régimen Especial.
- b) Ser titulares del derecho a la asistencia sanitaria.

- c) Encontrarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.
- d) Reunir unos períodos de cotización previa, de seis mensualidades inmediatamente anteriores al hecho causante en caso de enfermedad, y nueve mensualidades anteriores al momento de dar a luz, en los supuestos de maternidad.

La Orden de 4 de febrero de 1981, modifica algunos aspectos incluyendo una disposición adicional, exigiendo un período mínimo de cotización de seis mensualidades dentro de los ocho meses anteriores al hecho causante en caso de enfermedad, y en caso de maternidad, nueve mensualidades dentro de los 11 meses anteriores al momento de dar a luz, para los casos en que la solicitud de acogimiento a la mejora voluntaria se efectuara conjuntamente con la petición de alta en el Régimen Especial. Por otra parte, a los efectos de reunir el período de cotización requerido, se toman en consideración los tiempos cubiertos por los interesados en el Régimen General.

Con el fin de introducir un principio de mayor racionalidad en la gestión, así como el de aplicar en el Régimen Especial los principios de solidaridad y no discriminación en las cotizaciones a igualdad de prestaciones, así como suprimir la posibilidad de aseguramientos individuales, el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, amplía la acción protectora de cobertura obligatoria de asistencia sanitaria e incapacidad laboral transitoria a todo el colectivo cotizante en el mencionado Régimen, equiparando el tipo de cotización al del Régimen General. Conforme al Real Decreto 43/1984, BOE de 11 de enero, se sitúa en el 29'1 por 100 a partir de 1 de enero de 1984.

La prestación de incapacidad laboral transitoria, se otorgará a partir de este momento en los mismos términos y condiciones establecidos en el Régimen General, con las especialidades establecidas por la Orden de 28 de julio de 1978, en materia de nacimiento del derecho, contenido y pago. Recordando aquí las citadas especialidades, aquéllas quedaban contempladas en los artículos 5.º, 6.º y 8.º.

Analizando aquellos preceptos, se tendrá derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria, en caso de enfermedad o accidente, a partir del decimoquinto día de la baja en el trabajo ocasionada por dichas contingencias y en caso de maternidad, los períodos que a tal efecto se señalan en el Régimen General de la Seguridad Social, es decir, desde el mismo día en que dé comienzo el período de descanso.

El pago se llevaría a cabo por la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos por períodos vencidos. En la actualidad directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El Real Decreto-Ley de 21 de julio de 1992, número 5/1992 (BOE 23-7-92), de Medidas Presupuestarias Urgentes, tiene como fin impedir el aumento excesivo del gasto público, que como señala la Exposición de Motivos «se había disparado durante el primer semestre del año 1992, y obligaba a actuar con urgencia y rigor sobre los ingresos y gastos públicos con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los objetivos del Programa de Convergencia».

En función de aquellos parámetros de carácter general, se aborda una modificación en profundidad de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, cambio que no afecta al nivel de protección de los trabajadores, al mismo tiempo que se establece una nueva modalidad de colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, ya que pueden éstas colaborar respecto a dicha prestación económica sin tener que hacerlo en la asistencia sanitaria.

El artículo 6.º de esta norma modifica el número primero del artículo 129 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que pasa a tener la siguiente redacción:

«El subsidio se abonará, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive.»

Por último, añade un apartado d) al artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, relativo a la asunción directa del pago por las empresas de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, lo que conlleva el derecho a reducir la cuota de la Seguridad Social, mediante la aplicación del coeficiente que, a tal efecto, fije el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio, quedó derogado en su totalidad por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, Ley que trae su causa en el citado Real Decreto-Ley que, una vez convalidado, ha sido tramitado como proyecto de Ley, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86.3 de la Constitución Española.

A partir de 1994 y tal vez con una finalidad de ahorro de gasto público, se confiere a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del RETA la posibilidad de rebajar el tipo a la Seguridad Social, al 27 por 100, si cubren por su propia cuenta y riesgo las bajas por incapacidad laboral transitoria y, por tanto, al margen del Sistema público de Seguridad Social. En este sentido, la disposición adicional undécima de la Ley 22/1993 permite a los trabajadores autónomos optar entre formalizar dicha prestación con la Entidad Gestora correspondiente o con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, o bien con Mutualidades de Previsión Social.

Esta previsión también queda recogida en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 (publicada en el BOE de 30-12-93).

El autónomo puede quedar por tanto a partir de esta Ley, en cualquiera de las tres situaciones relativas al pago de la incapacidad laboral transitoria:

- a) Seguir pagando el actual tipo de cotización, con derecho a la prestación de incapacidad laboral transitoria a cargo del Sistema público de Seguridad Social, con el inconveniente de los 15 primeros días y el necesario período de alta inicial de seis meses.
- b) Cubrir la contingencia de incapacidad laboral transitoria a través de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o con Mutualidades.
- c) Optar por pagar tan sólo el 27 por 100 de contribución al Sistema de Seguridad Social, con lo que el pago de la incapacidad laboral transitoria quedaría a cargo del propio trabajador autónomo.

Continuando con aquella evolución, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Tal texto tiene su origen en el mandato establecido por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social las prestaciones no contributivas, en cuya disposición final primera se autoriza al Gobierno para elaborar en el plazo de dos años un Texto Refundido de Seguridad Social.

Con posterioridad, la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, a través de su disposición final segunda, prorrogó el plazo otorgado por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

La disposición adicional undécima de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido de 1994, se refiere de forma efectiva a la posibilidad de opción que tiene este colectivo, para formalizar la cobertura de la incapacidad laboral transitoria con la Entidad Gestora correspondiente, o bien con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, o, por último, a través de una Mutualidad de Previsión Social (1).

Al mismo tiempo, la disposición adicional novena del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece la validez de las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores al alta.

Todas estas previsiones, contempladas en norma con rango de ley, hacían imprescindible el correlativo desarrollo reglamentario efectuado a través del Real Decreto de 28 de octubre de 1994 (núm. 2110/1994) que modifica, entre otros, algunos aspectos de este Régimen:

- a) Desarrolla el ejercicio de la opción, (términos, condiciones y efectos).
- b) Fija la obligación, como requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación, de que el interesado se halle al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

(1) Téngase en cuenta que la disposición adicional undécima referida fue modificada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE de 31 de diciembre) y que debe su redacción actual a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE de 9 de noviembre), habiendo desaparecido de la relación de entidades con quién formalizar la cobertura de la incapacidad temporal las Mutualidades de Previsión Social.

En lo demás, la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, mantiene los términos y condiciones establecidos en el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, que continúan en la actualidad vigentes.

Conviene recordar que el artículo 105 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995, objeto de desarrollo mediante la Orden de Cotización de enero de 1995, establece como tipo de cotización a la Seguridad Social del trabajador autónomo, el 28'3 por 100 sobre la base de cotización, tipo que queda reducido al 26'5 por 100 cuando el interesado no se haya acogido a la protección por incapacidad temporal.

Por último, llegamos a la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que como novedades más relevantes y sin ánimo de efectuar aquí un análisis exhaustivo, crea una nueva prestación de incapacidad temporal, en la que se refunden las hasta ese momento existentes de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional. Al mismo tiempo se configura como contingencia específica desligada de la incapacidad temporal, la de maternidad, a la que efectivamente tienen derecho los trabajadores por cuenta propia, con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General, siempre y cuando los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social (art. 37 de la ley).

Para finalizar, el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (BOE de 24 de octubre) regula el régimen específico de aplazamiento y fraccionamiento en el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social para los trabajadores por cuenta propia que cesen en la actividad por encontrarse en situación de incapacidad temporal, tema este que afecta a aspectos incluidos en el ámbito estrictamente recaudatorio.

Por último, el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, desarrolla en materia de incapacidades laborales la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, creando los Equipos de Valoración de Incapacidades dependientes del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. Requisitos para tener derecho a la prestación.

Para que un trabajador autónomo tenga derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria derivado de enfermedad se exige:

- Que se encuentre afiliado y en alta en el momento del hecho causante (Orden de 13-10-1967, art. 3.º 1, de acuerdo con la remisión al Régimen General realizada por el Real Decreto 43/1984, art. único, 2), queda cumplido en este caso.

- Que acredite un período mínimo cotizado de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la baja médica [Orden de 13-10-1967, art. 3.º 1 a), de acuerdo con la remisión al Régimen General realizada por el Real Decreto 43/1984, art. único, 2], reúna con claridad tal período de carencia.
- Que se halle al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social (Orden de 24-9-1970, art. 57.2.º). Es este último requisito el que plantea ciertos problemas.

¿Resultaría necesario para causar derecho a la prestación por incapacidad temporal, encontrarse al corriente de pago en las cuotas con la Seguridad Social?

En este caso hemos visto que el trabajador autónomo, don Manuel Gómez, tiene períodos en descubierto antes de producirse el hecho causante de la incapacidad, en concreto los meses de julio y agosto de 1994.

Veamos la evolución que sobre esta materia se ha producido en el citado Régimen Especial, con especial referencia a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo a través del recurso de casación para unificación de doctrina.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1992, dictada en el recurso de unificación de doctrina número 1649/1991, realiza un estudio pormenorizado sobre la vigencia de la Orden de 28 de julio de 1978, artículo 4.º y Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, artículo único, llegando a las siguientes conclusiones: «el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, amplió la acción protectora de cobertura obligatoria en dicho Régimen, con la prestación de incapacidad laboral transitoria (además de la de asistencia sanitaria para determinados supuestos). Expresamente prescribe el apartado segundo del artículo único de dicho Real Decreto, que "ambas prestaciones se otorgarán en los mismos términos y condiciones establecidos en el Régimen General, con las especialidades que, en cuanto a la prestación por incapacidad laboral transitoria, establecía la Orden de 28 de julio de 1978, al regularla como mejora voluntaria en materia de nacimiento del derecho, contenido y pago". Pues bien, dados los términos del precepto transcrito, no es dudoso que la meritada Orden Ministerial sólo está vigente en las disposiciones contenidas en sus artículos 5.º, 6.º y 8.º, referidos, respectivamente, a las especialidades reservadas expresamente por el Real Decreto, cuales son el contenido, nacimiento del derecho y pago. En todo lo demás, y de acuerdo con dicho Real Decreto, la prestación habrá de otorgarse "en los mismos términos y condiciones establecidos en el Régimen General". Todo ello comporta la falta de vigencia del artículo 4.º de la Orden Ministerial de 28 de julio de 1978, que invoca la parte recurrente como infringido.

La prescrita remisión al Régimen General, hace obligada la aplicación del artículo 94 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo apartado primero establece los requisitos precisos para que los trabajadores causen derecho a las prestaciones, sin que ninguno de dichos preceptos y disposiciones exija que el trabajador interesado se halle al corriente en el pago de las cotizaciones.»

Por tanto, como conclusión, al amparo de la doctrina establecida por aquella sentencia, no resulta necesario estar al corriente en el pago de las cuotas para tener derecho a la incapacidad laboral transitoria.

Discutible o no la doctrina jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, lo cierto es que normativamente el incumplimiento de este requisito no acarrea en todos los casos la denegación de la prestación. En efecto, si cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho al subsidio (como ocurre en nuestro supuesto) el interesado no estuviese al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que entienda causada dicha prestación, la Entidad Gestora le invitará para que, en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la recepción de la invitación, ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un 20 por 100 (Orden de 24-9-1970, art. 57.2).

Si bien hay que añadir que el Real Decreto de 28 de octubre de 1994 (BOE 10-12-1994), que entró en vigor el día siguiente a su publicación y, por lo tanto, con respecto a hechos causantes posteriores señala expresamente en su artículo 2.º que resulta indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación económica por incapacidad laboral transitoria que el interesado se halle al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, sin embargo se debe tener en cuenta que el hecho causante en el supuesto que nos ocupa se produce el 3 de octubre de 1994 no resultando por tanto aplicable la norma; y siendo factible extender la tesis jurisprudencial expuesta, no coincidente por otro lado con la postura de la Administración, procede al fin el reconocimiento de la prestación.

3. Cuantía del subsidio.

¿Cuál sería la cuantía a la que ascendería la prestación?

Para ello habrá de partirse de la base reguladora con el fin de obtener la cuantía que diariamente le corresponde en concepto de prestación.

$$\text{Base reguladora} = \frac{93.810 \text{ (Base de cotización mensual)}}{30} = 3.127 \text{ ptas./día}$$

La prestación económica sería del 75 por 100 sobre la base reguladora, cuantía que se percibiría a partir del día decimoquinto desde la baja, es decir, en cuantía total:

$$75\% \times 3.127 = 2.345 \text{ ptas./día}$$

4. Pago de oficio.

¿Resulta necesaria la previa solicitud de la prestación, o debe aquélla satisfacerse de oficio?

Las Sentencias del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1993 (Recurso núm. 1335/1992); 2 de noviembre de 1993 (Recurso núm. 3737/1992); 20 de septiembre de 1993 (Recurso núm. 648/1992); y 19 de noviembre de 1993 (Recurso núm. 3412/1992), dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, establecen interesantes criterios relativos a la necesidad de solicitud de incapacidad laboral transitoria, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos:

«El abono de la prestación económica correspondiente a la situación de incapacidad laboral transitoria no está condicionado a la previa solicitud de parte, sino que se hace efectivo de modo directo y automático, conforme al principio de "oficialidad", una vez producidos y presentados los correspondientes partes médicos de baja y de confirmación, (en caso de accidente no laboral o enfermedad común). Con mayor fuerza se manifiesta esta característica de la prestación objeto de examen en el supuesto de accidente de trabajo, en el que el pago ha de producirse una vez cursado el reglamentario parte de accidente, iniciándose a partir del día siguiente a aquel en que éste haya ocurrido. Dada la remisión a la normativa del Régimen General, las modalidades que en materia de cotización o de liquidación de cuotas, amén de otros extremos, se deriven en este Régimen Especial de la condición de los afiliados al mismo (trabajadores por cuenta propia o autónomos), no pueden afectar, en el ámbito de esta prestación, a caracteres de tan acusada significación, cual el expresado del devengo sin necesidad de previa solicitud. Así pues, basta también en este Régimen Especial que se hayan hecho llegar los partes médicos de baja y confirmación al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que se produzca dicho devengo».

5. Obligaciones del trabajador autónomo.

¿Qué otras obligaciones con la Seguridad Social contrae el trabajador autónomo en situación de incapacidad temporal?

En otro orden de cosas, interesante y novedosa y de grandes repercusiones prácticas resulta la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia o autónomos de la obligación establecida en la disposición adicional décima del Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre. Tal disposición configura la obligación que corresponde a los trabajadores autónomos que se encuentren en incapacidad laboral transitoria al presentar, en forma y periódicamente, declaración sobre la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares, o en su caso, el cese temporal o definitivo de la actividad. Si no se presenta puede no reconocerse el derecho.

6. Afiliación del cónyuge.

¿Qué régimen de la Seguridad Social corresponde a la mujer de don Manuel, propietario de la tienda?

Conforme a lo dispuesto en el contenido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo de 1994, artículo 7.º 2 se permite (respecto a los familiares del empresario) la posibilidad de que el cónyuge y los descendientes, ascendientes y parientes del empresario, ocupados en su centro de trabajo, cuando convivan en su hogar y estuvieren a su cargo, siempre que demuestren su condición de asalariados, sean dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, y acompañen junto al parte de alta, una declaración del empresario y del familiar, que incluya la categoría profesional, puesto de trabajo, forma, cuantía, retribución, y horario de trabajo.

El texto de la norma en su redacción actual aparece recogida, como se ha señalado, en el artículo 7.º 2 de la Ley General de la Seguridad Social, que incide en la Jurisprudencia Constitucional mantenida en su día a través de la Sentencia del TC de 13 de enero de 1992.

La citada sentencia declara que la prohibición de afiliación del cónyuge, establecida por el artículo citado en su anterior redacción es inconstitucional al crear una discriminación en razón única y exclusivamente del vínculo matrimonial, sin que tal discriminación esté basada en motivaciones objetivas proporcionadas y razonables.

Por tanto, y a la vista de la actual redacción del artículo 7.º 2 de la Ley General de la Seguridad Social y dado el caso concreto, colaboración de la mujer con el marido en la llevanza del negocio, pero sin contrato de trabajo, ni salarios, viviendo a su cargo y en su hogar, impiden que aquélla quede incluida en el Régimen General de la Seguridad Social, por carecer del carácter de trabajadora por cuenta ajena.

Resultará plenamente aplicable el contenido del artículo 3.º del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, que obliga a la inclusión en el Régimen de Autónomos:

Al cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive de los trabajadores determinados en el número anterior que, de forma habitual, personal y directa colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquéllos.

7. Otras prestaciones de Seguridad Social.

Tendrá el trabajador autónomo derecho a la asistencia sanitaria a pesar de encontrarse al descubierto en el pago de sus cuotas a la Seguridad Social, conforme a lo preceptuado en el Real Decreto 43/1984, de 4 de enero, y en los preceptos que regulan la referida prestación para el Régimen General de la Seguridad Social, al encontrarse afiliado y en alta.